﴿ الجزء الاول من ﴾

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس

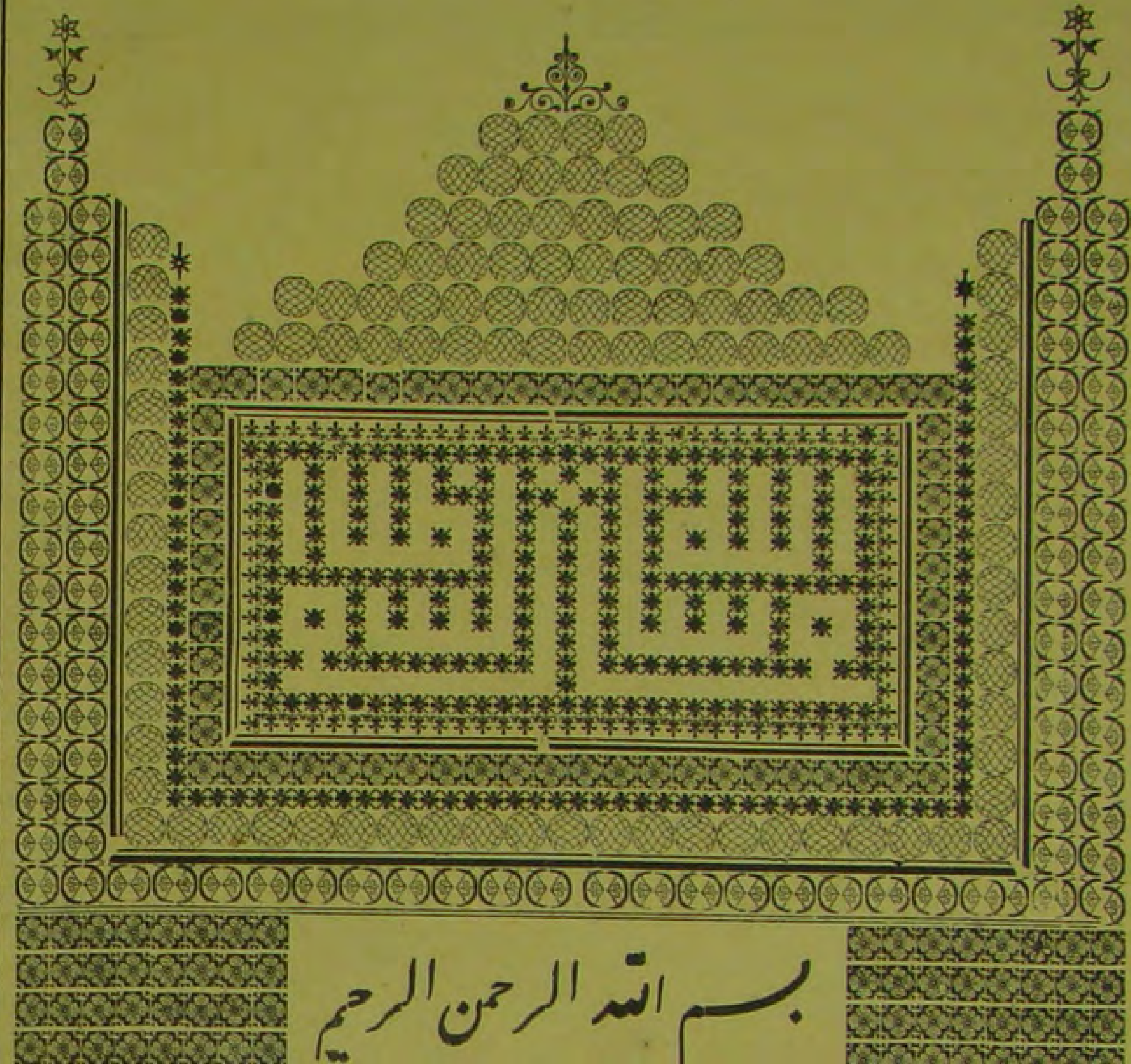
تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباجى الاندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الاقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا
عبد الحفيظ
ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع
الله قدره وأدامه وأودع فى القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله
الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

« الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٣١ ـ هـ »

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



﴿ قال الشيخ الامام العالم العلامة الهمام القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي رحمه الله ﴾

الحمد لله فالق الاصباح وجعل الليل سكنا يرسل الرياح بين يدى رحمته نشرا ملك السموات والارض وما بينهما وهو العزيز الحكيم وله ما سكن فى الليل والنهار وهو السميع العليم لا إله إلا هو لم يشرك فى ملكه أحدا ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحق وبينات من الرشاد ووعد الصدق وأنزل عليه كتابه المجيد الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فبلغه للناس كافة وبينه للخاصة والعامة ليهلك من هلك عن بينة ويحيا من حى عن بينة حتى كمل دين الاسلام وتقررت شرائعه ولاحت سبل الاحكام وثبتت مناهجه وأمر بتبليغه الى من شهده والى من سمعه ومن لم يسمعه لتكون معالم الدين بعده لائحه وأحكامه على ما أثبتها باقيه فصلى الله عليه وعلى آله وأتباعه وسلم تسليما ﴿ أما بعد ﴾ وفقنا الله وإياك لما يرضيه فانك ذكرتَ ان الكتاب الذى ألفتُ فى شرح الموطأ المترجم بكتاب الاستيفاء يتعذر على أكثر الناس جمعه ويبعد عنهم درسه لا سيما لمن يتقدم له فى هذا العلم نظر ولا تبين له فيه بعد أثر فان نظره فيه يبلد خاطره ويحيره ولكثرة مسائله ومعانيه يمنع تحفظه وفهمه وانما هو لمن رسخ فى العلم وتحقق بالفهم ورغبتَ أن أقتصر فيه على الكلام فى معانى ما يتضمنه ذلك الكتاب من الاحاديث والفقه وأَصِلَ ذلك من المسائل بما يتعلق بها فى أصل كتاب الموطأ ليكون شرحا له وتنبيها على ما يستخرج من المسائل منه ويشير الى الاستدلال على

تلك المسائل والمعانى التى يجمعها وينصها ما يخف ويقرب ليكون ذلك حظ من ابتدأ بالنظر فى هذه الطريقة من كتاب الاستيفاء ان أراد الاقتصار عليه وعونا له ان طمحت همته اليه فأجبتك الى ذلك وانتقيته من الكتاب المذكور على حسب ما رغبته وشرطته وأعرضتُ فيه عن ذكر الأسانيد واستيعاب المسائل والدلالة وما احتج به المخالف وسلكتُ فيه السبيل الذى سلكتُ فى كتاب الاستيفاء من إيراد الحديث والمسئلة من الاصل ثم أتبعت ذلك ما يليق به من الفرع وأثبته شيوخنا المتقدمون رضى الله عنهم من المسائل وسد من الوجوه والدلائل وبالله التوفيق وبه أستعين وعليه أتوكل وهو حسبى ونعم الوكيل وقد قدمت فى الكتاب المذكور ما لا أخلى هذا الكتاب من حرف من ذكره وذلك ان فتوى المفتى فى المسائل وكلامه عليها وشرحه لها انما هو بحسب ما يوفقه الله تعالى اليه ويعينه عليه وقد يرى الصواب فى قول من الاقوال فى وقت ويراه خطأ فى وقت آخر ولذلك يختلف قول العالم الواحد فى المسئلة الواحدة فلا يعتقد الناظر فى كتابى أن ما أوردته من الشرح والتأويل والقياس والتنظير طريقه القطع عندى حتى أعيب من خالفها وأذم من رأى غيره وانما هو مبلغ اجتهادى وما أدى اليه نظرى وأما فائدة اثباتى له فتبيين منهج النظر والاستدلال والارشاد الى طريق الاختبار والاعتبار فمن كان من أهل هذا الشأن فله أن ينظر فى ذلك ويعمل بحسب ما يؤدى اليه اجتهاده من وفاق ما قلته أو خلافه ومن لم يكن نال هذه الدرجة فليجعل ما ضمنته كتابى هذا سلما اليها وعونا عليها والله ولى التوفيق والهادى الى سبيل الرشاد وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ وقوت الصلاة ﴾

﴿ وقوت الصلاة ﴾

جمع وقت كضرب وضروب وفلس وفلوس ووجه ووجوه * فوقت الصلاة يتسع لتكرار فعلها مرارا وجميعه وقت لجواز فعلها * واختلف الناس فى وقت الوجوب منه فذهب أكثر شيوخنا من المالكيين الى أن جميعه وقت للوجوب وذهب أصحاب أبى حنيفة الى أن آخره وقت للوجوب وذهب أصحاب الشافعى الى أن أوله وقت الوجوب وانما ضرب آخره فصلا بين الأداء والقضاء وذهب بعض العلماء الى أن وقت الوجوب منه وقت غير معين فان للمكلف تعيينه بفعل الصلاة فيه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا أظهر عندى وأجرى على أصول المالكية لان معظمهم قالوا ان الافعال المخير بينها كالعتق والاطعام والكسوة فى الكفارة الواجب منها واحد غير معين وللمكلف تعيين وجوبه بفعله ولم يخالف فى ذلك أحد من أصحابنا غير محمد بن خويزمنداد فانه قال ان جميعها واجب فاذا فعل المكلف أحدها سقط وجوب سائرها وما قدمناه هو الصحيح ان شاء الله لان الافعال الواجب جميعها لا يسقط وجوب بعضها بفعل غيرها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس فى جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت فذهب القاضى أبو محمد عبد الوهاب بن نصر الى انه لا يجوز ذلك الا ببدل وهو العزم على فعلها وحكى عن غيره انه يجوز تركه الى غير بدل الى أن يبقى من وقتها ما يفعل فيه وقال قوم من أصحابنا ان العزم واجب ولا أسميه بدلا وهذا أظهر لانه لا يجوز للمكلف ترك العزم على فعلها متى تذكرها فى وقت ولا غيره (مسئلة) وأما الصلاة فاختلف الناس فى معنى تسميتها بذلك فقال أبو اسحاق والزجاجى وابن قتيبة وابن الانبارى ان الصلاة فى كلام العرب الدعاء والى ذلك ذهب أكثر أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة والشافعى ومن

ذلك سميت صلاة الجنائز صلاة وان لم يكن فيها ركوع ولا سجود * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأخبرنا أبو محمد مكي بن أبي طالب رحمه الله انما سميت بذلك من الصلوين وهما عرقان في الردف ينحنيان في الصلاة وحكى مثل هذا عن المبرد وقال ابن عزيز الصلاة الرحمة واختلف العلماء في لفظ الصلاة فذهب القاضي أبو محمد الى انها مجملة لان هذا اللفظ واقع على الركوع والسجود وسائر ما تشتمل عليه الصلاة من الافعال والاقوال وذهب محمد بن خويزمنداد الى أنها لفظة عامة لانها واقعة على الدعاء منها خاصة وان سائر الافعال والاقوال شروط فيها ومعان تقترن بها

(فصل) وانما ابتدأ مالك رحمه الله بذكر أوقات الصلاة في كتابه لانه أول ما يراعى من أمر الصلاة ولانه حينئذ يجب فعل الطهارة بحسب وجوب الصلاة فكان الابتداء بذكر أوقات الصلاة أولى في الرتبة ص * مالك بن أنس عن ابن شهاب أن عمر بن عبد العزيز أخر الصلاة يوما فدخل عليه عروة بن الزبير فأخبره أن المغيرة بن شعبة أخر الصلاة يوما وهو بالكوفة فدخل عليه أبو مسعود الأنصاري فقال ماهذا يا مغيرة أليس قد علمت أن جبريل نزل فصلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال بهذا أمرت فقال عمر بن عبد العزيز أعلم ما تحدث به يا عروة أوان جبريل هو الذي أقام لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقت الصلاة قال عروة وكذلك كان بشير بن أبي مسعود الانصاري يحدث عن أبيه قال عروة ولقد حدثتني عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس في حجرتها قبل أن تظهر * ش قوله أن عمر بن عبد العزيز أخر الصلاة يوما فدخل عليه عروة فأخبره بالحديث يحتمل أن يكون عمر أخرها عن الوقت المختار الى آخره ويحتمل أن يكون أخرها عن جميعه الى وقت الضرورة والاشبه بفضل عمر وحاله أن يكون التأخير الى وقت الاسفار فيكون عروة أنكر عليه تأخيرها بالجماعة التي من سنتها أن تقام صلاتها في أول الأوقات وان كان يجوز عليه السهو عن العلم بأنه لا يجوز تأخير الصلاة عن جميع وقت الاختيار ولا بد أن يكون خفي عليه رحمه الله بعض العلم بالوقت ولذلك لم يعتذر لعروة بمانع منعه من تقديم الصلاة في أول وقتها وانما راجعه مراجعة من أنكر عليه ما أورد عليه من أمر الوقت

(فصل) وقول عروة ان المغيرة بن شعبة أخر الصلاة يوما وهو بالكوفة وما قاله أبو مسعود الأنصاري سنة في ملاطفة الانكار لما يجب انكاره لاسيما لمن علم انقياده للحق وحرصه على معرفته فان ذلك أقرب له الى الرجوع الى الحق وأسلم لنفسه من الغضب الموجب للعناد وكذلك يجب لمن أمر بمعروف ونهى عن منكر أن يرفق في أمره ونهيه قال الله تعالى فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى وفي فعل المغيرة تأنيس لعمر بن عبد العزيز لانه لم ينفرد بهذا الامر بل قد سبقه عن علمه كبير من فضلاء الصحابة وذلك مما يخفف على عمر سهوه واحتج عروة على قوله بحديث النبي صلى الله عليه وسلم ليصح قوله وتثبت حجته لان عمر بن عبد العزيز من الأئمة الذين يسوغ لهم الاجتهاد فليس لعروة أن يرده عن رأيه وما يؤديه اليه اجتهاده الا بخبر يمنع الاجتهاد المؤدي الى ما يخالفه وأرسل عروة الخبر فلم ينكر عليه عمر ارساله وهذا يدل على اتفاقهما على القول بالمراسيل

(فصل) وقول أبي مسعود ماهذا يا مغيرة أليس قد علمت ان جبريل نزل فصلى فصلى رسول الله

قال حدثني يحيى بن يحيى الليثي عن مالك بن أنس عن ابن شهاب أن عمر بن عبد العزيز أخر الصلاة يوما فدخل عليه عروة ابن الزبير فأخبره أن المغيرة بن شعبة أخر الصلاة يوما وهو بالكوفة فدخل أبو مسعود الانصاري فقال ما هذا يا مغيرة أليس قد علمت أن جبريل نزل فصلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال بهذا أمرت فقال عمر بن عبد العزيز أعلم ما تحدث به يا عروة وأن جبريل هو الذي أقام لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقت الصلاة قال عروة كذلك كان بشير بن أبي مسعود الانصاري يحدث عن أبيه قال عروة ولقد حدثتني عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر والشمس في حجرتها قبل أن تظهر

صلى الله عليه وسلم على وجه الانكار لفعله ان كان قد علم من صلاة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم وتبيين الأوقات له ما علم هو واستبعاد أن يخفى هذا على من صحب النبي صلى الله عليه وسلم كصحبة المغيرة له واخباره ان جبريل صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم في أوقات الصلاة واحتجاجه به على المغيرة في مراعاة الوقت غير بين من لفظ الحديث وانما فيه من التعلق بذلك ان ههنا وقتا مأمورا بالصلاة فيه وأما تعيين الوقت فليس في لفظ هذا الحديث وانما انفرد به عن ابن شهاب أسامة بن زيد الليثي ولا يحتمل مخالفة مثل ذلك وغيره من حفاظ أصحاب الزهري ويحتمل أن يكون المغيرة علم وقت الصلاة وظن أن ذلك مصروف الى اجتهاده ونظره وان فعل النبي صلى الله عليه وسلم في وقت معين على وجه الندب والفضيلة أو على وجه الاباحة والتخيير بينه وبين غيره من الاوقات فأخبره أبو مسعود ان جبريل أقام للنبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت وأعلمه أنه مأمور به وذلك يمنع تأخيرها عن هذا الوقت

(فصل) وقوله ان جبريل نزل فصلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب بعض المفسرين الى ان الفاء ههنا بمعنى الواو لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ائتم بجبريل عليه السلام يجب أن يكون مصليا معه واذا حملت الفاء على حقيقتها وجب أن يكون مصليا بعده * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح عندي ان الفاء على بابها للتعقيب ومعنى ذلك أن يكون جبريل كلما فعل جزأ من الصلاة فعله النبي صلى الله عليه وسلم بعده وهذه سنة الصلاة أن يكون المأموم تبعا للامام في أفعال الصلاة يفعلها بعده ولا يفعلها معه فان فعلها معه فانه على ضربين منهما ما تفسد به الصلاة ومنهما ما لا تفسد به وسيأتي بعد هذا مبينا ان شاء الله تعالى ولا يمتنع أن يقال صلى فصلى عمرو اذا افتتح زيد الصلاة قبل عمرو وفعل سائر أفعال الصلاة على ذلك ألا ترى انك تقول سافر زيد فسافر عمرو اذا شرع زيد في السفر وخرج له قبل عمرو وان كان عمرو قد شرع فيه قبل تمام زيد وهذا أوضح في ائتمام النبي صلى الله عليه وسلم بجبريل من أن تكون الفاء بمعنى الواو ولان العطف بالواو يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم صلى قبل جبريل والفاء لا تحتمل شيأ من ذلك فهي أبعد من وجوه الاحتمال وأبلغ في البيان

(فصل) واحتجاج أبي مسعود على المغيرة وعروة على عمر بهذا الخبران كانا أخرا الصلاة عن جميع وقتها المستحب بين وان كانا انما أخراها الى آخره فلما فيه من التغرير بفواتها والتشديد عليها في ذلك بتأكد وجوبها وانما تتم الحجة في ذلك بأن يكون قد تقدر عند المغيرة وعمر من خبر أبي مسعود وعروة وقت صلاة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم إما باشارة أو بزيادة لفظ في الخبر لانه ليس في قولهما صلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان وقت الصلاة ولا دليل على أن المغيرة وعمر أخرا الصلاة عنه

(فصل) وقوله بهذا أمرت وأمرت روايتان فاما أمرت بالضم فمعناه أمرت أن أبلغه اليك وأبينه لك ومعنى أمرت بالفتح وهي رواية ابن وضاح أمرت أن تصلي فيه وتشرع فيه الصلاة لأمتك * وقوله هذا ان كان صلى في أول الوقت ومقتضى هذا الأمر الوجوب وان كان انما صلى به يوما واحدا فهو اشارة الى الوقت الذي يستحب للائمة اقامة صلاة الجماعة فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر لعروة أعلم ما تحدث به يا عروة أوان جبريل هو الذي أقام لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقت الصلاة لا لمعنى الائتمام له ولكن على سبيل الحض له

على زيادة التثبت والتنبيه على اعادة النظر والتعجب من أن يكون مثل هذا من أمر الصلاة مع أنها
رأس هذا الدين وأهم أموره لم يصل اليه علمه مع اجتهاده في طلب العلم والاهتمام بأمر الشريعة
لاسيما الصلاة التي اليه اقامتها وهو الامام فيها فعظم عليه أن يكون قد ذهب عليه مثل هذا من شأنها
ومعرفة سبب اقامة أوقاتها ومن الذي أقامها فقال عروة كذلك كان بشير بن أبي مسعود يحدث
عن أبيه اتماما لحجته واقامة لها باسناد الحديث والاعلام باسم من حدثه به وأكد ذلك عروة
واستشهد عليه بما حدثته به عائشة رضي الله عنها من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العصر
والشمس في حجرتها فيحتمل أن يكون أكد ذلك بزيادة عدالة عائشة على عدالة بشير بن أبي
مسعود ويحتمل أن يكون أراد بذلك تقوية الامر في نفس عمر بكثرة الرواة والناقلين لمعناه وفيه
بيان ان عروة انما أنكر تأخير فعل الصلاة عن أول الوقت ووصف الوقت الذي حض فيه على
الصلاة وهو اذا كانت الشمس في الحجرة وقولها قبل أن تظهر قيل معناه تذهب وأنشدوا في ذلك
❊ وتلك شكاة ظاهر عنك عارها ❊ أي ذاهب وقيل معنى تظهر تعلو وتصير على ظهر الحجرة
قال الله تعالى فما اسطاعوا أن يظهروه الآية والمعنيان متقاربان وروى حبيب عن مالك قال معناه
ان الشمس في الارض لم تبلغ الجدار أي لم تظهر فيه ص ❊ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن
يسار أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت صلاة الصبح قال فسكت عنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر ثم صلى الصبح من
الغد بعد أن أسفر ثم قال أين السائل عن وقت الصلاة فقال ها أناذا يا رسول الله فقال ما بين هذين
وقت ❊ ش هذا الحديث مرسل ولا نعلم أحدا من أصحاب مالك أسنده ولا نعلم أحدا أسنده من
طريق عطاء وقد ذكر القنازعي رحمه الله ان سفيان أسنده عن زيد عن عطاء عن النبي صلى الله
عليه وسلم وأراه وهم وقوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن وقت الصلاة يجوز
أن يكون الرجل طارئا أو قاطنا قد علم أن وقت صلاة النبي صلى الله عليه وسلم هو من آكد وقت
الصلاة ولم يعلم جميع الوقت فسأله عن تحديده

(فصل) قوله فسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان من الغد يحتمل أن يكون
النبي صلى الله عليه وسلم ترك تعجيل القول في ذلك حتى يبينه بالفعل قصدا الى المبالغة في البيان وانه
أقرب الى المتعلم وأسهل عليه ويحتمل أن يريد بذلك البيان للجماعة لانه لو أخبر السائل لانفرد بعلم
ذلك والصلاة جامعة يحضرها معه كثير من الصحابة فيكون ذلك تعليما لجميعهم اذ كان هذا مما تعم
الحاجة اليه وسكوته عنه على ما ذكر في الخبر يحتمل أن يكون قد علم من حاله أنه قاطن معه ملازم له
كأبي هريرة وغيره من أهل الصفة فكفاه علمه بعادته الماضية ومعرفته بحاله في ملازمة الصلاة معه
عن أمره له بذلك ويحتمل أن يكون طارئا قد علم من حاله انه لا يرحل الا بعد انقضاء مدة التعليم اما
بوحي على ما حكاه كثير من شيوخي أو بغير ذلك على أنه قد روى هذا الحديث بريدة بن خصيب
الاسامي وذكر فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل معنا هذين اليومين أخرجه مسلم في صحيحه
فيحتمل أن يكون الراوي لحديث عطاء لم يسمع أمر النبي صلى الله عليه وسلم السائل بأن يشاهده معه
الصلاة ويحتمل أن يكون سمعه وأراد بقوله فسكت عنه سكوته عن جواب مسئلته وتأخير النبي
صلى الله عليه وسلم جواب السائل عن وقت الصلاة يحتمل أن يكون انه لم يكن ثبت عنده هذا فأخر
ذلك الى أن يعلم الحكم بوحي أو بنظر ويحتمل أن يكون أخره لما رأى في ذلك من المصلحة اما

وحدثني يحيي عن مالك
عن زيد بن أسلم عن عطاء
ابن يسار أنه قال جاء رجل
الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسأله عن وقت
صلاة الصبح قال فسكت
عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى اذا كان
من الغد صلى الصبح حين
طلع الفجر ثم صلى
الصبح من الغد بعد أن
أسفر ثم قال أين السائل
عن وقت الصلاة قال
ها أنا ذا يا رسول الله
فقال ما بين هذين وقت

للوجوه التي ذكرناها أو لغير ذلك من وجوه المصالح التي علمها النبي صلى الله عليه وسلم وليس هذا
من تأخير البيان الذي تكلم شيوخنا في جواز تأخيره عن وقت الخطاب بالعبادة الى وقت الحاجة
فمنع ذلك أبو بكر الابهري وغيره من شيوخنا وجوزه القاضي أبو بكر وجمهور أصحابنا ووقت
الخطاب بالصلاة وبيان أحكامها وأوقاتها قد تقدم قبل سؤال هذا السائل لانه لم يسئل الا عن عبادة
ثابتة ولم يختلف أحد من المسلمين في أن النبي صلى الله عليه وسلم له أن يؤخر جواب السائل له عن
وقت السؤال ولا يجيبه أصلا وقد فعل ذلك في مسائل كثيرة وأنكر على السائل مسئلة اللعان ولم
يختلفوا أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة الى الفعل وقد تكلم قوم من شيوخنا في وجه
تأخير جواب السائل وما في ذلك من التغرير بفوات العلم لجواز أن يموت السائل قبل وقت التعليم
الذي أخر اليه الجواب فقالوا يجوز أن يكون الوحي قد نزل عليه صلى الله عليه وسلم بأن ذلك
لا يكون وهذا الوجه ان كان سائغا فلا يحتاج اليه مع ما فيه من التعسف لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان حكمه في اجراء الامور على ظواهرها وجعلها على عادتها حكم أمته ولذلك كان يرسل أمراءه
على الجيوش ورسله الى البلدان مع تجويزه عليهم الموت الا أنه كان يحمل ذلك على العادة
واستصحاب السلامة ولا خلاف أن سائلا لو سأل عالما عن حكم مسئلة لجاز له تأخير الجواب عنها ما لم
يخف فواتها لاسيما اذا كان في تأخير الجواب تقريب على السائل وزيادة في البيان له وان كان
لا طريق له الى المعرفة ببقائه الى وقت جوابه وأيضا فان الظاهر من هذا الحديث انه سأله بعد صلاة
الصبح من يوم سؤاله لانه بدأ بتعليمه من صلاة الصبح من الغد فلم يتخلل بين وقت السؤال ووقت التعليم
وقت صلاة يخاف عليه فيها الجهل بالوقت وعلى قولنا انه سأل عن تحديد الوقت فالامر أسهل ووجه
جواز التأخير أبين ولو مات السائل قبل وقت التعليم لكان قد أثيب على بحثه وسؤاله عن العلم ولم
يدخل عليه تفريط بتأخيره

(فصل) وقوله حتى اذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر تحقيق هذا اللفظ على أصل
موضوعه في كلام العرب يقتضي ان طلوع الفجر هو كان وقت فعل الصلاة وذلك غير جائز ولا بد
أن يتقدم طلوع الفجر ابتداء الصلاة الا أن هذا اللفظ قد يستعمل في كلام العرب بمعنى المبالغة
تقول جلست حين جلس زيد فيقتضي ذلك ان جلوسهما كان في وقت واحد غير ان ابتداء جلوس
زيد تقدم فعلى هذا يصح قوله صلى حين طلع الفجر والفجر هو البياض الذي ينفجر من المشرق
يشبه بانفجار الماء وهما فجران الاول منهما كذنب سرحان والسرحان الذيب ولا يتعلق به حكم
صلاة ولا صوم ويسمى الفجر الكاذب والثاني هو الفجر الصادق وبه يتعلق تحريم الاكل
على الصائم ووجوب الصلاة على المصلي وروى ابن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا
المعنى وهو وان كان لا يعتمد على ما روى بمثل اسناده الا أنه معمول به متفق على صحة معناه

(فصل) وقوله ثم صلى من الغد بعد أن أسفر يريد بذلك بعد بدء الاسفار ثم وقعت الصلاة في
بقية الاسفار ولو كانت الصلاة بعد جميع الاسفار لكانت عند طلوع الشمس وليس ذلك من
وقتها وانما قصد المحدث بذلك الى الاخبار بتقديم الصلاة في أول ما يمكن فعلها فيه من الوقت وتأخيرها
الى آخر ما يمكن فعلها فيه من الوقت فأتى في ذلك بألفاظ المبالغة فيما قصد به وفي هذا بيان أن ليس
لصلاة الصبح وقت ضرورة وأن وقت الاختيار لها متصل بطلوع الشمس ولمالك رحمه الله مسائل
تدل على أن قوله اختلف في ذلك فقال مرة ليس لها وقت ضرورة على مقتضى الحديث وقال مرة

وحدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف

لها وقت ضرورة فأما مايقتضى ان جميع وقتها وقت اختيار فهو قوله ان من رجا أن يدرك الماء قبل طلوع الشمس لم يتيمم فلو كان وقت الاختيار الى الاسفار لراعى الاسفار فى جواز التيمم كما راعى مغيب الشفق فى التيمم للمغرب وكذلك سائر الصلوات وأما مايقتضى من قوله ان لها وقت ضرورة فهو ما روى ابن نافع عن مالك فى المسافرين يقدمون الرجل لسنه يصلى بهم فيسفر بصلاة الصبح وأن يصلى الرجل وحده فى أول الوقت أحب الى من أن يصلى بعد الاسفار مع الجماعة وهذا من قوله مبنى على أن وقت الاسفار وقت ضرورة لصلاة الصبح لا وقت اختيار ولو كان من جملة وقت الاختيار لكانت صلاة الجماعة فيه أفضل من الصلاة فى أول الوقت لان فضيلة الجماعة متفق عليها وفضيلة أول وقت الاختيار على آخره مختلف فيه ووجه الاول الخبر المتقدم ومن جهة المعنى أن أول وقت صلاة الصبح لما لم يكن فيه وقت ضرورة لها ولا لغيرها من الصلوات المفروضة لم يكن فى آخر وقتها وقت ضرورة وليس كذلك سائر الصلوات فان فى أول وقت كل صلاة منها وقت ضرورة لها ولما شاركها فى وقتها من الصلوات فلذلك كان فى آخر وقتها وقت ضرورة ووجه رواية ابن نافع أن هذه احدى الصلوات الخمس فكان لها وقت اختيار ووقت ضرورة كسائر الصلوات (فصل) وقوله أين السائل عن وقت الصلاة يقتضى اهتمامه صلى الله عليه وسلم بتعليم السائل وارادته لاتمام ماشرع فيه من تعليمه و يدل ذلك على أنه اعتقد مقامه عنده الى أن يتم تعليمه وهو وان كان صلى الله عليه وسلم يعلم الجميع الا أنه خص السائل لفضل اجتهاده و بحثه عن العلم وقوله مابين هذين وقت اخبار ان مابين وقتى صلاتيه وقت لصلاة الصبح وليس فى ذلك اخبار على أن وقت الصلاتين وقت للصلاة ان أشار بقوله هذين الى وقتى الصلاتين وقد ذكر بعض المفسرين انه يفهم من قوله صلى الله عليه وسلم مابين هذين وقت ان وقت الصلاة أيضا من الوقت وان ذلك من مفهوم الخطاب كقوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وانه يفهم من الخطاب انه من يعمل قنطارا من الخير يره وهذا ليس بصحيح وقوله مابين هذين وقت انما يتناول الخابرن مابين وقتى صلاتيه وقت للصلاة المسؤل عنها ولم يتناول الخبر وقتى الصلاتين من الوجه الذى ذكره كما لو قال زيد مابين دارى هاتين لعمرو لم يفهم منه انه أقر بداريه لعمرو وانما يتناول اقراره مابين الدارين خاصة وكذلك لو قال مابين طلوع الفجر وطلوع الشمس وقت لصلاة الصبح لم يفهم منه أن وقت طلوع الفجر ووقت طلوع الشمس وقت للصبح وأما قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فهذا يفهم منه أن من عمل مثقال قنطار من الخير يره لان القنطار كله مثاقيل ذر فلو كان من عمل مثقال قنطار من الخير لم يره لما كان قول القائل من يعمل مثقال ذرة خيرا يره صدقا لان من عمل قنطار خير فقد عمل مثاقيل ذر وزاد على ذلك والصحيح فى تأويل قوله صلى الله عليه وسلم مابين هذين وقت أن الخبر انما ثبت به أن مابين وقتى ما أشار اليه وقت لصلاة الصبح فان كان أشار الى الصلاتين فقد ثبت بالخبر أن مابينهما وقت لصلاة الصبح وثبت بفعله ان وقتى صلاتيه وقت لها فثبت بعض الوقت بالقول وبعضه بالفعل وان كان أشار الى ابتداء صلاته فى أول يوم والى انتهائها فى اليوم الثانى فقد ثبت جميع الوقت بالقول وان كان أوله وآخره قد ثبت أيضا بالفعل وقوله وقت وان كان نكرة ولم يضف الى شئ يكون وقتا له فان المراد به وقت الصلاة واستغنى عن ذكرها بما تقدم من قوله أين السائل عن وقت الصلاة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلى الصبح فينصرف

النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس

النساء متلفعات بمروطهن مايعرفن من الغلس ﴾ ش قوله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلى الصبح على معنى التأكيد وان مخففة من الثقيلة وروى يحيى متلففات وتابعه على ذلك بعض رواة الموطأ والأكثر على متلفعات والمعنى متقارب الا أن التلفع يستعمل مع تغطية الرأس والمروط أكسية مربعة سداها شعر وقوله مايعرفن من الغلس يحتمل أمرين أحدهما لا يعرف أرجال هن أم نساء من شدة الغلس انما يظهر الى الرائى أشخاصهن خاصة قال ذلك الراوى ويحتمل أيضا أن يريد لا يعرفن من هن من النساء من شدة الغلس وان عرف أنهن نساء الا أن هذا الوجه يقتضى انهن سافرات عن وجوههن ولو كن غير سافرات لمنع النقاب وتغطية الوجه من معرفتهن لا الغلس الا أنه يجوز أن يبيح لهن كشف وجوههن أحد أمرين إما أن يكون ذلك قبل نزول الحجاب أو يكون بعده لكنهن أمن أن تدرك صورهن من شدة الغلس فأبيح لهن كشف وجوههن فى هذا الحديث اباحة خروج النساء الى المساجد للصلاة لان معناه فينصرف النساء اللواتى صلين معه الصبح ولو لم يكن ذلك مرادا باللفظ لما كان ذكر انصرافهن تبيينا للوقت وعلى هذا جماعة أهل العلم وقد قال بعض من فسر هذا الحديث ان فيه دليلا على مبادرة خروج النساء من المسجد لئلا يزاحمن الرجال * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى يقتضيه عندى ظاهر اللفظ اتصال خروجهن بانقضاء الصلاة لقولها ليصلى الصبح فينصرف النساء والفاء فى العطف تقتضى التعقيب و يصح أن يبادرن بالخروج لما ذكر هذا المفسر من أن يسلمن من مزاحمة الرجال و يصح أن يفعلن ذلك اغتناما لستر الظلام لهن و يصح أن يفعلن ذلك مبادرة الى مراعات بيوتهن وفعل مايلزمهن فعله من أمور دنياهن (مسئلة) وفى هذا الحديث دليل على أن أكثر فعل النبى صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح فى أول وقتها لقولها ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلى الصبح وهذا اللفظ لا يستعمل الا فيما يثابر عليه وذلك دليل على ان أداءها فى أول وقتها أفضل من أدائها فى سائره لان النبى صلى الله عليه وسلم لا يثابر على ذلك الا للفضيلة والى هذا ذهب مالك والشافعى وذهب أهل الكوفة الى أن آخر الوقت أفضل فان قيل ان هذا اللفظ يستعمل فيمن يفعل الفعل مرة واحدة ولا يثابر عليه ولا يفضله ولذلك نقول كان الشافعى يمسح بعض رأسه فى الوضوء وكان مالك يقضى بالشاهد مع اليمين ولا يدل ذلك على أن الشافعى كان يثابر على مسح بعض رأسه و يراه أفضل من مسح جميعه ولا على أن مالكا كان يرى القضاء باليمين مع الشاهد أولى من القضاء بالشاهدين والجواب أن مثل هذا اللفظ لا يستعمل فى الاغلب الا فيما يلزم المخبر عنه من الافعال ولذلك يقال كان فلان يلبس الخضرة اذا كانت غالب لباسه وكان ابن عمر يخضب بالصفرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتى قباء راكبا وانما يقال لمن فعله مرة واحدة لبس فلان الخضرة وخضب زيد بالصفرة وأتى عمرو الكوفة هذا هو المعهود من كلامهم المعروف فى خطابهم وأما قول القائل كان الشافعى يمسح بعض رأسه وكان مالك يقضى باليمين مع الشاهد وان لم يقتض ان ذلك كان عندهما أفضل فانه يقتضى تكرر قولهما به أن قولهما به أفضل عندهما من القول بغيره واذا ثبت أن هذا اللفظ يقتضى التكرار ثبت انه هو الافضل فيما اختلفنا فيه لان النبى صلى الله عليه وسلم لا يكرر ولا يثابر الا على الافضل واستدلالى فى المسئلة وهو ان المبادرة بها فى أول وقتها احتياط للشريعة وابراء للذمة لئلا يطرأ على المكلف ما يمنع من فعله فى آخر الوقت من النسيان وغير ذلك من الاعذار وفى التأخير تعريض للتغرير وتسبب للفوات

ص ﴿مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الاعرج كلهم يحدثه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر﴾ ش قوله من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح يحتمل وجهين أحدهما من كان بصفة المكلفين وأدرك مقدار ركعة من الوقت قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك وجوب الصبح وهذا معنى قول ابن القاسم رحمه الله انما ذلك فى أهل الاعذار الحائض تطهر والمجنون يفيق والنصرانى يسلم والصبى يحتلم والوجه الثانى أن من أدرك أن يصلى ركعة من صلاة الصبح قبل طلوع الشمس فقد أدرك الصلاة ولم يكن قاضيا لها بعد وقتها ولم يخرجه فعل بعضها بعد طلوع الشمس عن حكم الاداء كما أن من أدرك ركعة من الصلاة مع الامام فان حكمه فى جميعها حكم المأموم وليس فعله لبعضها وحده بمخرج له عن حكم الجماعة واذا قلنا ان المراد به ادراك وقت الوجوب فان المراد من أدرك مقدار ركعة من صلاة الصبح وليس فى قوله ذلك اباحة لتأخير الصلاة الى آخر الوقت حتى لا يدرك الا بعضها فيه وانما بين حكم من أخرها كما أن من قال من قتل عبد زيد عليه قيمته فانه قد بين حكم من فعل ذلك ولم يبح القتل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر يحتمل من الوجوه مثل ما تقدم وفيه أن آخر وقت العصر غروب الشمس على ما ذكرناه فثبت بهذا الحديث وبما سنذكره بعد هذا من الاخبار فى تفسير خبر عمر فى أوقات الصلوات أن لصلاة العصر وقتين أحدهما وقت اختيار واستحباب والآخر وقت ضرورة وكراهية ويجرى مجرى العشاء الآخرة وسنبين الأوقات بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فى هذا الحديث من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر يقتضى أنه أقل ما يكون به المدرك مدركا وبه قال مالك والشافعى فى أحد قوليه وقال أبو حنيفة والشافعى أيضا من أدرك تكبيرة من الصلاة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر واختلفوا فيما أدرك من أدرك تكبيرة قبل غروب الشمس فقال أبو حنيفة أدرك العصر خاصة وقال الشافعى أدرك الظهر والعصر فان قالوا ليس فى قولهم أدرك ركعة من العصر أنه مدرك ما يقتضى أن من أدرك أقل من ركعة لا يكون مدركا الا من جهة دليل الخطاب وأنتم لا تقولون به ٭ فالجواب أن كثيرا من أصحابنا يقولون بدليل الخطاب كالقاضى أبى الحسن بن القصار والقاضى أبى محمد بن نصر وغيرهما وبه قال متقدمو أصحابنا كابن القاسم وغيره فعلى هذا يحتج بدليل الخطاب فان سلمتم والا نقلنا الكلام اليه وان تركنا القول بدليل الخطاب على اختيار القاضى أبى بكر وغيره من أصحابنا فان الحديث حجة فى موضع الخلاف لانه صلى الله عليه وسلم انما قصد الى بيان آخر الوقت وما يكون المدرك به مدركا من أفعال الصلاة ما يعتد به ولا يحتاج الى اعادة فلم يكن مدركا لحكمها كما لو لم يدرك شيأ منها فانهم قالوا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل أن تطلع فقد أدركها فالجواب أن السجدة ها هنا تقع على الركعة يدل على ذلك أن عائشة رضى الله عنها روت مثل هذا الحديث ثم قالت فى آخره والسجدة انما هى الركعة وجواب ثان أنه قد شرط ادراك السجدة ومن لم يدرك الركعة فلم يدرك السجدة بدليل أنه لا يعتد بها من صلاته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالركعة التى يكون مدركا

وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الاعرج كلهم يحدثه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر

بادراكها حكى القاضى أبو محمد أن مذهب أصحابنا أن الركعة التى يدرك بها مدركها الوقت انما هى الركعة بسجدتيها وهذا كلام صحيح لان الركعة لا تتم الا بسجدتيها وقد يطرأ عليها الفساد مع سلامة الصلاة ما لم تكمل بسجدتيها ألا ترى أنه لو صلى ركعة ونسى منها سجدة ثم ركع ركعة ثانية بطلت الركعة الأولى مع سلامة الصلاة ولو أكمل الركعة بسجدتيها لم يفسدها شئ بوجه مع سلامة الصلاة (فرع) اذا ثبت أن ادراك وقت العصر يكون بادراك ركعة منها قبل غروب الشمس فاذا أحرمت المرأة بالعصر قبل الغروب بركعة فلما كانت فى آخر ركعة منها وقد غربت الشمس حاضت فانها تقضى العصر لانها حاضت بعد خروج وقتها رواه ابن سحنون عن أبيه وقد رأيت لاصبغ لا قضاء عليها والله أعلم والاول أظهر ص ﴿مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كتب الى عماله ان أهم أمركم عندى الصلاة من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع ثم كتب أن صلوا الظهر اذا كان الفىء ذراعا الى أن يكون ظل أحدكم مثله والعصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس والمغرب اذا غربت الشمس والعشاء اذا غاب الشفق الى ثلث الليل فمن نام فلا نامت عينه فمن نام فلا نامت عينه فمن نام فلا نامت عينه والصبح والنجوم بادية مشتبكة﴾ ش قوله ان أهم أمركم عندى الصلاة يقتضى ان أمورهم مهمة ولكن للصلاة مزية لانها عماد الدين وعلامة للمؤمنين وقد أمر باقامتها جميع الناس وقوله من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه يقال حفظت الشئ اذا قمت برعايته ولم تضيعه ومن رعاية الصلاة أن تقام بشروطها من طهارتها وركوعها وسجودها وأوقاتها وغير ذلك وقوله أو حافظ عليها قال ابن المواز المراد به مراعاة أوقاتها وقد قيل ذلك فى قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فيكون ذلك تأكيد المراعاة الوقت مع دخوله فى وقتها من حفظها كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقيل ان معنى قوله حافظ عليها تأكيد لقوله من حفظها وبمعناه قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأبين عندى فى ذلك أن يكون بمعنى أدام الحفظ لها يقال حافظ فلان على الصلاة أدام الحفظ لها ويقال حافظ فلان على أمر كذا وكذا ادام الرعاية له والاهتمام به ولا يقال حافظ عليه اذا راعاه مرة واحدة كما يقال حفظه فمعنى ذلك من حفظها وأدام الحفظ لها حفظ دينه وقال الداودى يروى من حفظها أو حافظ عليها وان ذلك شك من الراوى والاول أصح

(فصل) حفظ دينه يحتمل معنيين أحدهما انه حفظ معظم دينه وعماده كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الحج عرفة يعنى معظمه وعماده والثانى أن يريد هنا به حفظ سائر دينه فان مواظبة الصلوات فى الجماعات مما يستدل به على صلاح المرء وخيره لتكررها وظهورها دون سائر العبادات

(فصل) وقوله ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع يحتمل معنيين أحدهما اذا علم أنه مضيع للصلاة ظن به التضييع لسائر العبادات التى تخفى والثانى انه اذا ضيع الصلاة فقد ضيع سائر العبادات وان عملها لما روى عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغنى أن أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فان قبلت منه نظر فيما بقى من عمله وان لم تقبل منه لم ينظر فى شئ من عمله

(فصل) وقوله أضيع على مثال أفعل فى المفاضلة من الرباعى وهو قليل واللغة المشهورة فى ذلك فهو لما سواها أشد تضييعا وحكى السيرافى أن بعض النحاة قال ان سيبويه يرى الباب فى الرباعى

٭وحدثنى عن مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كتب الى عماله إن أهم أمركم عندى الصلاة من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع ثم كتب أن صلوا الظهر اذا كان الفىء ذراعا الى أن يكون ظل أحدكم مثله والعصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس والمغرب اذا غربت الشمس والعشاء اذا غاب الشفق الى ثلث الليل فمن نام فلا نامت عينه فمن نام فلا نامت عينه فمن نام فلا نامت عينه والصبح والنجوم بادية مشتبكة

مما يجوز فيه التعجب والمفاضلة بأفعل فيقال ما أيسر زيدا من اليسار وما أعدمه من العدم وما أسرفه من السرف وما أفرط جهله وزيد أفلس من عمرو وقال ذو الرمة فى أضيع

وماشية خرقاء واهية الكلا * سقى بهما ساق ولما تبللا
بأضيع من عينيك للماء كلما * تعرفت ربعا أو تذكرت منزلا

و يحتمل أن تكون اللام فى قوله لما سواها أضيع بمعنى فى كقوله تعالى يوم يجمعكم ليوم الجمع معناه فى يوم الجمع حكاه ابن النحاس ويكون معنى ذلك انه ضائع فى تركه للصلاة وانه أضيع فى غيره لانه لا ينتفع بعمله

(فصل) وقوله ثم كتب أن صلوا الظهر اذا فاء الفىء ذراعا الفىء هو الظل الذى تفىء عنه الشمس بعد الزوال أى ترجع قال الله تعالى حتى تفىء الى أمر الله أى ترجع فما كان قبل الزوال من الظل فليس بفىء وقوله ذراعا يعنى ربع القامة وانما أطلق عليه اسم الذراع لأنه أكثر ما يقدر به لان الانسان لا يعدم التقدير به ولا يحتاج فيه الى أمارة فى العمل ووجه العمل فى ذلك أن يقام قائم على أى قدر كان ويدار حوله دوائر يكون مركزها كله موضع قيام القائم ثم ترقب الشمس فما دام الظل ينقص فهو فى أول النهار ولم يدخل بعد وقت الظهر وكذلك اذا وقف الظل فاذا أخذ فى الزيادة فقد زالت الشمس وهو أول وقت الظهر ثم ينظر الى زيادة الظل فى تلك الدوائر فاذا زاد بمقدار ربع القائم على الظل الذى وقعت عليه الزيادة فقد فاء الفىء ذراعا وهو الوقت الذى أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن تقام فيه صلاة الجماعة

(فصل) وقوله الى أن يصير ظل أحدكم مثله يعنى الى أن يتم الفىء مثل كل قائم أو الى أن يتم الظل الذى زاد بعد تناهى نقصان الظل مثل كل قائم وانما مثل بالانسان لانه لا يعدم التقدير به واذا صار فىء كل انسان مثله فهو آخر وقت الظهر عنده وهو بعينه أول وقت العصر فاذا زاد على ذلك زيادة بينة فقد خرج وقت الظهر وانفرد وقت العصر

(فصل) قوله والشمس مرتفعة بيضاء نقية لم يذكر القعنبى ولا سويد بن سعيد ولا أبو مصعب مرتفعة ونقاؤها أن لا يشوب بياضها صفرة وبياضها وصفرتها انما يعتبران فى الارض والجدار لا فى عين الشمس حكاه ابن نافع فى المبسوط عن مالك وهذه كلها حدود للوقت يقرب بعضها من بعض وفى قوله والشمس مرتفعة بيضاء نقية اخبار بجميع الوقت

(فصل) وقوله قدر ما يسير الراكب فرسخين للبطىء وثلاثة فراسخ للجاد السريع وقد قيل ان ذلك شك من المحدث ويحتمل أن يريد فرسخين فى الشتاء وثلاثة فراسخ فى الصيف لطول النهار والاظهر فى ذلك أنه بمعنى الحزر والتقدير كما يقال هذا الوعاء يسع أردبين أو ثلاثة أى ان تقديره يترجح بين الاردبين والثلاثة وقد تيقن أنه لا يصح أن يسع أقل من أردبين ولا يسع أكثر من ثلاثة وكذلك تقول من دار فلان الى دار فلان أربعة أميال أو خمسة بمعنى انه يعلم انه ليس بينهما أقل من أربعة أميال ولا أكثر من خمسة وتقديره يترجح بين الاربعة والخمسة (مسئلة) والفرسخ ثلاثة أميال والميل عشر غلاء والغلوة مائتا ذراع فى الميل ألف باع وهى ألف ذراع قاله ابن حبيب * قال القاضى ابو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى ابواع الدواب واما باع الانسان وهو طول ذراعيه وعرض صدره فاربعة أذرع وهو القامة

(فصل) قوله قبل غروب الشمس رواه يحيى بن يحيى وتابعه على ذلك مطرف من رواية ابن

حبيب عنه ولم يذكره ابن القاسم ولا ابن بكير ولا سويد ولا أبو مصعب واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يمشى الراكب قبله فرسخين أو ثلاثة قال سحنون ان ذلك الى الاصفرار وقال ابن حبيب الى غروب الشمس وهو الاظهر لموافقته لرواية يحيى ومطرف لان وقت العصر لا يتسع لمشى الراكب من أوله فرسخين أو ثلاثة الى اصفرار الشمس

(فصل) وقوله والمغرب اذا غربت الشمس يعنى بعد غروب الشمس والعشاء اذا غاب الشفق يعنى الحمرة فى أفق المغرب فهو أول وقت العشاء وقوله الى ثلث الليل يعنى أن ذلك آخر الوقت المختار لهذه الصلاة عنده وقوله فمن نام فلا نامت عينه يحتمل أن يريد به المنع من النوم قبل صلاة العشاء على ما يأتى بعد هذا ويحتمل أن يريد فمن غفل عن فعل الصلاة فى وقته مع سعته فلا نامت عينه دعاء عليه بما يسهره ويمنعه من النوم والعرب تستعمل مثل هذا فى ألفاظها تقول نامت عينك اذا دعت لك بالسعة والرفاهية وصلاح الحال وخلو البال وتكراره ثلاث مرات يحتمل أن يكون أراد الاقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه أنه كان اذا قال شيأ كرره ثلاثا ويحتمل أن يريد بذلك التأكيد والابلاغ

(فصل) وقوله والصبح والنجوم بادية مشتبكة يريد بذلك آخر ما تكون بادية مشتبكة لان هذه حالها من أول الليل ويحتمل أن يريد والنجوم بادية مشتبكة مع الاصباح بعد لم يغيرها عن حالها فى ليلها من الظهور والاشتباك اذا ثبت ذلك فانه يتعلق بقوله ان صلوا الظهر اذا فاء الفىء ذراعا الى أن يصير ظل أحدكم مثله أربع مسائل (احداها) أول وقت الظهر وقت الزوال ولا خلاف فى ذلك (الثانية) انه يستحب تأخير صلاة الظهر فى مساجد الجماعة الى أن يفىء الفىء ذراعا قال ابن حبيب وذلك فى مساجد الجماعة وأما الرجل فى خاصة نفسه فأول الوقت أفضل وحكى القاضى أبو محمد أن ذلك للفذ وقال الشافعى ان أداءها على كل وجه أول الوقت أفضل وقال أبو حنيفة ان آخر الوقت أفضل والدليل لنا على الشافعى حديث عمر بن الخطاب أن صلوا الظهر اذا فاء الفىء ذراعا وانما خاطب بذلك عماله وأمراءه الذين يقيمون الصلاة فى مساجد الجماعة ومحال أن يأمرهم بان يتعدوا بالصلاة أفضل أوقاتها ومن جهة المعنى انه لا خلاف أنه لا يؤذن لها الا فى أول وقتها وهى صلاة ترد على الناس غير متأهبين بل تجدهم نياما غافلين فى أغلب الاحوال فلو صلى الامام عقيب الأذان لفاتت أكثر الناس فاستحب تأخيرها الى أن يفىء الفىء ذراعا فيدرك من يحتاج الغسل الصلاة ويدركها من كان نائما بعد أن يستيقظ ويتوضأ ويروح اليها (الثالثة) ان آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شئ مثله وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شئ مثليه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما كتب به عمر الى عماله أن صلوا الظهر اذا فاء الفىء ذراعا الى أن يصير ظل أحدكم مثله وهذا مما كتب به الى الامصار وأخذ به عماله ولم ينكر ذلك عليه أحد فثبت أنه اجماع (الرابعة) ان آخر وقت الظهر اذا كملت القامة على ما قدمناه وهو بنفسه أول وقت العصر فيقع الاشتراك بين الوقتين ما دام ظل كل شئ مثله فاذا تبينت الزيادة خرج وقت الظهر وانفرد وقت العصر هذا الذى حكاه أشهب عن مالك فى المجموعة وقاله أبو محمد بن نصر وهو الصواب ان شاء الله ووافقنا أبو حنيفة فى الاشتراك وخالفنا فى وقته فعنده أن وقت الاشتراك اذا كان ظل شئ مثليه ونفى الشافعى الاشتراك جملة فقال ان آخر وقت الظهر اذا كان ظل كل شئ مثله وانه يليه وقت العصر بغير فصل وقال ابن حبيب آخر وقت الظهر مقدار ما يصلى الظهر فيتم صلاته

قبل تمام القامة وأول وقت العصر تمام القامة قال الشيخ أبو محمد هذا خلاف قول مالك رحمه الله والدليل على صحة مانقوله مارواه أحمد بن زهير أنبأنا أحمد بن الحاج أنبأنا الفضل بن موسى عن محمد ابن عمرو بن علقمة الليثى عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم فصلى له صلاة الصبح حين طلع الفجر ثم صلى له الظهر حين زاغت الشمس ثم صلى له العصر حين كان ظل الشئ مثله ثم صلى له المغرب لوقت واحد حين غربت الشمس وحل فطر الصائم ثم صلى العشاء حين ذهبت ساعة من الليل ثم قال له الصلاة مابين صلاتك بالامس وصلاتك اليوم

(فصل) وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية قدر مايسير الراكب فرسخين أوثلاثة قبل غروب الشمس يتعلق به أيضا أربع مسائل (احداها) ان أول وقت العصر اذا صار ظل كل شئ مثله وقد تقدم الكلام فيه أنه ثبت أن أول وقت العصر اذا صار ظل كل شئ مثله (الثانية) ان أول وقتها مشترك وقد تقدم (الثالثة) ان أداءها فى مساجد الجماعات وغيرها فى أول وقتها أفضل هذا قول جمهور أصحابنا وقال أشهب وأحب الينا أن يزاد على القامة ذراع لاسيما فى شدة الحر وقال ابن حبيب ويستحب تقديمها يوم الجمعة أكثر من تقديمها فى سائر الايام رفقا بالناس بتعجيل إيابهم الى منازلهم وقال أبو حنيفة بالتأخير فى ذلك كله والدليل على قول الجمهور أن وقتها يأتى على الناس فى الاغلب وهم متأهبون للصلاة رواه فى المبسوط ابن وهب عن مالك (الرابعة) أن آخر وقتها اذا صار ظل كل شئ مثليه رواه عن مالك عبدالله بن عبد الحكم وبه قال الشافعى وروى ابن القاسم عن مالك أنه لايعرف ذلك وان العصر تصلى مادامت الشمس بيضاء نقية لم يدخلها صفرة وبه قال أبو حنيفة وجه رواية ابن القاسم حديث عبدالله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ان وقت العصر مالم تصفر الشمس وهذا نص ووجه رواية ابن عبد الحكم خبر أبى هريرة المتقدم وفيه انه صلى العصر فى اليوم الثانى حين صار ظل كل شئ مثليه ومن جهة القياس أن هذه صلاة حد أول وقتها بالظل فوجب أن يحد آخرها به كالظهر

(فصل) وقوله والمغرب اذا غربت الشمس يتعلق به خمس مسائل (احداها) أن اسمها المختص بها المغرب يدل على ذلك الحديث الذى أخرجه البخارى من حديث عبدالله المزنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لايغلبنكم الاعراب على اسم صلاتكم المغرب قال وتقول الأعراب هى العشاء (الثانية) ان أول وقت المغرب غروب الشمس والدليل على ذلك ماتقدم من حديث أبى هريرة (الثالثة) معرفة آخر وقتها وقد اختلف فى ذلك قول مالك فروى عنه فى الموطأ ان آخر وقت المغرب اذا غاب الشفق وروى عنه فى المدونة مايقتضى ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال محمد بن مسلمة ان أول وقتها غروب الشمس ومن شاء تأخيرها الى مغيب الشفق فذلك له وغيره أحسن منه والذى حكاه عن مالك أصحابنا العراقيون أنه ليس لها الا وقت واحد وبه قال ابن المواز والشافعى والدليل على أن آخر وقتها مغيب الشفق ماروى مسلم فى حديث عبدالله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب مالم يسقط نور الشفق (الرابعة) ان آخر وقت المغرب هو أول وقت العشاء وان اشتركا كاشتراك الظهر والعصر ولذلك جاز الجمع بينهما وسنبينه ان شاء الله تعالى (الخامسة) أنه يستحب اداء المغرب فى أول وقتها ولا خلاف فى ذلك بين أهل السنة ووجه ذلك أنها تصادف الناس متأهبين لها منتظرين أداءها كصلاة الجمعة ووجه آخر وهو أن فى ذلك رفقا بالصائم الذى شرع له

تعجيل فطره بعد أداء صلاته

(فصل) وقوله فى الخبر والعشاء اذا غاب الشفق الى ثلث الليل يقتضى أربع مسائل (احداها) أن اسمها فى الشرع العشاء وسيرد بيان ذلك (الثانية) بيان معنى الشفق والذى حكاه أصحابنا عن مالك وقاله فى موطئه أن الشفق الحمرة تكون فى المغرب من بقايا شعاع الشمس وبه قال الشافعى وحكى الداودى أن ابن القاسم قال عن مالك فى السماع ان البياض عندى أبين قال وكأنه فى هذا القول يريد الاحتياط وهو مذهب أبى حنيفة واستدل أصحابنا على صحة ماذهب اليه مالك رحمه الله من أن الشفق الذى حد به أول وقت صلاة العشاء هو الحمرة بما رواه أبو داود أخبرنا مسدد أخبرنا أبو عوانة عن أبى بشر عن بشير بن أبى ثابت عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير قال أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء الآخرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها لسقوط القمر الثالثة وقد ذكر أبو عبدالرحمن هذا الحديث وضعفه قيل له حبيب هو مضطرب فقال ان شعبة يضعف هذا الحديث قيل له لعله من قبل أبى بشر أو حبيب فقال أبو بشر لاعلة فيه وقد أدخل بين حبيب والنعمان رجلا ليس بالمشهور قال أصحابنا فى احتجاجهم فاذا ثبت ذلك فوجه الاستدلال من الخبر أنه قال ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى العشاء لسقوط القمر لثالثة وذلك يكون عند مغيب الحمرة وأما الحمرة فانها تبقى بعد ذلك بزمان طويل وقد أخرج أبو عبدالرحمن هذا الحديث فى مصنفه وجعله موافقا لقول من يقول ان شفق الصلاة هو البياض لان سقوط القمر لثالثة من الشهر الا عند مغيب البياض ودليلنا من جهة المعنى أنه اذا كانت الحمرة تسمى شفقا والبياض يسمى شفقا وعلى حكم من الاحكام على مغيب الشفق على الاطلاق تعلق ذلك بأولها لانه قد غاب مايسمى شفقا ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثلاثة أنوار متتابعة مارة بالافق فوجب أن تتعلق أحكام الصلاة بأوسطها كالطوالع (الثالثة) أن خروج وقت العشاء انقضاء الثلث الاول من الليل وبه قال الشافعى وقال ابن حبيب انقضاء النصف الاول من الليل وبه قال أبو حنيفة والدليل على القول الاول ماروى عن عائشة أنها قالت أعتم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعشاء حتى ناداه عمر الصلاة نام النساء والصبيان فخرج فقال ماينتظرها من أهل الارض غيركم قال ولا يصلى يومئذ الا بالمدينة وكانوا يصلون فيما بين أن يغيب الشفق الى ثلث الليل الاول (الرابعة) أن الاتيان بصلاة العشاء فى أول وقتها عند مغيب الشفق وبعد ذلك قليلا أفضل هو الذى رواه ابن القاسم عن مالك وكره تأخيرها الى ثلث الليل وبه قال الشافعى وروى العراقيون من أصحابنا عن مالك أن تأخيرها أفضل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول على ماذكرناه قبل هذا من الأدلة على أن الصلاة فى أول الوقت أفضل فيغنى عن اعادته * ووجه القول الثانى حديث أم كلثوم بنت أبى بكر عن عائشة أعتم النبى صلى الله عليه وسلم حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد ثم خرج فصلى فقال انه لوقتها لولا أن أشق على أمتى وهذا ليس ببين لان النبى صلى الله عليه وسلم قد رأى الفضل فى التخفيف وقد قال ابن حبيب انه يستحب تأخيرها فى الشتاء شيأ وهذا لطول الليل وهذا وجه حسن لانه ليس فى ذلك مشقة على الأمة ويستحب تأخيرها فى رمضان أكثر من ذلك شيأ توسعة على الناس فى افطارهم وهذا أيضا وجه صحيح لما فيه من الرفق بالناس

(فصل) وقوله فمن نام فلا نامت عينه يريد من نام قبل صلاة العشاء لان النوم قبلها ممنوع منه لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبل العشاء

والحديث بعدها ص ﴿ مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه ان عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الاشعري أن صل الظهر اذا زاغت الشمس والعصر والشمس بيضاء نقية قبل أن تدخلها صفرة والمغرب اذا غربت الشمس وأخر العشاء مالم تنم وصل الصبح والنجوم بادية مشتبكة واقرأ فيها بسورتين طويلتين من المفصل ﴾ ش قوله أن صل الظهر اذا زاغت الشمس ظاهره مخالف لظاهر كتابه الى عماله المتقدم ذكره في قوله ان صلوا الظهر اذا فاء الفيء ذراعا ويحتمل أن يكون كتب الى أبي موسى الاشعري بذلك في خاصة نفسه في غير وقت امارته لان صلاة الفذ في أول الوقت أفضل ويحتمل أن يريد بذلك الجمعة وقوله والعصر والشمس بيضاء نقية مالم تدخلها صفرة تحديد لآخر وقتها وقوله وأخر العشاء مالم تنم يحتمل أن يكون أمره بذلك في خاصة نفسه على ما اختاره ابن حبيب في قوله ان الانسان في خاصة نفسه يستحب له أن يبطئ بها بعد وقت الصلاة في المساجد مالم يخف النوم ويحتمل أن يكون قد علم من حاله المبادرة بالنوم في أول الليل حرصا على التهجد في آخره فأمره بتأخير العشاء ليدركها معه العمال وأهل الاشغال مالم ينم قبلها في الوقت الذي جرت عادته بالنوم فيه

(فصل) وقوله واقرأ في الصبح بسورتين طويلتين من المفصل يريد بعد قراءة أم القرآن ولم يحتج الى ذكرها لما علم انه تقرر عندهم انه لا يجزي صلاة الا بها وسنبين ذلك بعد هذا وانما أمره أن يقرأ في كل ركعة بسورة من طوال المفصل لان صلاة الصبح أطول الصلاة قراءة وطوال المفصل فيها عدل لان في ذلك أخذا بحظ من التطويل ولا يخلو ذلك من الرفق بالناس وأما الرجل في خاصة نفسه فليطول ما شاء وانما سمي المفصل لكثرة انفصال سوره وقيل سمي بذلك لثبوت أحكامه وقلة المنسوخ فيه ولذلك سمي المحكم ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الاشعري أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل فان أخرت فالى شطر الليل ولا تكن من الغافلين ﴾ ش قوله أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ الكلام فيه على نحو ما تقدم غير انه قال هاهنا ثلاثة فراسخ بغير شك وهذا يقتضي أحد أمرين اما أن يكون الراوي لهذا الحديث لم يحفظ الزيادة اذا قلنا ان أو في الحديث لغير الشك من راويه واما أن يكون الراوي لهذا الحديث لم يشك وتيقن انها ثلاثة فراسخ ووقع الشك في الحديث الأول من راويه

(فصل) وقوله وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل كلام مجمل في أول الوقت ووجهه أن تقول له افعل هذا ما بين وقتك هذا وبين انقضاء وقت كذا لما علم أن المكتوب اليه عالم بأول الوقت قام ذلك عنده مقام كونه فيه مقام تحديد أوله فيكون معنى قوله ما بينك وبين ثلث الليل ما بينك اذا كنت في الوقت وما بين ثلث الليل وقوله بعد ذلك فان أخرت فالى شطر الليل يعني أخرت لضرورة مانعة من الصلاة في الوقت المتقدم فصل ما بين ذلك وبين شطر الليل وان كانت أفضل والضرورة لا تؤقت اذ ليست باختيار الفاعل الا أن ذلك على معنى المبالغة في الاجتهاد والاتيان بأكثر ما يقدر عليه من ذلك كما تقول ان منعتك الضرورة من الصلاة قائما فصل قاعدا وقد تكون الضرورة تمنعه من القعود الا أن المراد به أن يفعل مما كلفه الله أكثر ما يقدر عليه ويحتمل أيضا أن يكون عرف من مذهب أبي موسى الاشعري أن وقت صلاة العشاء الى نصف الليل وما هو مما

*وحدثني عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أن عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الاشعري أن صل الظهر اذا زاغت الشمس والعصر والشمس بيضاء نقية قبل أن يدخلها صفرة والمغرب اذا غربت الشمس وأخر العشاء اذا لم تنم وصل الصبح والنجوم بادية مشتبكة واقرأ فيها بسورتين طويلتين من المفصل *وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل فان أخرت فالى شطر الليل ولا تكن من الغافلين

يسوغ فيه الاجتهاد فأمره عمر رضي الله عنه بالصواب ثم قال له بعد ذلك فان أخرت عن ذلك بما تعتقده من جواز التأخير فالى شطر الليل

(فصل) وقوله بعد ذلك ولا تكن من الغافلين رأيت بعض المفسرين حكى عن أبي عمر الاشبيلي رحمه الله ان معناه لا تكن من الغافلين بتأخيرها عن نصف الليل وهو كلام صحيح ويحتمل أيضا أن يريد ولا تتخذ تأخير الصلاة الى شطر الليل عادة فتكن من الغافلين وان جاز أن يفعل ذلك في النادر أما الضرورة وأما الحال يقتضي ذلك مما يعتقده من جواز التأخير الى ذلك الوقت وغيره ص ﴿ مالك عن يزيد بن زياد عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انه سأل أبا هريرة عن وقت الصلاة فقال أبو هريرة انا أخبرك صل الظهر اذا كان ظلك مثلك والعصر اذا كان ظلك مثليك والمغرب اذا غربت الشمس والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل وصل الصبح بغبش يعني الغلس ﴾ ش يحتمل أن يكون سؤاله عن آخر الوقت ولذلك أجاب أبو هريرة عنه ولو سأله عن جميع وقت الصلاة لكان جوابه بتحديد جميعه وقول أبي هريرة صل الظهر اذا كان ظلك مثلك والعصر اذا كان ظلك مثليك معناه فتكون قد أدركت وقت الاختيار لان ما ذكره ليس بجميع الوقت وانما هو آخره ويحتمل أن يكون أبو هريرة اعتقد حينئذ أن ذلك أفضل وقت الصلاتين والأول أبين ان شاء الله

(فصل) قوله والمغرب اذا غربت الشمس يحتمل أمرين أحدهما أن يعتقد أن لا وقت للمغرب غير ذلك ويحتمل أن ينكر تأخير الصلاة عنه وان اعتقد ان وقتها ممتد بعده وقد تقدم القول في ذلك وقوله وصل الصبح بغبش الغبش بقايا ظلمة الليل وهو الغلس وهذا على معنى تفضيل الصلاة في ذلك الوقت وقد تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال كنا نصلي العصر ثم يخرج الانسان الى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر ﴾ ش قوله كنا نصلي العصر ثم يخرج الانسان الى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر يقتضي ان صلاتهم العصر كانت في أول الوقت ولذلك كان يخرج الانسان بعد صلاتهم الى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون ولا يقال هذا الا فيما يكثر ويتكرر ولا يجوز أن يكون المصلون في بني عمرو بن عوف يصلون بعد انقضاء الوقت وانما كانوا يصلون في الوقت ولعلهم كانوا ايثاورون على ذلك لانهم كانوا عمالا في الحوائط فيتأهبون للصلاة بعد تمام العمل فتتأخر بذلك صلاتهم عن أول الوقت الى وسطه فكان من صلى في أول الوقت يأتيهم بعد انقضاء صلاته فيجدهم يصلون ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال كنا نصلي العصر ثم يذهب الذاهب الى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة ﴾ ش قوله كنا نصلي العصر ثم يذهب الذاهب الى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة توكيد للحديث الاول ومبين ان صلاتهم كانت في أول الوقت وان الذاهب بعد ذلك الى قباء وهو من ادنى من العوالي بينه وبين المدينة نحو الميلين أو دون يأتيها والشمس مرتفعة وحكى أبو المطرف القنازعي عن أحمد بن خالد انه قال لم يتابع على قوله ثم يذهب الذاهب الى قباء ورواه الليث عن الزهري عن أنس فقال فيه ثم يذهب الذاهب الى العوالي والعوالي في طرف المدينة وقباء على فرسخ من المدينة فلهذا لم يتابع مالك عليه لان قوله يدل على أن العصر كانت تصلى أول وقتها وكلام أحمد بن خالد يحتاج الى تأمل أن الليث اذا خالف مالكا في الزهري قضي لمالك لانه أوثق أصحاب الزهري وأحفظهم وليس الليث من متقدمي أصحاب الزهري * وقوله ان العوالي في

وحدثني عن مالك عن يزيد بن زياد عن عبدالله ابن رافع مولى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه سأل أبا هريرة عن وقت الصلاة فقال أبو هريرة أنا أخبرك صل الظهر اذا كان ظلك مثلك والعصر اذا كان ظلك مثليك والمغرب اذا غربت الشمس والعشاء ما بينك وبين ثلث الليل وصل الصبح بغبش يعني الغلس وحدثني عن مالك عن اسحق ابن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أنه قال كنا نصلي العصر ثم يخرج الانسان الى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر *وحدثني ابن شهاب عن أنس بن مالك أنه قال كنا نصلي العصر ثم يذهب الذاهب الى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة

طرف المدينة ليس بصحيح اذ قباء من العوالي وهي من أدنى العوالي الى المدينة ومالك أعلم
الناس بهذا لانها بلدته ومنشؤه فكيف يقرن به الليث في علم ذلك وهو من أهل مصر وانما دخل
المدينة دخول المسافر ولم يطل فيها مقامه وكثير من حديث الزهري كاير و يه عن عقيل عنه وقال
قال مالك في كتاب الصلاة الثاني من المدونة ان العوالي من المدينة على ثلاثة أميال فكيف يصح أن
يقال ان العوالي في طرف المدينة وان قباء أبعد منها * وقد روى البخاري حدثنا أبو اليمان أنبأنا
شعيب عن الزهري أخبرني أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر
والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فيأتيهم والشمس مرتفعة و بعض العوالي من
المدينة على أربعة أميال ونحوها * وقوله وانما لم يتابع مالك على ذلك لان روايته تقتضي أن العصر
كانت تصلى قبل وقتها كلام فيه نظر لان من صلى العصر في أول وقتها يمشي الفرسخ وأكثر قبل
أن ينقضي الوقت وليس الوقت من الضيق على ماذكره و يدل على ذلك قول عمر بن الخطاب في
وقت العصر قدر مايسير الراكب ثلاثة فراسخ وقد قال سحنون ان ذلك الى اصفرار الشمس
فلا وجه لاعتراضهم على رواية مالك بهذا ولا فرق بينها و بين رواية الليث الا اللفظ بل رواية مالك
أشد تحقيقا وقولهم ان هذه الرواية انفرد بها مالك ليس بصحيح وقد تابعه على ذلك ابن أبي
ذئب من رواة الشافعي عن أبي صفوان عن عبد الله بن سعيد بن عبد الملك بن مروان عن ابن أبي
ذئب عن الزهري عن أنس فقال فيه فيذهب الذاهب الى قباء كما قال مالك * قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه أخبرنا بذلك الشيخ الحافظ أبو ذر فقال أنبأنا بذلك أبو الحسن الدارقطني
رحمه الله ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد انه قال ماأدركت الناس
الا وهم يصلون الظهر بعشي ﴾ ش الظاهر من قوله ما أدركت الناس أنه يريد الصحابة لانه
أدرك منهم جماعة وأيضا فانه قصد الاحتجاج بفعلهم وتصحيح ماذهب اليه بنقل مثله عنهم وقد
أخبر انه أدركهم يصلون الظهر بعشي وانما ذلك على معنى الابراد في الصيف و وقت الحر وسيأتي
بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ويحتمل أن يكون أراد بذلك الانكار على من أنكر تأخيرها عن
وقت الزوال ممن يرى ذلك فاخبر انه لم يدرك الناس الا وهم يصلونها جماعة بعد أن يفيء الفيء ذراعا
واذا فاء الفيء ذراعا فهو أول العشي

﴿ وقت الجمعة ﴾

ص ﴿ مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب
يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشي الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن
الخطاب فصلى الجمعة قال ثم نرجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائلة الضحاء ﴾ ش قول مالك بن أبي
عامر كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبي طالب يوم الجمعة الطنافس هي البسط كلها واحدتها طنفسة
كذلك روينا بالكسر ووقع في كتابي مقيدا طنفسة بالكسر وطنفسة بالضم وقال أبو علي
الطنفسة بالفتح وعرض الطنفسة الغالب منها والاكثر من جنسها ذراعان وانما كانت تطرح
يجلس عليها عقيل بن أبي طالب ويصلي عليها الجمعة ويحتمل أن يكون سجوده على الحصب
وجلوسه وقيامه على الطنفسة وقد روى في العتبية عن مالك انه رأى عبد الله بن الحسن بعد ان كبر
يصلي على طنفسة في المسجد يقوم عليها و يسجد و يضع يديه على الحصب ومعنى ذلك أن السجود
على الطنافس مكروه عند مالك وكذلك كل ماليس من نبات الارض باقيا على صفته الاصلية فانه

وحدثني عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أنه قال ماأدركت الناس الا وهم يصلون الظهر بعشي

﴿ وقت الجمعة ﴾

حدثني يحيي عن مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت أرى طنفسة لعقيل ابن أبي طالب يوم الجمعة تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشي الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب وصلى الجمعة قال مالك ثم نرجع بعد صلاة الجمعة فنقيل قائلة الضحاء

يكره السجود عليه الا أن يكون من ضرورة شدة حر أو برد وهذا الجدار وان كان غربيا
فليس بحقيقة الغرب لان قبلة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ليست الى وسط الجنوب وانحرافها الى
المشرق كثير فجداره الغربي الذي يكون له الظل قبل الزوال ولكنه لا يمتد الذراعين ونحوهما
بقدر الطنفسة الا بعد الزوال وانما يقع التحديد بذلك عند من عاين الموضع أو عرف السعة ومقدار
ارتفاع الحائط وقال الداودي انما ذلك في الشتاء لامتداد الظل وانحراف الجدار فيكون له ظل قبل
الفيء ويحتمل أن يكون هذا الحائط قد غير عما كان عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم برفع
ووضع رف عليه فان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد زاد في المسجد وما رواه البخاري قال حدثنا
يحيي بن يعلى المحاربي حدثني أبي قال حدثنا اياس بن أبي سلمة بن الأكوع حدثني أبي وكان من
أصحاب الشجرة قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل
نستظل فيه فيحتمل أن تكون الحيطان في ذلك الوقت ليس لها علو ولا رف تقتضي الظل في
أول الزوال أو يكون خبرا بن أبي سلمة عن حيطان معتدلة الى الجنوب من دور المدينة وغيرها وروى
ابن زياد عن مالك معنى ذلك انهم كانوا ينصرفون وليس للحيطان ظل ممدود وقد زاغت الشمس
(فصل) وقوله فاذا غشي الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلى الجمعة يعني ان
وقت خروج عمر بن الخطاب الى صلاة الجمعة هو اذا غشي الطنفسة كلها ظل الجدار على هيئته التي
كان وان جاز أن يكون ظله قد غشي بعضها قبل خروج عمر وقيل وقت الصلاة الزوال وقوله
فصلى الجمعة قال اللحياني يقال الجمعة والجمعة يريد انه خطب ثم صلى لكنه اقتصر على علم السامع
بالامر المعتاد المشروع في ذلك (مسئلة) وأما بسط الطنفسة في المسجد فقد روى ابن حبيب
عن مالك انه لا بأس أن يتوقى برد الارض والحصباء بالحصر والمصليات في المساجد يريد بالمصليات
الطنافس وكره أن يجلس فيه على فراش أو يتكئ فيه على وساد ومعنى ذلك ان الجلوس على
الفراش والاتكاء على الوساد ينافي التواضع المشروع في المساجد والله أعلم
(فصل) وقوله ثم نرجع فنقيل قائلة الضحاء بفتح الضاد والمد حر الشمس والضحى بالضم والقصر
ارتفاعها عند طلوعها قال ذلك أبو عبد الملك القطان وقال أبو علي في الممدود والمقصور و بعض
اللغويين يجعل الضحى والضحاء مثل النعماء والنعمى و بعضهم يجعل الضحى من حين طلوع
الشمس الى أن يرتفع النهار وتبيض الشمس جدا ثم يعود بعد ذلك الضحاء الى قريب من نصف
النهار و بعضهم يجعل الضحى حين تطلع الشمس والضحاء اذا ارتفعت وانما يعني بذلك في الحديث
أنهم كانوا يرجعون بعد صلاة الظهر فيدركون مافاتهم من راحة قائلة الضحاء بالتهجير الى صلاة
الجمعة لان سنتها أن يهجر اليها قبل وقتها وأن تصلى في أول وقتها الان في تعجيلها ادخال الراحة على
الناس بسرعة رجوعهم الى منازلهم (مسئلة) وأول وقت الجمعة زوال الشمس وآخر وقتها عند
ابن القاسم وأشهب ومطرف آخر وقت الظهر على حسب انقسامه في الضرورة والاختيار وآخر
وقتها عند ابن عبد الحكم وابن الماجشون وأصبغ الى صلاة العصر * ووجه ماقاله ابن القاسم ان
الجمعة بدل من الظهر فوجب أن يكون وقتها كوقتها ووجه ماقاله ابن الماجشون أن الجمعة من
شرطها الجماعة وهي مبنية على الاختيار والفضيلة فلا يجوز أن يؤتى بها في وقت الضرورة لان
ذلك يخرجها عن موضعها ص ﴿ مالك عن عمرو بن يحيي المازني عن ابن أبي سليط أن عثمان
ابن عفان صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بملل قال مالك وذلك للتهجير وسرعة السير ﴾ ش قوله

وحدثني عن مالك عن عمرو ابن يحيي المازني عن ابن أبي سليط أن عثمان بن عفان صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بملل قال مالك وذلك للتهجير وسرعة السير

ان عثمان بن عفان رضى الله عنه صلى الجمعة بالمدينة وصلى العصر بملل يقتضى انه صلى الجمعة فى أول وقتها الا انه قد علم من حال عثمان انه انما صلى العصر فى وقتها المختار ولولا ذلك لم يفد قوله تعجيل الجمعة وقال ابن حبيب وعيسى بن دينار بين المدينة وملل ثمانية عشر ميلا وفسر ذلك مالك بقوله وذلك للتهجير وسرعة السير يعنى ادراكه صلاة العصر فى وقتها بملل

﴿ من أدرك ركعة من الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد أدرك الصلاة لا يجوز أن يريد انه قد أدرك جميعها بالفعل وانما المراد انه أدرك حكمها مثل أن يدرك ركعة من صلاة الامام فيكون مدركا لصلاة الجماعة وان صلى من صلاته ركعة فى الوقت فيكون مدركا لوقتها وان صلى بعض صلاته بعد وقتها وليس ذلك ان فضيلة الادراكين واحدة لان من أدرك الصلاة من أولها الى آخرها أتم فضيلة من الذى أدرك الامام قبل أن يرفع رأسه من آخر ركعة منها وكذلك من صلى جميع صلاته فى وقتها أتم فضيلة ممن أدرك ركعة منها فى وقتها الا أنهما اتفقا فى حكم الاداء والجماعة فاذا ثبت ذلك فان الادراك فى الوقت والجماعة يختلف فلا يكون مدركا للركعة فى الوقت الا أن يدرك منها مقدار ما يكبر فيه للاحرام ويقرأ بعد ذلك بأم القرآن ثم يركع فيطمئن راكعا ثم يرفع رأسه فيطمئن قائما ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يجلس فيطمئن جالسا ثم يسجد فيطمئن ساجدا ثم يقوم فهذا أقل ما يكون به مدركا لحكم الوقت حكاه القاضى أبو محمد عبد الوهاب وأما ادراكه صلاة الامام فهو أن يكبر لاحرامه قائما ثم يمكن يديه من ركبتيه راكعا قبل أن يرفع الامام رأسه من الركوع قاله ابن القاسم عن مالك لان الامام يحمل عنه القراءة والقيام لها ولا يحمل عنه تكبيرة الاحرام ولا القيام بسببها على ما قاله ابن المواز لان الاحرام عقد الصلاة وموضع النية فلا بد له من الاتيان بما لا يحمله عنه الامام قبل رفع رأسه من الركوع الذى هو تمام ركوعها يبين ذلك انه لا خلاف ان للمأموم الدخول مع الامام ما لم يرفع والاعتداد بما يعمله معه من الصلاة وانه لا يعتد بما يعمله معه اذا دخل فى الصلاة بعد الركوع فوجب أن يكون ذلك آخر عمل الركوع ولذلك جاز للمأموم اذا أدرك الامام راكعا وخاف أن يرفع رأسه من ركوعه قبل أن يدرك هو الصف أن يدخل فى الصلاة ويركع ويدب بعد ذلك حتى يصل الى الصف فثبت أن ادراك الامام يحصل بما يخاف أن يفوت به وهو رفع الرأس من الركوع ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة ﴾ ش قوله اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة يعنى انه يفوت الاعتداد بها لان ادراكها من جهة الفعل مشاهد ولا خلاف بين الامة أن من أدرك سجدة من صلاة الامام فانه لا يعتد بها وانما يعتد بها اذا أدرك الركعة ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ﴾ ش قولهما من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة يريدان بادراك السجدة الاعتداد بها وهذا انما يكون فى صلاة الجماعة فمن أدرك الركعة من صلاة الامام فانه يعتد بالسجدة التى بعدها ولا يصح مثل هذا فى الوقت فانه قد يدرك الركعة فى الوقت من لا يدرك السجدة ص ﴿ مالك انه بلغه ان أباهريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ومن فاته قراءة

(من أدرك ركعة من الصلاة)

قال حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ❊ وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ابن الخطاب كان يقول اذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة ❊ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله ابن عمر وزيد بن ثابت كانا يقولان من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة قال ❊ وحدثنى يحيي عن مالك أنه بلغه أن أباهريرة كان يقول من أدرك الركعة فقد أدرك السجدة ومن فاته قراءة

أم القرآن فقد فاته خير كثير ﴾ ش معنى ذلك ان من أدرك الركعة فقد أدرك الاعتداد بالسجدة وليست فضيلة من أدرك الركعة دون قراءة كفضيلة من أدرك القراءة من أولها وأشار من ذلك الى فضيلة حضور قراءة أم القرآن لانها من أعظم فضيلة قراءة الركعة وقد قال ابن وضاح والداودى ان تلك الفضيلة قول المأموم آمين عند قول الامام ولا الضالين لما روى عن أبى هريرة انه قال للامام لا تسبقنى بآمين فثبت بذلك ان لادراك هذا الموضع من القراءة مزية على غيره الا أن ظاهر قوله ههنا يقتضى أن الفضيلة التى أدرك انما هى بجميع قراءة أم القرآن لأن حضور قراءة جميعها فضيلة يدخل فيها فضيلة ادراك آمين وغيرها وفى هذا الأثر معنى آخر وهو ان من جاء فوجد الامام راكعا كبر وركع ولم يقرأ بأم القرآن ويتبع الامام بعد رفع رأسه من الركوع ولذلك وصفه بأنه قد فاته قراءة أم القرآن ولو كان من حكمه أن يقرأ بأم القرآن قبل اتباع الامام لما وصف بفوات ذلك كما لا يوصف بفوات تكبيرة الاحرام

﴿ ماجاء فى دلوك الشمس وغسق الليل ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول دلوك الشمس ميلها ﴾ ش قول عبد الله ابن عمر حجة فى اللغة لأنه من أهل اللسان مع ما ينضاف الى ذلك من العلم بالشريعة وصحبة النبى صلى الله عليه وسلم والدين والورع واذا كان يحتج بقول امرىء القيس والنابغة فى اللغة فبأن يحتج بقوله أولى والميل بتسكين الياء فيما ليس بخلقة ثابتة يقال مالت الشمس ميلا وقال الله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وأما الخلق والاجسام فبفتح الياء يقال فى أنفه ميل وفى الحائط ميل ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين قال أخبرنى مخبر ان عبد الله بن عباس كان يقول دلوك الشمس اذا فاء الفىء وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته ﴾ ش دلوك الشمس واقع على كل ميل لها فابتداء دلوكها اذا زالت الشمس وهو أول وقت الظهر واذا فاء الفىء ذراعا وهو دلوك أيضا وهو عند مالك وقت اقامة صلاة الجماعة فى المساجد وبذلك كتب عمر الى عماله وما بعد ذلك اذا صار ظل كل شىء مثله وهو وقت العصر الى آخر وقتها دلوك أيضا وما بعد ذلك من غروب الشمس دلوك أيضا وهو حد لدخول وقت صلاة المغرب ولذلك روى مجاهد عن ابن عباس أنه قال دلوك الشمس غروبها فاسم الدلوك واقع على ذلك كله فيحتمل أن يعتقد فى الآية انها تتناول ما ذكرناه من جهة العموم ويحتمل أن يعتقد فيها بعض ذلك اذا دل عليه الدليل والله أعلم

(فصل) وقوله وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته وصف الليل بالاجتماع وانما هو فى الحقيقة الوقت ولا يوصف بالاجتماع وانما يجتمع بذلك ظلامه وقوله وظلمته عطف على الاجتماع والمراد بذلك سواده

﴿ جامع الوقوت ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذى تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله ﴾ ش اختلف أصحابنا فى معنى الفوات فى هذا الحديث فقال ابن وهب انما ذلك لمن لم يصل فى الوقت المختار وهو الى أن يصير ظلك مثليك واختار هذا القول الداودى وذكر سحنون فى تفسير حديث النبى صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من صلاة العصر

أم القرآن فقد فاته خير كثير

﴿ ماجاء فى دلوك الشمس وغسق الليل ﴾

حدثنى يحيي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول دلوك الشمس ميلها ❊ وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين قال أخبرنى مخبر أن عبد الله بن عباس كان يقول دلوك الشمس اذا فاء الفىء وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته

﴿ جامع الوقوت ﴾

حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذى تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله

قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر قال يريد فيما ترى وقتها في الحديث الذي جاء الذي تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله هو الذي تغرب عليه الشمس ولم يدرك منها شيئا واختار هذا القول أبو محمد الأصيلي وقال الفوات هو أن يصلي بعد أن يذهب النهار كله وهذا أشبه بلفظ الفوات وقد روى التأويلان عن نافع فروى ابن جريج بإثر هذا الحديث قلت لنافع حتى تغرب الشمس وروى الوليد عن الاوزاعي عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاتته صلاة العصر وفواتها أن تدخل الشمس صفرة فكأنما وتر أهله وماله ومعنى الفوات أن لا يمكن الأداء في الوقت وقد روى عن سالم بن عبد الله أنه قال ذلك في الناسي

(فصل) وقوله وتر أهله وماله يحتمل أن يريد به أن وتر أهله وماله فوات ثواب يدخر له فيكون مافاته من ثواب صلاة العصر في وقتها مثل مافات الموتور من الثواب الجزيل الذي وعده الله على وتر أهله وماله في سبيل الله ويحتمل أن يريد بذلك أن مافاتته الصلاة يلحقه من الأسف على ذلك عند معاينة الثواب مثل مايلحق من وتر أهله وماله وقال الداودي معناه أنه يجب عليه من الاسترجاع مايجب على من وتر أهله وماله لان من فرط في صلاته فقد أتى كبيرة يجب عليه الاسف والندم عليها والتوبة منها وهذا الذي ذكره الداودي انما يتوجه على من ترك الصلاة عامدا وأما من تركها ساهيا أو ناسيا فلا يجب عليه شئ من ذلك ولا يمتنع أن يكون قد فاته من الثواب مثل مافات من وتر أهله وماله دون ثواب أو يلحقه من الأسف عند معاينة مافاته من الثواب مايلحق من وتر أهله وماله وعلى أن ماقاله من أن من وتر أهله وماله يجب عليه الاسترجاع ليس بصحيح بل لا يجب عليه شئ من ذلك وانما يجب عليه الصبر والتسليم وان استرجع مع ذلك فحسن لقوله تعالى الذين اذا أصابتهم مصيبة قالوا انا لله وانا اليه راجعون وقد روى ابن حبيب عن مالك أن معنى من وتر أهله انتزعوا منه وذهب بهم والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أن عمر بن الخطاب انصرف من صلاة العصر فلقى رجلا لم يشهد العصر فقال له ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذرا فقال له عمر طففت قال يحيي قال مالك ويقال لكل شئ وفاء وتطفيف ﴾ ش ذكر الداودي أن الرجل الذي لم يشهد العصر مع عمر بن الخطاب هو عثمان بن عفان وذكر غيره انه ابن حديدة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وقول عمر له طففت أي نقصت نفسك حظها يريد أنه نقص حظها من فضيلة الجماعة المقصودة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يمكنه أن يصلي فيه جماعة اذا كان له امام راتب قد صلى فيه وان كان هذا المخاطب يدرك فضيلة المسجد بصلاة الفذ ويدرك فضيلة الجماعة في غير ذلك المسجد ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد انه كان يقول ان المصلي ليصلي الصلاة ومافاته وقتها ولما فاته من وقتها أعظم أو أفضل من أهله وماله ﴾ ش قال مالك في حديث يحيي بن سعيد لا يعجبني ذلك ويصلي الناس في أول الوقت ووسطه وكره التضييق في ذلك ووجه كراهية مالك لهذا الحديث ان ظاهره يعارض الحديث الذي لا خلاف في صحته من قوله صلى الله عليه وسلم الذي تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله فجعل صلى الله عليه وسلم من فاتته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله وجعل يحيي بن سعيد من صلى الصلاة في بعض وقتها ولم يفته الوقت انه قد فاته منه بفوات أوله ماهو أعظم من أهله وماله فجعل في فوات بعض الوقت أعظم مما جعله النبي صلى الله عليه وسلم في فوات جميعه وفي ذلك أشد التضييق على الناس وقد ذهب أشهب الى قول يحيي بن سعيد فقال من صلى العصر في تغير الشمس فقد فاته من وقتها أفضل من أهله وماله ولا أقول فاته الوقت كله حتى تغرب

وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد أن عمر بن الخطاب انصرف من صلاة العصر فلقى رجلا لم يشهد العصر فقال ما حبسك عن صلاة العصر فذكر الرجل له عذرا فقال عمر طففت قال يحيي قال مالك ويقال لكل شئ وفاء وتطفيف * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه كان يقول إن المصلي ليصلي الصلاة وما فاته وقتها ولما فاته من وقتها أعظم أو أفضل من أهله وماله

الشمس فجعل قول يحيي بن سعيد على فوات الوقت المختار وكان هذا ينحو الى تأويل ابن وهب في حديث ابن عمر والله أعلم ص ﴿ مالك من أدركه الوقت وهو في سفر فأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا حتى قدم على أهله أنه ان كان قدم على أهله وهو في الوقت فانه يصلي صلاة المقيم وان كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لانه انما يقضي مثل الذي كان عليه قال مالك وهذا الامر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا ﴾ ش قوله من أدركه الوقت فأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا السهو الذهول عن الشئ تقدمه ذكر أو لم يتقدمه وأما النسيان فلا بد أن يتقدمه الذكر فمعنى قوله هذا من غفل عن الصلاة فلم يذكرها في الوقت جملة أو غفل عنها بعد أن ذكرها فحكمه ما ذكر ويحتمل أيضا أن يأتي باللفظين لاختلافهما وان كان معناهما واحدا كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون وانما كان عليه أن يصلي صلاة الحضر اذا قدم على أهله في وقت الصلاة مؤديا في وقتها في الحضر وقد كان المصلي مخيرا بين أداء الصلاة في أول الوقت وفي وسطه وآخره فلما لم يصل في أول الوقت ولا في وسطه تعينت عليه الصلاة في آخره وكان ذلك وقت وجوبها عليه وهو في ذلك الوقت من أهل الحضر فوجبت عليه حضرية وكذلك لو ترك الصلاة في الحضر ساهيا أو ناسيا وسافر في بقية من وقتها فانه يصليها سفرية هذا قول جماعة الفقهاء وقال مجاهد فرضه الاتمام والدليل على مانقوله قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ولم يفرق بين آخر الوقت وأوله ومن جهة المعنى ان الاعتبار في صفتها بوقت وجوبها ووقت الوجوب من وقتها غير متعين على ما بيناه وله تعيينه في أي جزء شاء منه والتعيين انما يكون بالفعل دون النية والقول فاذا أخرها حتى سافر في آخر الوقت فقد عين وقت الوجوب فيه وهو في حال سفره فلزمته سفرية

(مسئلة) والمقدار الذي يراعى من أدرك الوقت في ذلك ركعة من الصلاة المنسية فان كانت العصر فمقدار ركعة وان كانت الظهر والعصر فمقدار ثلاث ركعات فأكثر لانه يصلي الظهر ركعتين وتبقى ركعة العصر وان كانت العشاء الآخرة فمقدار ركعة فأكثر وان كانت المغرب والعشاء فاختلف أصحابنا في هذا الأصل اذا خرج لمقدار ثلاث ركعات فعلى قول سحنون وابن عبد الحكم يصلي العشاء سفرية وعلى قول ابن القاسم وأصبغ يصليها حضرية

(فصل) وان كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لانه انما يقضي مثل الذي كان عليه هذا مذهب مالك رحمه الله وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يقضيها حضرية والدليل على مانقوله ان هذه صلاة مقضية فوجب أن تقضى على حسب ما تؤدى عليه من قصر أو اتمام أصله اذا نسيها في الحضر ثم ذكرها في السفر (فرع) قال القاضي أبو محمد في اشرافه من نسي صلاة سفرية فذكرها في الحضر فالاولى أن يقضيها سفرية فان أتمها كره له ذلك وجاز ومن رأى من أصحابنا أن القصر فرض المسافر قال يجب قصرها وأما اذا ذكرها في السفر فانه يقضيها سفرية فجعل لذكرها في الحضر تأثيرا وهذا فيه نظر والله أعلم ص ﴿ وقال مالك الشفق الحمرة التي في المغرب فاذا ذهبت الحمرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت عن وقت المغرب ﴾ ش قوله الشفق الحمرة قد تقدم الكلام فيه مع أبي حنيفة وقوله بعد هذا ان وقت المغرب يخرج بمغيب الشفق تصريح منه بان وقت المغرب ممتد كسائر أوقات الصلوات وأنه ينتهي الى مغيب الشفق وقد تقدم الكلام عليه وقال الداودي ان معنى ذلك في المسافر الذي يجد به السير ويريد الجمع بين العشاءين وهذا عدول منه عن الظاهر مع انه حجة عليه لانه لا يجوز الجمع بين الصلاتين على الوجه الذي ذكر الا في الوقت

قال يحيي قال مالك من أدركه الوقت وهو في سفر وأخر الصلاة ساهيا أو ناسيا حتى قدم على أهله انه ان كان قدم على أهله وهو في الوقت فانه يصلي صلاة المقيم وان كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر لانه انما يقضي مثل الذي كان عليه قال مالك وهذا الأمر الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا وقال مالك الشفق الحمرة التي في المغرب فاذا ذهبت الحمرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت عن وقت المغرب

المختار لهما ولذلك لا يجمع بين الظهر والعصر بذلك السبب الا على الوجه المختار لهما وقول مالك رحمه الله يقتضى فى هذه المسئلة أن وقت الاشتراك للمغرب والعشاء ينقضى بمغيب الشفق وأن مابعده يختص بالعشاء وفى المجموعة عن أشهب مايدل على ان مابعد مغيب الشفق هو وقت الاشتراك وان ماقبله يختص بالمغرب ولا يتجه حينئذ على القولين وقت الاشتراك الا بمقدار فعل كل واحدة من الصلاتين فيه بدلا من الاخرى ووجه قول مالك حديث أبى أيوب المراغى عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب مالم يسقط نور الشفق وفى حديث بريدة وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق ص ﴿مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم ان الوقت قد ذهب فأما من أفاق وهو فى الوقت فانه يصلى﴾ ش هذا الذى قاله مالك رحمه الله من ان من أغمى عليه فذهب عقله حتى انقضى وقت الصلاة أنه لا قضاء عليه وان لم يغم عليه الا عن صلاة واحدة ولمقدار ركعة من آخر وقتها ورواه عن ابن عمر رضى الله عنه وهو قول أكثر العلماء وهو الظاهر من مذهب الشافعى وقال أبو حنيفة ان أغمى عليه يوما وليلة أو أقل من ذلك قضى الصلاة وان أغمى عليه أكثر من ذلك لم يقض من الصلاة ما أخر وقتها والدليل على مانقوله ان هذا معنى يسقط فرض الصلاة كثيره فوجب أن يسقط فرضها قليله كالحيض وسواء اقترن بذلك مرض أو عراعنه

(فصل) وقوله فأما من أفاق وقد بقى عليه بعض الوقت فانما عليه قضاء الصلاة التى أفاق فى وقتها للحديث الذى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وهذا قد أدرك ركعة منها قبل أن تغيب الشمس فوجب أن يكون مدركا لجميعها على ماقدمناه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالوقت الذى يدرك الصلاة به المغمى عليه يفيق والحائض تطهر والصبى يحتلم والكافر يسلم هو وقت ضرورة وقد مضى الكلام فى وقت الاختيار والكلام ههنا فى وقت الضرورة وذلك للظهر والعصر الى غروب الشمس فمن أدرك من هؤلاء قبل غروب الشمس مقدار خمس ركعات فقد أدرك الظهر والعصر وهذا للمقيم وأما المسافر فانه يدرك الصلاتين بمقدار ثلاث ركعات وان لم يدرك الا مقدار ركعتين فقد أدرك العصر وفاتته الظهر وهذا حكم المغرب والعشاء فأما المقيم فان أدرك مقدار خمس ركعات قبل الفجر فقد أدرك الصلاتين وان أدرك مقدار أربع ركعات فقد قال مالك يصلى المغرب والعشاء لانه اذا صلى المغرب أدرك ركعة من العشاء وهكذا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وروى القاضى أبو اسحاق فى مبسوطه عن محمد بن مسلمة وابن الماجشون يصلى العشاء دون المغرب لان وقت المغرب قد خرج قال القاضى أبو اسحاق والقياس ماقاله مالك * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى أن أصحابنا اختلفوا فى هذه المسئلة لاختلافهم فى أصلين اليهما تعدت هذه المسئلة وعليهما ترتبت وربما قيل أحدهما أصل للآخر فأما الأصل الاول فهو أن من أصحابنا من قال ان مابعد الزوال بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعصر لا مشاركة فيه للظهر وانما يشتركان فيما بين هذين الوقتين والى هذا ذهب القاضى أبو الحسن والقاضى أبو محمد وذكره القاضى أبو اسحق فى مبسوطه وقال آخرون من أصحابنا ان جميع الوقت من الزوال والعصر بما قبل الغروب للترتيب فاذا سقط فرض العصر بوجه ما وبقى فرض الظهر جاز أن يؤدى قبل الغروب بركعة أو ركعتين ويكون المصلى لها فى ذلك الوقت مؤديا

وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أغمى عليه فذهب عقله فلم يقض الصلاة قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن الوقت قد ذهب فاما من أفاق وهو فى الوقت فانه يصلى

لا قاضيا والمغرب والعشاء مثل ذلك على القول الاول مابعد الغروب بمقدار ثلاث ركعات يختص بالمغرب وما قبل الفجر بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعشاء ووقت الاشتراك بينهما وعلى القول الثانى الاشتراك من وقت الغروب الى طلوع الفجر فوجه القول الاول أن هذه صلاة فرض فوجب أن يكون لها وقت يختص بها كالصبح * ووجه آخر وهو أنه لا خلاف فى أنه اذا ضاق الوقت عنهما أن الأولى تسقط فلو كان الوقت مشتركا بينهما لوجب أن يكون المدرك الركعة مدركا لهما وأن تسقط الآخرة لتقدم الأولى فى الرتبة فلما سقطت الأولى مع تقدمها وثبتت الثانية مع تأخرها ثبت أن الوقت للثانية خاصة دون الاولى يبين ذلك أن الوقت المشترك بينهما اذا اجتمعتا قدمت الأولى على كل حال * ووجه القول الثانى ان هذا وقت العصر فوجب أن يكون وقتا مشتركا بينها وبين الظهر أصله اذا صار ظل كل شئ مثله ووجه آخر وهو أن السفر لا ينقل أوقات الصلوات ولذلك لم يجز أن ينقل الظهر الى ماقبل الزوال ولا الفجر الى ماقبل طلوع الفجر فلو لم يكن مابعد الزوال بمقدار ركعتين وقتا للعصر فى الحضر لما جاز أن يكون وقتا لهما فى السفر * والاصل الثانى أنه اذا ضاق وقت الصلاتين فهل يعتبر ادراك وقتها باعتبار وقت الأولى منهما أولا أو باعتبار وقت الآخرة أولا اختلف أصحابنا فى ذلك فمنهم من قال يبدأ أولا باعتبار وقت الأولى ومنهم من قال يعتبر أولا بادراك وقت الثانية مثال ذلك أن يفيق مغمى عليه لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فان قلنا باعتبار وقت الأولى فانه مدرك لوقت الصلاتين لانه يدرك ثلاث ركعات للمغرب ثم ركعة من العشاء وان قلنا يبدأ باعتبار وقت الأخرى فانه مدرك لوقت صلاة العشاء * فوجه القول الأول أن النظر فى وقت الصلاتين يجب أن يكون على حسب أدائها من الترتيب فيكون أولا فى المغرب لان الفعل يتناولها قبل أن يتناول العشاء * ووجه القول الثانى ان آخر الصلاتين أحق بآخر الوقت بدليل أنه اذا ضاق الوقت عنهما تسقط الاولى فكان الاعتبار فى الوقت بالثانية منهما عند ضيق الوقت فان فضل عنها من الوقت شئ كان للاولى وان لم يفضل شئ سقطت الأولى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذى تحصل به الحائض مدركة للوقت أن تكمل طهارتها وتتمكن من الشروع فى الصلاة وقد بقى عليها منه مقدار خمس ركعات قبل غروب الشمس ان كانت مقيمة أو ثلاث ركعات ان كانت مسافرة ولا يعتبر فى ذلك بوقت انقطاع الدم وانما الاعتبار بوقت كمال شروط الصلاة وكذلك الصبى يبلغ فأما الكافر يسلم فقد قال ابن القاسم وابن حبيب يراعى وقت اسلامه دون فراغه من طهوره والفرق بينه وبين الحائض أنه عاص بترك الطهور والصلاة ولا تعصى بذلك الحائض وأما المغمى عليه فأجراه مالك مجرى الحائض لانه مغلوب غير ملوم وقال ابن حبيب هو كالنصرانى يسلم قال ووجه ذلك أن المغمى عليه حين يفيق من الصلاة كالكافر وانما هو كالمحدث وأما الحائض فليست من أهل الصلاة حتى تغتسل وما قاله غير مسلم وللمنازع أن يقول ان المغمى عليه ليس من أهل الصلاة لان حدثه يمنعه من ذلك كالتى انقطع عنها دمها * وحكى ابن سحنون فى كتابه عن أبيه ان الكافر يسلم والمغمى عليه يفيق كالحائض بعد فراغها من غسلها وكذا حكى ابن حبيب فى واضحته عن أصبغ قال القاضى أبو محمد وهو القياس لان الاسلام يجب ماقبله ولو وجبت عليه الصلاة بترك الاسلام لوجب عليه قضاء الصلوات قبل اسلامه (مسئلة) ولو أن مغمى عليه أفاق قبل الغروب فذكر صلاة نسيها قبل الاغماء فانه يبدأ بالصلاة التى نسى فان بقى بعد فراغها وقت للصلاتين أو أحدهما صلى ما أدرك وقته وان لم يدرك شيأ من الوقت

﴿ النوم عن الصلاة ﴾
حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قفل من خيبر أسرى حتى اذا كان من آخر الليل عرس وقال لبلال اكلأ لنا الصبح ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكلأ بلال ماقدر له ثم استند الى راحلته وهو مقابل الفجر فغلبته عيناه فلم يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلال ولا أحد من الركب حتى ضربتهم الشمس ففزع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بلال يارسول الله أخذ بنفسى الذى أخذ بنفسك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتادوا فبعثوا رواحلهم واقتادوا شيئا ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام الصلاة فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح ثم قال حين قضى الصلاة من نسى الصلاة

فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال فى كتاب محمد لا يصلى ظهرا ولا عصرا واختاره أصبغ ورواه عن مالك وقال مرة أخرى يصلى ما أفاق فى وقته ورواه القاضى أبو اسحق عن محمد بن مسلمة فوجه الرواية الأولى ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فاذا اجتمع فى هذا الوقت ثلاث صلوات استوعب الصلاة الأولى للوقت وسقط فرض مابعدها لما كانت أحق منها بالوقت ووجه الرواية الثانية انه مغمى عليه أدرك وقت الظهر والعصر فلزمه الاتيان بهما وانما قدمت عليهما الفائتة للترتيب لا لان الوقت مختص بها وذلك لا يسقط فرض الظهر وهذا حكم افاقة المغمى عليه وطهر الحائض فى آخر الوقت فأما مايطرأ من الاغماء والحيض فى آخر الوقت فانه يسقط فرض الصلاة اذا أدرك من وقتها مقدار ركعة فأكثر فقد طرأ عليه ذلك وهو مقيم لمقدار أربع ركعات قبل الغروب أو لمقدار ركعتين للمسافر سقط عنه فرض العصر وان كان ذلك لمقدار خمس ركعات فى المقيم أو ثلاث ركعات فى المسافر سقط عنه فرض الظهر والعصر ولو كان ذلك لمقدار خمس ركعات للمقيم قبل الفجر سقط عنه فرض المغرب والعشاء ولو كان لمقدار أربع ركعات قبل الفجر فعلى قول مالك يسقط فرض المغرب والعشاء وعلى رواية القاضى أبى اسحق عن محمد بن مسلمة وابن الماجشون يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب ولو كان مسافرا فطرأ ذلك عليه لمقدار ثلاث ركعات قبل الفجر فعلى رواية القاضى أبى اسحق عن عبد الملك ومحمد يسقط فرض المغرب والعشاء لانه قد أدرك جميع وقت العشاء ومقدار ركعة من المغرب وعلى قول مالك يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب (مسئلة) فان طرأ ذلك على مقيم لمقدار ركعة من آخر النهار وهو ناس للعصر سقط عنه فرضها ولو كان ناسيا الظهر مصليا للعصر ففى العتبية من رواية سحنون وعيسى عن ابن القاسم لا يقضى الظهر لان ذلك وقتها وروى يحيى عن ابن القاسم يقضى الظهر لانه قد فات وقتها قبل الاغماء فرواية عيسى وسحنون مبنية على الاشتراك فى جميع الوقت ورواية يحيى مبنية على أن ماقبل المغرب يختص بالعصر وأخذ ابن حبيب فى هذه المسئلة بالاحتياط فاذا كان الاحتياط فى رواية عيسى وسحنون أخذ بها وذكر انه قول مطرف وأصبغ واذا كان الاحتياط فى رواية يحيى أخذ بها وذكر أنه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم فلو صلت امرأة الظهر بثوب نجس والعصر بثوب طاهر ثم ذكرت ذلك لمقدار ركعة من النهار لم تقض الظهر فى قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقضتها فى قول الآخرين لما فيه من الاحتياط للصلاة والله أعلم

﴿ النوم عن الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قفل من خيبر أسرى حتى اذا كان من آخر الليل عرس وقال لبلال اكلأ لنا الصبح ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكلأ بلال ماقدر له ثم استند الى راحلته وهو مقابل الفجر فغلبته عيناه فلم يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلال ولا أحد من الركب حتى ضربتهم الشمس ففزع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بلال يارسول الله أخذ بنفسى الذى أخذ بنفسك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتادوا فبعثوا رواحلهم واقتادوا شيأ ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام الصلاة فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح ثم قال حين قضى الصلاة من نسى الصلاة

فليصلها اذا ذكرها فان الله تعالى يقول فى كتابه أقم الصلاة لذكرى ﴾ ش قال أبو محمد الاصيلى قول الزهرى فى هذا الحديث حين قفل من خيبر غلط وانما هو حين قفل من حنين ولم يعرض ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم الامرة واحدة حين رجع من حنين الى مكة والصحيح ماقاله ابن شهاب وفى حديث عبد الله بن مسعود ان نومه ذلك كان عام الحديبية وذلك فى زمن خيبر وعلى ذلك يدل حديث أبى قتادة وكذلك قال أهل السير وقوله أسرى يعنى سار ليلا ويقال أسرى وسرى بمعنى واحد وسير الليل عند الحاجة اليه لخوف أو شدة حر غير ممنوع الا أن الفضل مع التمكن نوم الليل وسيره آخره لما روى أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالدلجة فان الأرض تطوى بالليل

(فصل) وقوله حتى اذا كان من آخر الليل عرس التعريس نزول آخر الليل قاله صاحب العين ويستحب للمعرس التنحى عن الطريق والاصل فى ذلك مارواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سافرتم فى الخصب فأعطوا الابل حقها واذا سافرتم فى الجدب فاسرعوا السير واذا أردتم التعريس فتنكبوا عن الطريق

(فصل) وقوله اكلأ لنا الصبح دليل على صحة العمل بخبر الواحد لانه صلى الله عليه وسلم رجع فى وقت الصلاة وهو من أهم أمر الشريعة وأعظمها شأنا الى قول بلال وحده وقوله ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ارادة الرفق بهم والابقاء عليهم لما أدركهم من نصب السفر ومثل هذا يجوز لمن أراد النوم قرب وقت الصلاة وان جاز أن يتمادى به النوم حتى يخرج وقت الصلاة لان مثل هذا التجويز يلحق من أراد أن ينام الليل وأفرد بلالا بحفظ الوقت لما توهم فيه من القوة على ذلك ولعلمه بأوقات الصلاة

(فصل) وقوله وكلأ بلال ماقدر له اخبار منه صلى الله عليه وسلم ان فعل بلال كان بقدر الله تعالى وتكذيبا للقدرية الذين ينفون ذلك وقوله ثم استند الى راحلته وهو مقابل الفجر اخبار عن بلال انه لم يترك حفظ الصبح وانما استند الى راحلته ليقوى بذلك على حفظ الفجر وكذلك قابله فغلبته عيناه

(فصل) وقوله لم يستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الركب حتى ضربتهم الشمس يريد نالهم شعاعها وضوؤها عند ارتفاعها ففزع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو محمد الاصيلى ان فزعه كان لأجل المشركين الذين رجع من غزوهم لئلا يتبعوه ويطلبوا أثره فيجدوه وجميع أصحابه نياما * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويصح عندى أن يكون فزعه صلى الله عليه وسلم لما فات من وقت الصلاة ولم يكن عنده قبل ذلك الوقت مايجب على من نابه مثل ذلك ففزع له وهذا أشبه بالخبر فلذلك ذكر فى حديث زيد بن أسلم انه قال للناس وقد رأى من فزعهم ياأيها الناس ان الله قبض أرواحنا ولو شاء لردها الينا فى حين غير هذا اخبار منه لهم بأنه لا اثم ولا حرج على من نابه مثل هذا

(فصل) وقوله فقال بلال يارسول الله أخذ بنفسى الذى أخذ بنفسك اعتذار منه للنبى صلى الله عليه وسلم حيث لم يقم بما أمره به يريد غلب نفسى الذى غلب على نفسك وحال بينى وبين مرادى منها الذى أخذ بنفسك وهو الله تعالى الفعال لما يريد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقتادوا يريد أن يقتادوا رواحلهم قال فبعثوا رواحلهم واقتادوا شيأ اختلف الناس فى تأويل أمره لهم بالاقتياد مع وجوب المبادرة الى الصلاة الفائتة بأثر الاستيقاظ من النوم وترك كل مامنع فقال عيسى بن دينار وعبد الله بن وهب هو منسوخ قال عيسى نسخه

فليصلها اذا ذكرها فان الله يقول فى كتابه أقم الصلاة لذكرى

قوله تعالى أقم الصلاة لذكرى ونسخه قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فأما قوله ان الناسخ أقم الصلاة لذكرى فليس بصحيح لان الآية مكية وفعله هذا بعد هجرته الى المدينة بأعوام ولا ينسخ الحكم قبل وروده والعمل به ولا خلاف فى ذلك وقوله انه منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها أقرب قليلا الا أنه يتوجه عليه الاعتراض من وجهين أحدهما أنه أثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكرى فجعل ذلك مأخوذا من هذه الآية المكية وما كان بهذه المثابة لا ينسخ به فعله فى المدينة والثانى أن النسخ لا يثبت نظرا الا اذا لم يمكن الجمع بين الناسخ والمنسوخ فاذا أمكن الجمع بينهما لم يجز دعوى النسخ فيهما وقد ذكر أصحابنا ممن منع نسخ هذا الفعل فى ذلك وجهين أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالاقتياد لئلا يبقى من أصحابه نائم وقد كانوا نصبوا من طول السرى فأشفق أن يبقى منهم جماعة لا يستيقظون بالاذان والاقامة والرحيل يعم جميعهم ويوقظ أولهم وآخرهم والثانى وهو الابين أن النبى صلى الله عليه وسلم علل وجه الاقتياد والامتناع من الصلاة فى ذلك الوادى بما ذكره فى حديث زيد بن أسلم ان هذا واد به شيطان وهذه علة لا طريق لنا الى معرفتها فلا يلزمنا العمل بها ومن استيقظ منا الصلاة فى بطن واد وجب عليه فعلها الا أنا لا ندرى هل فيه شيطان أم لا وقد ذكر محمد بن مسلمة فى المبسوط نحو هذا ولو علمنا ذلك الوادى الذى أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالخروج منه وجرى لنا فيه مثل ذلك فقد ذهب الداودى الى أنه لا تجوز الصلاة فيه للعلة التى ذكرها نبينا صلى الله عليه وسلم ويحتمل أيضا أن تجوز الصلاة فيه لانا لا ندرى هل بقى الشيطان فيه أم لا ولعله قد ذهب فلا يجوز لنا ترك العبادة الى صلاة قد فات وقتها وتعين فعلها العلة لا ندرى هل هى باقية أم لا وذهب أبو حنيفة الى أن تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة وأمره بالاقتياد انما كان لانه انتبه فى حين طلوع الشمس ولا يجوز قضاء الفوائت ذلك الوقت عنده فأمرهم بالاقتياد الى أن ترتفع الشمس عن الافق ويتم طلوعها فتجوز الصلاة وهذا الذى ذهب اليه ليس بصحيح لا يحتمله لفظ الحديث لان وقت طلوع الشمس وكونها فى الافق لا يكون لها ضوء يضرب شيأ ما على الارض وانما تضرب الناس الشمس ويرتفع ضوؤها عليهم بعد ارتفاعها من الافق يؤيد هذا التأويل قوله فى حديث عمران بن حصين فما أيقظنا الا حر الشمس ولا يكون ذلك الا بعد تمكن ارتفاعها ومما يبين فساد ما ذهب اليه قوله صلى الله عليه وسلم ان هذا واد به شيطان فجعل ذلك علة فى خروجهم عن الوادى واقتيادهم رواحلهم شيأ ولو كان طلوع الشمس مانعا من الصلاة وموجبا للاقتياد لعلل به ولقال اقتادوا فان الشمس طالعة وأيضا فان أبا حنيفة لا يقول بمقتضى هذا الحديث لانه يجوز عليه أن يصلى فى هذا الوقت صبح يومه وانما منع أن يصلى فيه غيرها من الفوائت والذى امتنع النبى صلى الله عليه وسلم من أدائها فى الوادى هى صبح ذلك اليوم فلا يتناول الحديث موضع الخلاف معه

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام الصلاة بهم رواه جماعة أصحاب الموطأ فأقام على اليقين رواه ابن بكير ثم أمر بلالا فأذن فأقام الصلاة وقول الجماعة عن مالك أصح وأولى واختلف الفقهاء فى الاذان للفوائت فقال مالك والاوزاعى والشافعى من فاتته صلاة أو صلوات فانه لا يؤذن لشئ منها ويقيم لكل صلاة وقال أبو حنيفة يؤذن للفوائت ويقام وبه قال احمد بن حنبل وأبو ثور وقال سفيان لا يؤذن لها ولا يقام والدليل على انه لا يؤذن لها ان الاذان انما

هو اعلام للناس بالوقت ودعاء لهم الى الجماعة ووقت القضاء ليس بوقت اعلامهم ولا وقت دعائهم الى الصلاة ودليل آخر وهو ان الاذان انما يختص بأوقات الصلوات لان فى الاذان فى غير أوقاتها تخليطا على الناس واذا اختص بأوقات الصلوات لم يكن مشروعا فى الفوائت لان الفوائت لا تختص بوقت كالنوافل واذا ثبت ذلك فان الاذان المذكور فى الحديث هو الاعلام بالصلاة دون الاذان المشروع بدليل ما ذكرناه والله أعلم والدليل على ان الاقامة مشروعة فى الفوائت حديث مالك المذكور وفيه فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام الصلاة بهم ومن جهة المعنى ان الاقامة ذكر شرع فى استفتاح الصلاة لا يجوز أن ينفصل عنها فكان لازما للفوائت وغيرها كتكبيرة الاحرام (فرع) ومن ذكر صلاة يخاف فواتها ان أذن لها وهو فى جماعة يلزمهم الاذان فى الوقت فليقيموا وليصلوا جماعة ويتركوا الاذان فان خافوا الفوات بالاقامة صلوا بغير اقامة ووجه ذلك أن الاذان والاقامة من فضائل الصلاة التى تتقدمها والوقت من فروض الصلاة فلا يجوز أن يترك للفضائل (مسئلة) وهل يصلى ركعتى الفجر من فاتته صلاة الصبح قبلها أم لا روى ابن وهب عن مالك أنه لا يركع وقال أشهب لا يركع الفجر حتى يصلى الفريضة وبه قال الثورى والليث وقال أشهب وعلى بن زياد يركع ركعتى الفجر ثم يصلى الصبح وبه قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد وداود وجه رواية ابن وهب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها وهذا ينفى فعل صلاة قبلها ومن جهة المعنى أن الصلاة الفائتة يتعين وقتها بالذكر وهو مقدار ما تفعل فيه فلا يجوز أن يفعل غيرها فيه كما لو ضاق وقتها المعين بها ووجه قول أشهب ما روى عن أبى هريرة انه قال عرسنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فلم يستيقظ حتى طلعت عليه الشمس فقال النبى صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل رجل منكم برأس راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه شيطان قال ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضأ ثم سجد سجدتين وقال يعقوب ثم صلى سجدتين ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة

(فصل) وقوله فصلى بهم الصبح بيان ان الجماعة اذا فاتت جميعهم الصلاة صلوها جماعة بعد وقتها وهذا فى جميع الصلوات الا الجمعة وسيأتى ذكرها ان شاء الله تعالى وقوله حين قضى الصلاة من نسى الصلاة فليصلها اذا ذكرها تنبيه لهم على فقه ما فعله واخبار أن الاشتغال بالرحيل من الوادى وغير ذلك ليس مما يجوز أن يقاس عليه غيره من الاعمال التى ليست بشرط فى صحة الصلاة لان فرض من ذكر صلاة أن يصليها ولا يشتغل برحيل ولا غيره لكن الرحيل من ذلك الوادى كان شرطا فى صحة الصلاة على الوجه الذى ذكرناه ومثل ذلك أن يذكر الصلاة وهو فى موضع نجس فان عليه أن ينتقل منه الى موضع طاهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يقول فى كتابه أقم الصلاة لذكرى تنبيه على هذا الحكم وأخذه من الآية التى تضمنت الامر لموسى عليه السلام بذلك وان هذا مما يلزمنا اتباعه فيه واختلف أهل التفسير فى معنى قوله وأقم الصلاة لذكرى فقال مجاهد معناه وأقم الصلاة لذكرى فيها وقيل معناه أقم الصلاة لان أذكرك بالمدح وقيل معناه أقم الصلاة اذا ذكرتنى وقيل معناه أقم حين تذكرها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا أبين الاقوال عندى لان النبى صلى الله عليه وسلم احتج بهذه الآية على قوله من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ولو كان المراد بقوله لذكرى غير المراد بقوله اذا ذكرها لما صح احتجاجه عليه على هذا الوجه الذى احتج به وقد قرئ أقم الصلاة لذكرى ووجه اضافة الذكر الى البارئ تعالى لان الصلاة عبادة له فمن ذكر

وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أنه قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة ووكل بلالا أن يوقظهم للصلاة فرقد بلال ورقدوا حتى استيقظوا وقد طلعت عليهم الشمس فاستيقظ القوم وقد فزعوا فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادى وقال ان هذا واد به شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادى ثم أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينزلوا وأن يتوضؤا وأمر بلالا أن ينادى بالصلاة أو يقيم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس ثم انصرف اليهم وقد رأى من فزعهم فقال يا أيها الناس ان الله قبض أرواحنا ولو شاء لردها الينا فى حين غير هذا فاذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع اليها فليصلها كما كان يصليها فى وقتها ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبى بكر فقال ان الشيطان أتى بلالا وهو قائم يصلى فاضجعه فلم يزل يهدئه كما يهدأ الصبى حتى نام ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فاخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل الذى أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر فقال أبو بكر أشهد انك رسول الله

العبادة ذكر المعبود وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أنه قال عرّس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة ووكل بلالا أن يوقظهم للصلاة فرقد بلال ورقدوا حتى استيقظوا وقد طلعت عليهم الشمس فاستيقظ القوم وقد فزعوا فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادى وقال ان هذا واد به شيطان فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادى ثم أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينزلوا وأن يتوضؤا وأمر بلالا أن ينادى بالصلاة أو يقيم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس ثم انصرف اليهم وقد رأى من فزعهم فقال يا أيها الناس ان الله قبض أرواحنا ولو شاء لردها الينا فى حين غير هذا فاذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع اليها فليصلها كما كان يصليها فى وقتها ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبى بكر فقال ان الشيطان أتى بلالا وهو قائم يصلى فاضجعه فلم يزل يهدئه كما يهدأ الصبى حتى نام ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل الذى أخبر رسول الله أبا بكر فقال أبو بكر أشهد انك رسول الله ﴾ ش ذكر جماعة من الناس أن حديث زيد بن أسلم وسعيد ابن المسيب عن صلاة واحدة ومعنى الحديثين متقارب فى أكثر ألفاظها وقوله فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادى ليس بمخالف لقوله فى حديث سعيد فاقتادوا الا انه يحتمل أن يكون أمرهم بذلك على التخيير فركب بعضهم واقتاد بعضهم وقوله فأمرهم أن ينزلوا وان يتوضؤا يحتمل أن يكون هو الاذان المذكور فى حديث عمر بن حصين وقوله وأمر بلالا أن يؤذن أو يقيم شك من الراوى وليس على معنى التخيير لانه لا خلاف بين الناس فى نفى التخيير وقوله ان الله قبض أرواحنا فى حين غير هذا على سبيل التأنيس لهم والرفق بهم وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرقه وفاطمة بنت النبى صلى الله عليه وسلم ليلة فقال ألا تصليان فقلت يا رسول الله أنفسنا بيد الله فاذا شاء أن يبعثها بعثها فانصرف حين قلت ذلك ولم يرجع الى بشئ ثم سمعته وهو مولى يضرب فخذه ويقول وكان الانسان أكثر شئ جدلا وانما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتأسف على من فاته ذلك ويشق ولا يخف عليه ويسهل فوات مافاته من العبادة لان الاجر الجزيل يحصل للمتأسف على ذلك وذكر فى حديث زيد بن أسلم الروح فقال ان الله قبض أرواحنا وذكر فى حديث سعيد بن المسيب النفس وقال أخذ بنفسى الذى أخذ بنفسك قال الشيخ أبو محمد النفس والروح شئ واحد وكذلك قال القاضى أبو بكر والقاضى أبو جعفر السمنانى وأبو عمران الفاسى وعليه جماعة أهل السنة ويؤيد ما ذهبوا اليه الاخبار فى هذين الحديثين على معنى واحد مرة باسم النفس ومرة باسم الروح

(فصل) وقوله فليصلها كما كان يصليها فى وقتها يريد أن يفعل فيها من تمام الركوع والسجود وأداء الفرائض وسائر الاحكام وما كان يفعله فى وقتها

(فصل) وقوله ثم التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبى بكر فقال ان الشيطان أتى بلالا الخبر اظهار النبوته وانباء بما أطلعه الله عليه من علم غيبه بما ينفرد الناس به من أحوالهم ولا طريق الى معرفته الا لمن أطلعه الله عليه بالوحى ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا ليريهم تحقيق ما أخبرهم به مما انفرد بلال بعلمه من حال نفسه فأخبر بلال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر وقوله يهدئه من أهدأت الصبى اذا ضربت بيدك

عليه رويدا لينام وقول أبى بكر أشهد انك رسول الله استدامة الايمان واظهار لما تجدد فى نفسه من قوته بظهور الآيات على يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ النهى عن الصلاة بالهاجرة ﴾

حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد الحر فابردوا بالصلاة وقال اشتكت النار الى ربها فقالت يارب أكل بعضى بعضا فاذن لها بنفسين فى كل عام نفس فى الشتاء ونفس فى الصيف

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وقال اشتكت النار الى ربها فقالت يارب أكل بعضى بعضا فأذن لها بنفسين فى كل عام نفس فى الشتاء ونفس فى الصيف ﴾ ش الفيح سطوع الحر فأخبر صلى الله عليه وسلم ان لجهنم فيحا وان شدة الحر من ذلك الفيح وأمر بالابراد بالصلاة من عند شدة الحر ومعنى ذلك أن يؤخر فعلها الى أن يبرد وقتها وقوله اشتكت النار الى ربها فقالت يارب أكل بعضى بعضا يحتمل وجهين الحقيقة وهو أن يخلق لها حياة وكلاما فتتكلم بذلك والثانى المجاز كقول الشاعر * شكى الىّ جملى طول السرى * وقوله أكل بعضى بعضا يريد بذلك كثرة حرها وأنها تضيق بما فيها ولا تجد ما تأكله وتحرقه حتى يعود بعضها على بعض وقوله فأذن لها بنفسين فى كل عام يريد أنه أذن لها أن تتنفس فيخرج عنها بعض ما تضيق به من أنفاس حرها وزمهريرها أعاذنا الله برحمته منها * وفى هذا الحديث من معنى الابراد مسئلة وقت استحباب الصلاة وذلك انا حددنا أوقات الصلوات وبينا فضيلة أوقاتها بما يغنى عن اعادتها وبقى علينا الكلام فى الفضائل التى ترد على فضيلة أول الوقت فتكون لها الفضيلة فى نوع من التأخير ولاصحابنا فيه أقاويل نحن نذكر منها ما يعول عليه ثم نخلص معانيها ان شاء الله وذلك ان ابن القاسم روى عن مالك فى كتاب الصلاة من المدونة أنه قال أحب الىّ أن يصلى الناس الظهر فى الشتاء والصيف والفئ ذراعا وقال ابن حبيب أول الوقت أحب الينا فى الاوقات كلها للعامة فى ذات أنفسها فأما الأئمة فى المساجد والجماعات فذلك على ما هو أرفق بالناس ويستحب فى الصيف تأخير الظهر الى وسط الوقت وما بعده قليلا لان الناس يقيلون ويستحب تعجيلها فى الشتاء فى أول الوقت حين تميل الشمس عن أفق المواجه للقبلة لان الناس لا يقيلون وقال ابن وهب عن مالك انه كره تعجيل الصلاة لأول الوقت قال عنه ابن القاسم ولكن بعد ما يمكن ويذهب بعضه فمعنى التأخير الذى حكاه ابن القاسم ليس من معنى الابراد فى شئ وانما هو لأجل اجتماع الناس لحصل فى صلاة الظهر تأخيران أحدهما لأجل الجماعة وذلك يكون فى الصيف والشتاء فى المساجد ومواضع الجماعات دون الرجل يصلى فى خاصة نفسه فانه يستحب له تقديم الصلاة فى أول الوقت اذ هو الافضل على ما تقدم والتأخير الثانى بمعنى الابراد وهو يختص بوقت الحر دون غيره من الاوقات ويستوى فيه الجماعة والفذ فوقت التأخير لاجل الجماعة الى ان يفئ الفئ ذراعا ووقت التأخير لاجل الابراد أكثر من ذلك ويصح أن يكون الى نحو الذراعين وقد فسر ذلك أشهب وذلك انه قال تأخير الصيف الظهر فى الصيف والشتاء الى أن يفئ الفئ ذراعا ثم قال باثر ذلك وهذا فى غير الحر فأما فى الحر فالابراد بها أحب الينا ولا يؤخر الى آخر وقتها ووجه ما ذكره من الابراد الحديث المتقدم بالامر به ومن جهة المعنى أن المصلى مندوب الى الخشوع فى الصلاة والاكمال لركوعها وسجودها وغير ذلك من أفعالها وأقوالها وشدة الحر تمنع من استيفاء ذلك من الصلاة على هذه الحال كما منع من الصلاة بالحقن الذى يمنع الخشوع واتمام الاقوال والافعال وكما أمر بتقديم العشاء بحضرة الصلاة لهذا المعنى والله أعلم

(مسئلة) اذا ثبت ذلك فهل يبرد بصلاة العصر أم لا قال أشهب أحب الى أن يزيد المصلى ذراعا على القامة ولا سيما فى الحر وقال ابن حبيب وقتها واحد تعجل ولا تؤخر الا فى الجمعة فانه يعجل بها أكثر من سائر الايام وجه ما قاله أشهب ان هذه صلاة رباعية من صلوات النهار فثبت فيها الابراد وانتظار الجمعة كالظهر ووجه قول ابن حبيب ان العصر يكون فى وقت يخف الحر ويطر أعلى الناس وهم متأهبون للصلاة وكان المستحب تقديمها كالمغرب وأما المغرب فلا خلاف فى استحباب تعجيلها وانما الاختلاف فى جواز تأخيرها وقد تقدم ذكره (مسئلة) وأما العشاء الآخرة فقال ابن القاسم عن مالك يستحب أن يؤخر بعد مغيب الشفق قليلا وقال ابن حبيب يؤخر فى الشتاء قليلا لطول الليل ويؤخر أكثر من ذلك فى رمضان توسعة على الناس فى افطارهم وقد تقدم ذكره وجملة ذلك أن فعل الصلاة فى أول وقتها عند مالك أفضل وانما يستحب التأخير لمعان توجب ذلك وقد تقدم بيانها

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اشتد الحر فابردوا عن الصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم ﴾ ش أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالابراد وعلل ذلك بأن شدة الحر من فيح جهنم وذكر أن للنار نفسين نفس فى الشتاء ونفس فى الصيف ولم يأمر بتأخير الصلاة فى شدة البرد فلا يتعلق به حكم التأخير والاصل فى ذلك ما رواه أبو خلدة عن أنس كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر أبرد بالصلاة ومن جهة المعنى أنه لا رفق بتأخيرها بل الرفق فى تقديمها لأن بتأخيرها يزيد المانع من اتمامها بتزايد البرد كما تمكن العشى وقرب الليل والله أعلم

﴿ النهى عن دخول المسجد بريح الثوم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم ﴾ ش قوله من أكل من هذه الشجرة لا يقتضى اباحة ولا حظرا فقد يرد مثل هذا اللفظ فى الحظر كقوله من غشنا فليس منا ويرد مثله فى الاباحة كقوله من دخل دار أبى سفيان فهو آمن وانما ذلك شرط يتنوع معناه بتنوع جوابه وقوله فلا يقرب مساجدنا منع لمن أكل هذه الشجرة من دخول المسجد لما فى ذلك من اذاية الناس برائحتها ولما يجب من تنزيه المساجد عن كريه الرائحة وقد بين ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله يؤذينا بريح الثوم وروى فى هذا الخبر مساجدنا على العموم وروى مسجدنا على الافراد ولا تنافى بينهما فثبت النهى عن دخول مسجد النبى صلى الله عليه وسلم برواية من أفرد وثبت النهى عن دخول جميع المساجد برواية من عم وليس يتناول نهيه هذا دخول المساجد وانما يتناول دخولها برائحة الثوم وقد علل ذلك بأن الملائكة تتأذى به فيقال من حديث جابر عنه من أكل البصل والكراث والثوم فلا يقربن مسجدنا فان الملائكة تتأذى بما يتأذى به بنو آدم وفى هذا مسئلتان احداهما الموضع الذى يمنع دخوله برائحة الثوم والثانية بيان ما يكره لمن أكله دخول المسجد فاما المسئلة الاولى فان المواضع التى يحصل فيها اجتماع الناس على ضربين احدهما ما اتخذ للعبادات كالجامع والمسجد فهذه يكره دخولها برائحة الثوم وقد نص أصحابنا على المسجد الجامع * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن مصلى العيد والجنائز كذلك وقال ابن وهب فى المبسوط الذى يأكل الثوم يوم الجمعة وهو ممن تجب عليه الجمعة لا أرى أن يشهد الجمعة فى المسجد ولا فى رحابه (فرع) وهل

وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اشتد الحر فابردوا عن الصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم

﴿ النهى عن دخول المسجد بريح الثوم ﴾

حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم

يدخلها من أكل الثوم اذا لم يكن فيها أحد * قال القاضى أبو الوليد وعندى أنه لا يجوز ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فان الملائكة تتأذى مما يتأذى به بنو آدم * والضرب الثانى من المواضع ما اتخذ لغير العبادة كالاسواق ونحوها فقد قال مالك رحمه الله ما سمعت بكراهية فى دخول الاسواق ممن أكل الثوم والفرق بينهما أن المواضع المتخذة للعبادة لها حرمة يجب أن يتنزه بها عن كريه الارايح بخلاف المتخذة لغير العبادة فانه لا حرمة لها فلو منع دخول الاسواق برائحة الثوم لكان ممنوعا من أكله جملة لان الاسواق بمنزلة سائر المواضع (مسئلة) وأما الروائح التى تقرب من الثوم كالبصل والفجل والكراث فقد قال مالك فى البصل والكراث هنا مثل الثوم وقال ان كان الفجل يؤذى ويظهر فلا يدخل من أكله المسجد وروى عن مالك انه قال لم أسمع فى الكراث والبصل منعا وما أحب أن يؤذى الناس وقال فى العتبية وسئل عن الكراث فقال انه لا يكره كل ما يؤذى الناس والصحيح ان كل الخضر الكريهة الرائحة فى ذلك كالثوم والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من أكل البصل والكراث والثوم فلا يقرب مساجدنا فان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم ومن جهة المعنى ان هذه رائحة يتأذى أهل المسجد بها فأشبهت رائحة الثوم وقال مالك فى العتبية ان الناس فى ذلك لمختلفون منهم من لا توجد له رائحة ان أكله ومنهم من تكون له الرائحة اذا أكله فان أكله أحد وأتى المسجد أخرج منه لما روى عن عمر بن الخطاب انه قال ثم انكم أيها الناس تأكلون شجرتين ما أراهما الا خبيثتين لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجد ريحهما من الرجل أمر به فاخرج الى البقيع من أكلهما فليمتهما نضجا (مسئلة) وليس أكل ذلك بحرام لما روى عن أبى سعيد انه قال لما فتحت خيبر وقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تلك البقلة الثوم والناس جياع فأكلنا منها أكلا شديدا ثم رحنا الى المسجد فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الريح فقال من أكل هذه الشجرة الخبيثة فلا يغشنا فى المسجد فقال الناس حرمت حرمت فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ليس فى تحريم ما أحل الله ولكنها شجرة أكره ريحها وهذا فيمن أكل ذلك نيأ فاما من أكله بعد الانضاج بالنار فلا منع فيه لحديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه فليمتها نضجا ولم يخالفه أحد ومن جهة المعنى أن رائحته تذهب بالانضاج فيصير بمنزلة سائر الطعام

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن المجبر انه كان يرى سالم ابن عبد الله اذا رأى الانسان يغطى فاه وهو يصلى جبذ الثوب عن فيه جبذا شديدا حتى ينزعه عن فيه ﴾ ش روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة لا يلتثم المصلى ولا يغطى فاه ومعنى ذلك ان الخشوع مشروع فى الصلاة واللثام ينافى الخشوع لان معناه الكبر وقال مالك فى المختصر لا يطوف رجل ملثما ولا امرأة متنقبة قال الشيخ أبو بكر وذلك لان الطواف بالبيت صلاة فلا يجوز أن يفعل الرجل والمرأة فى الطواف الا ما يجوز لهما أن يفعلاه فى الصلاة (مسئلة) قال ابن حبيب لا ينبغى أن يغطى فمه ولا ذقنه ولا لحيته فى الصلاة وحكى ابن شعبان فى مختصره الخلاف فى تغطية الذقن عن مالك فروى عنه أنه لا بأس به وانما المنع من اللثام وتغطية الوجه والفم قال وقد روى عنه مطرف انه كرهه فوجه الرواية الاولى ان الرواية اذا منعت تغطية الوجه لم تمنع تغطية الذقن كالاحرام ووجه رواية مطرف انه تغطية لبعض الوجه كاللثام (مسئلة) ولا تصلى المرأة متنقبة رواه ابن وهب عن مالك زاد ابن حبيب ولا متلثمة فان فعلت فقد روى ابن القاسم عن مالك لا تعيد ووجهه ما قدمناه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالتقنع فى غير الصلاة مكروه للرجل قال مالك الا أن يكون لحر أو برد أو

وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن المجبر أنه كان يرى سالم بن عبد الله اذا رأى الانسان يغطى فاه وهو يصلى جبذ الثوب عن فيه جبذا شديدا حتى ينزعه عن فيه

غير ذلك من العذر فلا بأس أن يتقنع الرجل بثوبه وأما لغير ذلك فلا وكان أبو النضر يلزمه لحر يجده قال ورأت سكينة أو فاطمة بنت الحسين بعض ولدها مقنعا رأسه فقالت اكشف رأسك فان القناع ريبة بالليل ومذلة بالنهار وقال مالك أكرهه لغير عذر وما علمته حراما ولكن ليس من لباس خيار الناس

﴿ العمل فى الوضوء ﴾

ص ﴿ مالك عن عمرو بن يحيي المازنى عن أبيه أنه قال لعبد الله بن زيد بن عاصم وهو جد عمرو بن يحيي المازنى وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فقال عبد الله بن زيد بن عاصم نعم فدعا بوضوء فأفرغ على يده فغسل يديه مرتين مرتين ثم مضمض واستنثر ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل يديه مرتين مرتين الى المرفقين ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما الى قفاه ثم ردهما حتى رجع الى المكان الذى بدأ منه ثم غسل رجليه ﴾ ش قوله وهل تستطيع أن تريني كيف كان وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم سؤال له هل حفظ وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم حفظا يمكن أن يريه إياه على صفته وجميع هيئاته ولا يقتصر على ما يجزئ من الوضوء والوضوء بضم الواو هو الفعل والوضوء بفتحها هو الماء وحكى عن الخليل الوضوء بالفتح فيهما

(فصل) وقوله فأفرغ على يده لا يخلو وضوء عبد الله بن زيد هذا أن ينوى به مع التعليم استباحة عبادة أو لا ينوى به غير التعليم فان كان نوى به استباحة عبادة فانه يستبيح به الصلاة وغيرها وان لم يرد به الا التعليم فانه لا يستبيح به صلاة ولا غيرها وكذلك من نوى بوضوئه تعلم الوضوء وهو فى العتبية عن ابن القاسم وروى عن سفيان الثورى انه قال من علم غيره الوضوء أجزأه ومن علمه التيمم لم يجزه حتى ينوبه لنفسه وهذا مبنى على أن التيمم يفتقر الى النية دون الوضوء وما قدمناه عن ابن القاسم مبنى على افتقار الوضوء الى النية

(فصل) وقوله فغسلهما مرتين مرتين يريد أنه نظفهما بذلك قبل ادخالهما فى وضوئه واختلف أصحاب مالك فى صفته فروى أشهب عن مالك انه استحب أن يفرغ على يده اليمنى فيغسلها ثم يدخلها فى انائه ثم يصب على اليسرى وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أحب الى أن يفرغ على يديه فيغسلهما كما جاء فى الحديث فوجه رواية أشهب قوله فى حديث عبد الله بن زيد فغسلهما مرتين مرتين وهذا يقتضى افراد كل واحدة منهما بالغسل مرتين ولو غسلهما جميعا لقال فغسل يديه مرتين ومن جهة المعنى ان ذلك أيسر لانه يتناول بيسراه الاناء فيفرغ بها على يمناه فاذا غسلها أدخلها فى الاناء فصب بها على يسراه ووجه آخر وهو ان هذا يجب أن يبنى على أن غسل اليدين قبل ادخالهما فى الاناء طريقة العبادة ومن حكم الاعضاء فى طهارة العبادة أن يستوعب تكرار غسل اليمنى قبل أن يبدأ بغسل اليسرى ووجه ما ذهب اليه ابن القاسم أن غسل اليد قبل ادخالها فى الاناء انما هو على معنى التنظيف بما عسى أن يكون علق بها من أوساخ البدن والعرق وغسل اليدين بعضهما ببعض أنظف لهما وأبلغ فى ازالة ما يقدر تعلقه بهما

(فصل) وقوله مرتين دليل على أن الغسل للعبادة دون النجاسة لان غسل النجاسة لا يعتبر فيه العدد وانما يعتبر العدد فيما يغسل عبادة كأعضاء الوضوء والعدد المشروع فى ذلك اثنان وثلاثة

﴿ العمل فى الوضوء ﴾
حدثنى يحيي عن مالك عن عمرو بن يحيي المازنى عن أبيه أنه قال لعبد الله بن زيد بن عاصم وهو جد عمرو بن يحيي المازنى وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فقال عبد الله بن زيد بن عاصم نعم فدعا بوضوء فافرغ على يده فغسل يديه مرتين مرتين ثم مضمض واستنثر ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل يديه مرتين مرتين الى المرفقين ثم مسح رأسه بيديه فاقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما الى قفاه ثم ردهما حتى رجع الى المكان الذى بدأ منه ثم غسل رجليه

للحديث المتقدم ولحديث عبد الله بن سفيان عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى أين باتت يده

(فصل) وقوله ثم مضمض واستنثر ثلاثا المضمضة ليست بواجبة عند مالك فى الطهارة الصغرى وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال ابن أبى ليلى وأحمد بن حنبل هى واجبة فيها والدليل على ما نقوله ان هذا عضو باطن فى أصل الخلقة فلم يجب ايصال الماء اليه فى الوضوء كداخل العينين

(فصل) وقوله غسل وجهه ثلاثا غسل الوجه فرض فى الطهارة وله أبواب فى الغسل والمغسول به والمغسول يجب بيانها

﴿ باب فى بيان غسل الوجه ﴾

فأما الغسل فان ابن القاسم حكى عن مالك انه لم يحد فى الوضوء شيأ ومعنى ذلك انه لم يحد فيه حدا لا يجوز التقصير عنه ولا تجوز الزيادة عليه وأما تحديد فرضه ونفله فمعلوم من قول مالك وغيره ولا خلاف فيه نعلمه وذلك ان الفرض فى الوضوء مرة والأصل فى ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والامر بالغسل أقل ما يقتضى فعله مرة واحدة لانه أقل ما يسمى به غاسلا لأعضاء الوضوء وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وأما النفل فمرتين وثلاثا وقد روى عبد الله بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم توضأ مرتين مرتين وروى عن عثمان انه أراهم وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ ثلاثا ثلاثا وهو أكمل الوضوء وأتمه وهو حد للفضيلة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم وروى عنه عبد الله بن عمر انه توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئى ووضوء الانبياء قبلى وليست الآثار فى ذلك بالقوية الا أن الفقهاء اتفقوا على العمل بها

﴿ باب فى بيان المغسول به ﴾

وأما المغسول به وهو الماء فان المشروع منه ما يكفى ويصح به الغسل ومقدار ذلك للمتوضئ مقدار مد النبى صلى الله عليه وسلم وللمغتسل صاع وسيأتى بيانه ان شاء الله (مسئلة) وفرضه أن يكون العضو المغسول به مع امرار اليد بأن ينقل باليد أو ينزل عليه من مطر أو غير ذلك من الوجوه واما أن يتناوله بيده ثم يرسله ثم يمرها على العضو المغسول فلا يجزى لانه مسح وليس بغسل

﴿ باب فى بيان المغسول ﴾

وأما المغسول وهو الوجه فحده طولا من منابت شعر الرأس على الوجه المعتاد الى طرف الذقن فى الامرد واما الملتحى فاختلف أصحابنا فيه فروى عن ابن القاسم أن حده الى آخر الشعر وقال سحنون فمن لم يمر بيديه الى آخر شعر لحيته لم يجزه وقال أبو بكر الابهرى ان الفرض من ذلك ما حاذى المغسول من الوجه وسنبين ذلك بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) فان كانت اللحية خفيفة لا تستر البشرة وجب ايصال الماء اليها وان كانت كثيفة فقد اختلف أصحابنا فى ذلك ففى العتبية أنه عاب تخليلها وقال ابن حبيب يخللها رغبة وليس بواجب وقال محمد بن عبد الحكم يخلل فى الوضوء وبه قال أبو ثور ووجه ما قاله مالك أن هذا شعر يستر البشرة فلم يجب ايصال الماء الى ما تحته كشعر الرأس ووجه قول ابن عبد الحكم ان هذه طهارة يغسل فيها الوجه فوجب أن تخلل فيها اللحية كالغسل (مسئلة) وحد الوجه عرضا فى الملتحى من الصدغ الى الصدغ وأما الامرد فروى

ابن وهب فى المجموعة عن مالك انه بمنزلة الملتحى وحكى أبو محمد بن نصر عن متأخرى أصحابنا أن عرض الوجه فى حق الامرد مابين الأذنين بخلاف الملتحى وقال أبو حنيفة والشافعى عرض الوجه فى الامرد والملتحى مابين الأذنين وفى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك مثله وجه القول الأول البياض بين الصدغين والأذنين لاتقع المواجهة به فلم يجب غسله مع الوجه فى الوضوء كالقفا ووجه القول الثانى انه عضو بين الاذنين فى الوجه كالخدين (مسئلة) حكى الشيخ أبو محمد فى نوادره أن عليه أن يغسل ماتحت مارنه وماغار من أجفانه ومعنى ذلك أن كل ما كان ظاهرا فانه يجب ايصال الماء اليه فلا يجب غسله كجرح برىء على استغوار كبير وما كان خلقا خلق به لانه يشق ايصال الماء اليه وغسله كموضع القطع من الكوع وأصابع القدم

(فصل) وقوله ثم غسل يديه مرتين مرتين الى المرفقين ذكر غسل اليدين ولم يذكر الترتيب فيهما والسنة أن يبدأ باليمنى لما روى عن مسروق عن عائشة قالت كان النبى صلى الله عليه وسلم يعجبه التيامن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله

(فصل) وقوله الى المرافق اختلف أصحابنا فى اقتضاء دخول المرفقين فى الغسل مع اليدين وقد حكى عن المبرد أنه يقتضى دخول المرفقين فى الغسل لأن الحد اذا لم يستغرق المسمى وانما حد بعضه فانه يجب أن يدخل فى جملة ماحد منه كما لو قال بعتك هذا الثوب من أوله الى نصفه لاقتضى ذلك اشتمال البيع على نصف الثوب وقال جماعة ان الى فى الآية بمعنى مع وكذلك قوله تعالى ولاتأكلوا أموالهم الى أموالكم والصحيح من ذلك ان الى لاتقتضى دخول الحد فى المحدود وانها على بابها الى أن يدل الدليل على كونها بمعنى مع أوغير ذلك مما يصح أن يحمل عليه وليس اذا دل الدليل على العدول بها عن ظاهرها فى سائر المواضع بغير دليل فمن ادعى دخول المرفقين فى الغسل مع اليدين وجب عليه أن يدل على ذلك من غير لفظ الى وقد اختلف الفقهاء فى ذلك فروى ابن القاسم عن مالك وجوب ادخالهما فى الغسل مع اليدين وهو المشهور من مذهب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعى وروى ابن نافع فى المجموعة عن مالك أنه يبلغ بالغسل الى المرفقين والى الكعبين وقد ذكر الاختلاف فى ذلك الشيخ أبو محمد وأنكر القاضى أبو محمد أن يكون ذلك من مذهب مالك وقال انما هو من مذهب زفر بن الهذيل وقال أبو الفرج من أصحابنا ان المرفقين يجب ادخالهما فى الطهارة لاعلى معنى أن الطهارة واجبة فيهما ولكن على معنى انه يجب استيعاب الذراعين اليهما ولايتيقن ذلك لهما الابغسل المرفقين وذهب بذلك مذهب أصحابنا فى قوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل والواجب امساك جزء من الليل يتيقن بذلك الامساك جميع النهار وحكى ذلك القاضى أبو محمد عن بعض أصحابنا وأنكره وذهب الى أن المرفقين على الطهارة وهو الصحيح ان شاء الله والدليل على ذلك حديث أبى هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى شرع فى العضد ثم ذكر بعده ان أكمل وضوءه هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ ودليلنا من جهة المعنى أن هذا أحد طرفى المعصم فوجب غسله فى الوضوء كالرسغ (مسئلة) فان كان فى يده خاتم فهل عليه تحريكه أم لا قال مالك فى العتبية ليس عليه تحريك الخاتم فى الوضوء وقال ابن المواز ولافى الغسل وقال ابن حبيب ان كان ضيقا فعليه تحريكه وليس عليه ذلك ان كان واسعا وقال الشيخ أبو اسحق عليه تحريك الخاتم ضيقا كان أوغير ضيق ويحتمل ماقاله مالك تعليلا من أحدهما أن الخاتم لما كان ملبوسا معتادا يستدام لبسه من غير نزع فى الغالب لم يجب إيصال الماء الى ماتحته بالوضوء كالخفين

والثانى ان الماء برقته مع دقة الخاتم يصل الى ماتحته من البشرة فلا يحتاج الى تحريكه فعلى هذا لايخالف ماقاله ابن حبيب وقد قال محمد بن دينار فيمن يلصق بذراعيه قدر الخيط من العجين أوغيره فلا يصل الماء الى ماتحته فيصلى بذلك فلاشىء عليه قال ابن القاسم عليه الاعادة (مسئلة) وهل يلزمه تخليل أصابعه أم لا قال ابن وهب فى العتبية لابد من التخليل فى أصابع اليدين وأما أصابع الرجلين فان لم يخللها فلابد من إيصال الماء اليها وذكر نحوه ابن حبيب وقد تعلق أصحابنا فى ذلك بحديث لقيط بن سبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فأسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وانما المراد بذلك امرار اليدين على مابين الاصابع على أن حك بعضها ببعض فى اليدين يجزى عن ذلك الا أن التخليل أفضل وأما عفوهم عن تخليل أصابع الرجلين فقد قال قوم من أصحابنا ان هذه رواية عن مالك فى جواز ترك امرار اليد على أعضاء الطهارة فى الوضوء وقد أشار مالك الى ابداء فرق بينهما لان أصابع الرجلين ملتصقة لايظهر مابينهما لانه قال فى العتبية لايدخل يده فى لحيته عند الوضوء وهو مثل أصابع الرجلين ويؤكد هذا التأويل أن ابن حبيب قال ليس عليه تخليل أصابع رجليه فى الوضوء وان تركه فى ذلك فى غسله من الجنابة أوترك تخليل لحيته لم يجزه وقد نصوا على وجوب إيصال الماء الى مابين الرجلين والفرق بين ذلك وبين البشرة التى تحت اللحية أن مابين أصابع الرجلين مستور فى أصل الخلقة وبشرة الوجه ساترها طار فانتقل الفرض اليه

(فصل) وقوله ثم مسح رأسه فأقبل بهما وأدبر يريد بمقدم رأسه حتى ذهب بهما الى قفاه ثم ردهما حتى رجع الى المكان الذى بدأ منه اختلف الناس فى تأويل قوله فأقبل بهما وأدبر فقال قوم معنى ذلك أن الاقبال هو الى قفاه والادبار الى مقدم رأسه وقال أحمد بن داود من أصحابنا انه بدأ بناصيته ثم أقبل بيديه الى مقدم رأسه ثم أدبر بهما الى قفاه ثم ردهما الى ناصيته وهو الموضع الذى بدأ منه فيصير الاقبال متبعضا ويكون ابتداؤه من وسط رأسه حتى انتهى الى وجهه وأيضا فان سنة أعضاء الوضوء أن يبدأ بطرفها فيجب أن يجرى الرأس مجراها فى ذلك لانه عضو من أعضاء الطهارة وقد قال قوم ان الواو لاتقتضى رتبة وأنه قدم الاقبال فى اللفظ وهو مؤخر فى العمل وهذا أصح هذه الأقوال

(فصل) وماذكره من صفة وضوء النبى صلى الله عليه وسلم فى مسح الرأس يقتضى ثلاثة أبواب حده وايصال الماء اليه واستيعابه

﴿ باب بيان حد الرأس ﴾

أما حده فهو منابت شعره مما يلى الوجه الى آخر منابت شعره مما يلى القفا وفى العرض مابين الصدغين وهو حد منابت الشعر المضاف الى الرأس ممايليهما وقد حكى الشيخ أبو محمد فى نوادره أن شعر الصدغين من الرأس يدخل فى المسح قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعناه عندى مافوق العظم من حيث يعرض الصدغ من جهة الرأس لان ذلك الموضع يحلقه المحرم وأما مادون ذلك فهو من الرأس وحكى القاضى أبو محمد أنه اذا كان شعر العارضين من الخفة بحيث لايستر البشرة لزم إيصال الماء الى البشرة واحتج على ذلك بقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم هذا يقتضى عنده أن العارض من الوجه ٭ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى من موضع العظم وحيث يبتدىء نبات الشعر بعرض من جهة الوجه

باب كيفية ايصال الماء اليه

وأما ايصال الماء اليه فهو أن ينقل بلل الماء بيده ولا يجزيه أن يمر يديه جافتين على بلل رأسه فان ذلك ليس بمسح بالماء وانما هو مسح بيد حكى ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون والذى يتوضأ بالمطر ينصب يديه للمطر فيمسح بالبلل رأسه وأما الغسل فيجزئه فيه ان يمر يده على جسده بما صار فيه من ماء مطر أو غيره قاله ابن القاسم وسحنون والفرق بينهما ان المسح يسير فاذا كان على العضو الممسوح لم يكن الماسح ماسحا بالماء واذا كان الماء فى اليد كان ماسحا بالماء وأما الغسل يتعلق باليد وينصرف معها على أعضاء الغسل كان فى اليد ماء أولا لكثرته فيكون غاسلا بالماء ومباشرة الممسوح بالماء يجب أن تكون على وجه المسح فان كان على وجه الغسل فقد قال الشيخ أبو اسحق يجزيه وقال ابن حبيب فى الخفين ووجه ذلك انه أتى بما عليه وزيادة ممنوعة على وجه الكراهية بمنزلة من كرر مسح الرأس

باب استيعاب الرأس مسحا

وأما استيعاب الرأس فهو الفرض عند مالك وقال محمد بن مسلمة يجزى مسح أكثره فان ترك الثلث أجزأه وحكى العتبى عن أشهب أن من مسح مقدم رأسه أجزأه وقال أبو الفرج ان اقتصر على مسح الثلث أجزاه وقال أبو حنيفة الواجب قدر ثلاثة أصابع وقال أيضا قدر الناصية وهو ربع الرأس * وقال الشافعى الفرض أقل ما يقع عليه الاسم ولاصحابه فى ذلك وجهان منهم من قال ان اسم الرأس ينطلق على الشعرة الواحدة ومنهم من قال لا ينطلق الا على ثلاث شعرات فازادو الدليل على وجوب الاستيعاب قوله تعالى وامسحوا برؤسكم وهذا يقتضى مسح الرأس لان هذا اللفظ انما يقع حقيقة على جميعه دون بعضه وقد أمر بمسح ما يتناوله الاسم فيجب مسح جميعه (مسئلة) واذا كثرت المرأة شعرها بصوف أوشعر لم يجز أن تمسح عليه لانه لا يصل الماء الى شعرها من أجله وان وصل فانما يصل الى بعضه وهذا مبنى على وجوب الاستيعاب (مسئلة) وأما المسترسل من الرأس فهل يجب عليه امرار اليدين أم لا اختلف أصحابنا فى ذلك فقال أبو بكر الابهرى لا يمسح منه الا ما حاذى الممسوح من الرأس وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وابن القاسم يمسح جميعه الى أطراف الشعر واختاره القاضى أبو محمد وبه قال الشافعى ودليلنا من جهة القياس أنه شعر نابت على محل تجب مباشرته بالماء فى الوضوء فوجب امرار الماء عليه كشعر الحاجبين (مسئلة) وسنة مسح الرأس مرة واحدة دون تكراره ثلاثا وبه قال أبو حنيفة وروى ابن نافع عن مالك فى مسح الرأس مرة أومرتين فقد يقل الماء فيكون مرتين ويكثر فيكون مرة وليس هذا من باب التكرار وانما هو من باب استئناف أخذ الماء لما بقى من مسح الرأس وقال الشافعى يكرر مسح الرأس ثلاثا كسائر الاعضاء والدليل على صحة ما نقوله ما روى عن عبد الله بن زيد انه وصف وضوء النبى صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين ومسح برأسه مرة واحدة فوجه الدليل ان عدوله فيه عن التكرار الذى فعله فى سائر الاعضاء دليل على اختلاف الحكمين وما روى فى حديث عبد الله بن زيد المتقدم فى الموطأ أنه أقبل بهما وأدبر فليس مما اختلفا فيه وانما ذلك تكرار مسح بغرفة واحدة وانما اختلفا فى تكرار مسح ما قد مسح منه بماء قد يستأنف اغترافه كسائر الاعضاء وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب ان قوله فأقبل بهما وأدبر لا تكرار فيه ولكن ذهب بهما أولا واضعا يديه فى وسط رأسه رافعا كفيه عن فوديه ثم ردهما رافعا يديه عن وسط رأسه وواضعا كفيه على

فوديه ليتم استيعاب الرأس فى المرتين ودليلنا من جهة القياس انه ممسوح فى الطهارة فلم يسن فيه التكرار كالتيمم والمسح على الخفين (مسئلة) مسح شعر الرأس أصل فى الطهارة وليس ببدل فمن مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه اعادة المسح خلافا لعبد العزيز بن أبى سلمة والدليل على ذلك ان هذا ظاهر من الاصل فكان أصلا فى الطهارة كالبشرة

(فصل) وقوله غسل رجليه يقتضى وجوب غسلهما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وبهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبرى وداود ان الفرض التخيير فى المسح والغسل والدليل على ذلك ان هذا ظاهر من الاصل فكان أصلا فى الطهارة كالبشرة

(فصل) وقوله غسل رجليه يقتضى وجوب غسلهما لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب وبهذا قال فقهاء الامصار وقال ابن جرير الطبرى وداود ان الفرض التخيير فى المسح والغسل والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين وهى قراءة نافع وابن عامر والكسائى وعاصم من رواية حفص عنه * فان قيل انه اذا وجب غسل الرجلين لقراءة من قرأ بالنصب وجب مسحها لقراءة من قرأ بالجر * فالجواب ان هذا الذى ذهبتم اليه من التخيير غير صحيح لان الامر بالشئ نهى عن ضده وفى الامر بالغسل نهى عن المسح كما أن فى الامر بالمسح نهى عن الغسل ولا يجوز أن يقال ان مجرد الامر بهما يقتضى التخيير بينهما لان الامر بكل واحد منهما غير معين ويصرف تعينه الى المأمور به فكلا القراءتين حجة عليكم مما تدعونه من التخيير لان ظاهر القراءتين جميعا ينفى التخيير بينهما * فان قيل فان الامر بالشئ والنهى عنه اذا وردا على وجه فلم يعلم الآخر من الاول فيحمل انه ناسخ له حملا على التخيير * والجواب ان هذا لا يجوز ولا يقول به أحد بل اذا ورد الامر بالشئ والنهى عنه على وجه يمكن الجمع بينهما جمع بينهما سواء علم الآخر منهما أولم يعلم وانما يحتاج الى التاريخ أوالى أى ينظر ما يحمل عليه ان جهل أمره على اختلاف الناس فى ذلك متى تمكن الجمع بينهما وهاتان القراءتان يمكن الجمع بينهما بل تحمل قراءة الجر على الجوار وهو كثير سائغ فى القرآن وكلام العرب قال الله تعالى يطوف عليهم ولدان مخلدون باكواب وأباريق الى قوله وحور عين كامثال اللؤلؤ المكنون والحور العين لا يطاف بهن ولكن يطفن بأنفسهن كالولدان وقال امرؤ القيس

* حفيف شواء أوقدير معجل * وقال النابغة

لم يبق الا أسير غير منفلت * أوموثق فى حبال القد مسلوب

نخفض أوموثق على الجوار فان قيل فان مثل هذا يلزمكم أيضا فان قراءة النصب يصح أن يحمل العطف على موضع الرأس لان موضعه النصب وذلك مشهور شائع فى كلام العرب قال الشاعر

معاوى اننا بشر فاسجح * فلسنا بالجبال ولا الحديدا

فالجواب ان هذا الاعتراض لا يجوز لكم ايراده لانه يقتضى المنع من الغسل وأنتم لا تقولون به * وجواب ثان وهو ان العطف على الموضع انما يجوز اذا كان المعطوف عليه يتعدى بحرف جر وفى معنى ما يتعدى بغير حرف جر كقولك مررت بزيد وعمرا فمعناه لقيت زيدا وعمرا وأما قوله فامسحوا برؤسكم فانه لا يتعدى الا بحرف جر فلا يجوز أن يعطف على موضعه وقد ذكرنا معنى ذلك فى مسئلة مسح الرأس * وجواب ثالث وهو ان العطف على الموضع لا يجوز الا حيث لا يشكل وذلك يجوز أن تقول مررت بزيد وعمرا لما لم يكن فى الكلام ما يصح أن يعطف عليه على اللفظ

ولو قلت رأيت زيدا ومررت بعمرو وخالدا وأنت تريد العطف على موضع عمرو لم يجز لانه لا يعلم حينئذ على أيهما تريد عطفه ووجه آخر فى العطف وهو ان الغسل قد يسمى مسحا لان المسح خفيف الغسل حكى ذلك أبو على الفارسى قال ولذلك يقال تمسحت للصلاة بمعنى توضأت فيجوز لذلك أن يعطف على الرأس فيكون المراد به الغسل لان المعطوف والمعطوف عليه متى اشتركا فى لفظ ما يعطف به أحدهما على الآخر جاز العطف وان اختلفا فى المعنى يدل على ذلك قوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبى فجمع بينهما فى لفظ الصلاة وان كانت الصلاة من البارى تعالى بمعنى الرحمة ومن الملائكة بمعنى الدعاء ودليلنا من جهة السنة ما رواه مسلم حدثنا شيبان بن فروخ وأبو كامل جميعا عن أبى عوانة قال أبو كامل حدثنا أبو عوانة عن أبى بشر عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عمرو قال تخلف النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر سافرناه فأدركنا وقد حضرت صلاة العصر فجعلنا نمسح على أرجلنا ونادى ويل للاعقاب من النار ودليلنا من جهة القياس انه عضو منصوص على حده فكان فرضه فى الوضوء الغسل كاليدين ودليل ثان ان هذه طهارة ترفع الحدث فكان فرض الرجلين فيها الغسل كالطهارة الكبرى أماهم فاحتج من نص قولهم بما رواه يعلى بن عطاء عن أوس بن أبى أوس الثقفى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى كظامة قوم فتوضأ ومسح على قدميه * والجواب ان حديث يعلى بن عطاء هذا ليس مما يجرى مجرى الصحيح ولو لم يكن فيه علة الا اجماع الرواة على مخالفته فيه لقالوا ومسح على خفيه وجواب ثان وهو أنه لو صح لجاز أن يحمل على الخفين لان من مسح على خفيه يجوز أن يقال مسح على قدميه وكذلك لو ضرب خفا فيه رجله لجاز أن يقال ضرب رجله ويقال أخذت بعضد زيد وانما أخذت بثوبه من فوقه ويحتمل أن يريد الغسل وسماه مسحا على ما قدمناه فنحمله على ما ذكرناه ونجمع بينه وبين حديث عبد الله أبى عمر والمتقدم على انه لو مسح رجليه لجاز أن يحمل على أنه فعله لعلة مانعة من الغسل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا فى الكعبين اللذين اليهما حد الغسل فى الوضوء فحكى القاضى أبو محمد عن مالك فى ذلك روايتين إحداهما أنهما العظمان اللذان فى ظهور القدمين وروى عن مالك أيضا أنهما الناتئان فى جانبى الساقين وهذه الرواية هى المشهورة عن مالك وهى الاظهر

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضأ أحدكم فليجعل فى أنفه ماء ثم لينثره ومن استجمر فليوتر ﴾

ش وقوله اذا توضأ أحدكم فليجعل فى أنفه يريد الماء وكذلك هو فى بعض الروايات ومعنى ذلك أن الاستنشاق هو وضع الماء فى الأنف وجذبه بالنفس والمبالغة فى ذلك مستحبة لغير الصائم وأما الصائم فممنوع من ذلك لان فيه تغريرا بصومه

(فصل) قوله ثم لينثره معناه ينزل الماء من أنفه يدفعه بنفسه ومن سنته أن يضع يده عند ذلك على أنفه وقد روى ابن وهب عن مالك فى المجموعة فى الذى يستنثر من غير أن يضع يده على أنفه انه أنكره وقال هكذا يفعل الحمار

(فصل) وقوله ومن استجمر فليوتر اختلف مالك وأصحابه فى الاستجمار فروى سحنون فى التفسير قال قال لنا على بن زياد قلت لمالك كيف الوتر فى الاستجمار فقال أما أنا فآخذ العود فأكسره ثلاث كسر وأستجمر بكل كسرة منهن فان كان العود مدقوقا أخذت منه ثلاث مرات قال على فكلمه فى ذلك رجل من قريش وأنا شاهد فقال ان العرب تسمى الاستنجاء بالحجارة من

وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضأ أحدكم فليجعل الماء فى أنفه ثم لينثره ومن استجمر فليوتر

الغائط استجمارا فرجع الى ذلك مالك قال على وقوله الاول أحب الى قال سحنون القول ما رجع اليه مالك وقد روى عبد الرزاق عن معمر مثل قول مالك الاول (فرع) اذا ثبت أن الاستجمار هو الاستنجاء فقد اختلف أصحابنا فى معناه فمنهم من قال سمى بذلك لانه يتعلق بالأحجار وهى الجمار قال أبو بكر بن الانبارى استجمر الرجل اذا تمسح بالجمار والجمار الحجارة الصغار وبه سميت جمار مكة وقال القاضى أبو الحسن يجوز أن يقال انه أخذ من الاستجمار بالبخور الذى تطيب به الرائحة وهذا يزيل الرائحة القبيحة وهذا الفصل يتعلق به ثلاثة أبواب * أحدها وجوب ازالة النجاسة * والثانى تمييز النجاسات من غيرها * والثالث فى اختلاف أحكامها لاختلاف محالها

﴿ باب حكم ازالة النجاسة ﴾

فأما ازالة النجاسة فان أصحابنا العراقيين اختلفوا فيما حكوا عن مالك فى ذلك فحكى القاضى أبو محمد فى المعونة عن مالك فى ذلك روايتين * احداهما ان ازالتها واجبة وجوب الفرائض فمن صلى بها عامدا ذاكرا أعاد أبدا وهو الذى رواه أبو طاهر عن ابن وهب * والثانية أنها واجبة وجوب السنن ومعنى ذلك أن من صلى بها عامدا أثم ولم يعد الا فى الوقت استحبابا وهذا ظاهر قولى ابن القاسم وعلى الوجهين جميعا من صلى بها ناسيا أو غير قادر على ازالتها أجزأته صلاته ويستحب له الاعادة فى الوقت وذهب القاضى أبو الحسن الى اننا ان قلنا انها واجبة وجوب الفرائض أعاد الصلاة أبدا من صلى بها ناسيا أو عامدا واذا قلنا انها واجبة وجوب السنن أعاد الصلاة أبدا من صلى بها عامدا ومن صلى بها ناسيا أو مضطرا أعاد فى الوقت استحبابا وقال القاضى أبو محمد مثل هذا فى شرح الرسالة وقال فى تلقين المبتدى انها واجبة لا خلاف فى ذلك من قوله وانما الخلاف فى الازالة هل هى شرط فى صحة الصلاة أم لا وهذا هو الصحيح عندى ان شاء الله وبالله التوفيق والدليل على وجوب ازالة النجاسة قوله تعالى وثيابك فطهر ولا خلاف انه ليست ههنا طهارة واجبة للثياب غير طهارتها من النجاسة * فان قيل ان الثياب ههنا القلب والمراد بالآية تطهيره من الشرك ويدل على ذلك ان هذه الآية أول ما نزل من القرآن قبل الامر بالصلاة والوضوء وازالة النجاسة انما شرع للصلاة * فالجواب ان اسم الثياب أظهر فى ثياب اللباس فيجب أن يحمل على ما هو أظهر فيه أو يحمل عليهما جميعا لاحتماله لهما الا أن يدل دليل على اخراج بعض ما يتناوله اللفظ من الجملة وأما قولهم ان الآية نزلت قبل الامر بالصلاة وفى ذلك دليل على أن المراد بذلك القلب فغير صحيح لجواز أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم خص بذلك فى أول الاسلام وفرض عليه دون أمته ثم ورد الامر بذلك لامته * وجواب ثان وهو أن شرع من قبلنا شرع لنا فيحتمل أن يكون قد اتبع فى الصلاة شرع من قبله من النبيين فوجب ذلك باتباعهم وتأخر الامر به بنص شرعنا عن ذلك الوقت فلا يمتنع أن يكون قد أمر على الوجهين بتطهير الثياب للصلاة فى أول الامر ثم ورد بعد ذلك نص الامر بالصلاة والدليل على ما قلناه من جهة السنة ما رواه البخارى حدثنا محمد بن المثنى حدثنا محمد بن حازم حدثنا الاعمش عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس قال مر النبى صلى الله عليه وسلم بقبرين فقال انهما ليعذبان وما يعذبان فى كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من البول وأما الآخر فكان يمشى بالنميمة ثم أخذ جريدة رطبة فشقها بنصفين فغرز فى كل قبر واحدة قالوا يا رسول الله لم فعلته قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا (فرع) اذا ثبت ذلك فوجه قولنا انها ليست بشرط فى صحة الصلاة وهو الذى يناظر عليه أصحابنا ان كل ما صحت الصلاة مع يسيره فانها تصح مع كثيره كدم الاستحاضة * فان قيل لا يجوز اعتبار الكثير باليسير لأن دم

البراغيث لا يمكن الاحتراز منه فلذلك صحت الصلاة به وأما ما كثر من النجاسة فانه يمكن الاحتراز منه فلم تصح الصلاة به كالحدث * فالجواب ان ما قلتموه من أن يسير الدم لا يمكن الاحتراز منه فلذلك لم تصح الصلاة به كالحدث غير صحيح على أصلكم لانه ينتقض بمن له جرح ينفجر دما فى الصلاة فان عليه عندكم اعادة الصلاة به وان كان لا يمكن الاحتراز منه والفرق بين هذه الطهارة وطهارة الحدث على أصولنا ان هذه لا تجب بالشك وطهارة الحدث تجب بالشك فلذلك قلنا ان طهارة الحدث شرط فى صحة الصلاة دون هذه ووجه الرواية الثانية وبها قال أبو حنيفة والشافعى واختارها القاضى أبو محمد ان هذه طهارة تجب للصلاة فكانت شرطا فى صحتها كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت أنها شرط فى صحة الصلاة فهل تكون شرطا مع النسيان وذهب القاضى أبو الحسن الى أنها شرط مع الذكر والنسيان واستدل القاضى أبو محمد فى ذلك بما رواه أبو داود حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا حماد ابن سلمة عن أبى نعامة السعدى عن أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بأصحابه اذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال ما حملكم على القاء نعالكم قالوا رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جبريل أتانى فأخبرنى ان فيهما قذرا وقال اذا جاء أحدكم المسجد فلينظر فان رأى فى نعله قذرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما * ودليلنا من جهة المعنى ان النسيان يسقط التكليف كعدم الماء ثم ثبت وتقرر انه لو عدم الطهارة بالماء لعدم الماء لصحت صلاته فكذلك اذا نسى ووجه ما قاله أبو الحسن انها طهارة تجب للصلاة فكان عدمها ونسيانها سواء فى ابطال الصلاة كطهارة الحدث (فرع) اذا ثبت ذلك فمن رأى نجاسة من بول أو غيره فى ثوبه أو فى جسده وهو فى صلاته فروى ابن القاسم عن مالك يقطع الصلاة وقال ابن القاسم فى المدونة وان كان وراء الامام ويبتدئها بعد ازالة ذلك وحكى أبو الفرج فى حاويه ان استطاع ازالتها تمادى فى صلاته (فرع) ومن ألقى عليه فى صلاته ثوب نجس فسقط عنه مكانه قال سحنون أرى أن يبتدئ صلاة وهذا مبنى على رواية ابن القاسم وأما على رواية أبى الفرج فانه يتمادى فى صلاته ومن رآها بعد أن كملت صلاته فانه يعيدها ما دام فى الوقت ولا اعادة عليه بعد الوقت واختلفت الرواية عن مالك فى تحديد آخر الوقت فروى ابن القاسم ان وقت صلاتى النهار فى ذلك الى اصفرار الشمس وروى عنه محمد بن يحيي أن وقتها الى غروب الشمس وهذا فى صلاة العصر واضح لأن آخر وقتها المختار أن يكون ظل كل شئ مثليه لكنه لما كان بعد ذلك الى اصفرار الشمس وقت اختيار الصلاة تشاركها فى الوقت كان وقتا لاستدراك فضيلتها فعلى هذا للظهر ثلاثة أوقات وقت اختيار من زوال الشمس الى أن يكون ظل الشئ مثله ووقت استدراك فضيلة وهو الى اصفرار الشمس أو الى أن يصير ظل كل شئ مثليه ووقت ضرورة وهو الى أن يبقى قبل غروب الشمس قدر ما تختص به العصر أو الى غروب الشمس على الخلاف فى ذلك وأما وقت المغرب والعشاء فى هذا الحكم على ما قدمناه من رواية محمد بن يحيي فالى طلوع الفجر وعلى رواية ابن القاسم فالى أن يمضى ثلث الليل ويمضى نصفه على قول ابن حبيب ووقت استدراك فضيلة صلاة المغرب ووقت مغيب الشفق الى انقضاء وقت الاختيار للعشاء الآخرة وأما صلاة الصبح فوقتها على رواية محمد بن يحيي الى طلوع الشمس وأما على رواية ابن القاسم فان قلنا ليس لها وقت ضرورة فالى طلوع الشمس وان قلنا لها وقت ضرورة فالى آخر وقت الاختيار وهو الاسفار وليس لها

وقت استدراك فضيلة لانه ليس بعدها صلاة تشاركها فى وقتها والله أعلم وأحكم

﴿ باب تمييز النجاسة ﴾

وأما تمييز النجاسات من غيرها فان ذلك على ضربين أحدهما تمييز جنسها والثانى تمييز الكثير الممنوع من اليسير المرخص فيه فأما تمييز جنسها فان أبوال ما لا يؤكل لحمه لتحريمه محرمة وما لا يؤكل لحمه لكراهيته مكروهة قال الشيخ أبو بكر وقد اختلف فى جواز مسحه وأصل ذلك أن الابوال والارواث تابعة لاجناس اللحوم فى الطهارة والنجاسة وعرق الدواب كلها طاهر وأما الخمر والمسكر فنجس تعاد منه الصلاة كما تعاد من سائر النجاسات رواه ابن القاسم عن مالك فى المجموعة (مسئلة) وأما تبيين قليل النجاسة من كثيرها فتحقيق مذهب مالك أن قليل النجاسات كلها وكثيرها سواء الا الدم فان قليله مخالف لكثيره وقال الشافعى قليل النجاسات كلها وكثيرها سواء وقال أبو حنيفة قدر الدرهم من النجاسات معفو عنه وما زاد على قدر الدرهم فمأمور بازالته والدليل على ما نقوله حديث ابن عباس المتقدم وفيه فكان لا يستتر من البول ولم يفرق بين القليل والكثير ودليلنا من جهة القياس أن هذه نجاسة يمكن الاحتراز منها فوجبت ازالتها كالزائد على قدر الدرهم * والاستدلال فى هذه المسئلة هو ان ما ذهب اليه أبو حنيفة فى هذه المسئلة مخالف للاصول وموجب لغسل قليل النجاسة ومبيح لترك كثيرها ذلك أنه يقول ان النجاسة اذا كانت بقدر الدرهم وكانت متراكمة بذلك المقدار بحيث لو بسطت لعمت جميع الثوب فانه لا يجب غسلها واذا كانت أوسع من الدرهم ولم تكن متراكمة فانه يجب غسلها اذا كانت أقل من الاولى أماهم فاحتج من نص قولهم بان هذه نجاسة لا تجاوز قدر الدرهم فلم تجب ازالتها كأثر الحدث على موضع الاستنجاء * والجواب انه لا يجوز اعتبار سائر النجاسات بموضع الحدث ألا ترى ان النجاسة فى موضع الحدث القبل والدبر من المرأة معفو عنه وقد زاد على قدر الدرهم ولا يجوز مثل ذلك فى سائر النجاسات * وجواب ثان وهو أن النجاسة فى موضع النجو متكررة لا يمكن الاحتراز منها مع عدم الماء ولا مع وجوده وليس كذلك فيما عدا الى مسئلتنا فانه ليس متكررا تكررا لا يمكن الاحتراز منه فوجب ازالتها كالذى يزيد على قدر الدرهم استدلوا بان هذه نجاسة فلم يجب ازالة يسيرها كالدم * والجواب أن الدم متكرر لا يمكن الاحتراز عنه فلم تجب ازالته وليس كذلك فى مسئلتنا فان يسيرها يمكن الاحتراز منه فوجب كالكثير (مسئلة) وأما الدم فانه معفو عن يسيره والدليل على ذلك انه لا يجب على المكلف غسل دم البرغوث الواحد من ثوبه ولا ما يسيل من البثرة من جسده لانه لا تخلو الاجسام والثياب من ذلك ولا يمكن الاحتراز منه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك أن ما قل من الدم أو كثر يغسل وقال الداودى رحمه الله ان مالكا رحمه الله لم يرد بذلك اليسير جدا لانه قد قال لا يغسل دم البراغيث الا أن ينتشر فدل هذا على أن اليسير جدا ليس على المكلف غسله فعلى هذا تكون الدماء على ثلاثة أضرب ضرب يسير جدا لا يجب غسله ولا يمنع الصلاة وضرب أكثر منه يجب غسله ولا يمنع الصلاة كقدر الأنملة والدرهم وضرب ثالث كثير جدا يجب غسله ويمنع الصلاة (مسئلة) والدماء عند مالك كلها سواء دم الحوت وغيره إلا دم الحيضة فعنه فيه روايتان احداهما أنه كسائر الدماء يعفى عن قليله رواه ابن القاسم والثانية أن قليله وكثيره سواء تجب ازالته رواه ابن وهب وفى المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم بلغنى أن مالكا قاله ثم رجع عنه وقال الدم كله واحد فوجه الرواية الأولى انه دم فوجب أن يفرق بين قليله

وكثيره كسائر الدماء ووجه الرواية الثانية انه مائع خرج من القبل فاستوى قليله وكثيره كالبول
وروى أبو الطاهر عن ابن وهب من صلى بدم حيضة أو دم ميتة أو بول أو رجيع أو احتلام فانه
يعيد أبدا ولا يفرق بين القليل والكثير وقال ابن حبيب ان دم الميتة كدم المذكى ودم الانسان
والبهيمة والحوت لا تعاد الصلاة إلا من كثيره وقال الشيخ أبو الحسن ان دم الحوت طاهر ووجه
رواية ابن وهب انه مائع يجاور الميتة ويمكن الاحتراز منه فوجب أن يغسل قليله وكثيره كالماء
الذى يسيل منها (مسئلة) وكم مقدار اليسير المعفو عنه من الدم روى على بن زياد عن مالك
فى المجموعة ان قدر الدرهم من الدم لا تعاد منه الصلاة ولكن الفاشى الكثير المنتشر وقال ابن
حبيب سئل مالك عن قدر الدرهم فرآه كثيرا ورأى قدر الخنصر قليلا فوجه رواية على انها نجاسة
متكررة ولا يمكن الاحتراز من يسيرها فوجب أن تتقدر بقدر الدرهم كموضع النجو (فرع)
ومعنى ذلك فى الدم دون أثره فان ما فوق الدرهم منه فى حيز اليسير وقال ابن حبيب من لم يغسل
موضع المحاجم من الدم حتى صلى لم يعد ومن سماع أشهب فى العتبية فيمن تجفف من غسل فى ثوب فيه
دم يسير لا يخرج بالتجفيف لا شئ عليه وان كان كثيفا يخاف أن يخرج ببلل التجفيف فليغسل جلده

﴿ باب اختلاف النجاسة باختلاف محلها ﴾

وأما اختلاف أحكام النجاسات لاختلاف محالها فهو أن النجاسات على ضربين ضرب يندر ويمكن
الاحتراز منه كالبول والغائط فى الثوب والجسد فى غير مخرجيهما وكسائر النجاسات فى الثوب
والجسد وكالدم الكثير فيهما فهذا تجب ازالة عينه وأثره وضرب متكرر لا يمكن الاحتراز منه
كالبول والغائط فى مخرجيهما وما يتطاير من بعض النجاسات فى الطرقات على الثوب والجسد
والخف ونجاسة الدم على السيف فهذا تجب ازالة عينه دون أثره فأما وجوب ازالة عين الضرب الأول
وأثره فقد تقدم الكلام فيه وأما الضرب الثانى فهو على أقسام منها ما اختلف فيه ومنها ما اتفق عليه
فأما المتفق عليه فأثر البول والغائط فى مخرجيهما فهذا لا خلاف فى أنه لا تجب ازالته والآثار فى ذلك
من جهة السنة كثيرة ومن جهة المعنى ان الناس محتاجون الى التصرف فى السفر فى مواضع تقل
فيها المياه وخروج البول والغائط أمر معتاد لا يمكن مدافعته فلو كلف الناس ازالة أثره بالماء لكان
فى ذلك منعا من أكثر الاسفار والحج والجهاد ومعظم العبادات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذى
يختص به هذا الحكم روى عيسى بن دينار عن أبى حازم ان ذلك يختص بالمخرج وما لا بد منه
وهذا الذى يحكيه أصحابنا العراقيون عن مالك وروى ابن القاسم عن مالك انه لم يسمعه يذكر ذلك
قال ابن القاسم وحكم ذلك سواء والذى عندى ان الذى يريد ابن القاسم مثل قول أبى حازم وانما
يخالف فى العبارة والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فتطهير المحلين على ثلاثة أضرب أحدها أن
يزيل العين بالجمار والاثر بالماء وهذا أفضلها والثانى أن يزيل العين والاثر بالماء والثالث أن يزيل
العين بالجمار ويبقى الاثر وهو أضعفها لانه مزيل للعين خاصة دون الاثر (فرع) وهذا فيما يخرج
من النجاسات والسبيلين والاستنجاء مشروع فيه وأما ما يخرج منهما من طاهر كالريح فلا استنجاء
فيه خلافا لمن قال يستنجى منه والدليل على ما نقوله ان الاستنجاء مأخوذ من النجو فاذا لم يكن نجو
لم يشرع الاستنجاء (مسئلة) وأما خروج الحصى والدود دون شئ من الآدمى فعندى انه لا يجب
فيه الاستنجاء ان أمكن الردمع بعده لانه خارج طاهر فلم يجب منه الاستنجاء كالريح
(فصل) وأما ما يتطاير من نجاسات الطرقات على الثوب والجسد والخف فعلى ضربين * أحدها

ما تخفى عينه ويتيقن وجوده لكثرته فى الطرقات وتكرره بها فهذا لا يجب غسله من خف ولا ثوب
ولا جسد لانه مما يتكرر ولا يمكن الاحتراز منه فكان معفوا عنه * وثانيهما ما ظهرت عينه وهو
على ضربين محرم ومكروه والمحرم كبول بنى آدم وعذرتهم والدماء وبول ما حرم لحمه وما يأكل
النجاسات من سائر الحيوان فهذا يجب غسله من الثوب والخف والجسد لانه مما يمكن الاحتراز منه ولا
يتكرر ولا تخفى عينه ولا يكثر كثرة تمنع الاحتراز منه (مسئلة) وأما المكروه فكروث الدواب
وبولها وما يكره أكل لحمه فلا خلاف على المذهب انه مأمور بغسل الثوب والجسد منه ما لم يكن فى
غسله مشقة داعية لان يترك المتوقى منه عبادات يضطر الى ذلك فيها كالمجاهد فى أرض العدو يمسك
فرسه ولا يكاد ينجو من بوله فهذا ليس عليه غسله وأما فى أرض الاسلام فقال مالك فى العتبية
يتوقى جهده ودين الله يسر فالظاهر من قوله انه مأمور بالتوقى الى من اضطر الى ذلك من معيشته
فى السفر بالدواب والله أعلم (مسئلة) وقد اختلف قول مالك فى غسل الخف منه فقال مرة يغسل
وقال مرة يجزى المسح فوجه الغسل انه مأمور بغسل الثوب منه فكان مأمورا بغسل الخف منه
كبول ما حرم لحمه ووجه القول الثانى يختلف باختلاف أصله فان قلنا ان لحوم الحمر محرمة فان
هذا متكرر فى الطرقات لا يمكن حفظ الخف منه ويمكن حفظ الثياب ويخالف هذا العذرة وبول
الناس لانه لا يكاد يوجد فى وسط الطرق وانما يقصد بها المستراح وان قلنا ان لحوم الحمر مكروهة
فلان أرواثها ليست بنجسة انما هى مكروهة ولا يمكن حفظ الخفاف منها مع أن الخف يفسد بالغسل
(فرع) فان قلنا يجزئ المسح فى الخف فهل يجزئ ذلك فى النعل فقال ابن حبيب لا يجزئ فيه الا
الغسل وروى عيسى ان ابن القاسم فرق بين الخف والنعل وفى المدونة ما ظاهره ان المسح يجزئ
فيهما فوجه قول ابن القاسم ان المشقة لا تلحق بنزعهما فى الصلاة بخلاف الخف ووجه القول
الثانى ان الغسل يفسد النعلين كالخف (مسئلة) أما الرجل فلم أر فيها نصا وعندنا ان المسح
يجزئ فيها بعد ازالة العين لان العلة المبيحة لمسح الخف تكرر هذه العين وعدم خلو الطرقات منها
وهذا المعنى موجود فى القدم ويجوز أن يقال بغسل القدم لان الغسل لا يفسدها وبمسح الخف
لان الغسل يفسده (مسئلة) وأما الدم على السيف ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك
يمسح ويصلى به وقد علل القاضى أبو محمد ذلك بصقالته وان النجاسة تزول عينها وأثرها بمسحه لانها
لا تبقى فيه ويحتمل أن يقال فى ذلك ان الذى يبقى منه فيه يسير معفو عنه كأثر المحاجم وهذا آكد لان
السيف يفسد بالغسل والحاجة الى مباشرة الدماء متكررة وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن
ابن شهاب عن أبى ادريس الخولانى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ
فليستنثر ومن استجمر فليوتر قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الرجل يتمضمض ويستنثر من غرفة
واحدة انه لا بأس بذلك ﴾ ش قوله انه لا بأس بهما من غرفة واحدة يريد ان الفاعل لذلك
لا يخالف السنة المباحة ولا يحرج وان ترك الافضل وقوله يتمضمض ويستنثر من غرفة واحدة
يحتمل وجهين أحدهما أن يفعل المضمضة كلها والاستنثار كله من غرفة واحدة والثانى أن يجمع
كل مضمضة واستنثارة فى غرفة واحدة فيأتى بالمضمضة والاستنثار فى ثلاث غرفات واختلف أصحابنا
فى تأويل قول مالك ان تفريق ذلك أولى على وجهين أحدهما ان الافضل عنده أن يأتى بمضمضة
واستنثارة فى غرفة واحدة ثم يأتى بهما فى ثانية ثم فى ثالثة فيفعل ذلك فى ثلاث غرفات والوجه الثانى
أن يأتى بالمضمضة على النسق فى ثلاث غرفات ثم يأتى بالاستنشاق على نسق فى ثلاث غرفات فيأتى

وحدثنى عن مالك عن ابن
شهاب عن أبى ادريس
الخولانى عن أبى هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من توضأ فليستنثر
ومن استجمر فليوتر قال
يحيى سمعت مالكا يقول
فى الرجل يتمضمض
ويستنثر من غرفة واحدة
انه لا بأس بذلك

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن أبي بكر دخل على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يوم مات سعد بن أبي وقاص فدعا بوضوء فقالت له عائشة يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ويل للاعقاب من النار

* وحدثني عن مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن أن أباه حدثه أنه سمع عمر ابن الخطاب يتوضأ بالماء وضوأ لما تحت ازاره

* قال يحيى سئل مالك عن رجل يتوضأ فنسي فغسل وجهه قبل أن يتمضمض أو غسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه فقال أما الذي غسل وجهه قبل أن يتمضمض فليمضمض ولا يعد غسل وجهه وأما الذي غسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليعد غسل ذراعيه حتى يكون غسلهما بعد وجهه اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك

بهما في ست غرفات وقال الشافعي ان الجمع بينهما في غرفة واحدة أفضل والدليل على ما نقوله رواية وهيب لحديث عبد الله بن زيد بن عاصم وفيه تمضمض واستنشق واستنثر من ثلاث غرفات ودليلنا من جهة المعنى ان هذين عضوان منفصلان فوجب أن يفصل بينهما في الطهارة كاليدين ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن أبي بكر دخل على عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يوم مات سعد بن أبي وقاص فدعا بوضوء فقالت له عائشة يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ويل للاعقاب من النار ﴾ ش قول عائشة رضي الله عنها أسبغ الوضوء على وجه التنبيه له على اكمال واستيعاب أعضائه وقوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب من النار دليل على أن عائشة تلقنت ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم على الوعيد لمن لم يبلغ بالوضوء أعقابه والألف واللام في قوله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب يحتمل أن تكون للعهد وأن يريد به الاعقاب التي لا ينالها الوضوء ويبعد أن يريد به الجنس لان ذلك يخرجه عن أن يكون وعيدا لمن أخل ببعض الوضوء ص ﴿ مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن ان أباه حدثه انه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء وضوأ لما تحت ازاره ﴾ ش معنى قوله انه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء يريد انه سمع وقع الماء وحركة يديه وقوله وضوأ لما تحت ازاره يريد انه كان يستعمل الماء في الاستنجاء وقد كان سعيد بن المسيب وغيره من السلف يكرهون ذلك ويقول ابن المسيب انما ذلك وضوء النساء فبين مالك رحمه الله وجه اباحته بالعمل الجاري به مع ما يعضده من النظر في مبالغة التطهير به وقوله لما تحت ازاره يحتمل أن تكون اللام بمعنى في وكنى عن موضع الحدث بما تحت الازار لان الوضوء لو أطلق لكان الاظهر حمله على الوضوء الرافع للحدث فبين ان المراد به الاستنجاء ص ﴿ سئل مالك عن رجل يتوضأ فنسي فغسل وجهه قبل أن يتمضمض أو غسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه فقال أما الذي غسل وجهه قبل أن يتمضمض فليمضمض ولا يعد غسل وجهه وأما الذي غسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليعد غسل ذراعيه حتى يكون غسلهما بعد وجهه اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك ﴾ يحتمل أن يكون ذكر الناسي لانه لا عتب عليه في فعله ولا انكار بترك الترتيب المستحب في الطهارة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على رواية ابن حبيب فهو أبين لان حكم الناسي عنده غير حكم العامد والجاهل ولا خلاف في أن الترتيب مشروع وانما الخلاف في وجوبه وفرق بين المضمضة وبين غسل الوجه في الترتيب لان المضمضة من سنن الوضوء وغسل الوجه من فرائضه وحكم الترتيب انما ورد في الفرائض وهذا على مذهب ابن القاسم وأما ابن حبيب فقال من نكس طهارته عامدا أو جاهلا ابتدأ الوضوء وان فعل ذلك ناسيا نظرت فان خالف بين مفروض ومسنون فلا شيء عليه وان كان بين مفروضين أخر ما قدم وأتى بما بعده من مفروض ومسنون حكى ذلك عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن مسلمة في المبسوط فيمن غسل رجليه قبل مسح رأسه يمسح رأسه وليس عليه أن يعيد غسل رجليه لان المسح خفيف

(فصل) وأما الذي غسل ذراعيه قبل وجهه فليغسل وجهه ثم ليغسل ذراعيه ظاهره انه بدأ بغسل يديه ثم ذكر بعد أنه يغسل وجهه فهذا ان كان بحضرة ذلك غسل وجهه لانه لم يكن غسله بعد غسل يديه ثم أتى بباقي وضوئه ليحصل له الترتيب والموالاة وأما ان كان ذكر بعد ان غسل وجهه فانه لا يحتاج الى اعادة غسل وجهه وانما عليه أن يعيد غسل يديه ليكون غسلهما بعد وجهه

قال يحيى وسئل مالك عن رجل نسي أن يتمضمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد صلاته وليتمضمض وليستنثر لما يستقبل إن كان يريد أن يصلي

﴿ وضوء النائم اذا قام الى الصلاة ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

فيحصل الترتيب بينهما ثم يتم وضوءه على ذلك وهذا حكم من أتى بالوضوء كله غير غسل وجهه ثم ذكره فانه يغسله ثم يعيد غسل يديه ثم يتم وضوأه فيحصل له الترتيب والموالاة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ان كان في مكانه أو بحضرة ذلك يريد انه اذا بدأ بغسل ذراعيه ثم غسل وجهه فان كان بحضرة ذلك غسل ذراعيه ليحصل له الترتيب المستحب اذا أدرك الموالاة المستحقة وان ذكر غسل وجهه بعد أن طال وزال عن مكانه غسل وجهه خاصة ولم يكن عليه في رواية ابن القاسم اعادة غسل يديه لان الموالاة المستحقة قد فاتته فسقط حكم الترتيب الملازم لها وفي المبسوط لمحمد بن مسلمة في شرح مسئلة الموطأ هكذا وقع في النسخة الثانية

(فصل) وقوله اذا كان في مكانه أو بحضرة ذلك ويخرج عن حد الموالاة لان جبر الترتيب يحصل له بغسل يديه وسائر أعضاء الطهارة بعد وجهه لانه انما نقض الترتيب بين الوجه واليدين على سائر الاعضاء فقد وجد ذلك ولما كان لهذا الغسل الآخر حظ من الوضوء بترتيبه شرعت الموالاة بينه وبين سائر أعضاء الطهارة وذلك انما يكون ما لم يجف الوضوء ولم تفت الموالاة فاذا جف الوضوء فاتت الموالاة فلم يشرع الاتيان بباقي الطهارة لانه لا فائدة في ذلك الا الموالاة وقد فات حكمها وانما تجب مع الذكر دون النسيان وفي المبسوط لمحمد بن مسلمة في شرح مسئلة الموطأ انه يعيد غسل ذراعيه بعد وجهه ان كان بحضرة ذلك وان تطاول استأنف وضوءه بمنزلة من فرق وضوءه وهذا مبني على أن طويل النسيان يبطل الموالاة وعلى أن الموالاة مستحقة والترتيب مستحق على وجه ما وفرق ابن حبيب بين مسئلة التنكيس ومسئلة النسيان لبعض أعضاء الوضوء فجعله يستأنف الوضوء في مسئلة النسيان لان الموالاة شرط في صحة الطهارة (فرع) ومقتضى هذه المسئلة ان الترتيب ليس بشرط في صحة الطهارة وبه قال أبو حنيفة وروى علي بن زياد عن مالك أن الترتيب شرط في صحة الطهارة وبه قال الشافعي والدليل على صحة القول الاول وهو المشهور من المذهب قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين فعطف أعضاء الوضوء بعضها على بعض بالواو والواو في كلام العرب تقتضي الجمع دون الترتيب فان قالوا فانه قال فاغسلوا فاتلق الامر بالفاء في قوله فاغسلوا وذلك يقتضي الترتيب واذا وجب الترتيب في الوجه والبداءة وجب في غيره لان أحدا لم يفرق بينهما فالجواب أنا لا نسلم أن الفاء للتعقيب وانما هي لجواب الشرط وانما تكون للترتيب في العطف خاصة وجواب ثان وهو انا لو سلمنا أن الفاء للتعقيب لما لزم ذلك لانه عطف الاعضاء بعضها على بعض بالواو التي تقتضي الجمع فكانه قال اذا قمتم للصلاة فاغسلوا هذه الاعضاء وهذا يمنع الترتيب ص ﴿ سئل مالك عن رجل نسي أن يتمضمض أو يستنثر حتى صلى قال ليس عليه أن يعيد الصلاة وليتمضمض وليستنثر لما يستقبل ان كان يريد أن يصلي ﴾ ش وهذه المسئلة مبنية على ما ذكرنا من أن المضمضة والاستنشاق ليسا من فرض الوضوء فلذلك لم يكن على من نسيهما أن يعيد الصلاة اذا أتى بالواجب من الطهارة وانما أمره بالمضمضة والاستنثار اذا أراد الصلاة به ليكمل نفل طهارته وفرضها فان لم يرد أن يصلي فلا يمضمض ولا يستنثر لان وقت ذلك قد ذهب بفعل الصلاة والطهارة عبادة لا تراد لنفسها وانما تراد لغيرها

﴿ وضوء النائم اذا قام الى الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

اذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها فى وضوئه فان أحدكم لايدرى أين باتت يده وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال اذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ

اذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها فى وضوئه فان أحدكم لايدرى أين باتت يده ﴾ ش اختلف الناس فى سبب غسل اليد لمن قام من النوم فقال ابن حبيب فى واضحته انما أمر بذلك لما لعله أن ينال به ماقد يبس من نجاسة خرجت منه لايعلم بها أو غير نجاسة ممايتقذر وقيل أيضا انما ذلك لان أكثرهم كان يستجمر بالحجارة فقد يمس بيديه أثر النجاسة وهذه الاقوال ليست بينة لان النجاسات لاتخرج من الجسد فى الغالب الا بعلم من تخرج منه ومالا يعلم به فلا حكم له وكذلك موضع الاستجمار لاتناله يد النائم الا مع القصد لذلك ولو كان غسل اليد بتجويز ذلك لأمر بغسل الثياب التى ينام فيها لجواز أن تخرج النجاسة منه فى نومه فتنال ثوبه أو لجواز أن يمس ثوبه موضع الاستجمار وهذا باطل والأظهر ماذهب اليه شيوخنا العراقيون من المالكيين وغيرهم ان النائم لا يكاد أن يسلم من حك جسده وموضع بثرة فى بدنه ومس رفغه وإبطه وغير ذلك من مغابن جسده ومواضع عرقه فاستحب له غسل يده قبل أن يدخلها فى وضوئه على معنى التنظف والتنزه ولو أدخل يده فى إنائه قبل أن يغسلها لما أثم خلافا لأحمد بن حنبل فى قوله غسل اليدين قبل ادخالهما فى الاناء واجب اذا قام من نوم الليل دون نوم النهار والدليل على مانقوله ان هذه طهارة عقيب نوم فاستحب غسل اليد قبلها أصل ذلك الطهارة عقيب نوم الليل وأما الحديث فانه وان كان ظاهر الأمر الوجوب فانه قد اقترن به مادل على أن المراد به الندب دون الوجوب لانه قال فان أحدكم لايدرى أين باتت يده فعلل بالشك ولو شك هل مست يده نجسا أم لا لما وجب عليه غسل يده

(مسئلة) وتعليق هذا الحكم بنوم الليل لايدل على اختصاصه به لان النائم ان كان لايدرى أين باتت يده فكذلك المجنون والمغمى عليه وكذلك من قام الى وضوء من بائل أو متغوط أو محدث فانه يستحب له غسل يده قبل أن يدخلها فى إنائه خلافا للشافعى لان المستيقظ لا يمكنه التحرز من مس رفغه ونتف إبطه وقتل مايخرج من أنفه وقتل برغوث وعصر بثر وحك موضع عرق واذا كان هذا المعنى الذى شرع له غسل اليد موجودا فى المستيقظ لزمه ذلك الحكم ولا يسقط عنه أن يكون علق فى الشرع على النائم ألا ترى أن الشرع علقه على نوم المبيت ولم يمنع ذلك من أن يتعدى الى نوم النهار لما تساويا فى علة الحكم (مسئلة) من غسل يده قبل وضوئه ثم شرع فى وضوئه فأحدث فى أثناء وضوئه ولزمه استئنافه فهل عليه غسل يده ثانية فى استفتاح وضوئه أم لا روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى المجموعة يعيد غسل يديه وهذا اختيار ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة أيضا رواية أخرى لايعيد غسل يديه وهو اختيار أشهب ويحيى بن يحيى فوجه الرواية الاولى أن الطهارة متى شرعت للنظافة ثم دخلها احكام العبادة المحضة لتأكدها غلب عليها حكم العبادة المحضة لم يراع فيها وجود سببها كغسل الجمعة أصله ازالة الرائحة فلما دخلت أحكام العبادة المحضة من اعتبار العدد لزمه الاتيان به وان عدمت الرائحة فكذلك فى مسئلتنا لما دخله مايختص بالعبادة المحضة من اعتبار العدد لزم الاتيان بها وان لم يوجد سببها ص ﴿ مالك عن زيد ابن أسلم ان عمر بن الخطاب قال اذا نام أحدكم مضطجعا فليتوضأ ﴾ ش وجوب الوضوء على النائم المضطجع من باب نواقض الطهارة الصغرى وهى ثلاثة أنواع لا خلاف فيها فى المذهب ذهاب عقل وخارج وملامسة فأما ذهاب العقل فهو النوم وما كان فى معناه من الاغماء والسكر والجنون والأصل فى وجوب الوضوء من النوم فى الجملة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية وهذا قائم الى الصلاة فوجب عليه الوضوء ودليلنا من جهة المعنى

أن الغالب من النوم مع الاستثقال خروج الحدث لاسترخاء المفاصل فأجرى جميعه مجرى غالبه

(فرع) وليس النوم بحدث فى نفسه لما روى ابن عباس أنه قال بت عند خالتى ميمونة والنبى صلى الله عليه وسلم عندها فتوضأ ثم قام يصلى فقمت عند يساره فأخذنى فجعلنى عن يمينه فصلى ثلاث عشرة ركعة ثم نام حتى نفخ وكان اذا نام نفخ ثم أتاه المؤذن فخرج وصلى ولم يتوضأ (فرع) وحكم وجوب الوضوء به أن من استغرق فى النوم وطال أمره على أى حالة كان فعليه الوضوء وقال أبو حنيفة من نام على هيئة من هيآت الصلاة فالوضوء عليه وقال الشافعى من نام جالسا فلا وضوء عليه ورواه ابن وهب عن مالك والدليل على صحة المشهور من المذهب أن هذا مستغرق النوم فوجب عليه الوضوء أصل ذلك المضطجع (فرع) ولا وضوء ليسير النوم خلافا لابى ابراهيم المزنى فى قوله ان الوضوء يجب بقليل النوم وكثيره والدليل على مانقوله ان النوم ليس بحدث فى نفسه وانما يجب الوضوء لما يخفى عنه وقوعه كغيره من الحدث الذى يكون الغالب خروجه وأما يسير النوم فانه يخلو من ذلك ولا يخفى عليه مايجرى له من ذلك ومن غيره اذا ثبت ذلك فان أحوال الانسان تختلف فى النوم باختلاف هيئته على ضربين * أحدهما يكثر منه الحدث ويتهيأ خروجه * والثانى لا يمكن معه فى الغالب وهو بمعنيين * أحدهما لا يتهيأ معه الاستغراق فى النوم كحالة الركوع * والثانى لايتهيأ معه خروج الحدث كحال الجلوس فاذا تهيأ أن يتفق المعنيان فلا يمكن استغراق النوم ولا يتهيأ خروج الحدث فلا وضوء على من نام على هذه الهيئة وهى هيئة الاحتباء وان انفردت احدى الحالتين فان مالكا رحمه الله راعى الهيئة التى لا يمكن معها خروج الحدث فيقول لاوضوء على من نام جالسا مالم يطل ذلك ولا يراعى الهيئة الأخرى فيوجب الوضوء على من نام راكعا وابن حبيب يراعى هذه الهيئة ولا يوجب عليه الوضوء ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم انه قال فى تفسير هذه الآية يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين ان ذلك اذا قمتم من المضاجع يعنى النوم ﴾ ش ذهب زيد فى هذه الآية الى أن القيام انما هو القيام من النوم خاصة وذهب الى ذلك جماعة من المالكيين وغيرهم واستدلوا على ذلك بأن الآية قد ورد فيها ذكر سائر الاحداث الموجبة للوضوء فيجب حمل أولها على القيام من النوم ليجتمع فى الآية أنواع الاحداث الموجبة للوضوء وذهب غير زيد بن أسلم الى أن الآية عامة فى كل قائم الى الصلاة الا ماخصه الدليل وليس هذا ببعيد لانه لا يمتنع أن يعم فى أول الآية جميع الاحداث ثم يخص بعضها بالذكر بعد ذلك

(فصل) وقوله عز وجل فاغسلوا وجوهكم قال القاضى أبو محمد معناه فاغسلوا وجوهكم للصلاة قال وذلك دليل على اعتبار النية فى الطهارة والى ذلك ذهب مالك والشافعى وجمهور الفقهاء والدليل على مانقوله الآية المتقدمة ومن جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وانما لامرئ مانوى وهذا مالم ينو الوضوء فلم يكن له ودليلنا من جهة القياس ان هذه طهارة تتعدى محل موجبها من جسم المكلف فافتقرت الى النية أصل ذلك التيمم اذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة أبواب * الاول فى تبيين مايفتقر الى النية من الطهارة * والباب الثانى فى ايضاح مايجزئ فى ذلك من النيات * والباب الثالث فى محل النية من الطهارة

﴿ باب فيما يفتقر الى النية من الطهارة ﴾

اذا ثبت ذلك فان غسل الجمعة يفتقر الى النية عند جمهور أصحابنا ويجئ على قول أشهب والشيخ

حدثنى عن مالك عن زيد ابن أسلم أنه قال فى تفسير هذه الآية يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين أن ذلك اذا قمتم من المضاجع يعنى النوم

أبى اسحق انها لا تفتقر الى نية فوجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ومن جهة المعنى ان هذا الغسل وان كان أصله لما يكون بالانسان من العرق والصنان الذى يلزم ازالته للصلاة التى شرع لها النظافة والتجمل فانه قد اعتبر فيها من العدد وغير ذلك مما يعتبر فى العبادات المحضة كالوضوء وغسل الجنابة فثبت لها حكم العبادة فافتقرت الى النية ولانها أيضا تتعدى محل موجبها لانها تلزم من لا عرق له ولا صنان وتتعلق من الاعضاء بما يعدم فيه ذلك كما تتعلق بما يوجد فيه ذلك ووجه قول أشهب وأبى اسحق انها طهارة لازالة معنى فاعتبرت ازالته دون النية كغسل الجنابة (مسئلة) وأما غسل اليدين قبل ادخالهما فى الاناء فان افتقاره الى النية يتخرج على وجهين من جعله من سنن الوضوء كابن القاسم اعتبر فيه النية ومن رأى غسلهما على سبيل النظافة كأشهب ويحيى بن يحيى فلا يعتبر فى ذلك نية وقد روى ابن وهب عن مالك ما يقتضى الوجهين جميعا (مسئلة) وأما غسل الذكر من المذى فحكى الشيخ أبو محمد فى نوادره انه لا يفتقر الى النية كغسل النجاسة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والصحيح عندى انه يفتقر الى النية لانها طهارة تتعدى محل وجوبها وأما من خلع خفيه بعد المسح عليهما وأراد أن يغسل رجليه أو يمسح على خفين أسفلين قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وقد انفصلت من جملتها فلا بد من تجديد النية لها وكذلك من نسى غسل عضو من أعضاء الطهارة الكبرى والصغرى ثم ذكره بعد أن جف وضوؤه وطال أمره فانه لا بد له فى غسله من النية (مسئلة) وأما من مس ذكره بيده فى أثناء غسله قبل غسل أعضاء الوضوء فليس عليه تجديد النية وان كان ذلك بعد غسل أعضاء الوضوء فقد قال الشيخ أبو محمد يحتاج الى تجديد نية الوضوء عند غسل أعضاء الوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن وسيأتى ذكره فى الوضوء من مس الذكر ان شاء الله تعالى

﴿ باب فى إيضاح ما يجزى من النية ﴾

وأما الباب الثانى فيما يجزئ من النية فى الطهارة فان الاعتبار فى ذلك بمعنيين أحدهما بما يتناول من الاحداث والاسباب والثانى بما يتناول من العبادات فاذا تساوت الطهارتان فى أنفسهما وفيما تتناوله من الاحداث والاسباب وفيما تمنعه من العبادات فلا خلاف أن نية احدى الطهارتين تنوب عن الاخرى وان تساوتا فى الغسل واختلفتا فى أن إحداهما عن حدث والاخرى سبب غسل الجنابة والغسل للرواح للجمعة فقد اختلف أصحابنا فيمن اغتسل للجمعة ولم ينو الجنابة فقال ابن القاسم لا يجزيه نية الغسل للرواح عن نية الجنابة ورواه عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن وهب وابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع تجزيه ورووه عن مالك فوجه قول ابن القاسم أن غسل الجمعة غير واجب فلا تجزيه نية عن نية غسل الجنابة وهو واجب ووجه القول الثانى أن غسل الجمعة مشروع مأمور به فوجب أن تجزى نيته عن نية غسل الجنابة قال ابن حبيب كمن توضأ لنافلة فانه يصلى بها فريضة (فرع) وان نوى الجنابة فهل يجزيه عن نية غسل الجمعة ذهب أكثر أصحابنا الى انه لا يجزيه وقال محمد بن مسلمة وأشهب يجزيه وجه قول الجماعة أن غسل الجمعة انما يثبت بعد ارتفاع الحدث ولا ينتقض بالحدث ويحتمل أن يكون قول أشهب مبنيا على أن غسل الجمعة لا يفتقر الى النية فان نوى الطهارتين معا ففى المدونة عن ابن القاسم تجزيه وقال محمد بن مسلمة لا تجزيه الا أن يغتسل للجنابة ويجزيه ذلك عن غسل الجمعة (مسئلة) وأما من اعتقد انه على وضوء يتوضأ مجددا للطهارة ثم ذكر انه قد أحدث فذكر الشيخ أبو محمد فى نوادره عن أشهب أن ذلك يجزيه وفى كتاب ابن سحنون انه لا يجزيه لانه قصد النافلة وذكر أبو محمد عبد الحق ان ما زاد على الفرض فى تكرار الوضوء يجب أن يفعل بنية الفرض لتنوب الغسلة الثانية عما نقص من الأولى فان أتى بالثانية والثالثة بنية الفضل فانه يخرّج على الخلاف المذكور فى تجديد الطهارة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه انه لا يكون التكرار بنية النفل وانما يؤتى به بنية الفرض بمنزلة تطويل القراءة فى الصبح والركوع والسجود لان النفل ليس من جنس الفرض فتتم به فضيلته ألا ترى ان من صلى صلاة فرض فذا ثم أراد أن يعيدها فى جماعة للفضيلة فانه لا يعيدها الا بنية الفرض ولو صلاها بنية النفل لما كملت بها فضيلة الاولى والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن لم يذكر جنابة فاغتسل على انه ان كانت به جنابة فهذا الغسل يرفع حكمها ثم ذكر بعد ذلك جنابة فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يجزيه وقال عيسى يجزيه واحتج بان ابن كنانة قال من اغتسل للجمعة ناسيا للجنابة أجزاه قال عيسى فكيف بهذا * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انه أراد بذلك أن نية الطهارة الواجبة لا تفتقر الى نية الوجوب وهذه المسئلة تحتاج الى نظر وتقسيم وذلك أن الذى يغتسل على هذا الوجه لا يخلو أن يشك هل أجنب بعد غسله أو أرى شيأ فشك أهو جنابة أو غيرها أو لم يشك بل تيقن انه على طهارة فان شك فى الجنابة بعد الغسل فهذا على مذهب ابن القاسم يجب عليه الغسل وهذا الشك عنده يقوم مقام تيقن الجنابة فلا يجوز أن يقول ابن القاسم لا يجزيه ولا أن يشبهه بغسل الجمعة وانما يجوز أن يقال ذلك على مذهب من قال من أصحابنا ان الطهارة مع هذا النوع من الشك مستحبة وأما من رأى بللا فشك فيه فانه يتخرج على قول ابن نافع ان الغسل يلزمه وعلى رواية ابن زياد أن الغسل لا يلزمه وأما من تيقن الطهارة فاغتسل مع ذلك استظهارا مجددا لغسله فهو بمنزلة من توضأ مجددا لوضوئه (مسئلة) فاذا تساوت الطهارتان عن حدث واختلفت موانعهما كالجنابة والحيض فان الحيض يمنع الوطء ولا تمنعه الجنابة فان اغتسلت الحائض تنوى الجنابة دون الحيض ففى كتاب ابن سحنون عن أبيه لا يجزئ وفى كتاب الحاوى للقاضى أبى الفرج يجزى وقال محمد بن عبد الحكم وجه قول سحنون ان الحيض يمنع مما لا تمنع منه الجنابة واذا رفع موجب الجنابة لم يرتفع جميع موجب الحيض فوجب أن لا يجزيه ووجه القول الثانى أن هذين حدثان موجبهما واحد فوجب أن تنوب نية أحدهما عن نية الآخر كالوضوء من النوم والبول واختلاف موانعهما لا يوجب التنافى بينهما لان الحائض لو نوت استباحة الصلاة خاصة لأجزأها ذلك من جميع موانع الحيض وهذا المعنى موجود فى مسئلتنا ولهذا اختلف قول مالك وأصحابه فى الجنب يتيمم ناسيا لجنابته ينوى من الحدث الأصغر فمنع منه مالك وجوّزه ابن مسلمة ورواه عن مالك (مسئلة) فان نوت بغسلها الحيض دون الجنابة فقد قال مالك يجزيها عن غسل الجنابة وكذلك قال ابن القاسم فى المجموعة وهذا مطرد على رواية من لا يرى للحائض قراءة القرآن عند انقطاع الدم وعلى رواية من لا يرى لها قراءة القرآن جملة وأما من حمل قول أصحابنا فى ذلك على تجويز القراءة لها على الاطلاق فانه يتخرج على قول سحنون ان نية الحيض لا تجزى عن نية الجنابة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ما تختلف موجباته وموانعه كالجنابة والحدث الأصغر فان نية الأعم منه تنوب عن نية ما هو أخص منه فتنوب نية الجنابة عن نية الحدث الأصغر ولا تجزئ نية الحدث الأصغر عن نية الأكبر فى الطهارة بالماء وأما فى التيمم فقد اختلف فيه على ما تقدم لاختلاف موانعهما واتفاق موجبهما

(فصل) وأما تناول النية للعبادات والأفعال فان نوى بالطهارة استباحة جميع ما يمنعه حدثها أجزأ ذلك وهو أعم وجوهها فان نوى استباحة فعل بعينه فان الأفعال على ثلاثة أضرب أحدها ما تكون الطهارة شرطا فى صحته والثانى ما شرعت فيه الطهارة على وجه الاستحباب والثالث ما لم تشرع فيه طهارة بوجه فان نوى استباحة فعل شرعت الطهارة فى صحته فلا خلاف على المذهب أنه يجزى ويستباح بها ذلك الفعل مثل أن ينوى الجنب الصلاة أو مس المصحف وقراءة القرآن * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أنه يجرى مجرى ذلك أن ينوى الجنب دخول المسجد أو ينوى المحدث صلاة نافلة (فرع) وهل له أن يستبيح به سائر موانع ذلك الحدث المشهور من المذهب ان من نوى صلاة بعينها أو مس مصحف وما أشبه ذلك فانه يستبيح به كل ما يمنع منه ذلك الحدث وقال القاضى أبو الحسن فيمن نوى بطهارته استباحة صلاة بعينها دون غيرها انه يتخرج على روايتين عن مالك فى رفع نية الطهارة فان قلنا ان الطهارة لا ترفع جاز له أن يصلى ما نوى وغيرها وان قلنا انها ترفع لم يجز له أن يصلى غيرها لانه قد نوى رفض طهارته بعدها فليس له أن يصلى شيئا بعدها وفرق القاضى بين أن ينوى استباحة صلاة بعينها وبين أن ينوى استباحة صلاة بعينها دون غيرها (مسئلة) وأما الضرب الثانى فهو أن ينوى بطهارته فعلا شرعت فيه استحبابا مثل أن يتوضأ المحدث لدخول المسجد أو لقراءة القرآن أو النوم فقد حكى أبو الفرج فيمن توضأ لقراءة القرآن له أن يصلى بوضوئه ذلك ومثل ذلك فى المختصر فيمن توضأ ليكون على طهر وحكى ابن حبيب انه لم يختلف أصحابنا فى صحة الصلاة بالوضوء للنوم ومثل هذا يلزم فى الوضوء لدخول المسجد أو السعى أو الغسل للجمعة ودخول مكة والوقوف بعرفة وألحق ابن حبيب بذلك من توضأ ليدخل على الأمير ورواه فى المجموعة ابن نافع عن مالك وقال القاضى أبو محمد لا يجوز شئ من ذلك (مسئلة) وأما الضرب الثالث وهو أن ينوى بوضوئه استباحة ما لم تشرع فيه الطهارة أصلا فانه لا يستبيح بتلك الطهارة صلاة ولا خلاف فى ذلك نعلمه ومن توضأ ليعلم الوضوء أو ليتعلمه قال ابن حبيب لا يصلى به وفى النوادر من قول أصحابنا مكرها لم يجزه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فيلزم الجنب معنيان * أحدهما أن ينوى بطهارته الجنابة أو ما يغسل منه جميع الجسد وجوبا أو استحبابا * والثانى أن ينوى استباحة جميع موانعها او بعضها وأما الوضوء فيحتاج الى نية الطهارة من معنى تجب منه أو شرعت فيه استحبابا وليس عليه تعيين الحدث ونية استباحة الموانع و بعضها فان اغتسل ولم يعين حدثا فالظاهر من المذهب أنه لا يجزيه وقال الشيخ أبو اسحق من اغتسل ينوى التطهير ولا ينوى الجنابة قال مالك مرة لا يجزيه وقال مرة يجزيه وعلى ذلك أكثر أصحابنا ويلزم فى التيمم تعيين الفعل الذى يستباح به * وحكى ابن حبيب أن ذلك على الوجوب ويتخرج على قول مالك وابن القاسم أن ذلك على الاستحباب والله أعلم

﴿ باب فى محل النية من الطهارة ﴾

ومحل النية من الطهارة على ما يقتضيه قول القاضى أبى محمد فى أولها عند التلبس بها وقد رأيت ذلك لغيره من أصحابنا وظاهر قول القاضى أبى محمد يدل على أن محلها عند ابتدائه بفرض الطهارة وبه قال الشافعى وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن توجه الى البحر أو الحمام ينوى غسل الجنابة فلما أخذ فى الطهر نسى الجنابة أنه يجزيه وقال سحنون يجزيه فى البحر ولا يجزيه فى الحمام قال ابن القاسم ومنزلته ذلك منزلة من يوضع له الماء وهو يقصد الاغتسال من الجنابة فنسى حتى فرغ فان ذلك

يجزىء عنه لانه على نيته ما دام مشتغلا بالعمل فلا يؤثر فيه النسيان وفرق سحنون بين البحر والحمام بأن البحر لا يقصده فى الغالب الا لغسل الجنابة وأما الحمام فيقصده ليغتسل فيه تنظفا وهذا التعليل صحيح ان شاء الله غير أنه يحتاج أن يفرق بينه وبين قوله فى نية الصلاة انها مقارنة لتكبيرة الاحرام ووجه ذلك ان من حكم نيات العبادة أن تقارن افتتاحها الا أن يمنع من ذلك مانع كما يمنع من الصوم وذلك أنه يجوز لمن أراد الصوم فى غرة أن ينوى ذلك فى أول ليلته وأما الطهارة فانها تفتتح بنوافلها فلو قارنت النية الفرض لعرا غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن النية فجاز له تقديم النية عند الشروع فى أمر الطهارة من المشى الى موضع الماء وغير ذلك مما يحتاج اليه الوضوء مع اتصال العمل به الى الشروع فى الوضوء وأما فى الصلاة فانها تفتتح بفرض من فروضها ولا يخفى على المكلف الدخول فيها لانه يفعله فوجب أن تقارن النية افتتاحها وكذلك الحج

(فصل) وأما ما يفعله فى غيره فلا يفتقر الى نية كغسل الميت وغسل الاناء من ولوغ الكلب وغسل الكتابية اذا انقطع عنها دم حيض أو نفاس ومن وضأ غيره لمرض أو زمانة فان الشيخ أبا محمد قال النية على الموضأ لا على الغاسل

(فصل) ذكر ابن الجهم ان فرض الوضوء نزل بالمدينة فى سورة المائدة وكان الطهر بمكة من النوادر وهذا أمر لو صح لحملناه على ذلك غير انه يحتاج الى نقل صحيح ويحتمل أن يريد بذلك انه كان الوضوء بمكة من أمر النبى صلى الله عليه وسلم وواردا من قبله وان كان على الوجوب لكنه لم ينزل فيه القرآن الا بالمدينة والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فذكر الملامسة والمجىء من الغائط مع النوم وهى أصول أسباب الطهارة الا أن فى الآية تقديما وتأخيرا تقديرها على التحقيق اذا قمتم الى الصلاة أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين وان كنتم جنبا فاطهروا وان كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا قال ذلك محمد ابن مسلمة ص ﴿ قال مالك الامر عندنا أن لا يتوضأ من رعاف ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ الا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم ﴾ ش قد تقدم قولنا ان الاحداث المتفق عليها فى المذهب ثلاثة أضرب ذهاب العقل وقد ذكرنا حكمه والثانى ما يخرج من السبيلين ونحن نبين حكمه الآن والثالث الملامسة وما فى معناها وسيأتى ذكرها بعد هذا ان شاء الله فاما ما يخرج من الجسد فانه على ضربين خارج من السبيلين وخارج من غير السبيلين فأما الخارج من السبيلين فانه يوجب الطهارة على وجوه سنبينها بعد هذا ان شاء الله وأما الخارج من غير السبيلين فانه لا يجب به الوضوء طاهرا كان أو نجسا وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة كل نجاسة سالت من الجسد من أى موضع خرجت منه فالوضوء يجب بها والدليل على ما نقوله ان هذا خارج لا ينقض الطهارة قليله فلم ينقضها كثيره كالبصاق (مسئلة) وأما الخارج من السبيلين فانه لا يخلو أن يكون معتادا أو غير معتاد فان كان معتادا فانه تجب فيه الطهارة وهو على ثلاثة أضرب البول والغائط والودى وروى ابن نافع عن مالك فى المجموعة انه ماء أبيض خاثر يخرج بأثر البول يكون من الجماع وقال ابن حبيب يكون من الرجل والمرأة لحمام أو بردة * قال القاضى أبو محمد هو بذال معجمة وقيل بدال غير معجمة وكل قد حكى عن أهل اللغة وقد استوعب الكلام فيه فى الاستيفاء فهذه المعانى



قال يحيى قال مالك الأمر عندنا أن لا يتوضأ من رعاف ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد ولا يتوضأ الا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم

الثلاثة يجب بها الوضوء خاصة والمذى هو ماء رقيق يخرج عند الالتذاذ عند الملاعبة أو التذكار فان فيه الوضوء وهل يجب فيه غسل الذكر أم لا سيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله وأما المنى فانه يجب به الطهارة الكبرى (فرع) وهذا كله اذا تيقن خروجه فان شك فى ذلك فهو على ثلاثة أضرب أحدها ان تيقن أنه أحدث ولا يدرى ان ذلك قبل الوضوء أو بعده فهذا يجب عليه الوضوء والثانى ان تيقن الوضوء وشك أحدث بعده أم لا فروى ابن القاسم عن مالك يعيد الوضوء وروى عنه لا يعيده واختلف فى تأويل ذلك فذهب العراقيون الى أنهما روايتان احداهما ايجاب اعادة الوضوء والثانية نفيه وذهب المغاربة الى أنه على الاستحباب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأول أظهر عندى لان مالكا قاسه على من شك أصلى ركعتين أو ثلاثا وقال عليه اتمام ما شك فيه ولا خلاف أن ذلك على الوجوب ووجه ذلك أنه قد لزمه أداء الصلاة بطهارة فلا يبرأ منها الا بيقين ولا يحصل له اليقين الا باستئناف الطهارة ووجه آخر وهو أنه ليس بحدث فى نفسه وانما يجب به الوضوء للشك فى بقاء الطهارة وهذا المعنى موجود فى مسئلتنا (فرع) فاذا قلنا بوجوب الوضوء بالشك فى الحدث فان شك خارج الصلاة فهذا حكمه وان شك فى الصلاة فقد روى القاضى أبو الحسن عن مالك فى ذلك روايتين احداهما يقطع ويتوضأ والثانية ان شك فى نفس الصلاة فلا وضوء عليه وان شك خارج الصلاة فعليه الوضوء وبه قال ابراهيم النخعى وجه الرواية الأولى ان هذا شك فى الطهارة فوجب عليه الوضوء لما يلزمه من فعل الصلاة كالذى يشك قبل التلبس بالصلاة ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم فى الذى يخيل اليه الشئ فى الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا ومن جهة المعنى ان المتلبس بالصلاة لم يبطل تيممه واذا وجده قبل التلبس بها بطل تيممه والله أعلم

(فصل) وأما الضرب الثالث فهو أن يوجد منه أمر يشك هل هو حدث أم لا مثل أن يخيل له ريح او جدت منه أو يجد بللا فلا يدرى فهذا قد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن حبيب فى المخيل لا طهارة عليه وفرق بينه وبين الذى يشك بعد الطهارة فى الحدث وروى على بن زياد عن مالك فى الذى يجد البلل فلا يدرى ما هو لا غسل عليه ولعله عرق وروى ابن نافع عن مالك ان وجد البلل فى الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن قال وان وجده خارج الصلاة فشك فعليه الغسل (مسئلة) وأما غير المعتاد فهو كالحصى والدم والدود فان المشهور عن مالك وأصحابه انه لا يجب به وضوء وقال محمد بن عبد الحكم يجب به الوضوء وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه القول الأول انه خارج غير معتاد فلم يجب به الوضوء كدم الفصادة ووجه القول الثانى انه خارج من السبيلين فوجب به الوضوء كالمعتاد ص ﴿مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان ينام جالسا ثم يصلى ولا يتوضأ﴾ ش معنى ذلك ان نومه كان يسيرا لم معه انه لم ينتقل عن مستوى جلوسه وهذا على ما يقتضيه مذهب مالك ويحتمل أن يكون ابن عمر رأى فى ذلك رأى المخالف

﴿الطهور للوضوء﴾

ص ﴿مالك عن صفوان بن سليم عن سعيد بن سلمة من آل بنى الأزرق عن المغيرة بن أبى بردة وهو من بنى عبد الدار انه أخبره انه سمع أبا هريرة يقول جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به عطشنا أفنتوضأ من ماء

وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان ينام جالسا ثم يصلى ولا يتوضأ

﴿الطهور للوضوء﴾

حدثنى يحيى عن مالك عن صفوان بن سليم عن سعيد بن سلمة من آل بنى الازرق عن المغيرة بن أبى بردة وهو من بنى عبد الدار أنه أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به عطشنا أفنتوضأ من ماء

البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته﴾ ش قوله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء يحتمل أن ما يركبونه لا يحمل أكثر من ذلك ويحتمل أن يكون ذلك لغير هذا الوجه فيكون اقتصارهم على قليل الماء لهذا الوجه لان ذلك مباح ويكون على الوجه الاول للضرورة قوله فان توضأنا به عطشنا دليل على ان العطش له تأثير فى ترك استعمال الماء المعد للشرب ولذلك أقره النبى صلى الله عليه وسلم على التعلق به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور يعنى الذى يتكرر التطهير به ولا يصح أن يكون معنى طهور طاهر لانهم لم يسألوه هل هو طاهر وانما سألوه هل هو مطهر فأجابهم بأنه طهور وهذا يقتضى ان لفظ طهور يتضمن معنى مطهر ولا يكون مطهرا حتى يكون ماء طاهرا ولا خلاف فى جواز التطهير بماء البحر الا ما روى عن عبد الله بن عمر وقد أنكر القاضى أبو الحسن أن يكون ذلك قولا لاحد والأصل فى جواز التطهير به هذا الحديث وهو نص فى الحكم (مسئلة) والمياه على ضربين مطلق ومضاف فالمطلق ما لم يتغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك الماء عنه غالبا كماء السماء والآبار والأنهار والعيون والبحر وهذا هو الطاهر المطهر وكذلك ما تغير من المياه والتراب والحمأة الذى هو قرار لها وكذلك ما جرى من المياه على كحل أو نورة أو شب أو كبريت أو زاج أو غير ذلك مما هو فى معناه يغير صفاته وعلى ذلك عمل الناس فى الحمامات وكذلك ما تغير بالطحلب لانه لا ينفك الماء عنه غالبا وأما اذا سقط ورق الشجر أو الحشيش فى الماء فتغير فان مذهب شيوخنا العراقيين أنه لا يمنع الوضوء به وقال أبو العباس الابيانى لا يجوز الوضوء به وجه القول الأول أنه مما لا ينفك الماء عنه غالبا ولا يمكن التحفظ منه ويشق ترك استعماله كالطحلب وقد روى فى المجموعة ابن غانم عن مالك فى غدر تردها الماشية فتبول فيها وتروث فتغير طعم الماء ولونه لا يعجبنى الوضوء به ولا أحرمه ومعنى ذلك ان هذا مما لا ينفك الماء عنه غالبا ولا يمكن منعه منه وأما مخالطة الملح الماء فقد قال القاضى أبو الحسن الملح من جنس الأرض يجوز التيمم عليه فاذا غير الماء يمنع الوضوء به وقد رأيت الشيخ أبا محمد وأبا الحسن اختلفا فى مسئلة الملح يخالط الماء فأجاز أحدهما الوضوء به ومنعه الآخر ولم يفصلا ويحتمل كلام شيوخنا العراقيين ان الملح المعدنى هو الذى حكمه حكم التراب وهو الذى ذكره القاضى أبو الحسن وأما ما يجمد لصنعة آدمى فقد دخلته الصناعة المعتادة فلا يجوز التيمم به وان غير الماء بمخالطته منع الوضوء به والله أعلم (مسئلة) وأما المضاف من المياه فهو فى اللغة ما خالطه غيره وكان مضافا اليه ولكنه عند الفقهاء ولا سيما المالكيين واقع على ما تغيرت صفاته بما أضيف اليه فأما ما لم تتغير صفاته فلا يخلو أن يخالطه طاهر أو نجس فان خالطه طاهر كاليسير من الخل والعسل والمذى فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه فى أنه لا يمنع الطهارة به الا ما روى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال لا يطهر واذا توضأ مكاف بالماء وأزال به حكم الحدث فانه يكره أن تعاد به طهارة للخلاف فى ذلك ومن لم يجد غيره توضأ به وأجزأه قال ابن القاسم وهذا يقتضى انه طاهر مطهر والمشهور من مذهب مالك وأصحابه الا أصبغ فانه قال لا يرفع الحدث وهو أحد قولى الشافعى وحكى القاضى أبو الحسن تأويلا على رواية ابن القاسم يتوضأ به ويتيمم والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا وطهور على مثال شكور وصبور انما يستعمل فيما يكثر منه الفعل وهذا يقتضى تكرار الطهارة بالماء ودليلنا من جهة القياس ان رفع الحدث بالماء مرة لا يمنع من رفعه به ثانية كرفعه من آخر العضو بعد تطهير أوله * قال القاضى أبو الوليد رضى الله

البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته

عنه وقول أصبغ عندى مبنى على ما ذكر عن الشيخ أبى الحسن أن يسير الطاهر يسلب الماء حكم
التطهير وان لم يغيره لانه لا يخلو أن يكون على جسد الانسان أثر يسير من عرق أو غبار أو غيره نخالط
الماء فيسلب حكم التطهير وان لم يغيره (فرع) اذا قلنا بقول أصبغ فان هذا الماء طاهر غير مطهر
وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انه نجس وبه قال أبو يوسف والدليل على ما نقوله أن هذا ماء
طاهر لاقى أعضاء طاهرة فلم ينجس بذلك كما لو توضأ به تبردا (مسئلة) وان كان المخالط للماء ولم
يغيره نجسا فان كان الماء كثيرا فهو طاهر على الاطلاق وان كان الماء قليلا فالذى رواه أهل المدينة
عن مالك أنه طاهر مطهر وابن القاسم يطلق عليه اسم النجاسة فى روايته وقوله ويرى على من توضأ به
الاعادة فى الوقت دون غيره وهو يعود الى مذهب مالك الذى حكاه أهل المدينة عنه وأما الخلاف
فى العبارة وقال أبو حنيفة كلما وردت عليه النجاسة فانه نجس وان لم يتغير فان كان كثيرا لم ينجس
منه غير موضع النجاسة وان كان قليلا نجس جميعه والكثير عنده الغدير الذى لا يتحرك أحد
طرفيه بتحرك الآخر وقال الشافعى ان بلغ الماء قلتين فهو طاهر مطهر وان كان أقل من قلتين فهو
نجس والقلة عنده خمسمائة رطل ودليلنا ما روى المقدام بن شريح بن هانئ عن أبيه عن عائشة عن
النبى صلى الله عليه وسلم قال الماء لا ينجسه شئ ودليلنا ما رواه الوليد بن كثير عن محمد بن كعب عن
عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن أبى سعيد الخدرى قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
أنتوضأ من بئر بضاعة وهى تطرح فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شئ ودليلنا من جهة القياس ان هذا ماء لم يتغير بمخالطة ما ليس
بقراره وينفك الماء عنه غالبا فوجب أن يكون طاهرا مطهرا كما لو زاد على القلتين (فرع) اذا
ثبت ذلك فالظاهر من المذهب أنه مكروه لخوف الخلاف فيه وهذا الماء يسميه ابن القاسم نجسا ويحكم
له بحكم الماء المكروه فى رفع الحدث به ويحكم الماء النجس فى غسل الثوب والجسم منه وتبعه على هذا
جماعة من أصحابنا قال الشيخ أبو محمد فى نوادره أعرف لبعض أصحابنا فيمن توضأ بماء نجس ثم
اغتسل فى البحر تبردا أنه يجزيه من طهارة أعضائه يعنى من الماء النجس ويصح وضوؤه بالماء
النجس قال الا أن يكون نجسا الاختلاف فيه كالذى تغير لونه وطعمه فلا يجزيه حتى يعيد الوضوء
بنيته وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة هو ماء مشكوك فيه وكذلك يقولون فى سؤر الكلب
وأما سؤر النصرانى وفضل وضوئه فهو من هذا الباب وفى المدونة لا يتوضأ بواحد منهما قال الشيخ
أبو محمد وذلك على الكراهية وفى العتبية من رواية أبى القاسم عن مالك يتوضأ بسؤره ولا يتوضأ
بفضل وضوئه ووجه ذلك أن الغالب عليه النجاسة لانه لا يتدين بالتوقى منها لانه يأكل الميتة والخنزير
ويشرب الخمر فهو بمنزلة ما يأكل النجاسة من الدجاج المخلاة وغيرها التى يمنع من الوضوء بسؤرها
وفى العتبية عن سحنون اذا أمنت أن يأكل ميتة أو يشرب خمرا فلا بأس بسؤره لغير ضرورة
وأما البئر تقع فيها فأرة أو دجاجة أو هرة ففى العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك فى البئر
تقع فيها الهرة فتموت فينزح منها قدر ما يطيبها وأشار الى مثل ذلك فى بئر وقعت فيها فأرة فتمعطت
وروى على بن زياد فى المجموعة عن مالك ان سال فى البئر من فرثها أو دمها شئ نزحت الى أن يغلب
الماء وان لم تتفسخ نزح منها شئ وفرق ابن الماجشون بين أن تقع فيها ميتة وبين أن تقع فيها حية
فتموت فيها فقال ان وقعت ميتة لم يضر ذلك الماء وان تغيرت رائحته حتى يتغير لونه أو طعمه ولم
يؤمر أهل البئر أن ينحوا منها شيأ وان ماتت فيها نزح منها قدر ما يطيبها وان لم يتغير حكى ذلك عنه

أبو زيد فى ثمانيته وحكى عن أصبغ ان كلا الوجهين يفسد الماء ويوجب عدم اباحته والتى تقع فيها
ميتة أشد افسادا وفى هذا ثلاثة أبواب * الأول فى حكم ذلك الماء المحكوم بالمنع من استعماله * والثانى
فى صفة تطهير المحل منه * والثالث فى الفرق بين هذا القليل وبين الكثير الذى لا يفسد الا بالتغيير

* باب فى حكم الماء الممنوع من استعماله *

يمنع منه مع وجود غيره فان لم يوجد غيره فالذى عليه شيوخنا العراقيون وهو المشهور من
قول مالك انه يستعمل فى كل ما يستعمل فيه الماء الطاهر وقال ابن الماجشون وسحنون يجمع
بين التيمم والوضوء لانه ماء مشكوك فيه وبه قال الثورى وقال ابن القاسم يتيمم أحب الى من
الوضوء به فأما القول الأول فهو على ما قدمناه من أن الماء لا ينجس الا بالتغيير وانما يكره مع القدرة
على غيره للخلاف الظاهر فيه ووجه قول سحنون وعبد الملك انه ماء مشكوك فى طهارته فان كان
ماء طاهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فقد تيمم وما قاله ابن القاسم يحتمل معنيين أحدهما أن يسير
الماء ينجسه قليل النجاسة وان لم تغيره والثانى ان التيمم يلزم مع وجود الماء المكروه وانما يمنع مع
وجود الماء المطلق وهذا أظهر لقوله من توضأ به وصلى يعيد الصلاة ما دام فى الوقت ولا يعيدها
بعد الوقت (فرع) فاذا قلنا يجمع بين الوضوء والتيمم فان ابن سحنون روى عن أبيه قال
يتيمم ويصلى ثم يتوضأ بذلك الماء ويعيد الصلاة وقال ابن الماجشون يتوضأ بالماء ويتيمم ويصلى
وجه قول سحنون ما احتج به من انه ان بدأ بالوضوء وكان الماء نجسا تنجست أعضاؤه وثيابه وان
أخر الوضوء صلى وقد نجست أعضاؤه أيضا فيصلى بالتيمم أولا وأعضاؤه طاهرة فان كان الماء
نجسا صحت صلاته بالتيمم وان كان الماء طاهرا توضأ بعد ذلك وصلى ووجه قول ابن الماجشون
أنه لا يصح تيممه وهو واجد للماء فيتوضأ ثم يتيمم بعد ذلك لعدم الماء وقد رأيت لسحنون يهريق
الماء ثم يتيمم ويصلى (مسئلة) فان توضأ بهذا الماء وصلى فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد
عن مالك يعيد فى الوقت ولا يعيد بعده وقال ابن حبيب ان توضأ به جاهلا أو عامدا أعاد الصلاة
أبدا وان توضأ به غير عالم أعاد فى الوقت وهذه طريقة ابن حبيب فيمن ترك المسنون وروى
يحيى بن يحيى فى عشرته عن ابن القاسم فى الذى يتوضأ بماء وقعت به دجاجة فتزلعت ثم صلى
وهو مما لو عجن به لطرح ذلك الطعام لا يعيد الصلاة الا فى الوقت قال يحيى بن يحيى هو كمن لم
يتوضأ ويعيد الصلاة أبدا وقول يحيى مبنى على أنه نجس كالمتغير ومثل هذا يلزم على قول ابن
الماجشون وسحنون لمن توضأ به وصلى دون تيمم لانه لا يتيقن أداءه للصلاة حين توضأ لها بماء
لا يعلم هل يرفع الحدث أم لا (مسئلة) وأما ما امتزج بهذا الماء من عجين أو حنطة تبل ففى العتبية
من رواية أشهب عن مالك لا يؤكل ذلك الخبز قال الشيخ أبو بكر ذلك على الكراهية * قال القاضى
أبو الوليد ويحتمل عندى وجهين التحريم والكراهية فأما ما يقتضى التحريم ففى العتبية لاشهب
عن مالك ان قوما سألوه وقد عجنوا به خبزا بثمانين من دراهم ثم أعلموه بذلك فأمرهم بطرحه أو
علفه الدواب ونهاهم عن أكله ولو لم يكن على التحريم لما أمرهم بطرحه لما فيه من اهانة أرفع
الاقوات والشرع يمنع من ذلك ولما فيه من اضاعة المال الكثير وأما ما يقتضى الكراهة فقد
حكى ابن حبيب ان ما عجن بالماء النجس المتغير لا يطعم الدجاج وهو كالميتة وهذا يقتضى انه انما أمرهم
فى رواية أشهب باطعامه الدواب والابل لما لم يكن عنده نجسا وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون
وابن عبد الحكم وأصبغ ان ما عجن من الخبز بما لم يتغير أحد أوصافه فلا بأس أن يطعمه رقيقه من

اليهود والنصارى وحكى ابن سحنون عن أبيه لا يطعمهم اياه ولا يمنعهم منه قال ابن حبيب وما تغير لونه أو طعمه أو ريحه فلا يطعم ما عجن به شئ من الحيوان وحكى ابن القاسم فى المدونة أن العسل النجس يعلفه النحل وهذا ظاهر فى ان الحرام النجس يعلفه الحيوان ويجب أن لا يجوز ذلك على أصل ابن حبيب ووجه ذلك على قول ابن القاسم ان النحل تأكل ذلك لان العسل يغتذى به ويجتنى عسلا آخر من النوار ويحكم له فى نفسه بحكم الطهارة لتغيبه عنا وورود المياه كالهرة تتناول الميتة ثم تغيب عنا وقال المغيرة سقى الدواب ذوات اللبن والاشجار ذوات الثمر هذا الماء قال يحيى بن عمر فينجس بول الحيوان ولا ينجس لبنه ولا ثمر الشجر وأما ما طبخ من اللحم بهذا الماء ففى العتبية من رواية معاوية بن موسى عن ابن القاسم يغسل ذلك ويؤكل وروى أشهب عن مالك لا يؤكل وجه قول ابن القاسم ان ما فى اللحم من المائية تقوى بالنار فتمنع الماء المكروه أن يصل الى باطنه وانما يتعلق بظاهره والماء يزيل ذلك عنه ووجه قول مالك ان مائية اللحم تمتزج بهذا الماء المكروه فيحصل له حكمه ولا سبيل الى ازالة ذلك من باطن اللحم بالغسل والله أعلم

﴿ باب فى صفة التطهير من هذا الماء ﴾

وأما تطهير المحل من هذا الماء فانه على ضربين أحدهما أن يطهر مستقره والثانى أن يطهر ما أصابه فأما تطهير مستقره فروى أشهب عن مالك ان ماتت فى البئر أخرج منها بقدر ما يطيبها وقاله ابن الماجشون قال وليس لذلك حد وروى على بن زياد عن مالك فى المجموعة ان تفسخت فى البئر نزعت الا أن يغلب الماء واذا لم تتفسخ نزع منها شئ قال ابن كنانة بقدر ما يطيبها وروى أبو زيد فى ثمانيته عن أصبغ قولا هو عندى أصل هذه المسئلة والله أعلم وذلك انه يراعى فى قدر ما ينزع من البئر قدرها وقدر ماء البئر وطول اقامتها فى الماء ودروجها فيه قال وأصل ذلك انه انما يباح من الماء ما يرى أنه جاوزها وأصابها (مسئلة) وأما تطهير ما أصاب هذا الماء من جسم أو ثوب فروى ابن القاسم عن مالك يغسل منه الثوب والجسد وقد قال انه يرفع الحدث لانه انما يعيد المتوضئ ما دام فى الوقت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يغسل الثوب الرفيع الذى يفسده الغسل وله بيعه كذلك والصلاة فيه ويستحب أن يغسل غيره من الثياب وجسده وقد قال انه مشكوك فى طهارته وذلك يقتضى اعادة المتوضئ منه الصلاة أبدا وحكى الشيخ أبو محمد فى نوادره عن ابن نافع عن مالك ينضح منه الثوب

﴿ باب فى الفرق بين الكثير والقليل منه ﴾

والفرق بين هذا الماء وبين الكثير الذى لا يؤثر فيه الا التغيير يكون من وجهين أحدهما القلة والكثرة والثانى البقاء والتجدد فأما الكثرة والقلة فحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ان الآبار الصغار مثل آبار الدور تفسد بما مات فيها من شاة أو دجاجة وان لم تتغير ولا تفسد بما وقع فيها ميتا حتى تتغير وأما آبار الزرانيق والسوانى فلا يفسدها ما مات فيها وان لم يغيرها الا أن تكون البرك العظام جدا وقد قال ابن وهب فى الدابة تموت فى جب فيه ماء السماء فتنشق وتتفسخ ولم يتغير من الماء لكثرته الا ما قرب منها انها تخرج وينزع منها ما يذهب دسم الميتة والرائحة واللون فتطيب بذلك ان كان الماء كثيرا وأنكر هذا ابن القاسم وقال لا خير فيه فيجب على قول ابن وهب ان الماء المتجدد والدائم سواء فى هذا الحكم وان اختلفا فى الكثرة وعند ابن القاسم وأصحابه ان الماء الدائم خلاف المتجدد فى هذا الحكم الا ان يكثر الدائم جدا

(فصل) ويجب ان يراعى فى ذلك فصلان احدهما قلة النجاسة والثانى تخفيف حكمها فأما قلتها ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى إناء وقعت فيه قطرة من بول أو دم ان كان مثل الجرار لم تفسده وان كان مثل اناء الوضوء أفسدته وروى أبو زيد فى ثمانيته عن ابن القاسم أن ذلك لا يفسد ماء بئر الدار وأما تخفيف حكمها فروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان اناء الوضوء يفسده روث الدابة وان وجده طافيا فى الحب لم يفسده ولا تأثير له ومعنى ذلك لاختلاف الناس فى نجاسته وروى عن مالك فى الحب تجد فيه الروث طافيا رطبا أو يابسا لا خير فيه ولعله مبنى على قوله بنجاسة أرواثها وقد اختلف قوله فى غسل الخف منها فقال مرة يغسل وقال مرة لا يغسل وعلل ذلك بعلتين احداهما انه لا يمكن التحرز منها والثانية للاختلاف فى نجاستها

(فصل) ثم نعود الى أصل التقسيم وقد قضينا الكلام فى الماء المطلق وأما الماء المضاف فهو الذى تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالبا وتغيره يكون فى المشهور من مذهب مالك من ثلاثة أوجه لونه أو طعمه أو ريحه وقال ابن الماجشون لا اعتبار فى تغير الرائحة وانما الاعتبار بتغير الطعم واللون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمضاف ما تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالبا فما تغير بنجاسة خالطته فلا خلاف فى نجاسته وما تغير بطاهر كالزعفران وغيره فانه طاهر غير مطهر وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هو طاهر مطهر والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فشرط عدم الماء المطلق فى جواز التيمم ولم يجعل بينهما واسطة وأبو حنيفة يجعل بينهما واسطة وهو ماء الزعفران ودليلنا من جهة القياس انه ماء قد تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك الماء عنه غالبا فلم يكن مطهرا كماء الباقلاء (مسئلة) فان وجد مريد الطهارة الماء متغيرا ولم يدر من أى شئ تغير أمن معنى يمنع التطهير به أم معنى لا يمنع ذلك فانه ينظر الى ظاهر أمره فيقضى عليه به وان لم يكن له ظاهر ولم يدر من أى شئ هو حمل على الطهارة روى ذلك ابن القاسم عن مالك فى المجموعة وأما اذا كان له ظاهر فقد روى فى العتبية أشهب عن مالك فى بئر فى دار تغيرت ولم يدر من أى شئ تغيرت قال ينزف يومين وثلاثة فان طابت والا لم يتوضأ منها وقال فى موضع آخر أخاف أن تسقيه قناة مرحاض ولو علم انه ليس منه لم أر به بأسا يحكم بالظاهر من أمرها القرب المراحيض من آبار الدور ورخاوة الأرض وقد روى عنه على بن زياد فى المجموعة رب بئر فى الصفا والحجر لا يصل اليها شئ ورب أرض رخوة يصل منها فهذا أيضا من المعانى التى يجب أن تراعى فى مثل هذا وفى المجموعة من رواية ابن وهب عنه فى البئر يمتلئ من النيل اذا زاد ثم تقيم بعد زواله شهرا لا يستقى منها فتتغير رائحتها بغير شئ لا بأس بالوضوء منها وقد روى أشهب عنه فى العتبية فى خليج الاسكندرية الذى تجرى فيه السفن فاذا جاء النيل صفا ماؤه وابيض واذا ذهب النيل ركد وتغير والمراحيض اليه خارجة قال لا يعجبنى اذا خرجت اليه المراحيض وتغير لونه وقال باثر هذا اجعل بينك وبين الحرام سترا من الحلال لا تحرمه فظاهر هذا انه منع منه كراهية واستظهارا لا الحكم بنجاسته لانه يجرى المراحيض اليه يجوز أن يكون لها تأثير فيه (مسئلة) ومن كان عنده مياه ماء فأكثر فعلم نجاسة أحدها ولم يعلم عينه فذلك على ضربين * أحدهما أن يتغير أحدها بنجاسة وسائرها بما لا يمنع الطهارة * والثانى أن يكون سقط فى أحدها نجاسة يسيرة لم تغيره الا انه يمنع التطهير به عند ابن القاسم فحكى ابن سحنون عن أبيه يتيمم ويتركها وبه قال المزنى ويروى عنه يتوضأ بأحدها ويصلى ثم يتوضأ بالآخر ويصلى وبه قال ابن الماجشون وقال محمد بن مسلمة يتوضأ بأحدها ويصلى ثم يغسل من الآخر

مواضع الطهارة ثم يتوضأ به و يصلي واختاره القاضي أبو محمد وقال محمد بن المواز يتحرى أحدها
فيتوضأ به و يصلي به و يجزئه و به قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو الحسن ان كان عدد
المياه قليلا لا يشق عليه أن يتوضأ من كل اناء منها و يصلي بطهارته فلا يجوز التحري وان كانت
كثيرة يؤدي استعمال ذلك الى المشقة جاز له التحري وجه منع التحري انه أمر يتعلق باداء الصلاة
اشتبه عليه وله طريق يوصله الى اليقين فيه فلزمه كما لو نسي صلاة واحدة لا يدري أي صلاة هي فانه
يجوز له صلاة يوم وليلة ولا يجوز له التحري ووجه قول سحنون انه اذا توضأ بأحدها لم يؤد الصلاة
بيقين واذا توضأ بكل واحد منها وصلى لزمه صلاتان للظهر وهو خلاف الاصول فوجب العدول الى
التيمم قال القاضي أبو محمد وهذا أضعف الأقوال لانه يلزمه على هذا من نسي صلاة وجهل عينها
ووجه قول ابن المواز بالتحري ان هذه عبادة تؤدى تارة بيقين وتارة بظاهر فجاز دخول التحري
فيها عند الاشتباه كاستقبال القبلة عند معاينتها والظاهر مع عدم المعاينة واليقين في الوصول أن
يتوضأ من البحر والنيل والظاهر أن يتوضأ بماء متغير لا يدري أي شئ غيره (فرع) وأما اذا
قلنا بقول ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة في الوضوء بكل اناء فوجه قول عبد الملك في تركه غسل
أعضاء الوضوء بماء الاناء الثاني قبل الوضوء به أن الماء الثاني اذا غلب على آثار الماء الأول في
الأعضاء صار له حكم في نفسه فامرار اليد معه على هذه الصورة يجزئ من الوضوء به ولا يلزمه نقله
الى العضو لرفع الحدث خاصة بدليل من نزل عليه المطر فأمر يده معه على أعضاء الوضوء أجزأه
وقول محمد بن مسلمة مبني على انه يجب غسل العضو من النجاسة ثم يستأنف غسله بعد ذلك للوضوء
وقال القاضي أبو محمد في هذه المسئلة ان لم يغسل ذراعيه جاز لانه ليس بمحقق و بناه على أن ذلك
مذهب محمد بن مسلمة وقد رأيت لمحمد بن مسلمة مثل ما قدمته فيمن كانت في ذراعيه نجاسة فتوضأ
ولم ينقها انه يعيد أبدا (فرع) واذا قلنا بقول ابن المواز في التحري فانه يجوز ذلك مع تساوي
المحظور والمباح مع كون المحظور أكثر وهذا حكم الثياب و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة ذلك
في الثياب ومنع ذلك في المياه وقال لا يجوز التحري فيها الا اذا كان عدد المباح أكثر والدليل على
ما نقوله أن هذا جنس يجوز فيه التحري اذا كان عدد المباح أكثر فجاز فيه التحري وان تساويا
أو كان عدد المحظور أكثر كالثياب

(فصل) وقوله الحل ميتته يريد ما مات من حيوانه المنسوب اليه من غير ذكاة والحيوان جنسان
بحري و بري أما البحري فنوعان نوع لا تبقى حياته في البر كالحوت ونوع تبقى حياته في البر
كالضفدع والسرطان والسلحفاة فأما الحوت فانه طاهر مباح على أي وجه فاتت نفسه و بهذا قال
مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ما مات منه حتف أنفه فانه غير مباح والدليل على صحة قولنا قوله
تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من أهل اللسان صيده
ما صدته وطعامه ما رمى به ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته واسم
الميتة اذا أطلق في الشرع فانما يطلق على ما فاتت نفسه من غير ذكاة ولذلك قال تعالى حرمت
عليكم الميتة (مسئلة) وأما ما تدوم حياته كالضفدع والسلحفاة فهو عند مالك طاهر حلال
لا يحتاج الى ذكاة وقال ابن نافع هو حرام نجس ان مات حتف أنفه ووجه قول مالك ان هذا من
دواب الماء فلم يفتقر الى ذكاة كالحوت ووجه قول ابن نافع انه حيوان تبقى حياته في البر كالطير
(مسئلة) وأما حيوان البر فعلى نوعين أيضا ما له نفس سائلة كالطير والفأرة والحية والوزغة

وشحمة الأرض وزاد القاضي أبو الحسن والبراغيث فان ذلك كله ينجس بالموت وهذا الذي
ذكره في البراغيث يحتاج الى تحقيق لان من هذا الخشاش ما يكون فيه دم ينتقل اليه وغيره وليس
له دم من ذاته كالبراغيث والبعوض وقد قال سحنون في برغوث وقع في ثريد لا بأس أن يؤكل وفي
كتاب ابن حبيب عن مالك ما ليس له لحم ولا دم سائل كالخنفساء والنمل والدود والبعوض والذباب
وما أشبه ذلك من احتاج شيأ منها للدواء وغيره فليذكه بما يذكي الجراد فجعل البعوض من صنف
ما ليس له دم وفيه دم ينتقل اليه فعلى هذا انما يراعى في الدم أن يكون من نفس الحيوان فيكون
فيما ليس فيه دم قول واحد انه لا ينجس بالموت وما له دم قول واحد انه ينجس بالموت وفيما فيه دم وليس
له دم القولان ينجس على قول القاضي أبي الحسن ولا ينجس على قول سحنون ومالك و يحتمل ذلك
وجها آخر وهو أن يكون البرغوث ينجس بالموت اذا كان فيه الدم ولا ينجس اذا لم يكن فيه دم
وذكر اللحم فيما يعتبر به مع الدم والحلزوم لحم وحكمه حكم الجراد والله أعلم (مسئلة) وأما فأرة
المسك فقد قال أبو اسحاق هي ميتة و يصلي بها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وتفسير ذلك
عندي انها كخراج يحدث بالحيوان يجتمع فيه مداد ثم يستحيل مسكا ومعنى كونها ميتة انها تؤخذ
منه حال الحياة أو بذكاة من لا تصح تذكيته من أهل الهند لانهم ليسوا أهل كتاب وانما حكم لها
بالطهارة والله أعلم لانها قد استحالت عن جميع صفات الدم وخرجت عن اسمه الى صفات واسم
يختص بها فطهرت بذلك كما يستحيل الدم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات الى اللحم
فيكون طاهرا و يستحيل الخمر الى الخل فيكون طاهرا وكما يستحيل ما يدمن به من العذرة
والنجاسة ثمرا أو بقلا فيكون طاهرا وانما لم تنجس فأرة المسك بالموت لانها ليست بحيوان ولا
جزء منه فتنجس بعدم الذكاة وانما هي شئ يحدث في الحيوان كما يحدث البيض في الطير والله أعلم
وقد أجمع المسلمون على طهارته وهو أقوى في اثبات طهارته من كل ما يتعلق به مما ذكرنا وانما
ذلك بمعنى تبين به وجه حكمه والله أعلم وأحكم والنوع الثاني ما ليست له نفس سائلة كبنات
وردان والصرار والخنفساء والذباب والحشرات فان ذلك لا ينجس بالموت وقال الشافعي ينجس
بالموت والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم
ليطرحه فان في أحد جناحيه داء و في الآخر دواء وانه يؤخر الدواء و يقدم الداء فلو كان ينجس
بالموت و ينجس ما مات فيه لما أمرنا أن نفسد الطعام والشراب بغمسه فيه فانه بذلك يموت في الغالب
ومن جهة المعنى ان هذا ليست له نفس سائلة فلم ينجس بالموت كالجراد ص * مالك عن اسحاق
ابن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن حميدة بنت أبي عبيدة بن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب
ابن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة ان أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوأ فجاءت هرة لتشرب
منه فأصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرآني أنظر اليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي قالت فقلت
نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم
أو الطوافات * ش قوله ان أبا قتادة دخل عليها يريد دخل عليها منزلها وعلى هذا المعنى يستعمل
هذا اللفظ وقوله فسكبت وضوأ على معنى اكرام الحم وانما جاز له ذلك لانه كان ذا محرم منها
(فصل) وقوله فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الاناء يريد انه أماله لها يمكنها من الشرب ابتغاء
الأجر في ذلك لانها من ذي الكبد الرطبة قالت كبشة فرآني أنظر اليه وانما كان نظرها اليه
تعجبا من أن مكنها من أن تشرب من وضوئه وقد شرعت فيه الطهارة مع ما علم ان الهرة تتناول من

* وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة الانصاري عن حميدة بنت أبي عبيدة ابن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن أبي قتادة أنها أخبرتها أن أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوأ فجاءت هرة لتشرب منه فاصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرآني أنظر اليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي قالت فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات

الميتة وقوله أتعجبين يا ابنة أخي يحتمل أن يكون على معنى التحقيق لما ظنه من تعجبها لجواز أن يكون نظرها اليه لغير ذلك فلما قالت نعم قال لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس وهذا اللفظ ينفي نجاسة العين فكل حي طاهر فالهرة عند مالك طاهرة العين وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي نجسة العين ولكنه لما لم يمكن الاحتراز منها عفي عن سؤرها وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم انها ليست بنجس ينفي نجاسة العين والله أعلم وأحكم وأما نجاسة المجاورة فهو أمر طار والأصل عدمه فاذا ظهرت النجاسة في فيها أو علمت بتناولها الميتة فهي نجسة بالمجاورة واذا شربت في إناء ماء فغلب الماء النجاسة طهر فمها وكان الماء طاهرا بحسب ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما هي من الطوافين عليكم تنبيه على تعذر الاحتراز منها واشارة الى تأكد طهارتها العلة مؤثرة فيها وقوله أو الطوافات يحتمل أن يكون على معنى الشك من الراوي ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قال ذلك يريد ان هذا الحيوان لا يخلو أن يكون من جملة الذكور الطوافين أو الاناث الطوافات ص ﴿قال مالك لا بأس بذلك الا أن يرى في فمها نجاسة﴾ ش ومعنى ذلك لا بأس باستعمال سؤرها الا أن يرى في فيها نجاسة وقال ابن حبيب وان وجدت عنه غنى فهو أحب الي ومعنى ذلك التوقي مما يحصل في الماء من ريقها أو ربما غلب عليه وهذا على معنى الاختيار وأما الاباحة فمتفق عليها ص ﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم ابن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو ابن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا﴾ ش قوله حتى وردوا حوضا الورود مستعمل في الشرب وقد يحتمل أن يريد به الطهارة والحوض مجتمع الماء وقد روى عمرو بن دينار أن هذا الحوض مجنة وقول عمرو بن العاص هل ترد حوضك السباع استخبار لهم عن حال الماء اذ كان يختلف عنده ما ترده السباع وما لا ترده وقول عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا انكار لقول عمرو بن العاصي واخباران ورود السباع على المياه لا تغير حكمها ويحتمل قوله فانا نرد على السباع وترد علينا معنيين * أحدهما قصد تبيين علة منع الاعتبار بورودها لان ما لا يمكن الاحتراز منه فمعفو عنه * والمعنى الثاني أن يريد ان ورود السباع علينا وورودنا عليها مباح لنا (مسئلة) وقول عمر رضي الله عنه يقتضي ان أسآر السباع طاهرة وبه قال مالك وقال الشافعي هي طاهرة إلا الكلب والخنزير وقال أبو حنيفة هي نجسة واستثنى سؤر سباع الطير وكذلك سؤر الهوام والدليل على ما نقوله ان هذا سبع فوجب ان يكون سؤره طاهرا كالهر (فرع) اذا ثبت أن أسآر السباع طاهرة فانها قد تكره لمعان * أحدها أن يكون الماء يسيرا يخاف من غلبة ريقها عليه لكثرة ريق الكلب وما جانسه منها وروى علي بن زياد عن مالك في المدونة من توضأ بما ولغ فيه كلب لم يعد في وقت ولا غيره وروى عنه علي بن زياد عن مالك في المجموعة الكلب كالسباع لا يتوضأ بسؤرها الا الهر وهي من المعاني التي تقتضي الكراهية قال سحنون الا ان الهر في ذلك أيسر من الكلب والكلب أيسر حالا من السباع وذلك بقدر الحاجة اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم علل طهارتها بتطوافها علينا وفي المختصر لا بأس بفضل جميع الدواب والطير الا أن يكون بموضع يصيب فيه الأذى ولا بأس بسؤر الهر ما لم يكن بخطمه أذى فبين أن حكم سائر الحيوان أشد لانه يعتبر فيه

قال يحيي قال مالك لا بأس به الا أن يرى في فمها نجاسة * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن يحيي ابن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم عمرو بن العاصي حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاصي لصاحب الحوض يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا

تمكنه من الأذى ولا يعتبر في الهر الا بمعاينة الأذى في خطمه (فرع) وحكى ابن حبيب أن بعض العلماء كره أسآر الدواب التي تأكل أرواثها وحكى ابن القاسم انه قال لا بأس به ما لم ير ذلك في أفواهها عند شربها الا أن أكثرها يفعل ذلك وأما الجلالة التي تأكل القذر فلا يتوضأ بسؤرها وليتيمم فجعل الدواب لما كانت الحاجة اليها عامة وكان أكلها أرواثها فيها شائعا بمنزلة الهرة التي تعم الحاجة اليها وجميعها تأكل الميتة وقد قال ابن القاسم في المدونة لا بأس بسؤر البرذون والبغل والحمار (مسئلة) وأما سؤر الخنزير فيكره لما ذكرناه وروى أبو زيد في حياض الريف لا بأس بالوضوء والشرب منها وان ولغت فيها الكلاب فان ولغت فيها الخنازير فلا يتوضأ ولا يشرب منها وذلك ان كراهيتها أشد من كراهية الكلاب لانه لا يجوز اتخاذها بوجه وقد حكى القاضي أبو الحسن ان الخنزير طاهر حال حياته وهذا حقيقة المذهب وغير ذلك محمول على الكراهية وممنوع من الماء القليل لما يخاف ان يغلب عليه من ريقه (مسئلة) والمقدار الذي لا يكره استعماله من الماء الذي ولغت فيه السباع كالحوض ونحوه قاله في المختصر لان مثل هذا المقدار لا يغلب عليه ريقها ولا تغيره أفواهها ويحتمل أن يريد بالسباع ههنا غير الخنزير ويريد برواية ابي زيد الخنزير خاصة ويحتمل أن يكون اختلافا بين الروايتين في الكراهية ويكون الاختلاف في حد القليل والكثير والله اعلم

ص ﴿مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول ان كان الرجال والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضؤن جميعا﴾ ش قوله يتوضؤن جميعا يعني مجتمعين في فور واحد هذا أظهر ما يحمل عليه هذا اللفظ وقد يحتمل اللفظ الاخبار عن جميعهم أنهم كانوا يتوضؤن والأول أولى لان الفائدة في الاخبار عنه وأكثر الفقهاء على اباحة ان يتوضأ الرجال والنساء في فور واحد من اناء واحد ويغتسل الرجل بفضل المرأة وقال احمد بن حنبل لا يغتسل الرجل بفضل المرأة والدليل على ما نقوله ما روى ابن عباس عن ميمونة انها قالت اجنبت انا ورسول الله فاغتسلت من جفنة وفضلت منها فضلة فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ليغتسل منها فقلت له قد اغتسلت منها قالت فاغتسل منها وقال ان الماء ليس عليه جنابة ودليلنا من جهة القياس ان هذين شخصين فجاز أن يتوضأ احدهما بفضل الآخر كالمرأة تغتسل بفضل الرجل

﴿ما لا يجب منه الوضوء﴾

ص ﴿مالك عن محمد بن عمارة عن محمد بن ابراهيم عن ام ولد لابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف انها سألت ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني امرأة اطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر فقالت ام سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده﴾ ش قوله اني امرأة اطيل ذيلي تريد أنها كانت تطيل ثوبها الذي تلبسه ليستر قدميها في مشيها على عادة العرب ولم يكن نساؤهم يلبسن الخفاف فكن يطلن الذيل للستر ورخص النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لذلك المعنى

(فصل) وقولها امشي في المكان القذر تريد أنها لا يمكنها ترك المشي فيه لان المتصرف الماشي يمشي على موضع قذر وغير قذر لان الطريق لا يخلو في الاغلب من هذا وترك المشي في مثل هذا يمنع التصرف جملة والمرأة تحتاج من ارخاء ذيلها وستر قدميها في المكان القذر الى ما تحتاج اليه في غيره

(فصل) وقول أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده أفتتها بالحديث وأخبرتها

* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول ان كان الرجال والنساء في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتوضؤن جميعا

﴿ما لا يجب منه الوضوء﴾

حدثني يحيي عن مالك عن محمد بن عمارة عن محمد ابن ابراهيم عن أم ولد لابراهيم بن عبد الرحمن ابن عوف أنها سألت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر قالت أم سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده

بما عندها فى ذلك من العلم ليجتمع لام ولد ابراهيم معرفة الحكم ونقل الحديث الموجب له وهذا لما رأته أم سلمة من حفظها وضبطها وانها ممن تصلح لنقل العلم وفهمه وهكذا يجب أن يكون حكم العالم اذا سأله من يفهم ويصلح للتعليم عن مسئلة بينها له وذكر أدلتها وفروعها ما أمكنه وبحسب ما يليق به ويصلح له واذا سأله عن مسئلة من ليس من أهل العلم ولا يصلح لنقله أجابه بحكم الذى سأله عنه خاصة وقد اختلف أصحابنا فى معنى هذا الحديث وتفسير الموضع القذر الذى يطهر الذيل ما بعده فروى ابن نافع عن مالك ان ذلك فى الموضع اليابس الذى لا يعلق بالثوب وقال أبو بكر ابن محمد وقال بعض أصحابنا ان معنى ماروى فى المرأة من جر ذيلها ان الدرع يطهره ما بعده انها تسحب ذيلها على الارض ندية نجسة وقد ارخص لها ان ترخيه وهى تجره بعد تلك الارض على أرض طاهرة فذلك له طهور قال الداودى وقد قال بعض أصحاب مالك بظاهر الحديث ورووه فى الرطب واليابس فأما من ذهب الى أنه فى القشب اليابس فان القشب اليابس لا ينجس الثوب بمجاورته فلا يحتاج الى تطهيره فكذلك اذا مر الثوب على أرض يابسة فانه لا يحتاج الى تطهيره لانه لا ينجس بمروره ذلك *قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وأما معنى ذلك عندى والله أعلم ان النجاسة التى فى الطرقات لا يمكن الاحتراز منها مع التصرف الذى لا بد منه للناس نخفف أمرها اذا خفى عينها فاذا مر الذيل على موضع نجس ثم مر بعد ذلك على موضع طاهر اخفى عين النجاسة فاسقط عن اللابس حكم التطهير ولو لم يمر على موضع يطهره باخفاء عين النجاسة لظهرت عين النجاسة ولوجب تطهيرها وانما معنى ذلك أن مالم تظهر عين النجاسة لا يجب غسله وان جوزنا وجود نجاسة خفيت عينها به وهذه بمنزلة الطرقات من الطين والمياه التى لا تخلو من العذرة والابوال وأرواث الدواب فاذا غلب عليها الطين واخفى عينها لم يجب غسل الثوب منها فكان ذلك تطهيرا لها ولو ظهرت عين النجاسة فان رأتها لم يطهره الا الغسل وانما معنى يطهره ما بعده انها لم تعلم بالنجاسة وانما تخاف أن يكون ثوبها قد أصاب مالا تخلو الطرقات منه فقيل لها ان خفاء عين النجاسة بما يتعلق بالثوب من الطين والتراب يمنعك من مشاهدة العين وتحقق وصولها اليه فيسقط عنك فرض تطهير ثوبك وكان ذلك بمنزلة تطهيره ولو مر رجل بطين فيه نجاسة فطارت على ثوبه وعلم بها ثم تطاير عليها طين وأخفى عينها لم يكن له بد من غسلها وانما يسقط عنه غسلها اذا لم ير عينها فى ثوبه ولا علم بوصولها اليه وهذا يقتضى أن سؤال المرأة انما كان على ما يتوقع من النجاسات لمشيها فى المكان القذر ولا تعلم هل يتعلق بثوبها منه نجاسة أم لا ولم تسأل عن مشيها على نجاسة معلومة مشاهدة بتيقن تعلقها بذيلها وان تلك لا بد من غسلها ص ﴿ مالك انه رأى ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقلس مرارا وهو فى المسجد فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلى ﴾ ش وهذا مما تقدم ان ما خرج من غير السبيلين فلا ينقض الطهارة نجسا كان أو غيره والقلس ماء أو طعام يسير يخرج الى الفم فلا يوجب وضوأ وليس بنجس فوجب غسل الفم ولكن ان قلس طعاما فانه يستحب تنظيف فمه منه بالغسل لان تنظيف الفم مشروع للصلاة كالسواك وانما كان ربيعة لا ينصرف حتى يصلى لانه كان يقلس وذلك أمر خفيف يذهب بالبصر وأما الطعام فانه يبقى له أثر فيستحب المضمضة منه وقال أبو حنيفة القلس أول القىء

(فصل) وقوله فلا ينصرف ولا يتوضأ يحتمل أن يريد به وضوء الحدث ويحتمل أن يريد به انه لا يتمضمض وهكذا روى هذا الحديث يحيى وأكثر رواة الموطأ ورواه ابن حبيب عن مطرف

* وحدثنى عن مالك أنه رأى ربيعة بن عبد الرحمن يقلس مرارا وهو فى المسجد فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلى

عن مالك انه قال كنت أرى ربيعة كثيرا ما يقلس فى صلاته فيمضى ولا ينصرف ص ﴿ سئل مالك عن رجل قلس طعاما هل عليه وضوء قال ليس عليه وضوء وليتمضمض من ذلك وليغسل فاه ﴾ ش وهذا على معنى ما تقدم من انه ليس عليه وضوء حدث وليست المضمضة عليه بواجبة ولكنه يستحب له أن يتمضمض من ذلك ويغسل فمه لان القلس لا يكون طعاما متغيرا وانما يستحب منه تنظيف الفم وازالة ما عسى أن يكون فيه من رائحة الطعام ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر حنط ابنا لسعيد بن زيد وحمله ثم دخل المسجد فصلى ولم يتوضأ ﴾ ش لا خلاف ان من حنط ميتا لا وضوء عليه ومن حمله فلا وضوء عليه عند جمهور الفقهاء وما روى فى ذلك من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ فليس بثابت ولو صح كان معناه أن يتوضأ ان كان محدثا ليكون على وضوء فيصلى عليه مع المصلين ص ﴿ قال يحيى وسئل مالك هل من القىء وضوء قال لا ولكن ليتمضمض من ذلك وليغسل فاه وليس عليه وضوء ﴾ ش وهذا ما ذكرناه لانه لا ينتقض الوضوء بالقىء لانه خارج من غير السبيلين وقوله ليتمضمض من ذلك وليغسل فاه ولا يخلو أن يكون القىء متغيرا أو غير متغير فان كان غير متغير فغسل الفم منه على وجه الاستحباب لازالة رائحته على ما تقدم وان كان تغير فهو نجس وغسل الفم منه واجب

﴿ ترك الوضوء مما مست النار ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ ﴾ ش قوله أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ يمنع وجوب الوضوء مما مست النار وان كان لم يذكر انه مطبوخ الا أنه معلوم من حاله فاستغنى عن ذكره كذكاة الشاة وعلى ترك الوضوء مما مست النار جميع الفقهاء فى زماننا وانما كان الخلاف فيه فى زمان الصحابة والتابعين ثم وقع الاجماع على تركه وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم بأسانيد لا بأس بها انه قال توضؤا مما أنضجت النار واختلف أصحابنا فى تأويل ذلك فمنهم من قال انه لم يكن قط الوضوء مما أنضجت النار واجبا وانما كان معناه المضمضة وغسل الفم على وجه الاستحباب ومنهم من قال قد كان واجبا ثم نسخ وتعلقوا فى ذلك بما رواه شعيب بن أبى حمزة عن محمد ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله انه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست النار وقد قال قوم من أصحاب الحديث ان شعيب بن أبى حمزة اختصر حديث ابن المنكدر الذى يأتى بعد هذا فغير معناه والله أعلم وأحكم وقد ألحق بنواقض الطهارة معان نبين منها ما يليق بهذا الكتاب فمنها أكل لحوم الابل قال مالك لا ينقض الطهارة وبه قال أبو حنيفة والشافعى وفقهاء الأمصار وقال أحمد بن حنبل ينقض ذلك الطهارة والدليل على ما نقوله أن هذا لحم فلم يجب بأكله وضوء كلحم الضان (فرع) القهقهة فى الصلاة لا تنقض الطهارة وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة تنقض الطهارة والدليل على ما نقوله ان ما لا ينقض الطهارة خارج الصلاة فانه لا ينقضها داخلها كالكلام وقذف المحصنات (فرع) ورفض الطهارة ينقضها فى رواية أشهب عن مالك لانه روى عنه من تصنع للنوم فعليه الوضوء وان لم ينم قال الشيخ أبو اسحاق وهذا يدل على أن رفض الوضوء يصح وابن القاسم يخالف فى هذا ويقول هو كالحج لا يصح رفضه من مختصر ما ليس فى المختصر وجه رواية أشهب ان هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر فصح رفضها

قال يحيى سئل مالك عن رجل قلس طعاما هل عليه وضوء قال ليس عليه وضوء وليتمضمض من ذلك وليغسل فاه

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر حنط ابنا لسعيد بن زيد وحمله ثم دخل المسجد فصلى ولم يتوضأ قال يحيى وسئل مالك هل من القىء وضوء قال لا ولكن ليتمضمض من ذلك وليغسل فاه وليس عليه وضوء

(ترك الوضوء مما مست النار)

حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار مولى بني حارثة عن سويد بن النعمان أنه أخبره أنه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى اذا كانوا بالصهباء وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى العصر ثم دعا بالازواد فلم يؤت الا بالسويق فأمر به فثرى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا ثم قام الى المغرب فمضمض ومضمضنا ثم صلى ولم يتوضأ * وحدثني عن مالك عن محمد بن المنكدر وعن صفوان ابن سليم أنهما أخبراه عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن ربيعة ابن عبدالله بن الهدير أنه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ * وحدثني عن مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن أبان بن عثمان أن عثمان بن عفان أكل خبزا ولحما ثم مضمض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم صلى ولم يتوضأ * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لايتوضآن مما مست النار * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد انه سأل عبدالله بن عامر ابن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاما قد

كالصلاة ووجه قول ابن القاسم ان هذه طهارة فلم تبطل بالرفض كالطهارة الكبرى (فرع) وأما الردة فقال في العتبية موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن ارتد وهو على وضوء ثم تاب وراجع الاسلام أحب الى أن يأتنف الوضوء قال يحيي ذلك واجب عليه لان الشرك أحبط عمله ووجه قول ابن القاسم ان هذه طهارة فلم تبطلها الردة كالطهارة الكبرى ووجه قول يحيي بن عمر قوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك وهذا عام في كل عمل الا ما خصه الدليل ص ﴿ مالك عن يحيي ابن سعيد عن بشير بن يسار مولى بني حارثة عن سويد بن النعمان انه أخبره انه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر حتى اذا كانوا بالصهباء وهي من أدنى خيبر نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى العصر ثم دعا بالازواد فلم يؤت الا بالسويق فأمر به فثرى فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلنا معه ثم قام الى المغرب فمضمض ومضمضنا ثم صلى ولم يتوضأ ﴾ ش قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر يريد فتح خيبر وقوله بالصهباء وهي من أدنى خيبر يريد انها أدنى من أعمال خيبر الى المدينة وقوله فأمر بالازواد يريد انه صلى الله عليه وسلم أمر بها على التواسي فيها لما ضاقت الازواد وخاف أن يكون فيهم من لا زاد له مثل ما روى أبو بردة عن أبي موسى قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الاشعريين اذا أرملوا في الغزو وقل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم مني وأنا منهم ومثل هذا يجوز للامام أن يفعله في الأسفار والمواضع التي لا يوجد فيها الطعام وقد فعل ذلك أبو عبيدة في جيش الخبط وسيأتي ذكره ان شاء الله فهذا ما للامام فعله لاسيما اذا فعل ذلك براد من يخصه ومن يعلم مسارعته الى ما يدعوه اليه من ذلك ويحتمل أنه انما أمر بخلط ما كان معه من الزاد ليطعم أصحابه وأهل الفقر ومن قرب منه

(فصل) وقوله فمضمض يريد لازالة ذفر السمن والسويق للتنظيف للصلاة وقد روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب لبنا فدعا بإناء فمضمض منه وقال ان له دسما وروى محمد ابن يحيي ان مالكا استحب لمن أكل طعاما مسته النار أن يمضمض قبل الصلاة وهو من الفاكهة أخف والصلاة بإثر الأكل أشد لانه اذا طال ذلك أزال الريق الرائحة

(فصل) وقوله ثم صلى ولم يتوضأ يريد وضوء الحدث وهو دليل بين على أن لا وضوء مما غيرت النار وان ما رواه أبو هريرة من ذلك ان كان منسوخا فلم يشاهده وانما رواه عن غيره لان أبا هريرة لم يحضر التوجه الى خيبر ص ﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن صفوان بن سليم انهما أخبراه عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن ربيعة بن عبدالله بن الهدير انه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ﴾ ش ذكر في هذا الحديث انه تعشى مع عمر بن الخطاب ثم صلى ولم يتوضأ ولم يذكر ان كان ما تعشى به مما مسته النار وقد يجوز أن يكون تمرا لم تمسه النار الا انه حمله على الأغلب من أحوال الطعام انه لا يتبدد مما مسته النار ص ﴿ مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن أبان بن عثمان ان عثمان بن عفان أكل خبزا ولحما ثم مضمض وغسل يديه ومسح بهما وجهه ثم صلى ولم يتوضأ ﴾ ش قوله ثم مضمض يريد لازالة رائحة الطعام من الفم على ما روى من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وغسل يديه ومسح بهما وجهه يريد انه مسحه ببلل يديه ليزيل عنه الشعث وقوله ثم صلى ولم يتوضأ من باب ما ذكرناه من انه لا ينقض الوضوء كل ما مسته النار ص ﴿ مالك انه بلغه ان علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس كانا لا يتوضآن مما مسته النار * مالك عن يحيي بن سعيد انه سأل عبد الله بن عامر بن ربيعة عن الرجل يتوضأ للصلاة ثم يصيب طعاما قد

مسته النار أيتوضأ قال رأيت أبي يفعل ذلك ولا يتوضأ * وحدثني يحيي عن مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبدالله الانصاري يقول رأيت أبا بكر الصديق أكل لحما ثم صلى ولم يتوضأ * وحدثني عن مالك عن محمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعي لطعام فقرب اليه خبز ولحم فأكل منه ثم توضأ ثم صلى ثم أتى بفضل ذلك الطعام فأكل منه ثم صلى ولم يتوضأ * وحدثني عن مالك عن موسى بن عقبة عن عبد الرحمن بن يزيد الانصاري أن أنس بن مالك قدم من العراق فدخل عليه أبو طلحة وأبي بن كعب فقرب لهما طعاما قد مسته النار فأكلوا منه فقام أنس فتوضأ فقال أبو طلحة وأبي بن كعب ما هذا يا أنس أعراقية فقال أنس ليتني لم أفعل وقام أبو طلحة وأبي بن كعب فصليا ولم يتوضآ

﴿ جامع الوضوء ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطابة فقال أولا يجد أحدكم ثلاثة أحجار

مسته النار أيتوضأ فقال رأيت أبي يفعل ذلك ولا يتوضأ ﴾ ش سأل يحيي بن سعيد عبد الله بن عامر عن ما عنده في الوضوء مما مسته النار فأجابه بعمل أبيه عامر بن ربيعة في هذا وهذا يدل على أخذه به وموافقته له عليه ولولا ذلك ما أجابه ص ﴿ مالك عن أبي نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبد الله الأنصاري يقول رأيت أبا بكر الصديق أكل اللحم ثم صلى ولم يتوضأ ﴾ ش وانما اختلف مالك رحمه الله في هذه الآثار كلها وفعل الصحابة وفتوى التابعين بعدهم بخلاف جماعة من الصحابة والتابعين في ذلك لاسيما أهل المدينة روى ذلك عن عائشة وأم حبيبة وزيد بن ثابت وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب فلذلك اختلف مالك رحمه الله فيما عنده في ذلك من الأحاديث وعمل الأئمة من الصحابة والله أعلم ص ﴿ مالك عن محمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعي لطعام فقرب اليه خبز ولحم فأكل منه ثم توضأ ثم صلى ثم أتى بفضل ذلك الطعام فأكل منه ثم صلى ولم يتوضأ ﴾ ش وضوؤه صلى الله عليه وسلم بعد ان أكل من الخبز واللحم يحتمل أن يكون لأجل الطعام الذي مسته النار ثم يكون ترك الوضوء منه في الصلاة الثانية ناسخا له ويحتمل أن يكون وضوؤه أولا لانه لم يكن على طهارة ثم بين بتركه الوضوء بعد هذا ان ما فعله أولا لم يكن لما مسته النار ص ﴿ مالك عن موسى بن عقبة عن عبد الرحمن بن زيد الانصاري ان أنس بن مالك قدم من العراق فدخل عليه أبو طلحة وأبي بن كعب فقرب لهما طعاما قد مسته النار فأكلوا منه فقام أنس فتوضأ فقال أبو طلحة وأبي بن كعب ما هذا يا أنس أعراقية فقال أنس ليتني لم أفعل وقام أبو طلحة وأبي بن كعب فصليا ولم يتوضئا ﴾ ش قوله ان أنس بن مالك قدم من العراق فدخل عليه أبو طلحة وأبي بن كعب هذه سنة في زيارة القادم من السفر وقول أبي طلحة وأبي بن كعب ما هذا يا أنس أعراقية انكار منهما لوضوئه مما مست النار ونسبا ذلك للموضع الذي جاء منه بمعنى انه مخالف للسنة التي تستفاد بالمدينة وتتعلم من أهلها بمعنى ان هذا مما أخذته من أهل العراق أو رأيته من بعض أهلها وقول أنس ليتني لم أفعل انقياد منه لقولهما ورجوع لرأيهما وموافقتهما ونبذ لما فعله من الوضوء مما مست النار ويحتمل أن يكون أنس فعل ذلك تجديدا للوضوء لا لاعتقاد وجوب الوضوء مما مست النار فأنكر عليه موافقة من خالف السنة عندهما في ذلك وان وافقهم في الصورة دون المعنى فقال أنس ليتني لم أفعل لما ظهر له من موافقته من غير الصواب في الوضوء مما مست النار فيجب ترك النوافل التي تدعى فيها الفرائض ويكثر في ذلك الخلاف حتى يخاف عليه منه اعتقاد الخطأ لاسيما اذا كان ممن يقتدى به ويعتمد على قوله

﴿ جامع الوضوء ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطابة فقال أولا يجد أحدكم ثلاثة أحجار ﴾ ش الاستطابة هي الاستجمار بالاحجار مأخوذ من الطيب فلما سئل عن ذلك قال صلى الله عليه وسلم أولا يجد أحدكم ثلاثة احجار يريد بذلك تسهيل الامر وتيسيره لان المحدث لا يكاد يعدم مثل هذا وعلقه بالثلاثة من الاحجار لانه مما يقع به الانقاء في الغالب وانما اقتصر على الاحجار لانه أكثر ما يستعمل في الاستطابة وتتهيأ ازالة عين النجاسة به وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك انه تستحب الاستطابة بها ووجه ذلك لفظ الحديث لانه متفق عليه (مسئلة) فان استجمر بغير ذلك من الخرق والقشب وما في معناهما جاز خلافا لزيد

فى قوله لايجوز شئ من ذلك ودليلنا أن هـذا طاهر منفصل منق لاحرمة له فجاز الاستجمار به كالاحجار (مسئلة) وأما الاستجمار بالعظم والروثة والحممة فروى ابن القاسم عن مالك النهى عن الاستجمار بالعظم والروث وروى عنه مثل ذلك فى الحممة وروى عنه أشهب انه قال ماسمعت فى العظم والروث نهيا عاما وأما أنا فى علمى فما أرى به بأسا واختار القاضى أبو الحسن ان الاستجمار بذلك يجزىء وجه القول الاول انها ممنوعة لحق الغير لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال انها زاد اخوانكم من الجن ومامنع من الاستجمار به لحق الغير لايمنع صحة الاستجمار كمن تمسح بثوب لغيره أو استجمر بحجارة لغيره (مسئلة) ويمنع الاستجمار بما كان نجسا أو مكروها أو بكل شئ أكول قال الشيخ أبو بكر فان فعل فلا أعرف فيه نصا لمالك ولا لأحد من أصحابنا وعندى انه قد أساء ولاشئ عليه كمن استنجى بيمينه وقال أصبغ يعيد فى وقت الصلاة أى المفروضة وقولنا فى القياس المتقدم لاحرمة له يقتضى انه لايجوز له ذلك ولا يجزى لأن له حرمة والله أعلم وقد رأيت القاضى أبا محمد يشترط الطهارة فيما يستجمر به ❊ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انه ان كان مايستجمر به نجس العين فانه لايجوز الاستجمار به فان استجمر به فقد طرأت على المحل نجاسة بنجاسة مااستجمر به وزوال ماأراد ازالتها ولاترتفع هذه النجاسة الا بالغسل لأنها نجاسة واردة غير معتادة فلا يؤثر فيها الاستجمار وانما يؤثر فى ازالتها وتطهير المحل منها الماء الطاهر المطهر وان كان مااستجمر به نجسا بالمجاورة كالحجر فان باشر الاستجمار بالموضع الذى فيه النجاسة فحكمه ماتقدم وان باشر الاستجمار بموضع طاهر منه كالحجر الواحد منه فى أحد جهاته نجاسة فيستجمر هو بجهة طاهرة فان الاستجمار به يصح ولا يضره وجود النجاسة فى جهة غير الجهة التى باشر الاستجمار بها وبالله التوفيق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولا يجد أحدكم ثلاثة أحجار اختلف العلماء فى اعتبار العدد فذهب مالك الى الاعتبار بالانقاء دون العدد وبه قال أبو حنيفة وقال أبو الفرج والشيخ أبو اسحاق الاعتبار بالعدد مع الانقاء وبه قال الشافعى وجه قول مالك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ومن استجمر فليوتر والوتر يكون واحدا وهو أقل من الثلاثة ومن جهة المعنى أن هذه ازالة نجاسة فلم يعتبر فيها العدد كالغسل ووجه قول أبى الفرج ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث سلمان ونهانا أن نستنجى بأقل من ثلاثة أحجار فان قلنا بقول مالك ووقع الانقاء بأقل من ثلاثة أحجار فانه يستحب له أن يكمل ثلاثة أحجار ليخرج من الخلاف ويحمل حديث سلمان على الندب أو على انه قصد الى ذكر ما لايقع الانقاء غالبا بأقل منه وان قلنا بقول أبى اسحاق وأبى الفرج فقد قال أبو اسحاق لايجزيه حجر له ثلاثة حروف وحكمه حكم الحجر الواحد خلافا للشافعى فى قوله يجزىء ووجه قوله انه حجر لايجزىء فى الجمار عن ثلاثة أحجار فلم يجز فى الاستجمار عنها كأنه ليس له الاحرف واحد (مسئلة) ومن بال أو تغوط فانه لايجزيه على قول من يعتبر العدد أقل من ستة أحجار ثلاثة أحجار لكل مخرج مع الانقاء فان لم يوجد الانقاء بثلاثة أحجار فلا خلاف فى أنه لابد من الزيادة عليها حتى يوجد الانقاء (مسئلة) وصفة الاستجمار أن يبدأ بمخرج البول فيمسحه حتى يجف أثر البول منه والبداءة به أفضل لئلا يقطر على يده منه ثم يمسح مخرج الغائط وصفة ذلك على قول أكثر بعض العلماء أن يعم بكل حجر موضع النجو وقال الاخفش يأخذ ثلاثة أحجار فيمسح بأحدها احدى الصفحتين ويمسح بالثانى الثانية ويمسح

بالثالث عليهما والأول أظهر وأحوط والله أعلم (مسئلة) ومن استجمر فلبس ثوبا فعرق فيه فاصاب موضع الاستنجاء فقد قال القاضى أبو الحسن ينجسه ووجه ذلك انه اذا وصل أثر النجو الى موضع من الجسد غير المخرج فانه لايطهره الا الماء فكذلك اذا نال الثوب وتعلق به مثل ذلك الاثر فانه لايطهره الا الماء ❊ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انه لاينجس ولايتعلق به شئ بعد الانقاء وهذا ممالا يمكن الاحتراز منه وتلحق به المشقة كموضع النجو (مسئلة) ومن نسى الاستجمار وصلى فقد روى أشهب عن مالك أرجو أن لاتكون عليه الاعادة قال الشيخ أبو محمد أراه يريد اذا مسح وقال محمد بن مسلمة فى المبسوط من تغوط أو بال فلم يغسله ولم يمسح حتى صلى يعيد فى الوقت لانه كسائر الجسد الا أنه يجزى فيه المسح بالاحجار ولا يجزىء فى سائر الجسد

ص ❊ (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون وددت انى قد رأيت اخواننا فقالوا يارسول الله ألسنا باخوانك فقال بل أنتم أصحابى واخواننا الذين لم يأتوا بعد وأنا فرطهم على الحوض فقالوا يارسول الله كيف تعرف من يأتى بعدك من أمتك فقال أرأيت لو كان لرجل خيل غر محجلة فى خيل دهم بهم ألا يعرف خيله قالوا بلى يارسول الله قال فانهم يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء وانا فرطهم فليذادن عن حوضى كما يذاد البعير الضال أناديهم ألا هلم ألا هلم ألا هلم فيقال انهم قد بدلوا بعدك فأقول فسحقا فسحقا فسحقا ❊ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة يقتضى اباحة زيارة القبور لان ظاهر قوله خرج الى المقبرة يقتضى قصده اليها

(فصل) وقوله السلام عليكم دار قوم مؤمنين يعنى بذلك المقبرة الا أن قوله عليكم يدل على أن المراد بالسلام أهلها فكأنه قال السلام عليكم أهل دار قوم مؤمنين ويحتمل أن يحيوا فيسمعوا سلامه ويحتمل أن يسلم عليهم مع كونهم أمواتا وهو أظهر لامتثال أمته بعده لذلك

(فصل) وقوله وانا ان شاء الله بكم لاحقون يحتمل معانى أحدها انه مأمور بأنه لايقول أفعل غدا شيئا الا أن يقول ان شاء الله فعلى ذلك قال وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويحتمل أن يقول ذلك مع القطع على اللحاق كقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين ويحتمل أن يقول ذلك غير قاطع على اللحاق بهم اذ وصفهم بأنهم مؤمنون على الظاهر من حالهم فيكون معنى ذلك ان شاء الله أن يرحمكم ويتفضل عليكم وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم لايدرى مايفعل به ولا بأحد من أمته وقد قال صلى الله عليه وسلم فى حديث عثمان بن مظعون أما هو وقد جاءه اليقين والله انى لارجو له الخير وما أدرى والله وانى رسول الله مايفعل بى ثم أعلم بعد ذلك صلى الله عليه وسلم بما أعد له وما تفضل به عليه وعلى كثير من أصحابه وروى الداودى ان معنى قوله ان شاء الله كما شاء الله وقال أبو القاسم الجوهرى معناه لانبدل ولا نغير نموت على ماتم عليه ان شاء الله تعالى وهو قول محتمل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وددت انى قد رأيت اخواننا تمن منه صلى الله عليه وسلم لرؤية من يأتى بعده من أمته وقد علم أنه لايراهم الا بعد الموت وقد قال صلى الله عليه وسلم لايتمنين أحدكم الموت اما محسنا فلعله يزداد واما مسيئا فلعله يستعتب وانما معنى ذلك أن لايعلق التمنى بالموت وانما تعليقه بما يرضاه الانسان بعد الموت فانه جائز كما يجوز للانسان أن يعلقه بدخول الجنة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اخواننا القوله تعالى انما المؤمنون اخوة فقالوا يعنى أصحابه ألسنا

❊ وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المقبرة فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا إن شاء الله بكم لاحقون وددت أنى قد رأيت إخواننا فقالوا يارسول الله ألسنا باخوانك قال كلا أنتم أصحابى واخواننا الذين لم يأتوا بعد وأنا فرطهم على الحوض فقالوا يارسول الله كيف تعرف من يأتى بعدك من أمتك قال أرأيت لو كان لرجل خيل غر محجلة فى خيل دهم بهم ألا يعرف خيله قالوا بلى يارسول الله قال فانهم يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء وانا فرطهم على الحوض فليذادن عن حوضى كما يذاد البعير الضال أناديهم ألا هلم ألا هلم فيقال انهم قد بدلوا بعدك فاقول فسحقا فسحقا فسحقا

باخوانك فقال هل أنتم أصحابى يريدان لهم مزية على اخوانه واختصاصا لصحبته ولم ينف بذلك أن يكونوا اخوانه وانما منع أن يسموا بذلك لان التسمية بذلك انما هى على سبيل الثناء على المسمى والمدح والترفيع من حاله فيجب أن يسمى بارفع حالاته و يوصف بأفضل صفاته وللصحابة بصحبة النبى صلى الله عليه وسلم درجة لا يلحقهم فيها أحد فيجب أن يوصفوا بها والذين لم يكونوا أتوا بعد من أنه ليست لهم درجة الصحبة فلذلك وصفهم بأنهم اخوانه جعلنا الله منهم برحمته

(فصل) وقوله وأنا فرطهم على الحوض يريد انه يتقدمهم اليه و يجدونه عنده رواه حبيب عن مالك يقال فرطت القوم اذا تقدمتهم لترتاد لهم الماء وتهيء لهم الماء والرشاء وافترط فلان ابنا له أى تقدمه ابن

(فصل) وقولهم كيف تعرف من يأتى بعدك من أمتك يعنون انه لم يرهم فى الدنيا فبأى شئ يعرفهم فى الآخرة فقال صلى الله عليه وسلم أرأيت لو كان لرجل خيل غر محجلة فى خيل دهم بهم ألا يعرف خيله يريد صلى الله عليه وسلم انه يعرفهم بسيماهم كما يعرف ذو الخيل الغر المحجلة خيله فى جملة خيل دهم بهم والغرة بياض فى وجه الفرس والتحجيل بياض فى يديه و رجليه وهذه سيماء ظاهرة لا يمكن تغييرها ولا اخفاؤها ثم قال صلى الله عليه وسلم فانهم يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء وهذا مما يدل على أن سائر الأمم لا تكون على هذه الصفة ولذلك يعرف الغر المحجلين منهم وقد ذهب قوم بهذا الحديث الى أن سائر الأمم كانت لا تتوضأ وان الوضوء اختصت به أمة محمد صلى الله عليه وسلم ولذلك يعرف أمته بآثار الوضوء وهذا وجه محتمل و يحتمل أن يكون سائر الأمم كانت تتوضأ وضوءنا هذا أو غيره ولا يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء فيكون ما جعل لأمة محمد صلى الله عليه وسلم من الغرة والتحجيل فضيلة خصت بها

(فصل) وقوله فلا يذادن هكذا رواه يحيي وتابعه عليه مطرف وروى أبو مصعب فليذادن وتابعه ابن القاسم وابن وهب وأكثر رواة الموطأ قال ابن وضاح ومعنى فلا يذادن لا يفعلن رجل فعلا يذاد به عن حوضى كما يذاد البعير الضال يريد الذى لا رب له فيسقيه قال ابن وهب معناه يطردن وقوله صلى الله عليه وسلم أناديهم ألا هلم ألا هلم ألا هلم يحتمل هذا ان المنافقين والمرتدين وكل من توضأ منهم مسلما فانه يحشر بالغرة والتحجيل من أثر الوضوء ولذلك يدعوهم النبى صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن سيماهم سيما المسلمين لما دعاهم و يعرف أنهم ليسوا ممن يرد حوضه وانما يدعوهم لما يرى بهم من سيما أمته فاذا علم انهم بدلوا بعده قال فسحقا أى بعدا لهم قيل معنى بدلوا غيروا واستنك و يحتمل أن يكون ذلك لمن رأى النبى صلى الله عليه وسلم فبدل بعده من أهل الردة و يحتمل أن يكونوا ممن يأتى بعده الى يوم القيامة وقال الداودى انه ليس هذا مما يحتم به للمذادين عنه بدخول النار لانه يحتمل أن يذادوا وقتا فتلحقهم شدة ثم يتوفاهم الله برحمته و يقول لهم النبى صلى الله عليه وسلم سحقا ثم يشفع فيهم وهذا يدل من قوله على انه جوز ذلك على أهل الكبائر من المؤمنين ص ✽ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن حمدان مولى عثمان بن عفان أن عثمان بن عفان جلس على المقاعد فجاءه المؤذن فآذنه بصلاة العصر فدعا بماء وتوضأ ثم قال والله لأحدثنكم حديثا لولا أنه فى كتاب الله ما حدثتكموه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوأه ثم يصلى الصلاة إلا غفر له ما بينه وبين الصلاة الآخرة حتى يصليها قال يحيي قال مالك أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفى النهار و زلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين ✽ ش قوله ان عثمان بن عفان جلس على المقاعد وهو موضع عند باب المسجد

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن حمران مولى عثمان بن عفان أن عثمان بن عفان جلس على المقاعد فجاءه المؤذن فآذنه بصلاة العصر فدعا بماء فتوضأ ثم قال والله لاحدثنكم حديثا لولا أنه فى كتاب الله ما حدثتكموه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوأه ثم يصلى الصلاة الا غفر له ما بينه و بين الصلاة الآخرة حتى يصليها قال يحيي قال مالك أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين

بالمدينة وقال ابن حبيب قال مالك المقاعد الدكاكين عند دار عثمان وقال الداودى هو المدرج فجاءه المؤذن فآذنه بصلاة العصر يريد أن المؤذن كان يؤذنه باجتماع الناس بعد الأذان لشغله بأمور الناس

(فصل) وقوله رضى الله عنه لولا انه فى كتاب الله ما حدثتكموه هكذا رواه يحيي بن يحيي ويحيي ابن بكير وروى أبو مصعب لولا آية فى كتاب الله ما حدثتكموه ثم ذكر مالك ما اعتقد انه يريد بذلك فقال أراه يريد هذه الآية ان الحسنات يذهبن السيئات وعلى هذا التأويل تصح رواية يحيي ورواية ابن بكير فيكون معنى قوله لولا انه فى كتاب الله لولا أن معنى ما أورده عليكم فى كتاب الله ما أخبرتكم به لئلا تتكلوا و يكون معنى قول أبى مصعب لولا آية فى كتاب الله تتضمن معنى هذا الحديث لما أخبرتكم به لئلا تتكلوا وروى عروة بن الزبير أنه قال يريد قوله تعالى ان الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى فعلى هذا التأويل لا تصح رواية يحيي وانما يجب أن تكون الرواية الصحيحة لولا آية فى كتاب الله ما روى أبو مصعب ومن تابعه ومعنى ذلك لولا آية فى كتاب الله تمنع من كتمان شئ من العلم لما أخبرتكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوءه يعنى يأتى به على أكمل الهيئات والفضائل وتقديره فيحسن فى وضوئه وقوله إلا غفر له ما بينه و بين الصلاة الأخرى حتى يصليها ومعنى هذا والله أعلم ان ثواب ما فعله من الوضوء الذى أحسن فيه والصلاة بعده أكثر من اثم ما يفعله من المعاصى بين الصلاتين ولذلك قال مالك رحمه الله أراه يريد هذه الآية أقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ص ✽ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه واذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه فاذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفار عينيه فاذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من تحت أظفار يديه فاذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت أظفار رجليه قال ثم كان مشيه الى المسجد وصلاته نافلة له ✽ ش قوله اذا توضأ العبد المؤمن فمضمض خرجت الخطايا من فيه يحتمل أن يكون معنى ذلك أن فيما يفعله من المضمضة كفارة لما يخص الفم من الخطايا فعبر عن ذلك بخروجها منه و يحتمل أن يكون معنى ذلك أن يعفو تعالى عن عقاب ذلك العضو بالذنوب التى اكتسبها الانسان وان لم يختص بذلك العضو

(فصل) وقوله فاذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفار عينيه جعل العينين مخرجا لخطايا الوجه دون الفم والانف لأن الفم والانف يختصان بطهارة مشروعة فى الوضوء دون العينين

(فصل) وقوله فاذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه دليل على أن الاذنين من الرأس لانه جعلهما مخرجا لخطاياه كما جعل العينين مخرجا لخطايا الوجه والاظفار مخرجا لخطايا اليدين والرجلين الا أنهما ينفردان لأخذ الماء لهما كما ينفرد الفم والانف على الوجه والفرق بين الاذنين والفم والانف فى أنه جعل الاذنين مخرجا لخطايا الرأس مع افرادهما بالماء ولم يجعل الفم والانف مخرجا لخطايا الوجه لأن الفم والانف مقدمان على الوجه فلم يكن لهما حكم التبع وخرجت

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه واذا استنثر خرجت الخطايا من أنفه فاذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت أشفار عينيه فاذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه حتى تخرج من تحت أظفار يديه فاذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت أظفار رجليه قال ثم كان مشيه الى المسجد وصلاته نافلة له

* وحدثنى عن مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن فغسل وجهه خرجت من وجهه كل خطيئة نظر اليها بعينيه مع الماء أو مع آخر قطر الماء فاذا غسل يديه خرجت من يديه كل خطيئة بطشتها يداه مع الماء أو مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيا من الذنوب * وحدثنى عن مالك عن اسحق بن عبد الله ابن أبى طلحة عن أنس ابن مالك أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وحانت صلاة العصر فالتمس الناس وضوأ فلم يجدوه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء فى اناء فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك الاناء يده ثم أمر الناس يتوضؤن منه قال أنس فرأيت الماء ينبع من بين أصابعه فتوضأ الناس حتى توضؤا من عند آخرهم * وحدثنى عن مالك عن نعيم بن عبد الله المجمر أنه سمع أباهريرة يقول من توضأ فأحسن وضوأه ثم خرج عامدا الى الصلاة فانه فى صلاة مادام يعمد الى الصلاة فانه يكتب له باحدى خطوتيه حسنة ويمحى عنه بالاخرى سيئة فاذا سمع أحدكم الاقامة فلا يسع فان أعظمكم أجرا أبعدكم دارا قالوا لم يا أباهريرة قال من أجل كثرة الخطا

خطاياهما منهما قبل خروجها من الوجه والاذنان مؤخران على الرأس فكان لهما حكم التبع وخرجت خطاياهما منهما قبل خروجهما من الوجه والاذنان مؤخران على الرأس فكان لهما حكم التبع فتخرج خطايا الرأس منهما

(فصل) قوله ثم كان مشيه الى المسجد وصلاته نافلة يحتمل أن يريد به أن الوضوء يكفر ذنوبه كلها ويطهر أعضاءه كلها من الخطايا وذلك يوجب طهارة جميع جسده من الحدث ثم يكون مشيه الى المسجد وصلاته وان كانت فريضة نافلة له يريد زيادة له من الاجر على ما يكفر به ذنوبه والنافلة فى كلام العرب الزيادة ولذلك قال فى حديث عثمان ان صلاته بعد وضوئه تكفر عنه مستقبل ذنوبه ومستقبل ذنوبه الى الصلاة التى تليها لأن بوضوئه خاصة يكفر عنه ماضى ذنوبه على ما جاء فى هذا الحديث والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن فغسل وجهه خرجت من وجهه كل خطيئة نظر اليها بعينيه مع الماء أو مع آخر قطر الماء فاذا غسل يديه خرجت من يديه كل خطيئة بطشتها يداه مع الماء أو مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيا من الذنوب ﴾ ش قوله اذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن تخصيص له بهذا الحكم لأن الوضوء لا يكفر مع الكفر ذنبا والظاهر أن هذا اللفظ شك من الراوى وقوله خرجت من وجهه كل خطيئة نظر اليها بعينيه يدل على ما قلناه فى الحديث قبل هذا الحديث من أن معنى خروج الخطايا من العضو تكفير ما اختص به من الخطايا وقوله مع الماء أو مع آخر قطر الماء أو نحو هذا الشك من الراوى مع تقارب المعنى

(فصل) وقوله حتى يخرج نقيا من الذنوب من أعضاء الطهارة تكمل الطهارة لسائر الجسد منها وهكذا روى هذا الحديث رواة الموطأ غير ابن وهب فانه زاد فيه ذكر الرأس والرجلين ورواه الوليد بن مسلم فلم يذكر غير الوجه والله أعلم ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وحانت صلاة العصر فالتمس الناس وضوأ فلم يجدوه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء فى اناء فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك الاناء يده ثم أمر الناس يتوضؤن منه قال أنس فرأيت الماء ينبع من بين أصابعه فتوضأ الناس حتى توضؤا من عند آخرهم ﴾ ش قوله فالتمس الناس وضوأ الوضوء اسم للماء الذى يتوضأ به ولذلك قال فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء فى اناء فوضع فى ذلك الاناء يده ثم أمر الناس أن يتوضؤا وهذا انما يكون بوحى يعلم به انه اذا وضع يده فى الاناء نبع الماء حتى يعم أصحابه الوضوء وهذا من أعظم المعجزات وأبين الدلالات على صدقه ونبوته وعلى أن ما جاء به من عند الله وحى لأن اخراج الماء من بين أصابعه وخلقه هنالك لا يقدر عليه الا الله تبارك وتعالى القادر على كل شئ والمصدق لرسالة نبيه وقد روى حميد عن أنس ان الاناء كان مخضبا صغر عن أن يضع فيه يده وتوضأ منه ثمانون رجلا وأزيد ص ﴿ مالك عن نعيم بن عبد الله المجمر انه سمع أباهريرة يقول من توضأ فأحسن وضوءه ثم خرج عامدا الى الصلاة فانه فى صلاة ما دام يعمد الى الصلاة فانه يكتب له باحدى خطوتيه حسنة وتمحى عنه بالأخرى سيئة فاذا سمع أحدكم الاقامة فلا يسع فان أعظمكم أجرا أبعدكم دارا قالوا لم يا أباهريرة قال من أجل كثرة الخطا ﴾ ش قوله ثم خرج عامدا الى الصلاة يريد أن يقصدها دون غيرها فانه فى صلاة ما كان يعمد الى الصلاة يريد أن أجره أجر

المصلى ما دام يقصد الى الصلاة وقوله فانه تكتب له باحدى خطوتيه حسنة وتمحى عنه بالاخرى سيئة يحتمل أن يريد بذلك ان لخطاه حكمين فيكتب له ببعضها الحسنات وتمحى عنه ببعضها السيئات وان حكم الحسنات غير حكم محو السيئات وهذا ظاهر اللفظ ولذلك فرق بينهما وقد ذكر قوم أن معنى ذلك واحد وأن كتب الحسنات هو بعينه محو السيئات

(فصل) وقوله فاذا سمع أحدكم الاقامة فلا يسع فان أعظمكم أجرا أبعدكم دارا قال مالك لا يخب ولا بأس أن يسرع فى مشيه وقال ابن القاسم لا يجرى والسعى فى الحديث هو الاسراع فى اتيان الصلاة حتى يخرج بذلك عن حد المشى ومنع من ذلك لوجهين أحدهما أنه تقل به الخطا وكثرة الخطا مرغب فيها مرجو منها ما تقدم من كتب الحسنات ومحو السيئات ولذلك قال وان أعظمكم أجرا أبعدكم دارا وفسرت انا ذلك من أجل كثرة الخطا والوجه الثانى انه يخرج عن الوقار المشروع فى اتيان الصلاة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يسئل عن الوضوء من الغائط بالماء فقال سعيد انما ذلك وضوء النساء ﴾ ش قال ابن نافع يريد سعيد بن المسيب ان الاستنجاء بالحجارة يجزى الرجل وانما يكون الاستنجاء بالماء للنساء * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه يحتمل عندى وجهين أحدهما أن يكون سعيد بن المسيب أراد ان ذلك حكم من أحكام النساء من جهة العادة والعمل وان عمل الرجال الاستجمار ويحتمل أن يريد بذلك عيب الاستنجاء بالماء كما قال صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء وهذا لا يراه مالك ولا أكثر أهل العلم والاستنجاء عندهم بالماء أفضل وجميع الفقهاء على أن الاستجمار يجزى مع وجود الماء وقال ابن حبيب ليس الاستجمار يجزى الا مع عدم الماء ولعله أراد بذلك وجه الاستحباب والا فهو خلاف الاجماع فيما علمناه ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شرب الكلب من اناء أحدكم فليغسله سبع مرات ﴾ ش اختلف قول مالك رحمه الله فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم بغسل الاناء من ولوغ الكلب فمرة حمله على الوجوب ومرة حمله على الندب فوجه الوجوب أمره صلى الله عليه وسلم بغسله والامر يقتضى الوجوب ووجه الندب أنه حيوان فلم يجب غسل الاناء من ولوغه أصل ذلك الحيوان (مسئلة) واختلف قول مالك فى الكلب الذى يجب غسل الاناء من ولوغه فروى عنه ابن أبى الجهم روايتين احداهما انه فى الكلب المنهى عن اتخاذه والثانية انه فى جميع الكلاب وجه الرواية الاولى ان الامر بذلك انما كان على وجه التغليظ والمنع من اتخاذها وذلك يختص بالمنهى عنه لا بالمباح ووجه الرواية الثانية عموم الخبر ولم يخص كلبا دون كلب ومن جهة المعنى انه اذا وجب غسل الاناء من ولوغها لم تتخذ منها الامائد عو الضرورة اليه والحاجة الوكيدة (مسئلة) ولم يختلف قول مالك فى أن اناء الماء يغسل من ولوغ الكلب واختلف قوله فى غسل اناء الطعام فروى عنه ابن القاسم نفى غسله وروى عنه ابن وهب وغيره اثبات غسله وجه رواية ابن القاسم ان الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب انما كان على وجه التغليظ فى اتخاذ الكلب وانما يحصل ذلك بغسل اناء الماء لانه هو الذى يمكن أن تصل اليه الكلاب وأما اناء الطعام فلا تصل اليه لقلته وكثرة التوقى فيه ووجه الرواية الثانية ان هذا إناء ولغ فيه كلب فشرع غسله كاناء الماء

(فصل) وقوله فليغسله سبع مرات يقتضى اعتبار العدد وقال أبو حنيفة لا يعتبر فى ذلك العدد والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وفيه أمره بغسل الاناء سبع مرات والامر يقتضى

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يسأل عن الوضوء من الغائط بالماء فقال سعيد انما ذلك وضوء النساء * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شرب الكلب فى اناء أحدكم فليغسله سبع مرات

الوجوب (مسئلة) وغسل الاناء من ولوغ الكلب عبادة لا للنجاسة وذهب ابن الماجشون الى أنه للنجاسة وللشك فى النجاسة وقال أبو حنيفة والشافعى انه يغسل للنجاسة والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة فكان طاهرا كالأنعام ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا وخير أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن ﴾ ش قوله استقيموا ولن تحصوا قال ابن نافع معناه ولن تحصوا الاعمال الصالحات ولا يمكنكم الاستقامة فى كل شئ * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه معناه عندى لا يمكنكم استيعاب أعمال البر من قوله تعالى والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه وقال مطرف معناه ولن تحصوا ما لكم من الاجر ان استقمتم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واعملوا وخير أعمالكم الصلاة يريد انها أكثر أعمالكم أجرا وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الاعمال أفضل فقال الصلاة

(فصل) وقوله ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن يريد والله أعلم انه لا يديم فعله بالمكاره وغيرها منافق ولا يواظب على ذلك الا مؤمن

﴿ ماجاء فى المسح بالرأس والأذنين ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لاذنيه ﴾ ش وقال عيسى بن دينار معناه انه كان يقبض أصابعه من كلتى يديه ويمد أصبعيه اللتين تليان الابهامين أصبعا من كل يد ثم يمسح بهما أذنيه من داخل وخارج قال وهو حسن من الفعل وهذا الذى قاله عيسى محتمل وهو حسن فى صفة تناول الماء لمسح الاذنين وأما تناوله للغسل ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يدخل يديه جميعا فى الاناء فيأخذ بهما الماء وفى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك فى مسح الرأس يتناول الماء بيمناه ويفرغه على يسراه وكذلك قال عيسى بن دينار فى جميع الوضوء ومعنى ذلك أن يأخذ الماء بيمناه ثم يجعل بعضه فى يسراه فينقله بهما الى وجهه وخير ابن حبيب بين الأمرين وبه قال الشيخ أبو محمد والقاضى أبو محمد وجه رواية ابن القاسم ان الطهارة مبنية على أنه متى كان الغسل باليدين كان تناول الماء بهما ومتى كان باليمنى خاصة كان تناول الماء بها ونحرره ان هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه فكان حكمه أن يكون باليدين كامرارهما مع الماء ووجه رواية ابن وهب حديث ابن عباس انه توضأ أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا أضافها الى يده الاخرى ثم غسل بها وجهه ثم قال هكذا رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يتوضأ ومن جهة المعنى ان هذا تناول الماء للطهارة فوجب أن يختص باليمنى أصله اذا غرف بيمناه ليغسل يسراه ووجه التخيير تساوى الدليلين وهكذا الكلام انما هو فى غسل الوجه ومسح الرأس وأما غسل اليدين والرجلين فلا يتهيأ الا أن يغرف الماء باليمنى ويغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى فانه يغرف باليمنى فيفرغ بها على اليسرى ثم يغسل باليمنى

(فصل) والذى يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعين من كل يد فيمسح بهما أذنيه وهو أشبه بحديث عبد الله بن عمر ونحو ما روى عن عبد الله بن عباس أن باطن الأذنين يمسح بالسبابة وظاهرهما بالابهام وهذه طهارة الأذنين عند مالك وأبى حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء وقال الزهرى يغسلان مع الوجه وقال الشافعى يغسل

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استقيموا ولن تحصوا واعملوا وخير أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء الا مؤمن

﴿ ماجاء فى المسح بالرأس والاذنين ﴾

حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه

باطنهما مع الوجه وظاهرهما مع الرأس وقد روى عن ابن عباس فى صفة وضوء النبى صلى الله عليه وسلم ثم يمسح رأسه وأذنيه ظاهرهما بالسبابتين وباطنهما بابهاميه (مسئلة) وصفة مسحهما أن يمسح ظاهرهما وباطنهما قال مالك فى المختصر يدخل أصبعيه فى صماخيه لا يتبع غضونهما

(فرع) اذا ثبت ذلك فهل يمسحان فرضا أو نفلا ذهب محمد بن مسلمة وأبو بكر الأبهرى الى انهما يمسحان فرضا وذهب سائر أصحابنا الى انهما يمسحان نفلا وهو الظاهر من مذهب مالك رحمه الله وجه القول الاول انهما عضوان جعلا فى الشرع مخرج الخطايا عضو فكان حكمهما فى الوضوء حكمه كالعينين مع الوجه والاظفار مع اليدين والرجلين ووجه القول الثانى أنهما عضوان سن لهما تجديد الماء فلم يكونا مع الرأس كسائر الاعضاء

(فصل) وقوله وكان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه ظاهره انه يتناول بأصبعيه ويقتضى استئناف الماء لهما ولذلك أخذ الماء لهما دون غيرهما من الأعضاء وهذا هو الظاهر من المذهب وقد قال مالك فى المختصر يستحب تجديد الماء لهما وقال ابن حبيب من لم يجدد لهما ماء فهو بمنزلة من لم يمسحهما وقال محمد بن مسلمة ان شاء جدد لهما الماء وان شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه وأبو حنيفة يقول لا يستأنف لهما الماء ودليلنا على استئناف الماء لهما ان المغسولات نفلا لما انفصلت من المغسولات فرضا فكذلك الممسوحات نفلا يجب أن تنفصل عن الممسوحات فرضا وأما قول محمد بن مسلمة ان شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه فبنى على انهما موضع من الرأس فحكمهما حكمه فى تجديد الماء غير انهما آخر العضو فيختم مسحه بمسحهما ص ﴿ مالك انه بلغه أن جابر بن عبد الله الانصارى سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء ﴾ ش قوله سئل عن المسح على العمامة قال لا حتى يمسح الشعر بالماء يقتضى ان المسح على العمامة لا يجزى وبه قال جمهور العلماء وقال أحمد وداود يجزى المسح على عمائم العرب ودليلنا قوله تعالى وامسحوا برؤسكم والامر يقتضى الوجوب فمن مسح على العمامة لم يمسح رأسه ولا امتثل الأمر ودليلنا من جهة القياس ان هذا عضو مفترض مسحه فوجب أن لا يجزئ المسح على حائل دونه مع السلامة كالوجه فى التيمم

(فصل) وقوله حتى يمسح الشعر بالماء يقتضى مسح جميعه لان لفظ يمسح الشعر بالماء يقتضى ان المسح لا يكون الا بما فى يديه ولو مسحه بما على رأسه من بلل أو غيره لم يجزه قاله ابن القاسم ووجهه انه لم يمسح رأسه بالماء وانما مسح شعرا مبلولا بيد جافة ولو مسحه بما فضل على يديه من بلل ذراعيه فقد قال مالك من مسح رأسه ببلل ذراعيه أو لحيته وصلى أعاد الوضوء والصلاة وان ذهب الوقت وليس هذا بمسح وقال ابن الماجشون ان كان بحضرته ماء فلا يمسحه بما ذكر من البلل فان لم يكن بحضرته ماء فليمسح به وبه قال عطاء فقول مالك يحتمل أن يكون موافقا لقول أصبغ ان الماء المستعمل فى الوضوء لا يرفع الحدث ويحتمل أن يريد ان ما تعلق باليدين من البلل عن غسل الذراعين أو بلل اللحية يسير لا يتأتى المسح به وهو الأظهر لقوله وليس هذا بمسح ولو كان من الكثرة بحيث يمكن أن يمسح به لكان حكمه حكم الماء المستعمل وهو معنى قول ابن الماجشون والله أعلم وأحكم

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة ان أباه عروة كان ينزع العمامة ويمسح رأسه بالماء * مالك عن نافع انه رأى صفية بنت أبى عبيد امرأة عبد الله بن عمر تنزع خمارها وتمسح رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير * وسئل مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغى أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار وليمسحا على رؤسهما ﴾ ش هذا على نحو ما تقدم من حديث جابر انه يجب مباشرة الشعر بالماء

* وحدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن جابر ابن عبد الله الانصارى سئل عن المسح على العمامة فقال لا حتى يمسح الشعر بالماء * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة أن أبا عروة بن الزبير كان ينزع العمامة ويمسح رأسه بالماء * وحدثنى عن مالك عن نافع أنه رأى صفية بنت أبى عبيد امرأة عبد الله ابن عمر تنزع خمارها وتمسح على رأسها بالماء ونافع يومئذ صغير * وسئل مالك عن المسح على العمامة والخمار فقال لا ينبغى أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار وليمسحا على رؤسهما

ولا يجزئ المسح على حائل دون الرأس وان حكم المرأة فى ذلك حكم الرجل

(فصل) وقوله ونافع يومئذ صغير يريد أنه كان وقت رآها تفعل ذلك صغيرا سنه بحيث لا تحتجب منه ويجوز أن يطلع على مثل هذا من حال صفية بنت أبى عبيد وذلك ان للمرأة ثلاثة أحوال حال صغر وهى حال لا تؤمر فيها بالاستتار ثم حال شباب وهى حال تؤمر فيها بالاستتار ثم حال هرم وهى حال تؤمر فيها ببعض الاستتار وسيأتى بيان ذلك كله ان شاء الله

ص ﴿ وسئل مالك عن رجل توضأ فنسى أن يمسح على رأسه حتى جف وضوؤه قال أرى أن يمسح برأسه وان كان قد صلى يعيد الصلاة ﴾

ش ومعنى ذلك ان من توضأ ونسى مسح رأسه فلا يخلو أن يذكر ذلك بحضرة الوضوء أو ما يقارب من ذلك أو بعد مدة طويلة فان ذكر ذلك بحضرة الوضوء أو قرب به مسح رأسه وما بعده ليحصل الترتيب المشروع فى الطهارة وان كان ما نسى مغسولا كرر فيه الغسل على حسب ما كان يفعله فى نفس الطهارة ولا يكرر الغسل فيما يأتى به بعده لمعنى الترتيب روى ذلك عن الشيخ أبى عمران

(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان تفريق الوضوء لغير عذر يبطله على المشهور من المذهب وقال محمد ابن عبد الحكم لا يبطله وقد تأوله غيره من أصحابنا على المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه القول الاول أن هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر فكانت الموالاة شرطا فى صحتها كالصلاة والطواف ووجه القول الثانى ان هذه طهارة فلم يكن من شرطها الموالاة كطهارة النجاسة

(مسئلة) وأما تفريق الطهارة لعذر فعلى ضربين أحدهما النسيان والثانى العجز عن قدر الكفاية فأما النسيان فلا يفسد الطهارة عند مالك وابن القاسم على ما تقدم سواء كان ما أخر مغسولا أو ممسوحا طال ذلك أو لم يطل وروى عن مالك مطرف وابن الماجشون ان ذلك فى الممسوح والمسنون من المغسول قال أبو زيد فى ثمانيته اذا كان الممسوح رأسا دون خف وأما المغسول من المفروض فان تأخيره يفسد الطهارة بأى وجه أخره من نسيان أو غيره وجه الرواية الأولى ان المغسول أحد نوعى الطهارة فلم يفسدها تأخيره ناسيا كالممسوح وأنكر حبيب بن الربيع الرواية الثانية عن مالك على ابن حبيب وقال هى سهو على من نقلها وقد تابع ابن حبيب على هذه الرواية أبو زيد وهو قول محمد بن مسلمة واحتج لها بان شأن المسح أخف (مسئلة) وأما عجز الماء عن قدر الكفاية فانه يبطل الوضوء تفريقه له من أجله اذا طال ولا يبطله فيما قرب وروى ابن وهب عن مالك انه يبنى فى عجز الماء عن قدر الكفاية وان جف وفى الطول المعتبر على رواية ابن القاسم قولان * أحدهما يبنى ما لم يجف * والثانى الرجوع فى ذلك الى اجتهاد المتطهر دون الجفوف كالعمل فى الصلاة والله أعلم

﴿ ماجاء فى المسح على الخفين ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عباد بن زياد وهو من ولد المغيرة بن شعبة عن أبيه المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته فى غزوة تبوك قال المغيرة فذهبت معه بماء فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكبت عليه الماء فغسل وجهه ثم ذهب يخرج يديه من كمى جبته فلم يستطع من ضيق كمى الجبة فأخرجهما من تحت الجبة فغسل يديه ومسح برأسه ومسح على الخفين فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يؤمهم وقد صلى لهم ركعة فصلى لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الركعة التى بقيت عليهم ففزع الناس فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن رجل توضأ فنسى أن يمسح على رأسه حتى جف وضوؤه قال أرى أن يمسح برأسه وان كان قد صلى أن يعيد الصلاة

﴿ ماجاء فى المسح على الخفين ﴾

*حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عباد ابن زياد من ولد المغيرة بن شعبة عن أبيه المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته فى غزوة تبوك قال المغيرة فذهبت معه بماء فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكبت عليه الماء فغسل وجهه ثم ذهب يخرج يديه من كمى جبته فلم يستطع من ضيق كمى جبته فاخرجهما من تحت الجبة فغسل يديه ومسح برأسه ومسح على الخفين فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يؤمهم وقد صلى بهم ركعة فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الركعة التى بقيت عليهم ففزع الناس فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

صلاته قال أحسنتم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته فى غزوة تبوك اخبار بأن أحكام هذا الخبر متعلقة بالسفر وقوله فذهبت معه بماء يريد انه ذهب معه الى بعض طريقه لانه لا بد أن يبعد عنه أو يتوارى لقضاء حاجة وقد روى عنه هذا الحديث من غير هذا الطريق

(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكبت عليه الماء فغسل وجهه أخبر المغيرة عن المفروض فى الوضوء وترك ذكر غير ذلك من مسنونه لانه هو القصد

(فصل) وقوله ثم ذهب يخرج يديه من كمى جبته فلم يستطع من ضيق الجبة يريد انه لم يستطع أن يخرجهما الى المرفقين وأما الكفان فانهما كانا خارجين وبهما غسل وجهه وأخرجهما من تحت الجبة لانه كان عليه ازار يستره

(فصل) وقوله ومسح برأسه ومسح على الخفين المسح على الرأس أصل فى الطهارة والمسح على الخفين بدل وهو مما تستباح به الصلاة فى الجملة وبه قال جمهور الفقهاء وقد روى عن مالك فى العتبية ما ظاهره المنع منه وانما معناه ايثار الغسل عليه وحسبك بما أدخل فى موطئه وهو أصح ما نقل عنه وقد قال الشيخ أبو بكر فى شرح المختصر الكبير انه روى عن مالك لا يمسح المسافر ولا المقيم فان صحت هذه الرواية فوجهها ان المسح منسوخ * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى يبعد لان ابن وهب روى عنه انه قال لا أمسح فى سفر ولا حضر وكأنه كرهه وفى النوادر عن ابن وهب انه قال آخر ما فارقته على المسح فى السفر والحضر وكأنه وهو الذى روى عنه متأخرو أصحابه مطرف وابن الماجشون فدل ذلك على انه منعه أولا على وجه الكراهية لما لم ير أهل المدينة يمسحون ثم رأى الآثار فاباح المسح على الاطلاق (مسئلة) وهذا فى السفر فأما المسح فى الحضر فعن مالك فيه روايتان احداهما المنع والثانية الاباحة وهو الصحيح واليه رجع مالك والدليل على ذلك حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم (فرع) اذا ثبت ذلك فان المحرم لا يمسح على الخف قاله مالك فى المختصر قال ابن القاسم فى المجموعة لانه مقطوع تحت الكعبين وقد روى الشيخ أبو اسحاق فى مختصره عن الوليد بن مسلم عن مالك يمسح المحرم على خف قطعه أسفل من الكعبين ويمر الماء على ما بدا من كعبيه وهذه رواية غير معروفة عن مالك وانما يعرف هذا من أقوال الاوزاعى والوليد بن مسلم كثير الرواية عنه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه لا يجوز للمحرم أن يمسح على الخف وان لم يقطعه أسفل من الكعبين لانه منهى عن لبسه وانما يتعلق المسح بما أبيح له لبسه وحكم النساء فى المسح على الخف حكم الرجال رواه ابن القاسم وعلى بن زياد عن مالك * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أنه يجوز لها المسح على الخف حال الاحرام لانها ليست بممنوعة من لبسه

(فصل) وقوله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الرحمن بن عوف يؤمهم يريد انه جاء موضع الصلاة وجماعة أصحابه فالفى عبد الرحمن بن عوف يؤمهم وفى ذلك دليل على أن الصلاة فى أول الوقت مندوب اليها وان لها فضيلة متأكدة ولذلك قدموا عبد الرحمن بن عوف اذ تغيب النبى صلى الله عليه وسلم فى حاجته مع فضيلة الصلاة خلف النبى صلى الله عليه وسلم وقرب موضع تغيبه لا يجوز أن يكونوا قدموا عبد الرحمن بن عوف خوف فوات الوقت لان النبى صلى الله عليه وسلم صلى بعض صلاته بعد تمام صلاة عبد الرحمن بن عوف ولا يظن به تأخير الصلاة حتى يخرج الوقت

صلاته قال أحسنتم

(فصل) وقوله فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الركعة التى بقيت عليهم يريد الركعة التى أدركها معهم وروى أن تلك الصلاة صلاة الصبح وقوله فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال أحسنتم يريد أنه قضى ما بقى من صلاته بعد سلام عبد الرحمن بن عوف وهذا هو الظاهر من لفظ الحديث فقال لهم أحسنتم على سبيل التأنيس لهم والامضاء لفعلهم ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار انهما أخبراه ان عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبى وقاص وهو أميرها فرآه عبد الله بن عمر يمسح على الخفين فانكر ذلك عليه فقال له سعد بن أبى وقاص سل أباك اذا قدمت عليه فقدم عبد الله فنسى أن يسأل أباه عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال أسألت أباك فقال لا فسأله عبد الله فقال له عمر اذا أدخلت رجليك فى الخفين وهما طاهرتان بطهر الوضوء فامسح عليهما قال عبد الله وان جاء أحدنا من الغائط قال عمر نعم وان جاء أحدكم من الغائط ﴾ ش انكار عبد الله بن عمر على سعد بن أبى وقاص المسح على الخفين فى الحضر وهو أمير البلدة على ما علم من حال الصحابة فى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ولا يهابون فى ذلك أميرا ولا غيره ولا سيما وقد علم من فضل سعد المسارعة الى ما يظهر له من الصواب ويدل انكار عبد الله بن عمر لذلك انه لم ير أباه ولا أحدا من جلة الصحابة بالمدينة يمسحون مع تجويزهم له آخرا بالافضل

(فصل) وقول سعد بن أبى وقاص اذا قدمت فسل أباك يحتمل انه قد كان علم من عمر موافقته فى ذلك اما بمفاوضة فى هذا الحكم أو بغير ذلك ويحتمل أن يكون أراد أن يعلم ما عند عمر رضى الله عنه فى ذلك من فعل النبى صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فقدم عبد الله فنسى أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد يحتمل أن يكون عبد الله انما أغفل سؤال أبيه لانه سكن ووثق واستغنى بخبر سعد فى ذلك وعلم فضله وحفظه وصدقه فلما قدم سعد وأمره بالسؤال سأل عبد الله عن ذلك اما ليعلم اباه بما ظهر اليه ووصل اليه من علم هذه الحادثة واما ليطلب زيادة ان كانت عنده وأخبره عمر بمثل ما أخبره به سعد وقال له اذا أدخلت رجليك فى الخفين وهما طاهرتان فامسح عليهما فجعل طهارة الرجلين عند ادخالهما فى الخفين شرطا فى صحة المسح عليهما وسيأتى بيانه ان شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمر وان جاء أحدنا من الغائط تثبيتا فى الامر وتقريرا له على طهارة الحدث دون طهارة الفضيلة فأجابه عمر بأن ذلك لمن تطهر عن حدث (مسئلة) ومن تيمم ثم لبس خفيه فقد قال أصبغ فى العتبية ان لبس خفيه قبل أن يصلى كان له أن يمسح على خفيه وان لبسهما بعد أن صلى لم يمسح عليهما قال سحنون لا يمسح عليهما وان لبسهما قبل الصلاة حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم معناه وجه قول أصبغ انه لبس خفيه بطهارة يستبيح بها الصلاة فكان له أن يستبيح بها الماء كالمسح على الجبائر ووجه القول الثانى ان هذا أحد حالتى التيمم فلم يستبح المسح على الخفين أصله اذا لبسهما بعد الصلاة واحتج مطرف وصاحباه بأن منتهى طهر التيمم فراغ تلك الصلاة (مسئلة) المشهور من قول مالك وأصحابه ان مدة المسح غير مقدرة قال الشيخ أبو محمد وقال غير واحد من أصحابنا البغداديين فى الرسالة المنسوبة الى مالك فى التوقيت انها لا تصح عنه وفيها أحاديث لا تصح عنه وفى العتبية من رواية ابن وهب وابن القاسم للمقيم والمسافر أن يمسحا وليس لذلك حد من الأيام وقال عنه ابن نافع فى المجموعة حده للحاضر من الجمعة الى الجمعة يريد انه يلزمه خلعها لغسل الجمعة قال الشيخ أبو بكر وقد روى أشهب عن مالك

* وحدثنى عن مالك عن نافع وعبد الله ابن دينار أنهما أخبراه أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبى وقاص وهو أميرها فرآه عبد الله بن عمر يمسح على الخفين فانكر ذلك عليه فقال له سعد سل أباك اذا قدمت عليه فقدم عبد الله فنسى أن يسأل عمر عن ذلك حتى قدم سعد فقال أسألت أباك فقال لا فسأله عبد الله فقال عمر اذا أدخلت رجليك فى الخفين وهما طاهرتان بطهر الوضوء فامسح عليهما قال عبد الله وان جاء أحدنا من الغائط فقال عمر نعم وان جاء أحدكم من الغائط.

يمسح المسافر ثلاثة أيام ولم يذكر للمقيم وقت وجه القول الأول ان هذه طهارة فلم تتوقت بزمن مقدر كغسل الرجلين ووجه القول الثانى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة أيام والمقيم يوما وليلة ومن جهة المعنى ان انتقال الطهارة من الغسل الى المسح مؤثر فى المنع من استدامتها كالتيمم ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بال بالسوق ثم توضأ فغسل وجهه ويديه ومسح رأسه ثم دعى لجنازة ليصلى عليها حين دخل المسجد فمسح على خفيه ثم صلى عليها ﴾ ش قوله ومسح برأسه ثم دعى لجنازة ليصلى عليها حين دخل المسجد يحتمل أن يكون أخذ عبد الله ابن عمر المسح على الخفين ناسيا ويحتمل أن يكون أخر المسح لما اعتقد تفريق الطهارة ويحتمل أن يكون أخر ذلك لعجز الماء عن قدر الكفاية وقد قال ابن القاسم فى المجموعة لم يأخذ مالك بفعل ابن عمر فى تأخير المسح فحمل ذلك على القصد الى تأخيرها وروى على بن زياد عن مالك ان من أخر مسح خفيه فى الوضوء وحضرت الصلاة فليمسحهما ويصلى ولا يخلع وهذا يحتمل تجويز التفريق فى الطهارة أجمع ويحتمل أن يكون ذلك لتجويزها فى المسح خاصة وقد فسر ذلك محمد بن مسلمة فى المبسوط وقال ان ذلك اذا صار الى المسح فهو خفيف

(فصل) وظاهر قوله انه دعى لجنازة حين دخل المسجد فمسح على خفيه ثم صلى عليها يقتضى انه مسحهما بعد دخول المسجد اما أن يكون فى المسجد واما أن يكون بعد الخروج منه فان كان فى المسجد فقد استجاز ذلك لقلة الماء الذى يقطر منه وأما الوضوء فى المسجد فقد اختلف فيه أصحابنا فأجازه ابن القاسم فى صحته من رواية موسى بن معاوية عنه وكرهه سحنون لما فى ذلك من مج الريق فى المسجد وما يتناثر من الماء مما يؤثر فى نظافة المسجد وقد روى محمد بن يحيى فى المدنية عن مالك لا يصلح أن يتمضمض فى المسجد وان غطى بالحصباء بخلاف النخامة لان النخامة لا يجد الناس منها بدا ولا مضرة عليهم فى ترك المضمضة فى المسجد يريد والله أعلم ان النخامة تكثر وتتكرر فيشق الخروج لها من المسجد والله أعلم والمضمضة تندر وتقل فلا مضرة ولا مشقة فى الخروج لها من المسجد والله أعلم وهذا التعليل مروى عن القاسم بن محمد (فرع) اذا قلنا ان ذلك ممنوع فى المسجد فقد قال ابن حبيب جاء النهى أن يتطهر الا خارجا عنه فى رحابه وعلى أبوابه فأباح ذلك فى رحاب المسجد وعند أبوابه متنحيا عن طرق الناس فى الدخول اليه والخروج عنه

(فصل) وقوله ثم صلى عليها يريد على الجنازة يحتمل أن يكون يصلى عليها فى موضع الجنائز لقوله ثم صلى عليها وثم تقتضى المهلة والتراخى ويحتمل أن يكون صلى عليها فى المسجد والجنازة خارج المسجد وسيأتى الكلام على هذه المسئلة فى كتاب الجنائز ان شاء الله ص ﴿ مالك عن سعيد ابن عبد الرحمن بن رقيش الاشعرى انه قال رأيت أنس بن مالك أتى قباء فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ فغسل وجهه ويديه الى المرفقين ومسح برأسه ومسح على الخفين ثم أتى المسجد فصلى ﴾ ش قوله ثم أتى قباء فبال إخبار منه بتقدم حدثه على الوضوء وان ما حكاه من المسح على الخفين لم يكن فى تجديد طهارة وانما كان فى طهارة حدث لا تجزى الصلاة الا بها وتم ذلك بالاخبار عن دخول المسجد وصلاته فيه ولم يعين الصلاة لان الطهارة لا تختلف لذلك ص ﴿ وسئل مالك عن رجل توضأ وضوء الصلاة ثم لبس خفيه ثم بال ثم نزعهما ثم ردهما فى رجليه أيستأنف الوضوء فقال لينزع خفيه ثم ليتوضأ وليغسل رجليه وانما يمسح على الخفين من أدخل رجليه فى الخفين وهما طاهرتان بطهر

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر بال فى السوق ثم توضأ فغسل وجهه ويديه ومسح رأسه ثم دعى لجنازة ليصلى عليها حين دخل المسجد فمسح على خفيه ثم صلى عليها * حدثنى عن مالك عن سعيد بن عبد الرحمن ابن رقيش أنه قال رأيت أنس بن مالك أتى قباء فبال ثم أتى بوضوء فتوضأ فغسل وجهه ويديه الى المرفقين ومسح برأسه ومسح على الخفين ثم جاء المسجد فصلى * قال يحيى وسئل مالك عن رجل توضأ وضوء الصلاة ثم لبس خفيه ثم بال ثم نزعهما ثم ردهما فى رجليه أيستأنف الوضوء فقال لينزع خفيه وليغسل رجليه وانما يمسح على الخفين من أدخل رجليه فى الخفين وهما طاهرتان بطهر

الوضوء فأما من أدخل رجليه فى الخفين وهما غير طاهرتين بطهر الوضوء فلا يمسح على الخفين ﴾
ش وهذا كما قال انه اذا لبس خفيه بعد وضوئه ثم أحدث ثم خلعهما ثم لبسهما فقد زال حكم لبسهما
على الطهارة وصار لابسا لهما على غير طهارة وادخالهما فى الخف طاهرتين شرط فى صحة المسح على
الخفين والفرق بين الخفين و بين الجبائر ان سبب لبس الخفين موقوف على اختيار لابسهما وسبب
الجبائر غير موقوف على اختيار من وضعت به (مسئلة) ولبس الخفين انما أبيح المسح عليهما اذا
لبسهما للوجه المعتاد من المشى فيهما أو التدفى بهما وأما من لبسهما ليمسح عليهما فالمشهور من
المذهب انه لا يجزىء وحكى أبو زيد فى ثمانيته عن أصبغ انه يكره فمن فعله أجزأه وأجاز ذلك
ابراهيم النخعى والحكم بن عتيبة وجه المنع انه انما أبيح المسح عليهما للحاجة ومشقة خلعهما ولم يبح
المسح عليهما لمشقة ايصال الماء الى العظم وانما ذلك حكم الجبائر ووجه الرواية الاخرى انه ملبوس
يجوز المسح عليه لضرورة اللبس فجاز المسح عليه اذا لبس للمسح عليه كالجبائر (فرع)
اذا ثبت ذلك فان المسح على الخفين لا يرفع الحدث و به قال جمهور الفقهاء وقال داود يرفع الحدث
الأصغر وفائدة ذلك ان خلع الخفين بعد المسح عليهما يبطل حكم المسح و يوجب غسل الرجلين
وقال داود الطهارة باقية لا تبطل الا بحدث والدليل على ما يقوله ان هذا مسح على حائل دون
عضو من أعضاء الوضوء فظهور أصله يبطل حكمه أصله اذا مسح على الجبائر والعصائب
(فرع) اذا قلنا انه يجب غسلهما عند نزع الخفين بنوعهما فقد روى ابن القاسم عن مالك انه ان
غسلهما مكانه أجزأه وروى زيد بن شعيب الاسكندرى عن مالك انه ينتقض وضوؤه و به قال
الشافعى وجه ذلك عند مالك ان الموالاة شرط فى صحة الطهارة وذلك معدوم فى غسل رجليه بعد
خلع خفيه ووجه القول الاول انه لم يوجد بين حالى الطهارة مهلة فلم تعدم الموالاة وانما تعدم الموالاة
بان تمضى مدة طويلة بين أول الطهارة وآخرها يعلم فيها المكلف انه غير كامل الطهارة وهذا
معدوم فى مسئلتنا ولذلك جاز لمن نسى عضوا من أعضاء طهارته ثم ذكر بعد مدة أن يفرده بالطهارة
لانه فى تلك المدة لم يكن عالما بانه على غير طهارة ففى مسئلتنا أبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا انه
يغسل فان غسلهما مكانه أجزأه وان أخذ ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يستأنف الوضوء
وروى محمد بن يحيى عن مالك يجزيه غسلهما وروى ابن وهب عن مالك أرجو أن يجزئه ذلك
وابتداء الطهارة أحب الى وجه القول ما قدمنا من ان الموالاة شرط فى صحة الطهارة وتمنع الموالاة
ان تخللها مدة يعلم فيها انه على غير طهارة والرواية الثانية مبنية على ان الموالاة ليست بشرط فى صحة
الطهارة أو على انها ليست بشرط فى صحة تطهير ما ظهر من المحل بعد اكمال الطهارة بتطهير البول
* قال القاضى أبو الحسن من قال من أصحابنا الموالاة مستحبة فانه يغسل رجليه وان طال ذلك ص
﴿ وسئل مالك عن رجل توضأ وعليه خفاه فسها عن المسح على الخفين حتى جف وضوؤه وصلى
قال ليمسح على خفيه و يعيد الصلاة ولا يعيد الوضوء ﴾ ش وهذا كما قال لا ما قد بينا ان تأخير غسل
الرجلين عن الطهارة ناسيا لا يفسدها فلذلك لم يجب عليه اعادة الوضوء ولم يكمل الوضوء دون
ذلك فوجب اعادة الصلاة والمسح على الخفين بدلا من غسل الرجلين فكان ذلك حكمهما ص
﴿ وسئل مالك عن رجل غسل قدميه ثم لبس خفيه ثم استأنف الوضوء قال لينزع خفيه ثم ليتوضأ
وليغسل رجليه ﴾ ش هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله والمروى عن جماعة من أصحابه
وروى موسى بن معاوية الصمادحى عن ابن القاسم عن مالك فى العتبية انه اذا غسل رجليه دون

الوضوء فاما من أدخل رجليه فى الخفين وهما غير طاهرتين بطهر الوضوء فلا يمسح على الخفين * قال وسئل مالك عن رجل توضأ وعليه خفاه فسها عن المسح على الخفين حتى جف وضوؤه وصلى قال ليمسح على خفيه و يعيد الصلاة ولا يعيد الوضوء وسئل مالك عن رجل غسل قدميه ثم لبس خفيه ثم استأنف الوضوء فقال لينزع خفيه ثم ليتوضأ وليغسل رجليه

سائر أعضاء وضوئه ثم أدخلهما فى الخفين جاز المسح عليهما وان نام بعد ان لبس خفيه وقبل أن
يكمل طهارته فالخلاف بين الروايتين مبنى على فصلين وأما الفصل الاول فان الرواية الاولى مبنية على
انه لا يطهر عضو من أعضاء الطهارة الا بكمال الطهارة كلها ولا يكمل بتطهيره خاصة فمن غسل
رجليه قبل أن يتوضأ لم تطهر قدماه بغسل قدميه وانما يطهران باكمال طهارته وكذلك سائر أعضائه
وأما الرواية الثانية فمبنية على ان كل عضو تكمل طهارته بتطهيره فاذا غسل رجليه فقد طهرتا
بالغسل فكان حكمه فى لبس الخفين حكم من كملت طهارته لان قدميه قد كملت طهارتهما
(فصل) وأما الفصل الثانى فهو افراد القدمين بالغسل طهارة شرعية يستباح بها المسح على
الخفين دون الطهارة المشروعة فى رفع الحدث فلذلك قال انه ان نام قبل تمام الطهارة جوز له المسح
مع ذلك على الخفين وعلى الرواية الثانية ليست بطهارة شرعية ولا يستباح بها مسح ولا غيره (مسئلة)
ولو توضأ فغسل احدى رجليه ثم لبس الخف الواحد ثم غسل الاخرى ثم لبس الآخر فالمشهور من
مذهب مالك انه لا يمسح عليهما وقال مطرف من أصحابنا يمسح عليهما و به قال أبو حنيفة وجه
الرواية الاولى ان كل ما كانت الطهارة شرطا فى صحته وجب أن يتقدم على جميعه كالصلاة ووجه
الرواية الثانية أنه حدث ورد على طهر كامل فأشبه اذا ابتدأ اللبس بعد غسل القدمين

﴿ العمل فى المسح على الخفين ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أنه رأى أباه يمسح على الخفين قال وكان لا يزيد اذا مسح على
الخفين على أن يمسح ظهورهما ولا يمسح بطونهما ﴾ ش وهذا على ما ذكر من جواز المسح على
الخفين وذلك أن عروة كان لا يزيد فى مسح الخفين على مسح الظهور ومعنى ذلك ان ظهر الخف
عنده محل وجوب المسح و به قال مالك ولو مسح الاسفل دون الاعلى لم يجزه و يعيد أبدا قاله سحنون
وابن حبيب هذا المشهور من المذهب وروى ابن عبد الحكم عن أشهب انه يجزيه و به قال بعض
أصحاب الشافعى والدليل على المشهور من المذهب ان ظاهر الخف له حكم الخف بدليل انه لا يجوز
للمحرم لبسه وأسفل الخف له حكم النعل بدليل انه يجوز للمحرم لبسه فوجب أن يختص المسح بما له
حكم الخف دون ما حكمه حكم النعل وتحرير ذلك ان هذا موضع من الملبوس فى القدم لا يلزم المحرم
بلبسه فدية فلم يجز أن يفرد بالمسح كما لو انفرد ووجه قول أشهب والله أعلم ان الممسوح عنده غير
مستوعب ولذلك جوز المسح ببعض الرأس واذا كان أسفل الخف عنده محلا للفرض لانه يحاذى
من القدم ما هو محل لفرض الغسل جاز له الاقتصار عليه ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن المسح
على الخفين كيف هو فأدخل ابن شهاب احدى يديه تحت الخف والاخرى فوقه ثم أمرهما قال يحيى قال
مالك وقول ابن شهاب أحب ما سمعت الى فى ذلك ﴾ ش وهذا كما قال لان ابن شهاب رحمه الله جمع
فى مسحه بين الفرض وهو ظاهر الخف و بين الفضيلة وهو باطن الخف فمسح جميع الخف الى العقب
وهذا هو المشهور من المذهب و به قال ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم ان مسح باطن الخف فرض
لا يخرق الاخلال به وقال ابن نافع من ترك مسح باطن الخف أعاد أبدا وروى ابن عبد الحكم عن
أشهب ان الفرض مسح باطن الخف وانه ان مسحه دون ظاهره أجزأ وقد تقدم توجيه قول ابن
القاسم ووجه قول ابن عبد الحكم وابن نافع انه موضع من الخف يحاذى المغسول من القدم
فوجب غسله كالظاهر (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فان مسح أعلى الخف دون باطنه أعاد

(العمل فى المسح على الخفين)
* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة أنه رأى أباه يمسح على الخفين قال وكان لا يزيد اذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهورهما ولا يمسح بطونهما * وحدثنى عن مالك أنه سئل ابن شهاب عن المسح على الخفين كيف هو فادخل ابن شهاب احدى يديه تحت الخف والأخرى فوقه ثم أمرهما قال يحيى قال مالك وقول ابن شهاب أحب ما سمعت الى فى ذلك

فى الوقت وقال سحنون لا اعادة عليه وجه قول ابن القاسم بعيد فى الوقت ليؤدى الفرض باتفاق وليأتى به على أكمل هيآته (مسئلة) وهل عليه استيعاب الممسوح من الخف بالمسح أم لا الظاهر من المذهب وجوب الاستيعاب وهو مقتضى رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم فى العتبية ويقتضى قول محمد بن مسلمة ليس شأن المسح الاستيعاب ان ذلك غير واجب وقد قال به قوم من أصحابنا قال الشيخ أبو بكر وجه وجوب الاستيعاب انه مسح أبدل من غسل فكان حكمه فى الاستيعاب كالجبيرة (مسئلة) ويجوز المسح على الخف اذا كان الى الكعبين * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يستر محل الغسل ويكون من الصحة بحيث يمكن متابعة المشى فيه غالبا فان كان الخرق يسيرا جاز المسح عليه خلافا لأحد قولى الشافعى وان كان كثيرا لم يجز المسح عليه وقال الثورى يمسح عليه وعلى ما ظهر من الرجل والدليل على ما نقوله ان هذا ملبوس لا يمكن متابعة المشى فيه غالبا فلم يجز المسح عليه كالخرق تلف على الرجل (فرع) وفرق العراقيون من أصحابنا بين القليل الذى لا يمنع المسح وبين الكثير الذى يمنعه فان القليل ما يمكن متابعة المشى معه غالبا والكثير لا يمكن متابعة المشى معه غالبا وقال ابن القاسم ان الخرق اذا ظهر منه القدم منع المسح واذا لم يظهر منه القدم لم يمنعه ولم يحد فيه أحد من أصحابنا ربعا ولا ثلثا خلافا لأبى حنيفة فى قوله ان كان الخرق أقل من ثلاثة أصابع جاز المسح عليه وان كان ثلاثة أصابع فأكثر ما جاز المسح عليه والدليل عليه ما تقدم فان أشكل الخرق فلم يدر أهو من الكثير الذى يمنع المسح أم من القليل الذى لا يمنعه فقد قال ابن حبيب لا يمسح عليه ووجه ذلك انه لا يجوز المسح الا على ما تيقن اجزاؤه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واختلف قول مالك فى جواز المسح على الجرموق فأجازه مرة وأخذ به ابن القاسم ومنعه مرة ووجه الجواز ان هذا خف يمكن متابعة المشى فيه غالبا ووجه الرواية الثانية أن المسح على الخف أبيح لضرورة مشقة خلعه ولبسه وذلك معدوم فى الجرموق كالنعل واستدل القاضى أبو محمد فى ذلك بأنه ملبوس على ممسوح فلم يجز أن يمسح فى الوضوء لغير ضرورة كالعمامة فاقتضى استدلاله ان الجرموق هو خف ملبوس على خف قال الشيخ أبو محمد فى نوادره قال بعض البغداديين اختلف قول مالك فى مسح خف ملبوس على خف فقال مرة يمسح وقال مرة لا يمسح وهكذا ذكره الشيخ أبو بكر فى شرحه وقال القاضى أبو الحسن الجرموق هو الخف فوق الخف وقال ابن حبيب هو خف غليظ لا ساق له (مسئلة) ومن لبس مهاميز فوق خف فقد قال سحنون يمسح على المهاميز ووجه ذلك على قول من يرى تبعيض المسح بين وعلى قول من لا يرى ذلك أنه لما سومح فى يسير الخرق فبأن يسامح فى يسير الحائل الذى تدعو الضرورة اليه أولى

﴿ ماجاء فى الرعاف ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا رعف انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى ولم يتكلم ﴾ ش قوله انصرف معناه والله أعلم اذا كان بأن يراه قاطرا أو سائلا أو يرى أثره فى أنامله فان لم يتيقن ذلك ففى المدونة عن مالك فى مصل ظن أنه أحدث أو رعف فانصرف لغسل الدم ثم تبين له أنه لم يصبه شئ يرجع فيستأنف الصلاة ولا يبنى قال ابن القاسم ومن قطع صلاته تعمدا أفسد على من خلفه فظاهر هذا يقتضى ان فعل الامام ذلك بطلت صلاته وصلاة من خلفه وقال سحنون فى المجموعة

﴿ ماجاء فى الرعاف ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا رعف انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى ولم يتكلم

ان استخلف الامام فى الرعاف ثم تبين له انه لم يرعف لم تبطل على من خلفه لأنه خرج لما يجوز له وليعد هو صلاته خلف المستخلف ووجه قول مالك ما احتج به ابن القاسم وجعل خروجه من الصلاة بظن الرعاف ممنوعا منه ولذلك أبطل صلاته وصلاة من خلفه وقد قال سحنون ان ذلك يجوز له ولذلك لم تبطل صلاة من خلفه لأن ما كان على وجه السهو لا يتعدى صلاة الامام الى صلاة المأموم كالمصلى محدثا وقد قال سحنون فى الامام شك فى ثلاث ركعات أو أربع فيسلم على شك أنه قد أبطل عليه وعليهم والفرق بينهما ان هذا مأمور بالتمادى على اتمام صلاته ومنهى عما أتى به من السلام ومن ظن الرعاف فمأمور بالخروج منهى عن التمادى وانما يبنى على الظاهر ويحتمل أن يفرق بين الظن والشك وقد قال فى الواضحة وكتاب ابن سحنون فى الذى يسلم على الشك فى ثلاث أو أربع انها تجزيه قال ابن حبيب كمن تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدرى أحى هو أم ميت ثم تبين انه مات لمثل ما تنقضى فيه عدتها قبل نكاحها فنكاحه ماض وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فيمن صلى ركعتين ثم شك فى الوضوء فاتم الصلاة على ذلك ثم تيقن الوضوء أن صلاته تجزيه * وقال أشهب لا تجزيه وهو باطل

(فصل) وقوله انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى يريد انصرف عن صلاته ثم رجع الى الصلاة فبنى على ما تقدم له منها ولم يتكلم يريد انه استدام حكم الصلاة وأما قوله فتوضأ فانه يحتمل قوله فتوضأ وضوء الحدث ويحتمل غسل الدم والكلام فى هذا الحديث فى أربعة فصول أحدها أن الرعاف لا ينقض الطهارة والثانى فى أن الحدث يمنع البناء والثالث فى أن الرعاف لا ينقض الصلاة والرابع فيما يلزم من الخروج الى غسل الدم وحكم البناء فأما الأول فقد تقدم دليلنا على أن ما يخرج من غير السبيلين من الدم لا ينقض الطهارة

(فصل) وأما الفصل الثانى فى أن الحدث يمنع البناء سواء كان غالبا أو غير غالب فهو مذهب مالك وجميع أصحابه وقال أبو حنيفة ان الحدث الغالب لا يمنع البناء والرعاف عنده حدث غالب فلذلك يمنع البناء والدليل على ما نقوله ان المحدث اذا خرج الى الوضوء لا يخلو أن يكون فى صلاة أو فى غير صلاة فان كان فى غير صلاة وجب أن لا يبنى على أول صلاته للاجماع على أن التفريق مفسد لها وان كان فى صلاة وجب أن تبطل صلاته للاجماع على أن الطهارة شرط فى صحتها ولو صح بعضها مع عدم الطهارة لوجب أن يصح جميعها مع عدم الطهارة وهذا باطل باتفاق واذا بطل هذان الوجهان بطل البناء مع الحدث

(فصل) وأما الفصل الثالث فى أن الرعاف لا يبطل الصلاة ولا يمنع البناء فقد قال القاضى أبو محمد انه اجماع الصحابة يروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وأنس ولا مخالف لهم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والاظهر عندى فى ذلك المتعلق بالقياس لأنه مائع يخرج من الجسد من غير مسلك الطعام والشراب فلم يبطل خروجه الصلاة كالعرق والدموع

(فصل) وأما البناء فان الافضل عند مالك ان رعف أن يقطع الصلاة بكلام أو غيره فيغسل عنه الدم ثم يبتدر الصلاة رواه فى المجموعة ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك وجه ذلك أن يخرج من الخلاف ويؤدى الصلاة باتفاق (فرع) وهذا اذا كان مأموما فان كان فذا فهل له أن يبنى أم لا عن مالك فى ذلك روايتان احداهما ليس له ذلك وهو المشهور من مذهبه والثانية له ذلك وبه قال محمد ابن مسلمة وجه الرواية الاولى أن العمل يبطل الصلاة وينافيها الا أن يكون بفائدة لا تصح لهما به واذا

كان وراء امام أبيح له الخروج وغسل الدم ليحرز صلاة الجماعة مع الامام ولولا ذلك لفاتته وان كان وحده فلا فائدة فى خروجه الا مجرد العمل فى الصلاة لأنه يقدر بعد غسل الدم على الصلاة وحده ووجه الرواية الثانية قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقد تقدم له عمل فوجب أن لا يبطله ومن جهة المعنى ان هذا رعف فى الصلاة فكان له أن يبنى فى الرعاف كالمأموم (مسئلة) واختلف أصحابنا فى حكم الراعف فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك لا يبنى حتى يتقدم له ركعة بسجدتيها فان رعف قبل ذلك لم يبن وقال ابن الماجشون ان رعف فى الركعة الاولى قطع واستأنف الاقامة وروى ابن وهب عن مالك فيمن رعف بعد ركعة وسجدة ان بنى أجزأه وفرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها فقال ان كان فى الجمعة لم يبن الا أن يرعف بعد كمال الركعة وأما فى غير الجمعة فانه يبنى قال سحنون ان أحرم ثم رعف بنى على احرامه وجه رواية ابن القاسم أن البناء لا يكون الا على غير شئ وانما يكون على شئ قد كمل وحصل وأقل ما يوصف بذلك من الصلاة ركعة بسجودها وقول ابن القاسم على أن الفذ لا يبنى ومن جوز البناء قبل عقد الركعة فبنى على أن الفذ أن يبنى وعلى ذلك فرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها لان الجمعة لا تكون الا بالامام ولا يحصل للمأموم حكم صلاة الامام الا أن يصلى معه ركعة بسجدتيها (فرع) فاذا أدرك ركعة بسجدتيها وبعدها ركعة سجد لها سجدة ثم رعف فخرج ثم رجع بعد أن غسل الدم فروى ابن القاسم انه يأتنف تلك الركعة الثانية من أولها وقال ابن الماجشون اذا تقدمت له ركعة كاملة ثم رعف فى الثانية فانه يبنى على ما تقدم منها وجه قول ابن القاسم ان الركعة الواحدة لا يصح الفصل فيها بعمل لغيرها وان كان من الصلاة وكذلك من فصل بين ركعة وسجدتيها بركوع أو سجود لغيرها فقد فاته اتمامها ولما كان الخروج لغسل الدم ليس من الركعة كان فصلا بين الركعة مانعا من اتمامها ووجه القول الثانى أن الخروج لغسل الدم لم يكن مانعا من اتمام الركعة

(فصل) وقوله ثم رجع فبنى ولم يتكلم يريد انه رجع الى صلاته والى موضع صلاته وذلك ان المأموم اذا رعف فخرج وغسل الدم فان اعتقد أن امامه فى صلاته لزمه الرجوع الى تمام ما أدرك معه من الصلاة فاذا سلم الامام قام فأتى بما فاته من صلاة الامام وان اعتقد ان امامه قد أتم صلاته فلا يخلو أن يكون فى جمعة أو غير جمعة فان كان فى جمعة لزمه الرجوع الى الجامع لان بقية صلاته من الجمعة والجمعة لا تصلى الا فى الجامع وان كان فى غير جمعة أتم حيث غسل عنه أو فى أقرب المواضع اليه مما يمكنه أن يتم فيه لان الزيادة على ذلك عمل تستغنى عنه الصلاة فكان مفسدا لها هذا هو المشهور من مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وهو فى المدنية من رواية محمد بن يحيي عن مالك انه لا يرجع لاتمام الصلاة الا فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم و فى المسجد الحرام فجعل له الرجوع لفضيلة المكان وان لم يكن من شرط صحة الصلاة ولعل قوله فى حديث ابن عمر فتوضأ ثم رجع انما عنى بذلك انه كان يرجع الى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم والله أعلم (فرع) فان كان فى جهة فقد قال أبو اسحق وانما يرجع الى أدنى موضع تصلى فيه الجمعة بصلاة الامام ومعنى ذلك ان ما زاد على هذا المقدار عمل كثير مستغنى عنه فان أتم فى غير الجامع مع القدرة على اتيانه فقد قال الشيخ أبو اسحق لا اعادة عليه فجعل الرجوع الى الجامع من فضيلة ما بقى عليه من صلاته وليس شرطا فى صحتها والظاهر من قول مالك ان ذلك لا يجزئه وقد قال ابن المواز من ذكر سجدتى السهو قبل السلام من الجمعة فلا يسجدهما الا فى المسجد فان سجدهما فلا يجزئه وقول أبى اسحق يصح على رواية محمد بن يحيي عن مالك يرجع الراعف لاتمام

صلاته فى المسجد الحرام لان اتيانه فضيلة وليس بشرط فى صحة الصلاة (مسئلة) والمشهور من المذهب أن الراعف يرجع ما دام امامه فى بقية من صلاته من تشهد أو غيره وقال أبو اسحق ان رجا أن يدرك مع امامه ركعة والا صلى مكانه ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يرعف فيخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبنى على ما قد صلى ＊ مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثى انه رأى سعيد بن المسيب رعف وهو يصلى فأتى حجرة أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم رجع فبنى على ما قد صلى ﴾ ش وقوله فى حديث ابن عباس انه رعف فخرج فغسل عنه الدم اخبار وتصريح بأنه كان لا يرى الوضوء من الرعاف وانه رأى ذلك تكرر من عبد الله بن عباس حتى خرج عن أن يفعل ذلك ساهيا

(فصل) وقوله فى حديث سعيد بن المسيب انه أتى حجرة أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم لعله كان أقرب المواضع الى مصلاه مما يمكنه فيه غسل الدم لان الراعف انما يجب أن يخرج الى أقرب المواضع المباحة له التى يمكنه فيها غسل الدم فان زاد على ذلك بطلت صلاته لان الزيادة على ذلك عمل كثير فى الصلاة لا تعلق له بالصلاة وقوله فيه فأتى بوضوء فتوضأ على حسب ما روى فى حديث ابن عمر يحتمل الوجهين المذكورين فيه

(فصل) وقوله ثم رجع فبنى على ما قد صلى يقتضى انه قد كان تقدم من صلاته ما بنى عليه

﴿ العمل فى الرعاف ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن حرملة الاسلمى أنه قال رأيت سعيد بن المسيب يرعف فيخرج منه الدم حتى تختضب أصابعه من الدم الذى يخرج من أنفه ثم يصلى ولا يتوضأ ﴾ ش قوله يرعف فيخرج منه الدم حتى تختضب أصابعه ظاهر هذا اللفظ يقتضى انها كانت تختضب أصابعه كلها وهذا فى حيز الدم الكثير ولعله أراد الأنامل العليا من أصابع يده وان ذلك فى حيز اليسير والرعاف على ضربين قليل وكثير فأما الكثير فهو الذى يخرج الراعف الى غسله ثم يبنى على ما تقدم من صلاته وأما القليل فانه يفتله بأصابعه حتى يجف ويتمادى على صلاته ويجرى ذلك مجرى البثرة يحكها فى الصلاة فيخرج منها يسير الدم فانه يفتله بأصابعه حتى يجف ويتمادى على صلاته وهذا مما لا نعلم فيه خلافا (فرع) والكثير أن يسيل أو يقطر لقوله تعالى أو دما مسفوحا فان لم يسل ولم يقطر وانما كان يرشح من أنفه فانه يفتله بأصابعه فان عم أنامله الأربعة العليا ولم يزد على ذلك فهو يسير لا ينصرف منه وان زاد على ذلك الى الانامل التى تليها فلينصرف فانه كثير قاله ابن نافع فى المجموعة عنه وفى كتاب ابن المواز نحوه ومعنى انصرافه فى هذا قطع صلاته واستئنافه بعد غسل الدم لانه حامل نجاسة فى خروجه فتبطل بذلك صلاته

(فصل) وقوله ثم يصلى ولا يتوضأ يحتمل أيضا معنيين يحتمل أنه يقصد الى الاخبار عن ان مثل هذا المقدار من الدماء لا يوجب عليه وضوء حدث وهو مذهب من يقول ان خروج الدم من الجسد ينقض الطهارة انه انما ينقضها الكثير الذى يسيل فأما الرشح فلا ينقضها والوجه الثانى أن يريد به ولا يغسل عنه الدم الخارج من أنفه ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن المجبر انه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تختضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلى ولا يتوضأ ﴾ ش قوله ثم يفتله يريد

＊ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يرعف فيخرج فيغسل الدم عنه ثم يرجع فيبنى على ما قد صلى ＊ وحدثنى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثى انه رأى سعيد بن المسيب رعف وهو يصلى فأتى حجرة أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فأتى بوضوء فتوضأ ثم رجع فبنى على ما قد صلى

﴿ العمل فى الرعاف ﴾

＊ حدثنى يحيي عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الاسلمى أنه قال رأيت سعيد بن المسيب يرعف فيخرج منه الدم حتى تختضب أصابعه من الدم الذى يخرج من أنفه ثم يصلى ولا يتوضأ ＊ وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن ابن المجبر أنه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تختضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلى

انه كان يفتله بأصابعه ليجف فيها وتذهب رطوبته فلا يفسد ثوبه ولا شيأ من جسده وهذا فى اليسير على ماتقدم ذكره

﴿العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف﴾

ص ﴿مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان المسور بن مخرمة أخبره انه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التى طعن فيها فأيقظ عمر لصلاة الصبح فقال عمر نعم ولا حظ فى الاسلام لمن ترك الصلاة فصلى عمر وجرحه يثعب دما﴾ ش قوله انه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التى طعن فيها ظاهره ان وقت صلاة الصبح من الليل لان الذى صح عن عمر انه طعن فى صلاة الصبح من أول ركعة ولعل هذا مخالف لتلك الرواية ويحتمل انه أراد بذلك من الوقت المتصل بتلك الليلة وعند مالك ان النهار من طلوع الفجر وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان عمر مات من يومه الذى طعن فيه

(فصل) وقوله فأيقظ عمر لصلاة الصبح يقتضى ان ذلك يجب عليه لان الصلاة لاتسقط بجرح ولا شدة مع بقاء العقل ولذلك قال عمر نعم ولا حظ فى الاسلام لمن ترك الصلاة يعنى انه لانصيب له فى الاسلام ولا تقبل منه أعماله اذ الصلاة أول أعمال الاسلام قبولا وأرفعها شأنا فمن ترك الصلاة بطل نصيبه من سائر أعمال الاسلام ولم ينتفع بها ولم يكن له نصيب منها ويحتمل أيضا أن يريد بذلك ولا حظ فى الاسلام لمن ترك الصلاة مكذبا بها وسيأتى الكلام فى ذلك ويحتمل أن يكون أراد بذلك ولا يحقن دمه من لا يصلى لان الذى يحقن الانسان به دمه هو اظهار الشهادتين والصلاة والزكاة قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم فعنى ذلك من ترك الصلاة فليس له فى الاسلام حظ يحقن به دمه

(فصل) وقوله فصلى عمر وجرحه يثعب دما يريد يسيل دما وخروج الدم من الجرح على وجهين أحدهما أن يكون متصلا غير منقطع والثانى أن يجرى فى وقت دون وقت فان اتصل خروجه فعلى المجروح أن يصلى على حاله ولا تبطل بذلك صلاته لانه نجاسة لايمكنه التوقى منها وليس عليه غسلها الا اذا كثرت وتفاحشت فانه يستحب له غسلها (فرع) وأما مالا يتصور خروجه ويمكن التوقى من نجاسته ودمه فان انبعث فى الصلاة بفعل المصلى أو بغير فعله فانه يقطع الصلاة لنجاسة جسمه وثوبه فيغسل ما به من الدم ثم يستأنف صلاته لان هذه نجاسة يمكن التوقى منها ص ﴿مالك عن يحيي بن سعيد ان سعيد بن المسيب قال ماترون فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف فلم ينقطع عنه قال يحيي بن سعيد ثم قال سعيد بن المسيب أرى أن يومئ برأسه ايماء قال يحيي قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك﴾ ش سؤال ابن المسيب لاصحابه على سبيل الاستخبار لهم بالمسائل والتدريب لهم فى فهمها والنظر فى أحكامها ويحتمل أن يكون ذلك على سبيل التنبيه لهم على السؤال عن حكم من رعفه الدم وغلبه ولم ينقطع وقوله أرى أن يومئ برأسه ايماء يريد انه لا يتمكن من غسل الدم لانه لا ينقطع فحكمه أن يصلى به على هيئته ويومئ لركوعه وسجوده واختلف أصحابنا فى توجيه ذلك فقال ابن حبيب انما ذلك ليدرأ عن ثوبه الفساد بالايماء له لانه لو ذهب فتم ركوعه وسجوده لأفسد ثوبه بالدم فكان ذلك من الاعذار التى تبيح الايماء كما يبيح التيمم الزيادة فى ثمن الماء وتسقط فرض استعماله وقال محمد بن مسلمة انما ذلك اذا كان الرعاف يضر به فى ركوعه وسجوده كالرمد ومن لايقدر على السجود

﴿العمل فيمن غلب عليه الدم من جرح أو رعاف﴾
* حدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن المسور بن مخرمة أخبره أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التى طعن فيها فايقظ عمر لصلاة الصبح فقال عمر نعم ولا حظ فى الاسلام لمن ترك الصلاة فصلى عمر وجرحه يثعب دما * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أن سعيد بن المسيب قال ماترون فيمن غلبه الدم من رعاف فلم ينقطع عنه قال يحيي بن سعيد ثم قال سعيد بن المسيب أرى أن يومئ برأسه ايماء قال يحيي قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك

﴿الوضوء من المذى﴾

ص ﴿مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار عن المقداد بن الاسود ان على بن أبى طالب رضى الله عنه أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل اذا دنا من أهله فخرج منه المذى ماذا عليه قال على فان عندى ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا استحيي أن أسأله قال المقداد فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اذا وجد أحدكم ذلك فلينضح فرجه وليتوضأ وضوأه للصلاة﴾ ش قوله ان على بن أبى طالب أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل فى التعاون على طلب العلم والنيابة فيه وقبول خبر الثقة فيما يعقل عنه

(فصل) وقوله عن الرجل اذا دنا من أهله فخرج منه المذى الاصل هاهنا الزوجة وفى غير هذا الموضع القرابة قال الله تعالى فى قصة نوح ان ابنى من أهلى والمذى بفتح الميم واسكان الذال المعجمة وتخفيف الياء وبتحريك الذال وتشديد الياء حكى ذلك القاضى أبو محمد قال ابن حبيب هو ماء رقيق الى الصفرة يخرج على وجه الصحة عند الالتذاذ بالنساء ولذلك قال فى سؤاله عن الرجل اذا دنا من أهله فسأل عن المذى الخارج بلذة دون المذى الخارج على وجه السلس

(فصل) وقوله فان عندى ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أستحى أن أسأله اظهار للعذر المانع له من المباشرة لسؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غاية فى حسن الأدب وكريم الاخلاق وتمام المروءة اذا كانت ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعظمه ووقره على أن يذكر بحضرته شيأ من مباشرة النساء والدنو منهن على وجه الالتذاذ بهن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا وجد أحدكم ذلك فلينضح فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة النضح يكون على معنيين الرش والثانى بمعنى ارسال الماء وسكبه وفى الحديث بمعنى ارسال الماء على الفرج لغسله وانما يكون النضح بمعنى الرش فى موضع الشك فى نجاسة الثوب وسنبين ذلك ان شاء الله (مسئلة) وقد اختلف أصحابنا فى الواجب بالمذى فروى على بن زياد عن مالك يجب به غسل الذكر كله وقال أصحابنا البغداديون معنى ذلك غسل مخرج الأذى من الذكر دون سائره وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه ايجاب غسل الذكر قوله صلى الله عليه وسلم للسائل توضأ واغسل ذكرك ومن جهة المعنى ان ما يخرج من الذكر للذة وجب به غسل الذكر يزيد على ما يجب بالبول كالمنى ص ﴿مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال انى لأجده ينحدر منى مثل الخريزة فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ وضوءه للصلاة يعنى المذى﴾ ش قول عمر بن الخطاب انى لأجده ينحدر منى مثل الخريزة يريد أن انحداره على فخذه كانحدار الخريزة ورواه عمر فقال مثل الجمانة يحتمل أن يريد به أن يجده وهو قائم فى الصلاة على ما سنذكره بعد هذا فاذا وجد ذلك أحدكم يريد والله أعلم فاذا وجد المذى على غير هذا الوجه وقد يحتمل أن يريد به فاذا وجد انحداره منه مثل الخريزة والاول أظهر لان حكم المذى المنحدر مثل الخريزة وحكم غيره مما يجده الانسان مضطجعا أو جالسا فلا ينحدر على فخذه سواء عندنا

(فصل) وقوله فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ يحتمل أن يكون عمر بن الخطاب خصهم بهذا الحكم وان كان هو غير داخل فيه اذا كان خروجه منه على غير وجه اللذة ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب أمرهم بذلك وحكمه فيه حكمهم لخروجه منه على وجه اللذة وأمر بغسل

﴿الوضوء من المذى﴾
حدثنى يحيي عن مالك عن أبى النضر مولى عمر ابن عبيد الله عن سليمان بن يسار عن المقداد بن الاسود أن على بن أبى طالب أمره أن يسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل اذا دنا من أهله فخرج منه المذى ماذا عليه قال على فان عندى ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أستحى أن أسأله قال المقداد فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اذا وجد ذلك أحدكم فلينضح فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال انى لأجده ينحدر منى مثل الخريزة فاذا وجد ذلك أحدكم فليغسل ذكره وليتوضأ وضوءه للصلاة يعنى المذى

الذكر على ماقدمناه ظاهره انه غسل على وجه التعبد ولو كان يغسله لنجاسة المذى لقال فليغسل المذى

(فصل) وقوله وليتوضأ وضوءه للصلاة مبالغة فى البيان لئلا يظن السامع انه يريد بالوضوء غسل الذكر من المذى فبين انه يريد وضوء الحدث وقوله يعنى المذى يريد انه يعنى بقوله انه يجده ينحدر منه مثل الخريزة هو المذى ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن جندب مولى عبد الله بن عياش انه قال سألت عبد الله بن عمر عن المذى فقال اذا وجدته فاغسل فرجك وتوضأ وضوءك للصلاة ﴾ ش قوله اذا وجدته يريد اذا وجدته قد برز من مخرجه فاغسل فرجك يحتمل أن يريد به مخرج المذى من الذكر ويحتمل أن يريد الذكر وقوله توضأ وضوءه للصلاة على ماتقدم

﴿ الرخصة فى ترك الوضوء من المذى ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه ورجل يسأله فقال انى لأجد البلل وأنا أصلى أفأنصرف فقال له سعيد بن المسيب لو سال على فخذى ما انصرفت حتى أقضى صلاتى ﴾ ش قوله انى لأجد البلل وأنا أصلى يريد انه يجد فى صلاته بللا مما يخرج من ذكره فقال سعيد لو سال على فخذى ما انصرفت لان ذلك عنده مما لا ينقض الطهارة ولا يمنع صحة الصلاة فحمل مالك رحمه الله ذلك على سائر المذى وانما وردت هذه اللفظة عامة فى البلل فكان مذهب حذيفة وزيد بن ثابت والحسن وعطاء وقتادة ان البلل لا يبطل الوضوء فى الصلاة على من تيقنه حتى يقطر فاذا قطر بطل الوضوء وكان سعيد بن المسيب يقول لا يبطل الوضوء فى الصلاة وان قطر وسال فهذا وجه حديث سعيد بن المسيب الا أن مالكا رحمه الله حمله على المذى الخارج لغير اللذة وقد روى ابن نافع عن مالك ان وجد بللا فى الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن الا أن يكون مستنكحا فيتمادى فتقرر من قول هذا ان ماخرج من العادة وتكرر حتى تشق مراعاته دخل فى باب السلس المعفو عنه ومن قول مالك ان ماخرج من منى أو مذى أو بول على وجه السلس فانه لا ينقض الطهارة خلافا لابى حنيفة والشافعى والدليل على مانقوله ان هذا مائع تجب به الطهارة اذا خرج على وجه الصحة لم تجب به تلك الطهارة كدم الحيض وحكى القاضى أبو الحسن فى المرأة يخرج منها دم الاستحاضة المرة بعد المرة عليها الوضوء وان كان يتكرر عليها بالساعات استحب لها الوضوء قال ويخرج من ذلك قول مالك لابن القاسم فيمن اعتراه المذى مرة بعد مرة عليه الوضوء الا أن يستنكحه فظاهر قول أبى الحسن ان المذى الخارج بغير لذة يجب به الوضوء الا أن يكثر وهو خلاف المشهور من المذهب وانما حمل شيوخنا قول مالك فى المذى يخرج المرة بعد المرة للذة لان ذلك غالب حال المذى أن يخرج اللذة وأما ما يستنكح به وهو أن يخرج لغير لذة ولا سبب فلا يجب به الوضوء لانه خارج على غير الوجه المعتاد فيجىء على مذهب القاضى أبى الحسن ان معنى خروجه على وجه الصحة أن يخرج المرة بعد المرة ولا يكثر جدا ولا يراعى اللذة * قال الشيخ أبو اسحاق وقد اختلف فى غسل من لدغته عقرب أو ضرب أسواطا أو كانت به حكة فاغتسل بماء سخن فأنزل فالاختيار أن يغتسل للانزال فيجىء على اختياره هذا أن معنى خروجه على وجه الصحة أن يخرج سواء كان السبب اللذة أو الماء وقال سحنون فى كتاب ابنه من أمنى للدغة عقرب أو ضرب بسيف فلا غسل عليه وانما الغسل على من خرج منه ذلك للذة مثل أن ينتشر لشبق فيمنى أو ينزل الحوض فيمنى فيجىء على مذهبه ان ما كان

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن جندب مولى عبد الله بن عياش أنه قال سألت عبد الله بن عمر عن المذى فقال اذا وجدته فاغسل فرجك وتوضأ وضوءك للصلاة

﴿ الرخصة فى ترك الوضوء من المذى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه ورجل يسأله فقال انى لأجد البلل وأنا أصلى أفأنصرف فقال له سعيد لو سال على فخذى ما انصرفت حتى أقضى صلاتى

من المياه يخرج للذة فان خروجه على وجه الصحة أن يخرج لتلك اللذة فان عرا منها فهو خارج على غير وجه الصحة فلا تجب به تلك الطهارة وهذا اجراء على المذهب

(فصل) اذا ثبت انه لا يجب بسلس المذى والبول وضوء فهو على قسمين أحدهما أن ينقطع فى بعض الأوقات فهذا يستحب منه الوضوء لكل صلاة الا أن يؤذى ويشتد البرد وقسم لا ينقطع فهذا لا معنى للوضوء منه لانه يأمن أن يطرأ مثله قبل التلبس بالصلاة رواه على بن زياد عن مالك فان قرن بين صلاتين بوضوء واحد من به سلس أو استحاضة يقطع فى بعض الاوقات ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك فى المستحاضة لا اعادة عليها وروى ابن المواز عنه تعيد الثانية فى الوقت

(فرع) ومن به سلس البول فانه يجب عليه الوضوء اذا تعمد البول كالذى به سلس المذى لا يجب عليه الوضوء حتى يقصد اللذة بان يلاعب فيخرج منه المذى للذة وروى معنى هذا على ابن زياد عن مالك ووجهه انه خارج عن المعتاد والله أعلم ص ﴿ مالك عن الصلت بن زياد انه قال سألت سليمان بن يسار عن البلل أجده فقال انضح ما تحت ثوبك واله عنه ﴾ ش قوله سألت سليمان بن يسار عن البلل أجده أدخله مالك رحمه الله فى باب ترك الوضوء من المذى وليس فى اللفظ ما يقتضيه دون غيره مما يقع عليه اسم بلل الا أن يكون عنده فى ذلك توقيف ويحتمل أن يكون مالك رحمه الله استوى عنده بلل المذى وبلل البول الخارجان على وجه السلس وكان السؤال انما يكون عن أحدهما فى الغالب ولما كان هذا الخبر يقتضى الجواب عنهما أو عن أحدهما أدخله فى الباب

(فصل) وقوله انضح ما تحت ثوبك واله عنه دليل على أن المراد به رفع ما يقع فى النفس من الوسواس من احتباس البول وتوقع نجاسة فأمره أن ينضح ما تحت ثوبه وهو الفرج وما قرب منه ثم يلهو عن ذلك البلل ويعتقد انه من الماء الذى نضحه

﴿ الوضوء من مس الفرج ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت على مروان بن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء فقال مروان من مس الذكر الوضوء فقال عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرتنى بسرة بنت صفوان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ ﴾ ش قوله فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء اخبار عما كانوا عليه من تذاكر العلم والاجتماع اليه وقول عروة ما علمت ذلك مراجعة لمروان ابن الحكم فيما ادعاه من الوضوء من مس الذكر واظهار مخالفته ولذلك احتج عليه مروان بن الحكم بالخبر الذى رواه عن بسرة بنت صفوان عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ والمس ينطلق من جهة اللغة على مسه بأى جزء كان من جسده وعلى أى وجه مسه عليه الا أنه من جهة العرف والعادة فجرى ذلك فى الأكثر على المس باليد لان القصد الى المس فى الغالب انما يكون بها وقد اختلف أصحابنا فى وجوب الوضوء من مس الذكر فروى ابن القاسم فى المدونة عن مالك ان الوضوء منه واجب وروى عنه فى المستخرجة انه ليس بواجب واختلف أصحابنا فى توجيه القولين فذهب سحنون وغيره من أصحابنا الى أن ذلك على روايتين احداهما ايجاب الوضوء من مس الذكر وبه قال الشافعى والثانية نفيه وبه قال أبو حنيفة وذهب العراقيون من أصحابنا الى أن ذلك لاختلاف حالين وانه يجب الوضوء اذا قارنه معنى وينفيه اذا عرا من ذلك

* وحدثنى عن مالك عن الصلت بن زياد أنه قال سألت سليمان بن يسار عن البلل أجده فقال انضح ما تحت ثوبك بالماء واله عنه

﴿ الوضوء من مس الفرج ﴾

حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول دخلت على مروان ابن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء فقال مروان ومن مس الذكر الوضوء فقال عروة ما علمت هذا فقال مروان بن الحكم أخبرتنى بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ

المعنى واختلف القائلون بذلك فى المعنى المراعى فقالت طائفة المعنى المراعى هو اللمس بباطن الكف وهو مذهب ابن القاسم وقال اسماعيل القاضى وجمهور أصحابنا العراقيين ان المراعى فى ذلك اللذة والدليل على صحة وجوب الوضوء من مس الذكر خبر بسرة بنت صفوان وهو نص فى موضع الخلاف ودليلنا على ذلك من جهة القياس ان هذا التقاء بشرتين على معنى الاستمتاع فوجب بذلك طهارة كالتقاء الختانين ودليلنا على أن لمس الذكر اذا عرا عن اللذة لم يوجب الوضوء ان هذا لمس عرا عن اللذة فلم يجب به الوضوء كما لو مسه بظاهر كفه ووجه ثان وهو أن من اغتسل من جنابة فلا بد له من غسل ذكره فلو كان حدثا مع تعريه من قصد اللذة لما كان طهارة لانه لا خلاف ان كل حدث من الاحداث ليس بطهارة من جنسه من الاحداث والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بوجوب الوضوء فمن صلى قبل أن يتوضأ أعاد الوضوء والصلاة أبدا قاله ابن نافع وان قلنا بنفى الوجوب ففى العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم فى ذلك روايتان احداهما يعيد الصلاة فى الوقت والثانية لا يعيدها فى وقت ولا غيره (مسئلة) واختلفت الرواية فى ايجاب الوضوء بمس المرأة فرجها فروى ابن القاسم وأشهب عن مالك لا وضوء عليها وروى على بن زياد عليها الوضوء وروى اسماعيل بن أبى أويس عليها الوضوء اذا ألطفت أو قبضت عليه واختلف أصحابنا فى تأويل هذه الروايات فقال الشيخ أبو بكر ان ذلك ليس باختلاف أقوال وانما هو لاختلاف أحوال فمن روى لا وضوء عليها فان معنى ذلك اذا لم تلتذ ومن روى عليها الوضوء فانما ذلك اذا التذت ومن أصحابنا من يحمل ذلك على اختلاف روايتين الا أن الوجوب يتعلق بالالطاف وهو ادخال الاصبع ومس الفرج به والكلام فى توجيه ذلك مبنى على الكلام فى مس الذكر والله أعلم وأحكم

ص ❊ مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبى وقاص عن مصعب بن سعد بن أبى وقاص انه قال كنت أمسك المصحف على سعد بن أبى وقاص فاحتككت فقال سعد لعلك مسست ذكرك قال قلت نعم قال قم فتوضأ فقمت فتوضأت ثم رجعت ❊ ش قوله فاحتككت يحتمل أن يكون احتكاكه دون الثوب فباشر ذكره بيده ويحتمل أن يكون من فوق الثوب ويرى سعد فيه الوضوء وقد روى ابن القاسم عن مالك فيمن مس ذكره فوق ثوب عليه الوضوء وروى عنه على ابن زياد انما ذلك فى الثوب الخفيف يريد عند العراقيين من أصحابنا الثوب الذى لا يمنع بشرة اليد أن تصل الى الذكر وأما الثوب الكثيف الذى يمنع ذلك ويحول دونه فلا يوجب ذلك ووجه قول ابن القاسم ان بالقبض على الذكر تحصل اللذة وهذا المعنى الموجب للوضوء ووجه الرواية الثانية ان اللذة لا تأثير لها الا مع اللمس والمباشرة وأما مجرد اللذة فلا وضوء فيها وقد يلتذ الانسان بالذكر ولا يجب عليه وضوء

(فصل) وأمر سعد لمصعب بالوضوء يقتضى انه كان يرى أن لا يمس المصحف الا طاهرا وسيأتى ذكره ويقتضى أيضا انه كان يرى الوضوء من مس الذكر وقد روى عن مصعب ان أباه سعدا قال له اغسل يدك والاول أصح لان روايته أثبت والمعنى أصح لانه لا وجه لغسل اليد منه ولا خلاف ان ذلك لا يجب وقد روى قيس بن حازم ان رجلا قال لسعد مسست ذكرى قال ان علمت أن بضعة منك نجس فاقطعها وهذا يعارض ما روى من غسل اليد من مس الذكر ص ❊ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء ❊ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء ❊ ش الوضوء فى الحديثين

❊ وحدثنى عن مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبى وقاص عن مصعب بن سعد بن أبى وقاص أنه قال كنت أمسك المصحف على سعد بن أبى وقاص فاحتككت فقال سعد لعلك مسست ذكرك قال قلت نعم فقال قم فتوضأ فقمت فتوضأت ثم رجعت ❊ وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان يقول اذا مس أحدكم ذكره فقد وجب عليه الوضوء ❊ وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء

محمول على الوضوء الشرعى دون غسل اليد لان اليد انما تغسل للنجاسة ولا نجاسة فى الذكر توجب غسل اليد وقول عروة من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء تصريح منه بالاخذ بخبر بسرة واعتقاد العمل به ولا يجوز أن يكون عروة مع دينه وفضله يصير الى العمل به ويترك ما كان يعتقده من ترك الوضوء من مس الذكر الا أن يصح عنده الخبر ويأخذه عمن يوثق بنقله ويلزم الاخذ بروايته ص ❊ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال رأيت أبى عبد الله بن عمر يغتسل ثم يتوضأ فقلت يا أبت أما يجزيك الغسل من الوضوء قال بلى ولكنى أحيانا أمس ذكرى فأتوضأ ❊ ش انما كان سؤال سالم أباه لما رآه يتوضأ بعد غسله وافتتحه بالوضوء فأنكر عليه اعادة الوضوء ولا يصح أن ينكر عليه الوضوء مع الغسل برفع صغير الحدث وكبيره وانما يتوضأ مع الغسل على معنى تخصيص أعضاء الطهارة فقال عبد الله بن عمر ان الغسل يجزيه من الوضوء ولكنه ربما مس ذكره فتوضأ لذلك ويجوز أن يكون مس ذكره من غير قصد المنى بل مرور يديه فى دلكه جسده ويحتمل أن يكون ذلك بقصد وقد روى معمر فى هذا الحديث ما يدل على ذلك (مسئلة) لم يذكر فى حديث عبد الله بن عمر متى مس ذكره ان كان فى حين غسله أو بعد الفراغ منه فان بعد غسله فهو حدث مستأنف يحتاج أن يجدد له طهارة وان كان حال غسله وهو الاظهر من قول سالم رأيت أبى عبد الله يغتسل ثم يتوضأ ولفظة ثم وان كان موضوعها المهلة فلا تستعمل فى مثل هذا الا للرتبة فهى بمعنى الفاء وهذا يقتضى ان مس ذكره كان حين غسله ولا يخلو أن يكون مس ذلك قبل أعضاء الوضوء فلا ريب ان غسل أعضاء الوضوء بعد ذلك لا يفتقر الى نية لان نية الغسل فى أوله التى تشتمل على نية الوضوء ثابت حكمها ما لم يغسل أعضاء الوضوء وان مس ذكره بعد وضوئه فقد قال الشيخ أبو محمد تلزمه النية للوضوء ومنع من ذلك الشيخ أبو الحسن والقولان مبنيان على أصل اختلف فيه قول مالك وأصحابه وهو المتطهر اذا غسل عضوا من أعضاء طهارته فهل يطهر بتمام غسل ذلك العضو أم لا يطهر الا بتمام طهارته فاذا قلنا ان الحدث لا يزول عن ذلك العضو الا بتمام الطهارة لان أعضاء الوضوء التى غسلها حكم الحدث ثابت فيها فكان ذلك بمنزلة أن يمس ذكره قبل غسله فحكم نية الغسل بأولها لانه لا يأتى الى الآن بموجبها والفعل فلا يحتاج فى غسل أعضاء الوضوء الى تجديد نية وان قلنا ان أعضاء الوضوء قد طهرت وارتفع الحدث عنها بتمام امرار الماء عليها قبل تمام الغسل فان ذلك بمنزلة من مس ذكره بعد تمام وضوئه فعليه أن يستأنف الوضوء بنية مستأنفة وعلى هذا أيضا يجب أن يكون الخلاف فيمن مس ذكره فى أثناء غسل أعضاء وضوئه ان قلنا ان كل عضو يزول حدثه بتمام غسله فلا بد من تجديد نية لابتداء وضوئه وان قلنا لا يرتفع حدثه الا بتمام وضوئه فحكم النية الاول باق فلا يحتاج الى تجديد نية والله أعلم ص ❊ مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر فى سفر فرأيته بعد أن طلعت الشمس توضأ ثم صلى قال فقلت له ان هذه لصلاة ما كنت تصليها قال انى بعد أن توضأت لصلاة الصبح مسست فرجى ثم نسيت أن أتوضأ فتوضأت وعدت لصلاتى ❊ ش اعادة عبد الله بن عمر الوضوء والصلاة من مس الذكر بعد طلوع الشمس دليل على تأكد ذلك عنده وعلى وجوب الطهارة منه وعلى انه من جملة الاحداث التى لا تبقى الطهارة حكمها وروى ابن القاسم وابن نافع عن مالك انه يعيد الصلاة فى الوقت فان خرج الوقت فلا اعادة عليه وهذا على رواية نفى وجوب الوضوء من مس الذكر فانما يعيد فى الوقت ليؤدى الصلاة على يقين فاذا خرج الوقت فقد فات ذلك وقد

❊ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أنه قال رأيت أبى عبد الله بن عمر يغتسل ثم يتوضأ فقلت يا أبت أما يجزيك الغسل من الوضوء قال بلى ولكنى أحيانا أمس ذكرى فأتوضأ ❊ وحدثنى عن مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر فى سفر فرأيته بعد أن طلعت الشمس توضأ ثم صلى قال فقلت له ان هذه لصلاة ما كنت تصليها قال انى بعد أن توضأت لصلاة الصبح مسست فرجى ثم نسيت أن أتوضأ فتوضأت وعدت لصلاتى

روى عن ابن القاسم نفى الاعادة فى الوقت وغيره وذهب العراقيون من أصحابنا الى أنه يعيد أبدا وبه قال ابن نافع وعيسى بن دينار وهو المروى عن عبد الله بن عمر وقد روى الزهرى عن سالم أن الصلاة التى أعاد عبد الرحمن بن عمر كانت صلاة العصر

﴿ الوضوء من قبلة الرجل امرأته ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر انه كان يقول قبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة فمن قبل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء ﴾ ش قول عبد الله ابن عمر ان قبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة التى أوجب الله تعالى بها الوضوء فى قوله أو لامستم النساء وأخبر ابن عمر أن القبلة والجس باليد واقعان تحت ذلك وانهما مما يجب به الوضوء والى هذا ذهب أكثر الفقهاء وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يوجب شئ من ذلك الوضوء وانما يجب الوضوء بالمباشرة الفاحشة التى يقدر معها خروج الماء والدليل على ما نقوله قوله تعالى أو لامستم النساء والملامسة التقاء بشرتين فان قيل ان الملامسة هى الجماع وقد روى ذلك عن ابن عباس فالجواب أن عبد الله بن عباس من أهل اللسان وعبد الله بن عمر من أهل اللسان وقد قالا ان القبلة من الملامسة وتابعه على ذلك عبد الله بن مسعود وهو من كبار الصحابة وأهل اللسان ولا يجوز أن يختلفوا فى اللغة وانما اختلفوا فى الحكم وذهب عبد الله بن عباس الى أن الملامسة التى ذكرت فى الآية هى الجماع ولذلك روى عنه أنه قال ربنا حيي كريم كنى عن الجماع بالملامسة وليس هذا مما يرد به قول ابن عمر وابن مسعود وقد حملا اللفظ على مقتضاه فى اللغة * فان قيل ان الملامسة من باب المفاعلة ولا تكون الا من اثنين واللمس باليد انما يكون من واحد فثبت أن الملامسة هى الجماع الذى يكون من اثنين * فالجواب أن الملامسة هى التقاء بشرتين سواء كان ذلك من فعل واحد أو من فعل اثنين لان كل واحد منهما يوصف بأنه ملامس وملموس على أنه لو سلم ما ذكر فان الملامسة فعل اثنين أيضا لان كل واحد منهما يقصد اليها ويلتذ بها ولو امتنع ذلك فى اللمس لامتنع فى الجماع لان الفعل لواحد * وجواب ثان وهو أن الملامسة قد تكون من الواحد ولذلك نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة وان كان الثوب ملموسا وليس بلامس * وجواب ثالث وهو اذا قرئ أو لمستم النساء وبها قرأ الكسائى وحمزة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان التقاء البشرتين يكون على ضربين * أحدهما أن يفعل على وجه اللذة فهذا القدر يجب به الوضوء * والثانى أن يكون لغير لذة فهذا لا يجب منه الوضوء وبه قال النخعى ومالك وقال الشافعى يجب به الوضوء على كل حال وبه قال زيد بن أسلم والاوزاعى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث الذى يأتى بعد هذا وهو ما روى عن عائشة أنها قالت كنت أنام بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاى فى قبلته فاذا سجد غمزنى فقبضت رجلى فاذا قام بسطتهما والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح ودليلنا من جهة القياس ان هذا المس عرا عن اللذة فلم ينقض الطهارة كلمس الذكر

(فصل) وقوله فمن قبل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء لفظ عام يحتمل أن يريد به من فعل ذلك ملتذا ولذلك خصه بامرأته لان قبلة الرجل امرأته فى الأغلب لا تنفك من لذة وجسها بيده لا يكون الا للذة بخلاف لمس يدها لتناول شئ أو مناولته هذا الذى قاله أصحابنا والذى من مذهب مالك وأصحابه ان الوضوء انما يجب بقصد اللذة دون وجودها فمن قصد اللذة بلمسه فقد وجب عليه

﴿ الوضوء من قبلة الرجل امرأته ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر أنه كان يقول قبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة فمن قبل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء

الوضوء التذ بذلك أو لم يلتذ وهذا معنى ما فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وأما الانعاظ بمجرده فقد روى ابن نافع عن مالك انه لا يوجب وضوأ ولا غسلا ذكره وقال الشيخ أبو اسحق من أنعظ انعاظا قويا انتقض وضوءه وهو قول مالك فى المدونة ووجه القول الأول ان مجرد اللذة لا يجب لها طهارة حتى يقارنها معنى آخر من ملامسة أو مذى أو غير ذلك ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول من قبلة الرجل امرأته الوضوء * مالك عن ابن شهاب انه كان يقول من قبلة الرجل امرأته الوضوء ﴾ ش قوله من قبلة الرجل امرأته الوضوء على نحو ما تقدم وخص المرأة بذلك لانها مقصودة باللذة فى الأغلب فأما تقبيل الطفل الصغير فلا وضوء فيه لان ذلك لغير لذة وفى المجموعة ليس فى قبلة أحد الزوجين الآخر لغير شهوة من فرض أو غيره وضوء قال ابن القاسم وأصبغ ان أكرهها فعليه الوضوء وجه الرواية الاولى انه لما كان الغالب عدم اللذة من التقبيل على وجه الاشفاق والتحنين لم يجب بذلك الوضوء ووجه الرواية الثانية ان هذا مما لا يعرى من اللذة فى الأغلب فاذا كان ذلك المعلوم منه حمل نادره على حكم الغالب كالجماع للذة لما كان لا يفعل الا للذة وكان ذلك بابه حمل الاكراه فيه على الاختيار فى وجوب الطهارة

﴿ العمل فى غسل الجنابة ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه فى الماء فيخلل بها أصول شعره ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله ﴾ ش قوله بدأ فغسل يديه يحتمل أن يكون ذلك لما أصابهما من منى أو غيره من النجاسات فيكون ذلك واجبا على ما سنذكره بعد هذا ويحتمل أن يكون لقيامه من نومه أو لبعد عهده بغسلهما فيكون ذلك مستحبا على ما تقدم ذكره

(فصل) وقوله ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة يريد الوضوء المشروع وقد تقدم ذكر وصفناله ومن جملته غسل الرجلين وقد اختلف أصحابنا فى تأخير غسل الرجلين الى آخر الغسل أو تقديم ذلك فى جملة الوضوء فى ابتداء الغسل فروى على بن زياد عن مالك يتم وضوءه فى أول غسله وليس الغسل على تأخير غسل الرجلين وروى ابن وهب عن مالك فى المبسوط ومن أحب أن يؤخر غسل رجليه حتى يفرغ من غسله فيغسلهما فذلك واسع وجه القول الاول حديث عائشة هذا أنه يتوضأ كما يتوضأ للصلاة وذلك يقتضى غسل رجليه كما يقتضى غسل وجهه ويديه ووجه القول الثانى حديث ميمونة فى وصف غسل النبى صلى الله عليه وسلم قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه للصلاة وأخر غسل رجليه وغسل فرجه وما أصابه من الاذى ثم أفاض عليه الماء ثم نحى رجليه فغسلهما هذا غسله من الجنابة ومن جهة المعنى انه لما افتتح غسله بوجهه الذى هو أول أعضاء الوضوء ختمه برجليه التى هى آخر أعضاء الوضوء ليكون سائر الجسد تبعا لاعضاء الوضوء فان قلنا برواية على بن زياد فعندى أن عليه أن يمسح رأسه قبل غسل رجليه ثم يغسل رجليه ثم يستأنف تخليل شعر لحيته وتخليل شعر رأسه وهو عندى معنى قول ابن حبيب يتوضأ وضوءه للصلاة كاملا وروى ابن القاسم عن مالك فى المدونة يتوضأ الجنب قبل غسله وان قلنا برواية ابن وهب فانه اذا غسل وجهه خلل أصول شعر لحيته ثم غسل يديه ثم غرف ما يخلل به أصول شعر رأسه ثم يفيض الماء

وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من قبلة الرجل امرأته الوضوء وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من قبلة الرجل امرأته الوضوء

﴿ العمل فى غسل الجنابة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه فى الماء فيخلل بها أصول الشعر ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله

على سائر جسده (فرع) واذا قلنا برواية على بن زياد فقدم وضوءه وأخر غسل رجليه فقد روى على عن مالك انه يعيد الوضوء عند الفراغ من الغسل ورواه ابن القاسم عن مالك فى المبسوط ووجهه انه راعى الموالاة فى الوضوء والاتيان به على هيئته وصورته

(فصل) وقوله ثم يدخل أصابعه فى الماء فيخلل بها أصول شعره فى ذلك أغراض مقصودة أحدها تسهيل ايصال الماء الى البشرة وأصول الشعر وهذا مذكور فى المختصر والواضحة * والثانى مباشرة الشعر باليد على أكثر ما يمكن لما يلزم من امرار اليد على جميع الجسد وقد أشار اليه مالك من رواية على بن زياد عنه فى المجموعة (مسئلة) وهذا حكم شعر اللحية فى التخليل فى الطهارة وقد اختلفت الرواية فى ذلك عن مالك فروى ابن القاسم عنه ليس على المغتسل من الجنابة تخليل لحيته وروى عنه أشهب ان ذلك عليه ووجه رواية ابن القاسم ان الفرض قد انتقل الى الشعر النابت على البشرة فوجب أن يسقط حكم ايصال الماء الى البشرة بامرار اليد عليها ووجه قول أشهب قول عائشة فى هذا الحديث ثم يدخل أصابعه فى الماء فيخلل بها أصول شعره ومن جهة المعنى ان استيعاب جميع الجسد فى الغسل واجب والبشرة التى تحت اللحية من جملته فوجب ايصال الماء اليها ومباشرتها بالبلل وانما انتقل الفرض الى الشعر فى الطهارة الصغرى لانها مبنية على التخفيف ونيابة الابدال فيها من غير ضرورة ولذلك جاز فيها المسح على الخفين ولم يجزئ فى الغسل

(فصل) وقوله ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات يحتمل أن يكون على ما شرع فى الطهارة من التكرار ويحتمل أن يكون لتمام الطهارة لأن الغرفة لا تجزى فى استيعاب ما يحتاج اليه من غسل رأسه (فرع) قال القاضى أبو محمد ويخرج فى تخليل شعر الرأس روايتان على رواية ابن القاسم أن ذلك جائز وعلى رواية أشهب لا يجوز * وقال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى فى هذا نظر لأن بشرة الرأس ممسوحة فى الوضوء مغسولة فى الغسل فلذلك اختلف حكم شعرها وليس كذلك بشرة الوجه فانها مغسولة فى الحالتين فيحتمل أن يكون الشعر النابت عليها واحدا فى الحالين والله أعلم

(فصل) وقوله ثم يفيض الماء على جلده كله افاضة الماء على الجلد يكون بارسال الماء باليد على الجسم وقد يكون امرار اليد مع الماء معينا فى الافاضة وقد يجوز خلو الافاضة من ذلك الا أنه لما جمع على أن الجلد لا بد من استيعابه بالافاضة وعلمنا أن من الجسد مغابن ومواضع لا يصل اليها الماء بارساله من أعلا الجسد حتى يوصل اليها باليد دلنا ذلك على أن امرار اليد معتبر مع الافاضة فى جميع الجسد للاجماع على أن حكم الجسد متساو فى الغسل وهذا مذهب مالك انه لا تصح الطهارة الا بامرار اليد على جميع البدن وقال أبو حنيفة والشافعى ليس امرار اليد على الجسد شرطا فى صحة الطهارة وبه قال محمد بن عبد الحكم وأبو الفرج من أصحابنا والدليل على صحة القول الاول قوله تعالى ولا جنبا الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا وجه الاستدلال من الآية انه نهى عن الصلاة الا بالاغتسال والاغتسال معنى مفعول فعلوم انه زائد على افاضة الماء والغمس فى الماء فلذلك فرقت العرب بين قولهم غسلت الثوب وقولهم أفضت عليه الماء وغمسته فى الماء ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد نوعى الطهارة فلزم فيها امرار اليد مع الماء كالمسح (فرع) اذا ثبت ذلك فمن لم يستطع امرار يده على جميع جسده فقد قال سحنون يجعل من يلى ذلك منه أو يعالجه بخرقة وفى الواضحة انه يمر يده على ما يدركه من جسده ثم يفيض الماء حتى يعم ما لم تبلغه يداه وللقاضى أبى الحسن فى ذلك قولان

أحدهما أنه اذا لم يجد ثوبا يمره على جسده ولم يجد من يتناول ذلك منه أجزاه افاضة الماء للضرورة والقول الثانى انه ان كان الذى لا يناله من جسده كثيرا فعليه أن يأتى بمن يلى ذلك منه وان كان يسيرا لا باله فهو معفو عنه كالعمل اليسير فى الصلاة

ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من اناء هو الفرق من الجنابة *

ش قولها كان يغتسل من اناء هو الفرق يحتمل معنيين أحدهما انه كان يغتسل من هذا الاناء وان استعمل اليسير من مائه ويبقى أكثره أو استعمل جميع ما فيه وزيادة معه فيتناول ذلك اباحة الوضوء بذلك الاناء وقد اجمع الفقهاء على جواز الوضوء بكل اناء طاهر ليس فيه من ذهب ولا فضة الا ما روى عن ابن عمر انه كان يمنع الوضوء من اناء الشبه ونحا به ناحية الذهب وقد روى ان الاناء الذى اشارت اليه عائشة انه كان من شبه والمعنى الثانى انه يحتمل أن يريد انه كان يستعمل فى غسله ملء ذلك الاناء المسمى بالفرق فتقصد بذلك الاخبار عن مقدار ما كان يستعمله غالبا من الماء وان لم يكن فيه اخبار عن أقل ما يجزى عن ذلك وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يتوضأ بالمد ويتطهر بالصاع وهذا أيضا ليس فيه تحديد لأقل ما يستعمل فى الوضوء والغسل ومن اغتسل أو توضأ بأقل من ذلك أجزأه هذا هو المشهور من المذهب قال الشيخ أبو اسحاق لا يجزى فى الغسل أقل من صاع ولا فى الوضوء أقل من مد وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك قال رأيت عياش بن عبد الله بن معبد وكان فاضلا يتوضأ بثلث مد هشام ويفضل له منه ويصلى بالناس فأعجب مالكا وثلث المد بمد هشام دون الرطل وقال ابن نافع الفرق ثلاثة آصع بصاع النبى صلى الله عليه وسلم وروى يحيي الفرق بتسكين الراء وروى غيره الفرق بتحريكها وهو الصحيح والفرق ثلاثة آصع قاله عيسى عن ابن كنانة

ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم مضمض واستنثر ثم غسل وجهه ونضح فى عينيه ثم غسل يده اليمنى ثم اليسرى ثم غسل رأسه ثم اغتسل وأفاض عليه الماء *

ش قوله كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ فافرغ على يده اليمنى فغسلها لما ذكرناه من غسل اليد قبل ادخالها فى الاناء ويكفى غسل اليمنى فى هذا الموضع على قول أشهب ليمكنه غرف الماء بها ولا معنى لغسل اليد اليسرى معها لأنه يغسل بها فرجه بعد ذلك فيباشر النجاسة ولا يباشر شيأ من ذلك بيمناه فلذلك غسلها ليتناول بها الماء

(فصل) وقوله ثم غسل فرجه بدأ بغسل فرجه قبل وضوئه لما فيه من ازالة نجاسة ان كانت عليه وانما تكون طهارة الحدث بعد ازالة النجاسة وتطهير الاعضاء منها ولأن فى غسل الفرج من الذكر يجب أن يقدم ذلك قبل الوضوء لان مس الذكر بعد الوضوء ناقض للطهارة عند جماعة من الفقهاء ومما يجب التوقى منه عند سائرهم للخلاف فى ذلك (فرع) فاذا قلنا انه يؤثر فى الطهارة الصغرى دون الكبرى لانه اذا غسل ذكره فى جنابته فانه يقضى بذلك من غسله وان كان ما ساله

(فصل) وقوله ثم مضمض واستنثر يريد انه لما كان غسل يده ليتناول الماء ثم غسل فرجه لازالة النجاسة منه لتقدم غسله على وضوئه ثم بدأ بالوضوء ليفتتح به غسله على ما تقدم

(فصل) وقوله ثم غسل وجهه ونضح الماء فى عينيه كان عبد الله بن عمر ينضح الماء فى عينيه فى طهارته على معنى المبالغة لا على معنى الوجوب وروى عن مالك انه قال ليس العمل على حديث ابن عمر فى نضح العينين يريد انه لا يرى فعل ذلك لئلا يلحق بالسنن وأما المضمضة والاستنشاق فهما

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من إناء هو الفرق من الجنابة

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ فأفرغ على يده اليمنى فغسلها ثم غسل فرجه ثم مضمض واستنثر ثم غسل وجهه ونضح فى عينيه ثم غسل يده اليمنى ثم اليسرى ثم غسل رأسه ثم اغتسل وأفاض عليه الماء

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عائشة سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت لتحفن على رأسها ثلاث حفنات من الماء ولتضغث رأسها بيديها

﴿واجب الغسل اذا التقى الختانان﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل * وحدثنى عن مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أنه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل فقالت هل تدرى ما مثلك يا أبا سلمة مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن أبا موسى الاشعرى أتى عائشة زوج النبي صلى الله عليه

سنتان فى الغسل وهو الذى ذهب اليه مالك أن المضمضة والاستنشاق ليسا بواجبين فى غسل الجنابة وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هما واجبان فيه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ومن قال بقوله ان هذه طهارة تتعلق بالبدن فلم يجب فيها ايصال الماء الى داخل الفم والانف من غير نجاسة كغسل الميت

(فصل) وقوله ثم غسل يده اليمنى ثم غسل يده اليسرى اخبار عن استعماله التيمن فى غسله والترتيب فيها ولا خلاف ان هذا الترتيب مستحب وليس بمستحق والله أعلم ص ﴿مالك انه بلغه ان عائشة أم المؤمنين سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت لتحفن على رأسها ثلاث حفنات من الماء ولتضغث رأسها بيديها﴾ ش سؤالها عن غسل المرأة من الجنابة خاصة لانه أمر متكرر وليس عليها نقض رأسها وأما الحيض فقليل ولا بد لها من نقض رأسها الى تلك المدة فى الاغلب الا أن صفة الغسل منهما واحدة وقولها لتحفن على رأسها ثلاث حفنات قصدت الى الاهم على السائلة فيما علمت من حالها فاجابتها عنه بأنه يكفيها نقض رأسها ان تحفن عليه ثلاث حفنات من الماء وتضغثها بيدها ليداخله الماء ويصل الى بشرة الرأس لان الفرض فى الغسل استيعاب البشرة بالغسل

﴿واجب الغسل اذا التقى الختانان﴾

ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقولون اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل﴾ ش قوله اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل يريد ختان الفرج وختان الذكر ولا يتماسان الا بالايلاج قاله ابن حبيب ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو موجب للغسل عند مالك والشافعى وأبى حنيفة وقد اختلف فى ذلك الصحابة اختلافا كثيرا ثم رجعوا فيه الى رواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم فى الغسل منه وقال داود لا يجب بذلك الغسل وقد أخرج البخارى ومسلم حديث أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قعد بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وفى حديث مسلم وان لم ينزل ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى يتعلق بالجماع فوجب أن يتعلق بالتقاء الختانين كالحد والمهر ص ﴿مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف انه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ما يوجب الغسل فقالت هل تدرى ما مثلك يا أبا سلمة مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل﴾ ش سؤاله عما يوجب الغسل عام غير انها فهمت عنه انه سأل عن معنى الجماع ولذلك لم تجبه عن جميع ما يوجب الغسل وانما جاوبته على ما يوجب الغسل بمعنى الوطء

(فصل) وقولها هل تدرى ما مثلك يا أبا سلمة مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها يحتمل معنيين أحدهما ان أبا سلمة كان فى زمان الصبا وقبل أن يبلغ حد الجماع يسئل عن مسائل الجماع ويتكلم فيها وهو لا يعرفها الا بالسماع من غيره كالفروج الذى يسمع الديكة التى بلغت حد الصراخ تصرخ فيصرخ معها وان لم يبلغ ذلك الحد والثانى ان أبا سلمة كان صبيا لم يبلغ مبلغ الكلام فى العلم الا انه كان يسمع الرجال والكهول يتكلمون فى العلم فيتكلم معهم ص ﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان أبا موسى الاشعرى أتى عائشة زوج النبي صلى الله عليه

وسلم فقال لها لقد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فى أمر انى لاعظم أن أستقبلك به فقالت ماهو ما كنت سائلا عنه أمك فسلنى عنه فقال الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقالت اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل فقال أبو موسى الاشعرى لا أسأل عن هذا أحدا بعدك أبدا * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن كعب مولى عثمان ابن عفان أن محمود بن لبيد الانصارى سأل زيد ابن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقال زيد يغتسل فقال له محمود ان أبى بن كعب كان لا يرى الغسل فقال له زيد بن ثابت ان أبى بن كعب نزع عن ذلك قبل أن يموت * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل

﴿وضوء الجنب اذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال ذكر عمر بن الخطاب لرسول الله

وسلم فقال لقد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فى أمر إنى لاعظم ان استقبلك به فقالت ماهو ما كنت سائلا عنه أمك فاسئلنى عنه فقال الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقالت اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل فقال أبو موسى الاشعرى لا أسئل عن هذا أحدا بعدك أبدا﴾ ش قوله لقد شق على اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فى امر انى لاعظم أن استقبلك به يريد ان الخلاف شق عليه ولم يشق عليه الا لقوته ولقوة موجبه والاخبار الصحاح التى يتعلق بها الفريقان فيشق عليه ترك بعضها والتعلق بسائرها ولا يصح ذلك الا بدليل وأعظم أن يستقبلها به لما فيه من التصريح بمجامعة النساء فنبهته على ان حرمتها مؤبدة وانها فى ذلك بمنزلة الام وان كل ما يجوز للرجل أن يستقبل به أمه اذا رجا عندها منه علما فلا عليه أن يستقبل به أم المؤمنين

(فصل) وقوله الرجل يصيب أهله يريد بذلك الجماع وقوله ثم يكسل ولا ينزل يقال أكسل الرجل اذا فتر عن الجماع فقالت اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل فأجابته بعلمها فى ذلك وما توفى عنه النبي صلى الله عليه وسلم وهى كانت أعلم الناس بذلك وبما تقدم منه وما تأخر لمكانها من النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك قال لها أبو موسى لا أسئل عن هذا أحدا بعدك يريد انه قد أخذ بقولها فى ذلك ووثق بعلمها ص ﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن كعب مولى عثمان بن عفان أن محمود بن لبيد الانصارى سأل زيد بن ثابت عن الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقال زيد يغتسل فقال له محمود ان أبى بن كعب كان لا يرى الغسل فقال له زيد بن ثابت ان أبى بن كعب نزع عن ذلك قبل أن يموت﴾ ش سؤال محمد بن لبيد زيد بن ثابت عن هذا الحكم لان الانصار كانت تقول لا يجب الغسل الا بالانزال وكان المهاجرون يقولون يجب الغسل بالتقاء الختانين فأرسلوا أبا موسى الاشعرى الى عائشة رضى الله عنها ليعلموا ما توفى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبرتهم بوجوب الغسل نزع أبى بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما ممن كان ينفى الغسل الى قول عائشة وعلموا أن ما كان عندهم من نفيه منسوخ أو مخصوص وقد روى عن سهل بن سعد الساعدى عن أبى ابن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل ذلك رخصة للناس فى أول الاسلام لقلة الثياب ثم أمرنا بالغسل ونهينا عن ذلك يعنى الماء من الماء وروى عن ابن عباس انه قال انما ذلك فى الاحتلام ص ﴿مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل﴾ ش قوله كان يقول اذا جاوز الختان الختان يدل على تكرر هذا القول عنه واعتقاده له وأخذه به وهذا حكم الواطئ فى الفرج فأما فى غير الفرج فلا غسل على الواطئ الا أن ينزل فيجب عليه الغسل بالانزال ولا غسل على المرأة الا أن تنزل فان وصل شئ من مائه الى فرجها ففى المدونة عن مالك لا غسل عليها الا أن تكون التذت قال ابن القاسم يريد أنزلت وقال الشيخ أبو اسحاق وقد قيل عليها الغسل وان لم تنزل وهو الاختيار احتياطا وجه قول ابن القاسم ان غسل الجنابة انما يجب بالتقاء ختانين أو انزال وقد عدما فى حق المرأة فلا غسل عليها ووجه الرواية الثانية انه اذا وصل ماء الرجل قبلها والتذت أشكل عليها أمرها فلم تدر أنزلت أم لا ولما كان غالب حالها الانزال عند وجودها اللذة حمل أمرها على الغالب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهو عندى معنى قول مالك والله أعلم وأحكم

﴿وضوء الجنب اذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل﴾

ص ﴿مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال ذكر عمر بن الخطاب لرسول الله

صلى الله عليه وسلم انه تصيبه جنابة من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ واغسل
ذكرك ثم نم * ش سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى هذا الحديث محذوف لانه سأله هل
له أن ينام قبل أن يغتسل اذا أصابته الجنابة فقال النبى صلى الله عليه وسلم توضأ واغسل ذكرك ثم
نم يريد والله أعلم ان له تأخير الغسل مالم يأت وقت الصلاة وندبه الى أن يتوضأ ويغسل مابذكره من
الأذى ثم ينام ان شاء وليس هذا بواجب على من أراد النوم وروى ابن نافع فى المجموعة عن مالك
من لم يفعل فليستغفر الله تعالى وقال الداودى من ترك ذلك لم تسقط عدالته وهذا الاظهر من قول
الفقهاء والاصل فى ذلك مارواه أبو اسحق السبيعى عن الأسود بن يزيد عن عائشة قالت كان النبى
صلى الله عليه وسلم ينام وهو جنب من غير أن يمس ماء وذكر الشيخ أبو محمد عن ابن حبيب وجوب
ذلك قال وماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان ينام جنبا ولا يمس ماء فحمله عندنا انه
لم يحضره ماء وانه تيمم وهذا الذى قاله يبعد لانه لا يستعمل هذا اللفظ فى العادم الماء ولذلك لا يقال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى ولا يمس ماء ويريد به عدم الماء لانه انما جرت العادة بذكر
العلة المانعة من ذلك وهو عدم الماء هذا عرف التخاطب ولما قالت كان ينام بعد الجماع من غير أن
يمس ماء كان مقتضى اللفظ وظاهره استباحة ذلك ولذلك قلنا فيماروى أن ماعزا زنا فرجم ان
الرجم كان لاجل الزنا وليس لقائل أن يقول كان قتل وكذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم
انه سها فسجد ظاهره أن سجوده كان لسهوه ولا يصح أن يقال ان سجوده كان على وجه الشكر
أو لغير ذلك من المعانى فلا يصرف عن هذا اللفظ الا بدليل (مسئلة) ولا يبطل هذا الوضوء
ببول ولا غائط قاله مالك فى المجموعة ولا يبطل بشئ الا بمعاودة الجماع فان جامع بعد وضوئه أعاد الوضوء
لان الجماع الثانى يحتاج من احدث الوضوء مثل مااحتاجه الاول ص * مالك عن هشام بن
عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول اذا أصاب أحدكم المرأة
ثم أراد أن ينام قبل أن يغتسل فلا ينم حتى يتوضأ وضوءه للصلاة * ش قولها وضوءه للصلاة يريد
وضوأ كاملا كالوضوء الذى يستبيح به الصلاة وكذلك قال مالك وقال ابن حبيب ان أخذ بقول
ابن عمر فترك غسل رجليه فذلك واسع وقول مالك أولى بما فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم من
اطلاق لفظ الوضوء وذلك يقتضى الوضوء الشرعى ص * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر
كان اذا أراد أن ينام أو يطعم وهو جنب غسل وجهه ويديه الى المرفقين ومسح برأسه ثم طعم
أو نام * ش قوله اذا أراد أن ينام أو يطعم وهو جنب كان عبد الله بن عمر يسوى بينهما فى
الوضوء لهما وبه قال عطاء وأما مالك فقال لا يتوضأ الا من أراد أن ينام فقط وأما من أراد أن يطعم
أو يعاود الجماع فلم يؤمر بالوضوء وماروى الأسود بن يزيد عن عائشة قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا كان جنبا فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه فمعنى وضوئه ها هنا اذا أراد أن
يأكل غسل يده من الاذى ومعنى وضوئه اذا أراد أن ينام الوضوء الشرعى الا أنه لما اشتركا فى
اللفظ جمع بينهما كقوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبى والصلاة من البارى رحمة
ومن الملائكة دعاء وقد روى ذلك مفسرا أبو سلمة عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم
كان اذا أراد أن ينام وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام فاذا أراد أن يطعم غسل فرجه
ثم طعم وقد روى عن ابن عمر انه لم يكن يتوضأ لشئ من ذلك والفرق بين النوم والأكل ان
النوم وفاة فشرع له نوع من الطهارة كالموت وأما الأكل فانما يراد للحياة فلم يشرع له وضوء كسائر
تصرفات الأحياء

صلى الله عليه وسلم أنه تصيبه جنابة من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ واغسل ذكرك ثم نم * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول اذا أصاب أحدكم المرأة ثم أراد أن ينام قبل أن يغتسل فلا ينم حتى يتوضأ وضوءه للصلاة * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان اذا أراد أن ينام أو يطعم وهو جنب غسل وجهه ويديه الى المرفقين ومسح برأسه ثم طعم أو نام

(فصل) وقوله انه كان يغسل وجهه ويديه ويمسح برأسه لم يذكر غسل الرجلين على ماتقدم من
الخلاف فيه وانما فرق بين الرجلين وبين سائر الأعضاء على قول ابن عمر لانه عضو يسقط مباشرته
بالماء لغير عذر وذلك فى المسح على الخفين والله أعلم وأحكم

* اعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه *

ص * مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم أن عطاء بن يسار أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كبر فى صلاة من الصلوات ثم أشار اليهم بيده أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء * ش
قوله كبر فى صلاة من الصلوات يريد تكبيرة الاحرام لانها أظهر ماينطلق عليه هذا اللفظ منها
وقوله ثم أشار اليهم أن امكثوا يريد أن يقيموا على حالهم وهذه من سنة الصلاة لا يتكلم الامام اذا طرأ
له مايمنعه التمادى فى الصلاة ويستخلف اشارة أو يشير اليهم بالمكث الا أن يخاف أن لا يفهموا
فليتكلم ولو تكلم عامدا من غير ضرورة لم تبطل صلاة من خلفه وليس فى الحديث بيان عن تكبير
أصحابه فيحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم أشار اليهم أن امكثوا بعد ان كبروا وقد قال ابن نافع
ان المأمومين اذا كانوا فى الصلاة فأشار اليهم امامهم بالمكث فانه يجب عليهم انتظاره حتى يأتى فيتم
بهم الصلاة وروى عن على بن زياد عن مالك انه لا ينبغى لهم انتظاره وأما الذى فعله النبى صلى الله عليه
وسلم فهو له خاص وهذا الذى روى عن مالك يحتاج الى دليل فى اختصاص هذا الحكم بالنبى صلى
الله عليه وسلم الأن فى عبارة أصحابه عنه تجوزا فقد ينقلون العمل عن هذا الحديث وانما يريدون
ليس العمل على ظاهره عندهم وينقلون عنه هذا خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم يريد ان ظاهره
لا يجوز لأحد بعده ويتورع عن تأويله فى خاصة النبى صلى الله عليه وسلم فيمسك عنه ويقال هذا
خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم وفى الجملتين القولان مبنيان على صحة بناء الصحابة على ماتقدم من
تكبيرهم للصلاة وذلك يدل على صحة الطاهر خلف امام محدث ناس لحدثه وروى ابن أبى زياد فى
نوادره عن بعض أصحابنا ان ماورد أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج وانتظروه حتى اغتسل ثم
عاد انه لم يحرم وقال هذا الثابت انه لم يكن أحرم وماذهب اليه هذا القائل ليس ببين لان مامثل
عطاء فسنة يعمل بها عندنا لاسيما وقد روى مسندا والأبين أن تكبير النبى صلى الله عليه وسلم
ثابت وتكبير من خلفه محتمل فان قلنا بماذهب اليه مالك فمحمله أن القوم لم يحرموا وانه أشار
اليهم أن ينتظروا لما لم يدخلوا فى الصلاة وذلك حكم الامام مع الناس اليوم وقد قال ابن القاسم فى
المدونة ولو أحدث الامام قبل أن يحرم أو بعدما أحرم ان ذلك كله سواء ويستخلف من يتم بهم
الصلاة وان قلنا بقول ابن نافع فى جواز ذلك للناس اليوم حملناه على الغالب من الحال لان الامام
متى كبر كبر الناس بأثره ولا يكاد يتأخر تكبيرهم عن تكبيره (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يصح
للامام قطع صلاته ولا يفسد لذلك صلاة المأموم غلبة الحدث أو ذكر حدث متقدم وفى كتاب ابن
سحنون اذا صلى الامام ركعة ثم انفلتت دابته وخاف عليها أو على صبى أو أعمى أن يقع فى نار أو بئر أو
ذكر متاعا خاف عليه أن يتلف فذلك عذر يبيح له أن يستخلف ولا يفسد على من خلفه شيأ ص
* مالك عن هشام بن عروة عن زبيد بن الصلت أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب الى الجرف
فنظر فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال والله ما أرانى الا احتلمت وماشعرت وصليت وما

* اعادة الجنب الصلاة وغسله اذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه *

* حدثنى يحيى عن مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم أن عطاء بن يسار أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر فى صلاة من الصلوات ثم أشار اليهم بيده أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن زبيد بن الصلت أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب الى الجرف فنظر فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال والله ما أرانى الا احتلمت وما شعرت وصليت وما

اغتسلت قال فاغتسل وغسل مارأى فى ثوبه ونضح مالم ير وأذن أوأقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى متمكنا ✻ ش قوله خرجت مع عمر بن الخطاب الى الجرف الجرف موضع وقوله فنظر فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل يريد انه رأى فى ثوبه من أثر المنى مادله على الاحتلام فقال والله ما أرانى الا وقد احتلمت وماشعرت ظاهره انه لم يذكر احتلامه جملة وقوله وصليت وما اغتسلت يريد انه فعل ما يقع عليه اسم الصلاة وأن خروج المنى على وجه الاحتلام يوجب الغسل لانه خارج على وجه اللذة كخروجه حال اليقظة بملاعبة أوتذكار وسواء ذكر انه جامع فى نومه والتذ أولم يذكر شيأ الا أنه من رأى المنى فى ثوبه فانه يجب عليه الغسل لان الغالب خروجه على وجه اللذة فيحمل على المعتاد من حاله (مسئلة) وقد تتقدم اللذة المنى ثم يخرج بعد سكونها كالرجل يلاعب أهله فيجد اللذة الكبرى ولا ينزل فيتوضأ ويصلى ثم ينزل فروى على بن زياد عن مالك يجب عليه الغسل من المجموعة وقال القاضى أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك انه اذا لم تقارنه لذة حال خروجه لم يجب عليه غسل وجه القول الاول أن الماء انفصل عن مستقره باللذة وذلك المراعى فى وجوب الغسل دون ظهوره ووجه القول الثانى ماتعلق به أبو الحسن من أن الاعتبار من اللذة ماقارن خروج المنى لانه حينئذ يكون له حكم المنى فى وجوب غسل الجنابة وثبوت الحدث وأما قبل ذلك فلا حكم له (فرع) واذا قلنا يجب عليه الغسل فهل عليه اعادة الصلاة روى فى المجموعة عن ابن القاسم عن مالك يعيد الصلاة وبه قال ابن كنانة وروى ابن المواز عن أصبغ يغتسل ولا يعيد الصلاة وفى المجموعة ابن القاسم عن مالك فيمن رأى انه احتلم ولم ينزل فتوضأ وصلى ثم أنزل لغير لذة فالرواية الاولى مبنية على انه راعى اللذة حين انفصال الماء عن مستقره فصلى على حال جنابة لما لم يغتسل من ذلك فوجب عليه أن يستأنف الغسل والصلاة ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز انه انما صار جنبا بخروج الماء وذلك بعد تمام الصلاة وصحتها قال القاضى أبو الحسن ومعنى هذه الرواية ان الماء خرج بلذة ثانية ✻ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وقول ابن المواز عندنا ظاهر يريد انه لو اغتسل قبل خروج الماء لم يجزه والله أعلم (مسئلة) ومن جامع ولم ينزل فاغتسل لالتقاء الختانين وصلى ثم خرج منه المنى بعد ذلك ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا غسل عليه وبه قال ابن المواز وسحنون فى كتاب ابنه وقد قال أيضا يعيد الغسل وحكاه عن بعض أصحابنا وجه القول الاول ما احتج به ابن المواز وسحنون من انه ماء اغتسل له مرتين واحتج له يحيى بن عمر بانه ما خرج لغير لذة والله أعلم انه لم يجد اللذة الكبرى التى يقدر معها انفصال الماء عن مستقره وانما وجد لذة الانعاظ خاصة والمباشرة ووجه القول الثانى الذى يوجب اعادة الغسل ان وجد لذة الجماع مع وجود خروج المنى موجب للغسل وهو بانفراده حدث والتقاء الختانين حدث فاذا اجتمعا تداخلا واذا انفصلا لزم بكل واحد منهما الغسل (فرع) واذا قلنا انه لا يجب بهذا المنى الغسل فروى عيسى عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه يتوضأ قال القاضى أبو الحسن والظاهر من مذهب مالك ان الوضوء فيه واجب ومن أصحابنا من قال هو مستحب وجه القول الاول انه خارج من الفرج على وجه الصحة والعادة فوجب به طهارة كالبول ووجه القول الثانى ان هذا منى فلم يجب به الوضوء كمنى السلس وان قلنا يجب عليه الغسل فهل يجب عليه اعادة الصلاة قال سحنون قال بعض أصحابنا يعيد الصلاة وقال آخر يعيد الغسل ولا يعيد الصلاة وبه قال قتادة وتوجيه القول فى ذلك كالذى تقدم والله أعلم

اغتسلت قال فاغتسل وغسل مارأى فى ثوبه ونضح مالم ير وأذن أوأقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى متمكنا

(فصل) وقوله فاغتسل عمر يريد من جنابة وغسل مارأى فى ثوبه يريد انه غسل ماتيقن فى ثوبه من المنى لنجاسته ونضح مالم ير منه يريد ماشك فيه من ثوبه أن يصيبه منى وهذا حكم مايشك فيه من الثياب أن تنضح فى قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعى لا تنضح وهو محمول على الطهارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاشك فيه من النجاسة ثلاثة أضرب أحدها أن يتيقن وصول النجاسة الى الثوب ويشك هل غسله بعد ذلك أم لا والثانى أن يشك هل أصابه بول أوغير ذلك مما لو تيقن وصوله اليه لحكم بنجاسته والثالث أن يصيب الثوب شئ لا يدرى أطاهر هو أونجس فأما الأول فلا خلاف انه يجب غسله ولا يجزى نضحه لان النجاسة متيقنة فلا يزول حكمها الا بيقين وأما الثانى فحكمه النضح على ماقدمناه وأما الثالث فليس فيه نضح ولا غيره وقد روى عن ابن عبد الملك مايقتضى انه ينضح (فرع) اذا ثبت هذا فهذا حكم الثوب وأما الجسد فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن شعبان ان حكمه حكم الثوب فى النضح وفى المدونة مايدل على أن حكم الجسد الغسل اذا شك فى نجاسته وذلك مارواه على بن زياد عن مالك ليس على الرجل غسل أنثييه من المذى الا أن يخشى أن يصيبهما شئ وهذا يقتضى ان خشى ذلك كان عليه غسلهما وفرق بينه وبين الثوب لان الثوب يفسده الغسل والجسد لا يفسده الغسل ص ✻ مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف فرأى فى ثوبه احتلاما فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمر الناس فاغتسل وغسل مارأى فى ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس ✻ ش قوله ان عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف يدل على أن لمن ولى شيأ من أمور المسلمين أن يخرج الى أرضه ويتعاهد ضيعته وأمور دنياه وقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يطالع القاضى ضيعته فيقيم فى اصلاحها اليومين والثلاثة وأكثر من ذلك وهذا الذى قال صحيح لانه لو منع ذلك لأدى الى خراب ضيعته وفساد حاله وذهاب قوت عياله

(فصل) وقوله فرأى فى ثوبه احتلاما يريد منيا من احتلام وهذا يقتضى ان ثوب لبسه كان لنومه وقوله لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمور المسلمين يحتمل أن يريد أن شغله بأمر الناس واهتمامه بهم صرفه عن الاشتغال بالنساء وكثر عليه الاحتلام ويحتمل أن يريد أن ذلك كان وقتا لابتلائه بالاحتلام لمعنى من المعانى لم يذكره ووقته بما ذكر من ولايته

(فصل) وقوله فاغتسل وغسل مارأى فى ثوبه من الاحتلام يريد اغتسل من حدث الجنابة وغسل مابجسده منها وغسل ثوبه من منى الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس فقضى صلاته حينئذ اذ لم يكن صلاها على طهارة ص ✻ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب صلى بالناس الصبح ثم غدا الى أرضه بالجرف فوجد فى ثوبه احتلاما فقال انا لما أصبنا الودك لانت العروق فاغتسل وغسل الاحتلام من ثوبه وعاد لصلاته ✻ ش قوله انا لما أصبنا الودك لانت العروق قيل ان معنى ذلك ان عمر بن الخطاب لما ولى كان يرد عليه أعيان الناس والعرب من البلاد وكان يطعمهم ويأكل معهم استئلافا لهم والمشهور من حال عمر انه لم يتغير من حاله شئ بالولاية ولا كان يصطنع لمن ورد عليه من الطعام الامثل ما كان يأكله تعليما لهم وانكارا على الناس السرف فيه ويحتمل أن يكون معنى قول عمر ان الناس كانوا قبل ذلك فى جهد من الجدب فامتنع من أكل الودك والسمن ليكون حاله فى القلة حال المسلمين حتى روى عنه أنه ضرب بطنه وقال لنصبرن على أكل الزيت مادام السمن يباع بالأواقى وانه جعل على نفسه أن لا يأكل سمنا حتى يناله جميع الناس

* وحدثنى عن مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا الى أرضه بالجرف فرأى فى ثوبه احتلاما فقال لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمر الناس فاغتسل وغسل ما رأى فى ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس *وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان ابن يسار أن عمر بن الخطاب صلى بالناس الصبح ثم غدا الى أرضه بالجرف فوجد فى ثوبه احتلاما فقال انا لما أصبنا الودك لانت العروق فاغتسل وغسل الاحتلام من ثوبه وعاد لصلاته

ثم ان الناس أخصبوا بعد ذلك فعاد الى أكل السمن والودك فكثر عليه الاحتلام فقال لما انا أصبنا الودك لانت العروق وكان قبل الخلافة اذا أصاب الودك والخصب نال من النساء مايقطع عنه الاحتلام فلما ولى الخلافة واشتغل عن الاكثار من الجماع ونال الودك أصابه الاحتلام

(فصل) وقوله وعاد اصلاته يريد قضاء صلاته لانه كان صلاها على غير طهارة وأما من كان صلى بصلاته فقد اختلف العلماء فى ذلك فقال ان كان الامام ناسيا لجنابته فصلاة من خلفه صحيحة وان كان عالما بها فصلاة من خلفه فاسدة وروى ابن الحكم فى المولدات عن أشهب ان صلاة المأموم صحيحة فى الوجهين وهو قول الشافعى وقال أبو حنيفة صلاة المأموم فاسدة فى الوجهين وقال أبو الفرج فى حاويه ان هذا قياس قول مالك فى قوله ان صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الامام والدليل على صحة صلاة المأموم اذا لم يعلم الامام بجنابته حديث عطاء المتقدم أن رسول الله كبر فى الصلاة فأشار اليهم أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء * ووجه الدليل منه انه لم يعدل عن الكلام الى الاشارة مع أن الكلام أعم وأبين فى مثل هذا المعنى الا لتصحيح صلاة من خلفه اذ لا فائدة لذلك غيرها ولا ما يمكن التحرز منه من الحدث فى صلاة الامام لا يفسد صلاة المأموم أصل ذلك اذا سبقه الحدث والدليل على فساد صلاة المأموم اذا كان الامام عالما بجنابته ان الصلاة خلف الفاسق غير صحيحة * وحكى ابن القصار عن أبى بكر الأبهرى انه يعيد المصلى خلفه أبدا وهذا اذا تعمد الصلاة بالناس جنبا فاسق فلا تصح الصلاة خلفه ولان كل معنى لو علمه المأموم من الامام لم تصح صلاته فاذا علمه الامام من نفسه لم تصح صلاة المأموم كالكفر ويفرق بينهما أن ابتداء حدث الامام عامدا يبطل صلاة المأموم وابتداؤه سهوا وغلبة لا يبطل صلاة المأموم فكذلك استدامة الصلاة به عمدا تبطل صلاة المأموم واستدامة ذلك سهوا لا تبطل صلاة المأموم ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أنه اعتمر مع عمر بن الخطاب فى ركب فيهم عمرو بن العاص وان عمر بن الخطاب عرس ببعض الطريق قريبا من بعض المياه فاحتلم عمر وقد كاد أن يصبح فلم يجد مع الركب ماء فركب حتى جاء الماء فجعل يغسل ما رأى من ذلك الاحتلام حتى أسفر فقال له عمرو ابن العاصى أصبحت ومعنا ثياب فدع ثوبك يغسل فقال عمر بن الخطاب واعجبا لك يا عمرو بن العاصى لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس تجد ثيابا والله لو فعلتها لكانت سنة بل أغسل ما رأيت وأنضح مالم أر ﴾ ش قوله اعتمر مع عمر بن الخطاب فى ركب فيهم عمرو بن العاصى خصه بالذكر لما كان سببا لقول عمر ما احتاج الى ايراده من العلم وقوله ان عمر بن الخطاب عرس ببعض الطريق قريبا من بعض المياه يريد أنه نزل من آخر الليل بقرب بعض المياه التى بطريقه ويجوز أن يمنعه من الوصول الى الماء انه لم يكن على طريقه ويجوز أن يمنعه منه بعد مسافة أو خوف سرف مع ما كان عنده من المياه التى تجزىء فى رفع الحدث الأصغر ولا تجزىء فى رفع الحدث الأكبر

(فصل) وقوله فاحتلم عمر وقد كاد أن يصبح فلم يجد مع الركب ماء يقتضى طلبه عندهم وكذلك يجب لمن عدم الماء أن يطلبه عند رفقته اذا كانت عددا يسيرا

(فصل) وقوله فركب حتى جاء الماء ذكر أن الماء الذى جاءه هو ماء الروحاء ويحتمل أن يكون نكب عن طريقه اليه اما لقربه أو لمبالغته فى طلبه وان كان لا يلزمه وروى ابن القاسم عن مالك فى المسافر يكون الماء حائدا عن طريقه ان ذلك على قدر قوة الرجل وضعفه وبعد الموضع وقربه فان كان فيه مشقة أجزأه التيمم ولم يكن عليه أن يعدل اليه وقال سحنون ليس عليه أن يعدل عن

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أنه اعتمر مع عمر بن الخطاب فى ركب فيهم عمرو بن العاصى وأن عمر بن الخطاب عرس ببعض الطريق قريبا من بعض المياه فاحتلم عمر وقد كاد أن يصبح فلم يجد مع الركب ماء فركب حتى جاء الماء فجعل يغسل ما رأى من ذلك الاحتلام حتى أسفر فقال له عمرو بن العاصى أصبحت ومعنا ثياب فدع ثوبك يغسل فقال عمر بن الخطاب واعجبا لك يا عمرو بن العاصى لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس تجد ثيابا والله لو فعلتها لكانت سنة بل أغسل ما رأيت وأنضح مالم أر

طريقه الى الماء ميلين وان لم يخف وأما ان كان الماء على طريقه ولا يقدر أن يصل اليه فى وقت الصلاة الا بأن ينفرد عن أصحابه الميل ونصف الميل ويخاف فى ذلك لسلابة أو سباع فروى ابن القاسم عن مالك ليس عليه ذلك وسنذكر شيأ من هذا فى التيمم ان شاء الله ويحتمل أن يكون الماء على طريق عمر بن الخطاب فعجل السير اليه حين احتلم بحاجته الى الاغتسال وقد روى ذلك عبد الرزاق

(فصل) وقوله فجعل يغسل ما رأى من الاحتلام حتى أسفر يريد انه تتبع ما كان فى ثوبه من المنى حتى أسفر الصبح رأى ان تطهير ثوبه الذى هو فرض أولى من مبادرة أول الوقت الذى هو أفضل وهذا يدل على نجاسة المنى لأن اشتغاله به وتتبعه له حتى ذهب أكثر الوقت وخيف عليه من ضيقه وأنكر عليه عمرو بن العاصى التأخير وأمره باستبدال ثوب دليل على نجاسة الثوب عندهم ولو لم يكن نجسا عندهم لما اشتغل عمر بغسله ولو اشتغل به لقيل له تشتغل عن الصلاة بازالة مالم تلزم ازالته وبنجاسة المنى قال أبو حنيفة وقال الشافعى هو طاهر والدليل على نجاسته فعل عمر بن الخطاب بحضرة جماعة من الصحابة فى سفره وأفعاله كانت تنقل ويتحدث بها ولم ينكر ذلك عليه منكر فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة القياس أنه مائع تثيره الشهوة فوجب أن يكون نجسا كالمذى

(فصل) وقول عمرو بن العاصى أصبحت هذه اللفظة تقولها العرب على وجهين أحدهما أن يكون ذلك قبل الصباح بمعنى انك قاربت الصباح وتستعمل بمعنى تمكن الصباح وتنبيه على قرب فواته كقول عمر ولعمر بن الخطاب أصبحت وقد أسفر تنبيها على تمكن الوقت وخوف فواته

(فصل) وقوله ومعنا ثياب يريد ان معهم ثيابا طاهرة يصلى بها ويترك ثوبه حتى يغسل بعد صلاته لئلا يفوتهم الوقت أو يصير وافى ضيق منه

(فصل) وقوله واعجبا لك يا عمرو بن العاصى لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس يجد ثيابا تعجب عمر ابن الخطاب من عمرو بن العاصى حيث لم ينظر فى حال جميع الناس الذى لا يجد أكثرهم الا ثوبا واحدا وبنى قوله على حال نفسه وأهل الجدة مثله وعمر بن الخطاب من الائمة المقتدى بهم فكان يجرى أمره مجرى يقتدى به الفقير والضعيف قال فاذا كنت تجد ثيابا تلبسها من احتلام ولا تشتغل بغسل ثوبك فمن أين يجد غيرك ذلك

(فصل) ثم قال والله لو فعلتها لكانت سنة يريد لو تركت الاشتغال بغسل ثوبى لكان ذلك سنة يقتدى بها من بعدى فيؤديهم ذلك الى أحد أمرين اما ترك غسل الثياب والصلاة بها على نجاستها واما اتخاذ ثياب معدة لذلك ويكلف مالا يلزم من الاستكثار وعمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يؤثر التقلل

(فصل) وقوله بل أغسل ما رأيت وأنضح مالم أر على ما تقدم والنضح هو الرش وقال الداودى هو صب الماء وليس بالرش وهو ضرب من الغسل * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والنضح يستعمل عندى فى الوجهين فى هذا الثوب لما خص به ماشك فيه من النجاسة فى الثياب على معنى التدفئة ولو كان صب الماء يبلغ مبلغ الغسل لقال أغسل ما رأيت وما لم أر

(فصل) وقول عمر بل أغسل ما رأيت وأنضح مالم أر يقتضى وجوب النضح لانه لا يشتغل عن الصلاة بالناس فى ذلك الوقت مع ضيقه الا لمعنى واجب مانع من الصلاة وصرح بذلك بحضرة الصحابة فلم يسمع منكر لقوله ذلك ممن حضره ولا ممن بلغه ويحتمل أن يكون عمر رضى الله عنه شك فى نجاسة ثوبه لشئ رآه فيه لا يدرى أنجس هو أم طاهر فهذا قد قلنا انه يجب نضحه ويحتمل أن

يكون كان ينضحه لما يخاف أن يكون قد وصل اليه من المني مع النوم وعدم التوقي وقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون من صلى ولم ينضح ثوبه فان كان ذلك لغير شك كالجنب والحائض فلا شئ وينضحه لما يستقبل وروى أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم يعيد في الوقت وكلا القولين مبني على صحة الصلاة وان كان لشك في نجاسته فقد قال ابن حبيب ان صلى به جاهلا أعاد أبدا وان صلى به ناسيا أعاد في الوقت لان النضح لما شك فيه كالغسل لما تيقن وليس يشبه المحتلم هذا شك وذلك لم يشك وفي المجموعة عن ابن القاسم من شك في نجاسة ثوبه فصلى قبل أن ينضحه أعاد في الوقت

ص ﴿ قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يذكر شيأ رأى في منامه قال ليغسل من أحدث نوم نامه فان كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيأ ويرى ولا يحتلم فاذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك أن عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله ﴾ ش وهذا كما ذكر مالك رحمه الله فيمن وجد في ثوبه احتلاما ولم يذكر شيأ رآه فالذي عليه جمهور الفقهاء ان الغسل وجب عليه وبه قال الشافعي والنخعي وقال مجاهد لا غسل عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور انه غير متيقن لطهارته وهي شرط في صحة صلاته واذا لم يتيقن طهارته لم تتيقن صحة صلاته ولم تبرأ ذمته منها

(فصل) وقوله فيمن وجد في ثوبه احتلاما ولا يدري متى كان ولا يذكر شيأ انه يغتسل من أحدث نوم نامه لا يخلو أن يلبس ذلك الثوب أبدا لا ينام الا فيه أو يكون ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض فان كان ينام فيه في بعض الاوقات دون بعض أعاد ما صلى من الصلوات بعد أحدث نومة نامها لانه مما لا يشك أن تلك الصلاة صلاها على غير طهارة سواء كان ذلك الاحتلام في تلك النومة أو قبلها وما قبل تلك النومة من الصلوات فهو شاك فيها وهذا الشك انما طرأ على الصلاة بعد كمالها وبراءة الذمة منها وفيه قولان * أحدهما انه غير مؤثر فيها كما لو سلم من الصلاة ثم شك هل أحدث بعد طهارته أم لا فلا شئ عليه لانه شك طرأ بعد تمام العبادة وتيقن سلامتها فهذا القول في هذه المسئلة مبني على هذا الأصل والقول الثاني ان الشك يؤثر فيها ويوجب اعادتها فعلى هذا القول يجب عليه اعادة الصلوات كلها من أول نومة نامها في ذلك الثوب فيلزمه اعادة ما صلى بعد أحدث نومة نامها في ذلك الثوب قولا واحدا وما قبل ذلك على قولين لما ذكرناه وهذا لم يغتسل في طول هذه المدة فان اغتسل فيها ولو مرة واحدة تعلق الشك بجميع الصلوات وجرى الاختلاف في جميعها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان لابس هذا الثوب لا ينام الا فيه فروى ابن حبيب عن مالك انه يعيد الصلاة من أول نومة نامها فيه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ورواة أكثر شيوخنا يحملون هذا على انه تفسير لمسئلة الموطأ وان المسئلتين مفترقتان فاذا كان ينام في غير هذا الثوب فانه يعيد الصلاة من أحدث نومة نامها فيه وان كان لا ينام الا فيه فانه يعيد الصلاة من أول ما نام فيه وهذا التأويل عندي غير بين ولا فرق بين المسئلتين من هذا الوجه لان الذي ينام فيه أبدا يتيقن ان أخرى الصلوات صلاها على حدث ويشك فيما قبل ذلك كما يفعل الذي ينام فيه مرة وفي غيره أخرى * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصواب عندي أن يكون اختلف قوله في المسئلة ونقلها عنه الناقل على غير ذلك وهذا على ان هذه المسئلة الثانية مبنية على انه لم يغتسل في جميع المدة من جنابة فان اغتسل من جنابة كان حكمه ما تقدم أيضا

(فصل) وقوله من أجل ان الرجل ربما احتلم ولا يرى شيأ ويرى ولا يحتلم يريد ان الرجل قد يكون

قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولا يدري متى كان ولا يذكر شيئا رأى في منامه ليغتسل من أحدث نوم نامه فان كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم من أجل أن الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئا ويرى ولا يحتلم فاذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل وذلك أن عمر أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبله

منه الانزال بما يراه في النوم فينسى ذلك جملة ولا يذكره فهذا يجب عليه الاغتسال لانه أنزل ملتذا وخرج منه المني على الوجه الصحيح من مقارنة اللذة وانما ذهب عنه ذكر ذلك

(فصل) وقوله ويرى ولا يحتلم يريد يرى في نومه يجامع ولا ينزل فلا يجب عليه غسل لان الغسل انما يجب على الرجل بأحد أمرين اما بالتقاء الختانين على ما تقدم أو بانزال الماء الدافق على الوجه المعتاد فتى رأى المحتلم انه يجامع ولا ينزل فلا غسل عليه لانه لم يوجد منه أحد أمرين

(فصل) وقوله وذلك ان عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نومة نامها ولم يعد ما كان قبله احتج بذلك على اعادة ما صلى بعد النوم ولم يفرق في هذه المسئلة بين أن يكون ينام في هذا الثوب أو ينام فيه وفي غيره وكذلك حديث عمر محتمل ويحتمل أيضا أن يكون قد اغتسل قبل أحدث نومة نامها ويحتمل أن يكون ذكر احتلامه لما رأى المني في ثوبه أو لعله قد وجد فيه ما دله على حدوثه من رطوبة أو غيرها ويحتمل أن يكون رأى في ذلك رأى مالك والله أعلم

﴿ غسل المرأة اذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان أم سليم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل أتغتسل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغتسل فقالت لها عائشة أف لك وهل ترى ذلك المرأة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك ومن أين يكون الشبه ﴾ ش قولها المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل تريد من الانزال والاحتلام أتغتسل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغتسل وأخبرها ان حكمها في ذلك الغسل حكم الرجل يرى ذلك فقالت لها عائشة أف لك على معنى الانكار لقولها والاغلاظ عليها لما أخبرت به عن النساء قالت وهل ترى ذلك المرأة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك قال عيسى بن دينار ما أراه يريد بذلك الاخير وما الاتراب الا الغنى فرأى أن ترب وليس من الاتراب بسبيل وانما هو من الترب وقال ابن نافع معناه أضعف عقلك أتجهلين هذا وقد قيل ان معناه افتقرت يداك من العلم ومعناه على هذا والله أعلم اذ جهلت مثل هذا فقد قل حظك من العلم وهو معنى قول ابن كيسان وقال الاصمعي معناه الحض على تعلم مثل هذا كما تقول انج ثكلتك أمك لا يريد أن تثكل وقال أبو عمر معنى تربت يداك أصابها التراب ولم يدع عليها بالفقر وقال الداودي وقد قال قوم انه تربت بالتاء يريد استغنت من التراب الذي هو الثج وقال هي لغة القبط صيروا التاء ثاء حتى جرى على ألسنة العرب كما أبدلوا من التاء فاء والأظهر ان النبي صلى الله عليه وسلم خاطبها على عادة العرب في تخاطبها وهم يستعملون هذه اللفظة عند الانكار لمن لا يريدون فقره وان كان معناها افتقرت يداك يقال ترب فلان اذا افتقر فلصق بالتراب وأترب اذا استغنى صار ماله كالتراب كثرة ويحتمل أن يفعل ذلك بعائشة على وجه التأديب لها لانكارها ما أقر عليه وهو لا يقر الا على الصواب وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم فأيما مؤمن سببته فاجعل ذلك له قربة اليك يوم القيامة فلا يمتنع على هذه الأقوال أن يقول ذلك لها النبي صلى الله عليه وسلم لتؤجر وليكفر بها ما قالته لأم سليم وروى حبيب عن مالك تربت بمعنى خسرت وهو بمعنى ما قدمناه وقيل معناه امتلأت ترابا والله أعلم

(فصل) وقوله من أين يكون الشبه يريد شبه الابن لاحد أبويه أو لاقاربه منه ومعنى ذلك أن

﴿ غسل المرأة اذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل ﴾ * حدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أم سليم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل أتغتسل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلتغتسل فقالت لها عائشة أف لك وهل ترى ذلك المرأة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك ومن أين يكون الشبه

للمرأة ماء تدفعه عند اللذة الكبرى كما للرجل ماء يدفعه عند اللذة الكبرى فاذا سبق ماء الرجل ماء المرأة خرج الولد يشبه عمومته واذا سبق ماء المرأة خرج الولد يشبه خؤولته ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبى سلمة عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت جاءت أم سليم امرأة أبى طلحة الانصارى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هى احتلمت فقال نعم اذا رأت الماء ﴾ ش قولها يارسول الله ان الله لا يستحيي من الحق يحتمل أن تريد بذلك لا يأمر أن يستحيا من الحق ويحتمل أن تريد به لا يمتنع من ذكره امتناع المستحيي وانما قدمت ذلك بين يدى قولها لما احتاجت اليه من السؤال عن أمر يستحيي النساء من ذكره ولم يكن لها بد منه لانه من أهم أمر دينها فقدمت هذا من قولها بمعنى انه وان كان أمرا يستحيا منه الا انه حق واجب يلزم النساء السؤال عنه والتوصل الى علمه وقد روى عن عائشة انها قالت نعم النساء نساء الانصار لم يمنعهن الحياء أن يتفقهن فى الدين

(فصل) وقولها هل على المرأة من غسل اذا هى احتلمت تريد هل يلزمها غسل كما يلزم الرجال من الاحتلام فقال نعم اذا رأت الماء يريد الماء الدافق عند اللذة الكبرى وما يخرج من الرجل على هذا الوجه هو المنى بتشديد الياء وذلك ان الاحتلام منه ما يكون معه الانزال فيجب به الغسل ومنه ما لا يكون معه الانزال فلا يجب به الغسل فذلك بين لها وفرق بين الامرين (مسئلة) وماء المرأة مخالف لماء الرجل ماء الرجل أبيض خاثر رائحته كرائحة الطلع وماء المرأة رقيق أصفر

﴿ جامع غسل الجنابة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بفضل المرأة مالم تكن حائضا أو جنبا * مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يعرق فى الثوب وهو جنب ثم يصلى فيه * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغسل جواريه رجليه ويعطينه الخمرة وهن حيض ﴾ ش قوله لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل المرأة يريد لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل وضوء المرأة وبفضل غسلها مالم تكن المرأة فى استعمال الماء حائضا أو جنبا فان ابن عمر كان لا يرى أن يغتسل الرجل بفضل المرأة الحائض والجنب وبه قال أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء بجواز ذلك وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله كان يعرق فى الثوب وهو جنب ثم يصلى فيه لان الجنابة حدث ليس بامر يتعلق بالثوب فينجسه وهذا اذا لم يكن على جسد الجنب نجاسة فان كان على جسده نجاسة فعرق فى ثوب نجس منع ذلك من الصلاة فيه وكذلك لو كان الثوب نجسا فعرق فيه نجس جسده

(فصل) وقوله كان عبد الله بن عمر يغسل جواريه رجليه يحتمل أن يريد بذلك فى الوضوء على ذلك حمله سحنون وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك انه سئل عن ذلك وقيل له ألا يخاف أن يكون غسل الجوارى رجلى عبد الله من امتهانهن فقال لا لعمرى وما كان عبد الله بن عمر يفعل ذلك الا من شغل أو ضعف يجده

(فصل) وقوله ويعطينه الخمرة وهن حيض يريد أن الحيض لم يكن يمنع عبد الله بن عمر من الصلاة على الخمرة التى يتناولنها بايديهن لان الحيض انما هو حدث وليس نجاسة فينجس ما جاور الحائض

* حدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبى سلمة عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت أم سليم امرأة أبى طلحة الانصارى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هى احتلمت فقال نعم اذا رأت الماء

﴿ جامع غسل الجنابة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس أن يغتسل بفضل المرأة مالم تكن حائضا أو جنبا

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يعرق فى الثوب وهو جنب ثم يصلى فيه * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغسل جواريه رجليه ويعطينه الخمرة وهن حيض

أو غمسه وقد روى عن عائشة انها قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ناولينى الخمرة قالت فقلت انى حائض فقال ان حيضتك ليست بذلك ص ﴿ سئل مالك عن رجل له نسوة وجوار هل يطؤهن جميعا قبل أن يغتسل فقال لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل فأما النساء الحرائر فيكره أن يصيب الرجل المرأة الحرة فى يوم الاخرى فأما أن يصيب الرجل الجارية ثم يصيب الأخرى وهو جنب فلا بأس بذلك ﴾ ش قوله لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل بالماء لما روى عن أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه فى فور واحد لان الغسل انما يراد للصلاة أو لما جرى مجراها مما شرط فيه الطهارة وليس الجماع مما شرط فيه الطهارة فيحتاج الى الغسل الا أنه يستحب له غسل فرجه ومواضع النجاسة من جسده لئلا تنجس بذلك ثيابه لما روى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ والوضوء فى هذا الحديث محمول على ما ذكرنا من غسل الفرج وازالة النجاسة من الجسد

(فصل) وقوله فأما النساء الحرائر فانه يكره أن يصيب الرجل المرأة فى يوم الاخرى هذا الذى ذكره يعنى القسم بين النساء ولانه لا يجوز أن يصيب امرأة من حرائر نسائه فى يوم صار بالقسم لاخرى الا أن تأذن له فى ذلك وما ذكر فى حديث أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهن يحتمل أحد أمرين أحدهما اختصاص ذلك بالنبى صلى الله عليه وسلم والثانى اباحتهن له ورضاهن به ص ﴿ سئل مالك عن رجل جنب وضع له ماء يغتسل به فسها فأدخل أصبعه فيه ليعرف حر الماء من برده قال مالك ان لم يكن أصاب أصبعه أذى فلا أرى ذلك ينجس عليه الماء ﴾ ش وهذا كما قال انه ان لم يكن على اصابعه ماء فان الماء طاهر ولا خلاف فى ذلك وان كان فى أصابعه أذى فان كان الماء كثيرا فان ادخال يده فيه لا يفسده وان كان قليلا فليحتل فى شئ يتناول به الماء فيغسل يده قبل أن يدخلها فيه فان لم يجد الى ذلك سبيلا ولم يكن عنده غيرهذا فلا يخلو أن يكون ما بيده من النجاسة يغير ما عنده من الماء أو لا يغيره فان كان يغيره فلا يدخل يده فيه لأن ذلك ينجس الماء ويفسده وحكمه حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وان كان لا يغيره فليدخل يده فيه ثم يغسل يديه بما يغرف بهما من الماء ثم يتوضأ أو يغتسل لأن ادخال يده فى الماء اذا لم يغيره فانه لا ينجسه وانما يكره ذلك مع وجود غيره وحكم هذا حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وان كان لا يغيره فلا يخلو أن يكون قليلا أو كثيرا فان كان قليلا فحكمه حكم اليسير تحله نجاسة لا تغيره فالظاهر من قول أصحابنا انه أولى من التيمم فعلى هذا القول يدخل يده فيه ثم يغسل يده ثم يتوضأ بما فضل وظاهر قول ابن القاسم فى المدونة محتمل فتأول عليه قوم ان التيمم أولى منه فعلى هذا التاويل لا يدخل يده فيه ويتيمم وقد قال مالك لا يغتسل الجنب فى الماء الدائم وان غسل عنه الاذى قال ابن القاسم لا بأس به اذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيرا يحمل ما وقع فى ذلك لجاز وان لم يغسل عنه الاذى فيقتضى قول ابن القاسم انه أراد بالماء الكثير مقدارا يزيد على ما يتغير بالنجاسة ويحتمل أن يكون عنده فى حيز الممنوع (مسئلة) وأما أخذه الماء بفيه ليغسل به يديه فقد اختلف أصحابنا فى ذلك فروى أشهب عن مالك فى العتبية المنع منه وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم اباحة ذلك ووجه قول مالك ان ما ينضاف اليه من الريق مع قلته يجعله ماء مضافا ويمنع ازالة النجاسة به ووجه قول ابن القاسم ان الريق من قربه لطعم الماء ولونه وريحه مع قلته لا يغيره فلا يمنع رفع النجاسة (مسئلة) وأما اغتسال الجنب فقد قال مالك لا يغتسل الجنب فى الماء الدائم

وسئل مالك عن رجل له نسوة وجوار هل يطؤهن جميعا قبل أن يغتسل فقال لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل فاما النساء الحرائر فيكره أن يصيب الرجل المرأة الحرة فى يوم الأخرى فاما أن يصيب الجارية ثم يصيب الاخرى وهو جنب فلا بأس بذلك * وسئل مالك عن رجل جنب وضع له ماء يغتسل به فسها فأدخل أصبعه فيه ليعرف حر الماء من برده قال مالك ان لم يكن أصاب أصبعه أذى فلا أرى ذلك ينجس عليه الماء

* حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الجيش انقطع عقد لى فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء فأتى الناس الى أبي بكر الصديق فقالوا ألا ترى ماصنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس وليسوا على ماء وليس معهم ماء قالت عائشة فجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على نخذى قد نام فقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس وليسوا على ماء وليس معهم ماء قالت عائشة فعاتبني أبو بكر قال ماشاء الله أن يقول وجعل يطعن بيده في خاصرتي فلا يمنعني من التحرك الامكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على نخذى فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أصبح على غير ماء فأنزل الله تبارك وتعالى آية التيمم فتيمموا فقال أسيد بن حضير ماهي بأول بركتكم يا آل أبي بكر قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد تحته

وان غسل عنه الأذى قال ابن القاسم لا بأس اذا غسل عنه الأذى ولو كان الماء كثيرا يحمل ماوقع فيه لجاز ذلك وان لم يغسل منه الاذى والله أعلم

﴾ هذا باب في التيمم ﴿

ص ﴾ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الجيش انقطع عقد لى فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء فأتى الناس الى أبي بكر الصديق فقالوا ألا ترى ماصنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس وليسوا على ماء وليس معهم ماء قالت عائشة فجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على نخذى قد نام فقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس وليسوا على ماء وليس معهم ماء قالت عائشة فعاتبني أبو بكر وقال ماشاء الله أن يقول وجعل يطعن بيده في خاصرتي فلا يمنعني من التحرك الامكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على نخذى فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أصبح على غير ماء فأنزل الله تبارك وتعالى آية التيمم فتيمموا فقال أسيد بن حضير ماهي بأول بركتكم يا آل أبي بكر قالت فبعثنا البعير الذي كنت عليه فوجدنا العقد تحته ﴿ ش قول عائشة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره دليل على جواز سفر الرجل بأهله وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم أزواج فيحتمل من جهة اللفظ أن يكون خرج بجميعهن ويحتمل أن يكون خرج ببعضهن وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسهم بين نسائه اذا أراد سفرا وسيأتى بيان ذلك في النكاح ان شاء الله تعالى

(فصل) وقولها حتى اذا كنا بالبيداء أو بذات الجيش انقطع عقد لى هذه مواضع بقرب المدينة والعقد قلادة در كان فيها جزع وروى أن القلادة كانت من جزع اظفار ولم يكن المقام لأجل انقطاعه وانما كان لاجل ضياعه لأن معنى ذلك انه انقطع بغير علمها فلما ذكرت أمره خفى عليها مكانه

(فصل) وقولها فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه تريد انه أقام حتى يمكنه التماسه بذهاب الظلام المانع من التماسه أو لانتظار من أرسله لطلب ذلك ويحتمل أن يكون اقام ولا يظن عدم الماء ونام رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل دخول الوقت واستيقظ ولا يقدر على الوصول الى الماء الا بعد انقضاء الوقت ويحتمل أن يكون أقام على التماسه مع علمه بعدم الماء لوجهين أحدهما أن تكون اقامته لطلب العقد خاصة ليكون ذلك سنة في حفظ الاموال فيجوز للرجل المقام على طلب ماله وحفظه وان أدى ذلك الى عدم الماء في الوقت والاضطرار الى اداء الصلاة بالتيمم ويجوز له أيضا سلوك طريق يتيقن فيه عدم الماء طلبا للمال ورعى المواشى في الفلوات لانه اذا جاز له المقام بموضع لاماء فيه وليس بقرار له فبأن يجوز له المرور به أولى واحرى ونحو هذا لمحمد بن مسلمة في المبسوط

(فصل) وقوله وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء اقامة الناس معه دون ماء مع علمهم بعدمه وتركه الانكار عليهم دليل على جواز المقام بموضع لا ماء فيه لمن لا ماء معه لما يعن له من الحاجات فيه أولمن يكون معه

(فصل) وقولهم ألا ترى ماصنعت عائشة أقامت برسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناس وليسوا على ماء وليس معهم ماء دليل على علمهم بعدم الماء وان المقام انما كان لطلب العقد خاصة وانما نسب المقام في ذلك الى عائشة وشكوا فعلها الالانهم لم يعلموا ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بعدم الماء عندهم فظنوا انه أقام لطلب عقد عائشة وهو لا يعلم بعدم الماء حتى ضاق الوقت عن ادراك الماء وخيف ذلك فيه أو لان النبي صلى الله عليه وسلم أقام على طلب العقد ونام فلم يكن لهم سبيل الى الرحيل دون اذنه ولا أمكنهم ايقاظه لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا نام لا يوقظ لأجل الوحى

(فصل) وقولها فجاء أبو بكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على نخذى قد نام تريد ان أبا بكر جاء ليعاتبها فيما ذكرله عنها أو ليعلم عذرها في ذلك ودخل عليها ورسول الله صلى الله عليه وسلم واضع رأسه على نخذها ولم تمنع هذه الحالة دخول أبي بكر عليها

(فصل) وقولها فعاتبني أبو بكر وقال ماشاء الله أن يقول تريد انه لامها وبالغ في لومها وطعنها بيده في خاصرتها أو أنه أراد المبالغة في عتبها واظهار التغليظ عليها أو أنه أراد أن يكون تحريكها سببا لايقاظه صلى الله عليه وسلم لما خاف من وقت فوات الصلاة على نحو ما روى عن عمر انه رفع صوته بالتكبير ليوقظه

(فصل) وقولها فلا يمنعني من التحرك الامكان رسول الله صلى الله عليه وسلم على نخذى تريد ان طعن أبي بكر في خاصرتها كان يقتضى تحريكها الالمه ولكن منعها من ذلك اكرامها للنبي صلى الله عليه وسلم ورفقها به واشفاقها من أن تحرك نخذها فينقطع عليه نومه

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أصبح على غير ماء قد قدمنا انه يحتمل أن يكون نومه قبل أن يعلم بعدم الماء غير انه صلى الله عليه وسلم يعلم ما يكون من حاله في وقت نومه فلا يجب عليه الوضوء بمجرد النوم وأما الواحد منا فانه لا يعلم ما يكون منه حال النوم فيجب عليه الوضوء بالنوم والاحداث على ضربين ضرب يكون معتادا ولا يمكن الامتناع منه كالنوم والبول والغائط فهذا يجوز فعله للمتوضئ مع عدم الماء وضرب يمكن الاحتراز منه كالجماع والملامسة ومس الذكر فلا يجوز فعله مع عدم الماء فيما يقرب ويطرأ من المشقة

(فصل) وقولها فأنزل الله تعالى آية التيمم وهى قوله عز وجل فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه قال أسيد بن حضير ماهي بأول بركتكم يا آل أبي بكر يريد أن بركتكم كانت متوالية على الصحابة متكررة وكانوا سببا لكل مالهم فيه رفق ومصلحة

ص ﴾ سئل مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك قال بل يتيمم لكل صلاة لان عليه أن يبتغى الماء لكل صلاة فمن ابتغى الماء فلم يجده فانه يتيمم ﴿ ش قوله يتيمم لكل صلاة أصله ان التيمم لا يرفع الحدث وقال الزهرى وسعيد بن المسيب والحسن يرفع الحدث الاصغر وقال أبو سلمة يرفع الحدثين جميعا ودليلنا على انه لا يرفع الحدث انه معنى لا يرفع الحدث مع وجود الماء فلم يرفعه مع عدمه كسائر المائعات (مسئلة) اذا ثبت انه لا يرفع الحدث فانه يستباح به مالا يجوز فعله مع الحدث وهو على ضربين عبادة مؤقتة وعبادة غير مؤقتة وأما العبادة المؤقتة فانها لاتستباح بالتيمم الا مع ثلاثة شروط أحدها عدم الماء وعدم القدرة على استعماله والثاني طلب الماء والثالث دخول وقت العبادة المؤقتة فأما عدم الماء فانه معتبر بالوقت مع التمادى على المعتاد من السفر فليس عليه أن يجهد نفسه في الجرى لادراك الماء ولا أن يخرج عن مشيه المعتاد ولا أن يعدل عن طريقه أكثر من مقدار ماجرت به العادة بالعدول له الى الاستقاء

* وسئل مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك فقال بل يتيمم لكل صلاة لأن عليه أن يبتغى الماء لكل صلاة فمن ابتغى الماء فلم يجده فانه يتيمم

من العيون والمياه التى يعدل لها عن الطرق وفى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك أن كل مايشق على المسافر طلبه والخروج اليه وان خرج اليه فاته أصحابه فانه يتيمم ولم يحد فيه حدا وروى ابن المواز عن مالك اذا لم يخف فى نصف الميل الا العناء فمن الناس من يشق ذلك عليه قال محمد فتأويل قوله المرأة والرجل الضعيف بخلاف القوى وقال سحنون فى عدول المسافر عن طريقه الميلين الى الماء أراه كثيرا وان كان أمنا ولا أرى ذلك عليه ولو كان فى سفر لا تقصر فيه الصلاة (مسئلة) والذى يراعى من وجود الماء أن يجد منه ما يكفى لطهارته وان وجد منه أقل من الكفاية تيمم ولم يستعمل ما وجد منه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى يستعمل ما معه من الماء يتيمم والدليل على ما نقوله انه مائع ولا يرفع الحدث فلم يجب عليه استعماله كما لو كان مستعملا (فرع) وأما عدم القدرة على استعمال الماء كان يجد الماء ولكنه يخاف من تناوله مضرة بجسمه من تلف نفسه أو تجدد مرضه أو زيادته حكى ذلك ابن نافع فى المجموعة وقال القاضى أبو الحسن مثل أن يخاف الصحيح نزلة أو حمى وكذلك ان كان المريض يخاف زيادة مرض أو نحو ذلك قاله أبو حنيفة وقال الشافعى لا يجوز له التيمم مع وجود الماء الا أن يخاف التلف ورواه القاضى أبو الحسن عن مالك والدليل على ما نقوله قوله تعالى وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا فوجه الدليل منه أنه ذكر الاحداث وهى ملامسة النساء والمجىء من الغائط فأمر بالوضوء الا مع المرض أو مع عدم الماء فى السفر فانه نقل الى التيمم ولا يجوز أن يعلق المرض بعدم الماء لانه لا تأثير له فيه وانما يؤثر بعدم القدرة على استعماله وانما علقه بالسفر لان الغالب من حاله عدم الماء وقلته ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسح أبيح للضرورة فلم يفترق الحكم فيه بين خوف المرض وخوف التلف كالمسح على الجبائر (مسئلة) فأما الفصل الثانى وهو طلب الماء فانه يراعى فى الظاهر من المذهب وبه قال الشافعى وروى القاضى أبو الفرج عن مالك انه لا بأس أن يجمع بين الصلاتين من الفوائت بتيمم واحد وذهب القاضى أبو محمد بن نصر وغيره من أصحابنا الى ان وجه ذلك أن طلب الماء ليس بشرط فى صحة التيمم وبه قال أبو حنيفة قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى وجها آخر أن يكون طلب الماء شرطا فى صحة التيمم وان تيممه لو لم يتقدمه طلب الماء لما كان تيمما يستبيح به الصلاة ولكنه لما صح تيممه بذلك لم يجب عليه اعادة طلب الماء لكل صلاة فيكون تجديد الخلاف فى هذا ان المشهور من مذهب مالك ما فى الموطأ ان طلب الماء لكل صلاة شرط فى صحة التيمم وعلى رواية أبى الفرج طلب الماء شرط فى صحة التيمم على الاطلاق والدليل على أن طلب الماء شرط فى صحة الصلاة قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فوجه الدليل من الآية أنه قال فلم تجدوا وذلك لانه لا يستعمل الا بعد طلب الماء وقد شرط فى صحة التيمم فوجب أن يكون الطلب شرطا فى صحته ودليلنا من جهة القياس ان هذا بدل مأمور به عند العجز عن مبدله فلا يجزى فعله الا مع تيقن عدم مبدله كالصوم مع العتق فى الكفارة (مسئلة) ولا يجمع بين صلاتى فرض بتيمم واحد فى وقتيهما لما قدمناه من وجوب دخول الوقت قبل التيمم ولوجب طلب الماء لكل تيمم فان فعل ولم يكن بين وقتى الصلاة اشتراك أعاد الثانية أبدا وان كان بينهما اشتراك كالظهر والعصر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يعيد الثانية ما دام فى الوقت وروى أبو زيد فى ثمانيته عن مطرف وابن الماجشون يعيد الثانية أبدا وهو الذى يناظر عليه أصحابنا والقول الاول مبنى على أن طلب الماء ليس بشرط فى

صحة التيمم لكل صلاة (مسئلة) فان صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه وكذلك ان صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة ولو صلى نافلة ثم صلى بذلك التيمم الفريضة فالذى روى ابن القاسم عن مالك يستأنف التيمم للفريضة وروى محمد بن يحيى عن مالك انه خفف أن يصلى الصبح بعد ركعتى الفجر (فرع) اذا ثبت ذلك فان طلب الماء يتعلق بالمواضع التى يغلب على الظن وجود الماء فيها أو سؤال من يغلب على الظن وجوده عنده على الوجه المعتاد وأما المريض الذى لا يقدر على مس الماء فانه يتطلب بغلبة قدرته على استعمال الماء (مسئلة) وأما الشرط الثالث فهو دخول الوقت وهذا مراعى فى المشهور من مذهب مالك وبه قال الشافعى وقال ابن شعبان من أصحابنا ليس بشرط فى صحة التيمم وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وهذا يفيد أن يكون التيمم فى وقت القيام الى الصلاة ولا يكون ذلك الا بعد دخول الوقت ودليلنا من جهة القياس ان هذا مستغن عن التيمم فلم يجزه التيمم كالواجد للماء ص ﴿ سئل مالك عن رجل تيمم أيؤم أصحابه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره أحب الىّ ولو أمهم هو لم أر بذلك بأسا ﴾ ش وهذا كما قال ان الأفضل أن يؤم المتوضئين متوضئ لان من حكم الامام أن يكون حاله مساويا لحال من خلفه وأفضل منها والتيمم غير لاحق بفضيلة المتوضئ فلا يؤمه ولا يتقدم عليه هذا المشهور من مذهب مالك وفى المبسوط عن محمد بن مسلمة يؤمهم المتيمم لان حاله متساوية بحال المتوضئ بالماء والاول أظهر (فصل) وقوله لو أمهم هو لم أر بذلك بأسا يريد ان الأفضل ما تقدم وان امامته لهم مما لا تمنع صحة الصلاة وان منعت فضيلتها وقد قال ربيعة ومحمد بن الحسين لا تصح امامته لهم ودليلنا ان هذه طهارة تصح بها الصلاة فصحت بها امامته المتوضئين كالطهارة بالماء ص ﴿ وسئل مالك فى رجل تيمم حين لم يجد ماء فقام وكبر ودخل فى الصلاة فطلع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يتمها بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات ﴾ ش وهذا كما قال مالك رحمه الله وذلك أن تيمم الواجد للماء لا يخلو من ثلاثة أحوال احداها أن يجد الماء قبل التلبس بالصلاة والثانية أن يجده بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها والثالث أن يجده بعد الفراغ منها فان وجده قبل التلبس بالصلاة فان عليه استعماله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ليس عليه استعمال الماء والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث أبى ذر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو بقى عشر سنين فاذا وجدت الماء فامسسه ودليلنا من جهة القياس ان هذا بدل من مبدل يراد لغيره فاذا وجد المبدل قبل التلبس بالمقصود وجب الرجوع اليه كوجود النص قبل انفاذ الحكم بالقياس المخالف له

(فصل) واذا وجد الماء بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها فليس عليه قطع الصلاة واستعمال الماء وليتم صلاته وليتوضأ لما يستقبل وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقطع الصلاة ويتوضأ ويستأنف الصلاة والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ودليلنا من جهة القياس انه دخل فى صلاة متعبد بها بتيمم مأمور به فلم يلزم الخروج عنها بطلوع الماء عليه كما لو دخل فى صلاة الجنازة

(فصل) فان وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة لم تجب عليه اعادة الصلاة وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال طاوس يجب عليه الوضوء واعادة الصلاة ما دام فى الوقت والدليل على صحة ما ذهب

* وسئل مالك عن رجل تيمم أيؤم أصحابه وهم على وضوء فقال يؤمهم غيره أحب الىّ ولو أمهم هو لم أر بذلك بأسا * وسئل مالك فى رجل تيمم حين لم يجد ماء فقام وكبر ودخل فى الصلاة فطلع عليه انسان معه ماء قال لا يقطع صلاته بل يتمها بالتيمم وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات

اليه الجمهور ان هذا أدى الصلاة بما وجب عليه أن يؤديها به فلم يجب عليه اعادتها بوجود الماء بعد الفراغ منها كما لو وجده بعد انقضاء الوقت ص ﴿ قال مالك من قام الى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذى وجد ماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لانهما أمرا جميعا فكل عمل بما أمره الله به وانما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل فى الصلاة ﴾ ش قوله فعمل بما أمر الله به من التيمم يريد أنه كان ممن يجوز له التيمم لاجتماع شروط التيمم فيه من عدم الماء بعد الطلب ودخول الوقت فهذا الذى أطاع الله تعالى وقوله ليس الذى وجد الماء بأطهر منه يريد أن هذا التيمم قد أدى فرضه كما أداه المتوضئ وليست استباحة المتوضئ بالماء لصلاته بأكثر من استباحة المتيمم لها ولا اتم صلاة يريد فى الأداء لان ذمة المتيمم قد برئت من صلاته كما برئت ذمة المتوضئ وبين هذا بقوله لانهما أمرا جميعا أمر المتيمم بالتيمم وأمر الواجد للماء بالوضوء فاذا تيمم هذا وصلى وتوضأ الآخر فقد فعل كل واحد منهما ما أمر به وأدى فرضه على الوجه الذى لزم وكذلك الصحيح وصاحب الجبائر كل واحد منهما قد عمل بما أمر الله به من المسح على الجبائر للشجوج ومباشرة العضو بالماء للصحيح فلا يقال ان أحدهما أدى فرضه دون الآخر ولا ان طهارة أحدهما اتم فى باب الاجزاء وهو الذى قصده مالك رحمه الله وأما الكلام على الفضيلة فلم يعرض لها فان الفضل قد يوجد فى الوضوء بالماء ص ﴿ قال مالك فى الرجل الجنب انه يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل مالم يجد ماء وانما ذلك فى المكان الذى يجوز له أن يصلى فيه بالتيمم ﴾ ش وهذا كما قال ان الجنب يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل مرارا هذه المسئلة على فصلين * أحدهما أن الجنب يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن يستبيح ما تمنع منه الجنابة بالتيمم * والثانى تفسير ما يستبيحه الجنب بالتيمم فأما استباحة الجنب الصلاة وغيرها من ممنوعات الجنابة بالتيمم فهو مذهب جمهور الفقهاء وروى منعه عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود والذى يظهر لى من قولهما أنهما انما منعا ذلك للذريعة وذلك ان أبا وائل روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لو رخصنا لهم فيها لاوشك اذا برد على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم وقد روى الضحاك ابن مزاحم أن عبد الله بن مسعود ترك قوله فى الجنب لا يصلى حتى يغتسل والدليل على ذلك قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا ودليلنا من جهة السنة حديث عمران بن حصين أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى بالناس فلما انفتل من الصلاة اذا رجل معتزل لم يصل مع القوم قال ما منعك يا فلان أن تصلى مع القوم قال أصابتنى جنابة ولا ماء قال عليك بالصعيد فانه يكفيك ودليلنا من جهة القياس ان هذا حكم محدث لم يجد الماء فكان فرضه التيمم مع التمكن منه اذا أراد الصلاة كالمحدث (مسئلة) وأما ما يستبيحه الجنب بالتيمم فهو كل أمر من شرطه الطهارة الكبرى كالصلاة والطواف وقراءة القرآن ومس المصحف وقد قال مالك ان الجنب لا يمر فى المسجد فعلى هذا اذا اضطر اليه وجب عليه التيمم

(فصل) وقوله وانما ذلك فى المكان الذى يجوز له أن يصلى فيه بالتيمم يريد أن من كان واجد الماء لا يجوز له أن يستبيح قراءة القرآن بالتيمم لان التيمم لا يكون بدلا من الوضوء الا عند الحاجة اليه وعدم الماء ولا خلاف فى وجوب ذلك فى السفر واجزائه وأما فى الحضر فقد قال مالك يتيمم ويصلى عند عدم الماء فى الحضر وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يصلى بالتيمم عند عدم الماء فى الحضر والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان عادم الماء معنى يجوز له التيمم فى السفر فوجب أن يجوزه

قال مالك من قام الى الصلاة فلم يجد ماء فعمل بما أمر الله به من التيمم فقد أطاع الله وليس الذى وجد الماء بأطهر منه ولا أتم صلاة لأنهما أمرا جميعا فكل عمل بما أمره الله به وانما العمل بما أمر الله به من الوضوء لمن وجد الماء والتيمم لمن لم يجد الماء قبل أن يدخل فى الصلاة وقال مالك فى الرجل الجنب انه يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل مالم يجد ماء وانما ذلك فى المكان الذى يجوز له أن يصلى فيه بالتيمم

التيمم فى الحضر كالمرض (فرع) اذا قلنا بالتيمم فى الحضر فهل يعيد اذا وجد الماء أولا المشهور من مذهب مالك انه لا يعيد وقال ابن حبيب ومحمد بن عبد الحكم يعيد أبدا وبه قال الشافعى والدليل على صحة القول الاول ان هذا مأمور بالصلاة وبالتيمم فوجب أن تكون صلاته مجزئة كالمسافر

﴿ العمل فى التيمم ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى اذا كانا بالمربد نزل عبد الله فتيمم صعيدا طيبا ومسح بوجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى ﴾ ش قوله أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف موضع بقرب المدينة ليس بينه وبينها ما تقصر فيه الصلاة وأما المربد فروى سفيان الثورى ان بينه وبين المدينة ميلا أو ميلين وهذا يقتضى اعتقاد عبد الله بن عمر جواز التيمم لعدم الماء فى الحضر لان من يقصر التيمم على السفر لا يجزئه من المسافة الا فيما تقصر فيه الصلاة قاله ابن حبيب

(فصل) قال محمد بن مسلمة وانما يتيمم عبد الله بالمربد وهو بطرف المدينة ولم ينتظر الماء لانه خاف فوات الوقت ويجب أن يريد بذلك خروج الوقت المستحب وهو أن تصفر الشمس وقد روى سفيان وابن عجلان انه دخل المدينة والشمس مرتفعة وروى سفيان الثورى انه لم يعد وقد روى ذلك عبد الرزاق عن مالك انفرد به عنه فى هذا الحديث وذلك يحتمل وجهين * أحدهما أن يريد بقوله والشمس مرتفعة أى انها مرتفعة عن الافق لم تغب بعد الا ان الصفرة قد دخلتها فخاف فوات وقت الصلاة المختار * والوجه الثانى أن يكون عبد الله قد رأى انه لا يدخل المدينة حتى يخرج الوقت فتيمم على هذا الاجتهاد وصلى ثم تبين له انه كان فى فسحة من الوقت فلم يعد وقد روى عن ابن القاسم انه قال من رجا ادراك الماء فى آخر الوقت فتيمم فى أوله وصلى فانه تجزيه ويعيد فى الوقت خاصة على معنى الاستحباب ويحتمل أن يكون عبد الله رأى هذا الرأى وذهب اليه وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالعادمون الماء على ثلاثة أضرب أحدها أن يغلب على ظن المكلف عدم الماء فى جميع الوقت * والثانى أن يشك فى الأمر * والثالث أن يغلب على ظنه وجود الماء فى آخر الوقت فانه يستحب له التيمم والصلاة فى أول الوقت أفضل على ما قدمناه فاذا فاتته فضيلة الماء فانه يستحب له أن يحوز فضيلة أول الوقت وأما اذا شك فى الامر فالذى حكاه أصحابنا عن مالك أنه يتيمم فى وسط الوقت ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت فى آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت لانه يؤخر الصلاة رجاء ادراك فضيلة الماء ما لم تفت فضيلة أول الوقت فاذا خاف أول فضيلة الوقت تيمم وصلى لئلا تفوته فضيلة أول الوقت ثم لا يدرك فضيلة الماء فتفوته الفضيلتان وأما ان غلب على ظنه ادراك الماء فى آخر الوقت فانه يؤخر الصلاة الى أن يجد الماء فى آخره لان فضيلة الماء أعظم من فضيلة أصل الوقت لان فضيلة أول الوقت مختلف فيها وفضيلة الماء متفق عليها وفضيلة أول الوقت يجوز تركها دون ضرورة ولا يجوز ترك فضيلة الماء الا لضرورة والله أعلم (فرع) والوقت فى ذلك هو الوقت المختار قاله ابن حبيب فلو علم وجود الماء فى آخر الوقت فتيمم فى أوله وصلى فقد قال ابن القاسم تجزئه فان وجد الماء أعاد فى الوقت خاصة وقال عبد الملك ان وجد الماء فى الوقت فلم يعد أعاد الصلاة أبدا ووجه قول ابن القاسم انه يتيمم ليحوز فضيلة لا تتم الا بالطهارة فكان تيممه صحيحا كما لو تيمم للنافلة ووجه قول ابن الماجشون انه يتيمم لصلاة



﴿ العمل فى التيمم ﴾
* حدثنى عن مالك عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى اذا كانا بالمربد نزل عبد الله فتيمم صعيدا طيبا فمسح بوجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى

مع الاستغناء عن التيمم كالذى تيمم قبل الوقت

(فصل) وقوله فتيمموا صعيدا طيبا قال محمد بن مسلمة فى المبسوط يريد أن يكون طاهرا ولم يرد كرم الارض ولالؤمها

(فصل) وقوله ومسح بوجهه وعلى يديه الى المرفقين ثم صلى لاخلاف فى ان حكم الوجه فى الوضوء والتيمم فى الاستيعاب واحد وقد تقدم ذكره فى الوضوء وأما اليدان فاختلف العلماء فى حكمهما فى التيمم فقال ابن شهاب حكمهما المسح الى المناكب وعن مالك فى ذلك روايتان * احداهما أن فرض التيمم فيهما الى الكوعين وبه قال ابن حنبل * والثانية الى المرفقين وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه القول الأول ماقاله عمر بن يسار لعمر بن الخطاب أماتذكر انا كنا فى سفر أنا وأنت فاما أنت فلم تصل وأما أنا فتمعكت فصليت فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم انما يكفيك هذا فضرب بكفيه الارض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه ودليلنا من جهة القياس ان هذا حكم علق فى الشرع على اسم اليد فوجب أن يختص بالكوع كالقطع فى السرقة قال ابن نافع من تيمم الى الكوعين أعاد الصلاة أبدا ووجه القول الثانى أن هذه طهارة تتعدى محل موجبها فلم يقتصر بفرض اليدين فيهما على أدون من المرفقين كالوضوء

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يتيمم الى المرفقين * وسئل مالك كيف التيمم وأين يبلغ به فقال يضرب ضربة لوجهه وضربة لليدين ويمسحهما الى المرفقين ﴾ ش وهذا كما قال ان حكم التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين وقال عطاء ضربة واحدة للوجه واليدين والدليل على صحة القول الاول أن هذه طهارة فشرع فيها استئناف الطهور لكل عضو كالوضوء وانما يجزئ فى اليدين ضربة واحدة لان الطهر فى اليد اليمنى انما يفعل باليد اليسرى خاصة والطهر فى اليد اليسرى انما يفعل باليد اليمنى خاصة فجعل لكل يد طهارة بيد ليس يباشرها تطهر عضوا آخر فكان ذلك بمنزلة استئناف طهور (فرع) فان اقتصر على ضربة واحدة للوجه واليدين فهل يكفيه أولا حكى ابن سحنون عن ابن نافع لايجزئه ويعيد أبدا وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك أرجو أن تجزئه ووجه قول ابن نافع ان هذا مسح مفترض فى طهارة فوجب أن لايجزئ الا باستئناف الطهور وأصل ذلك اذا مسح رأسه بفضل ذراعيه ووجه قول مالك ان المسح فى الوضوء من فروضه ممسوح به وهو الماء ولذلك قال انه اذا فنى الماء من يديه قبل استيعاب رأسه جدد آخر فاما التيمم فليس من فروضه ممسوح به لانه يعلم انه لايبقى الى آخر العضو من آثار ماتعلق باليد من التراب شئ وبدليل انه يجوز له التيمم على الحجر الصلد وانما الغرض منه وضع اليد على الصعيد فى التيمم وهذا قد وجد فى مسئلتنا

(فصل) وقوله ويمسحهما الى المرفقين يحتمل أن يريد به الوجوب ويحتمل أن يريد به الاستحباب على ماتقدم من الاختلاف فى ذلك وقد اختلف أصحابنا فى صفة المسح فقال مالك من رواية ابن القاسم يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى يبدأ من ظاهرها من أطراف أصابعها الى المرفقين ثم يمسح من باطنها الى المرفق الى أطراف الاصابع من جهة الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك انه يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى من ظاهرها على أطراف أصابعها الى المرفق ثم يمسح باطنها من المرفق الى الكف ولا يمسح الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك ويمسح الكفين بعضهما ببعض مرة واحدة واختار أصحابنا رواية ابن القاسم لان

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتيمم الى المرفقين * وسئل مالك كيف التيمم وأين يبلغ به فقال يضرب ضربة لوجهه وضربة لليدين ويمسحهما الى المرفقين

أعضاء الطهارة مبنية على انه لايشرع فى تطهير عضو الابعد استيفاء الذى قبله (فرع) قال الشيخ أبو اسحاق ويخلل أصابعه فى التيمم وليس عليه متابعة العضوين ووجه ذلك استيعاب ظاهر بشرة اليدين بالمسح وقال الشيخ أبو محمد لم أر تخليل الاصابع فى التيمم لغيره

﴿ تيمم الجنب ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن حرملة ان رجلا سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد اذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل ﴾ ش معنى ذلك انه كان جنبا ولذلك قال عليه الغسل لما يستقبل لانه اذا تيمم بعد أن تمت له شروط التيمم المتقدمة ثم صلى بعد ذلك فاذا وجد الماء لم تلزمه اعادة الصلاة لانه قد أتى بها على مالزمه وعليه أن يغتسل لما يستقبل لان تيممه لم يرفع حدث جنابته وانما أباح له الصلاة وقد تقدم من قول أبى سلمة ان التيمم يرفع حدث الجنابة ص ﴿ قال مالك فيمن احتلم وهو فى سفر ولايقدر من الماء الا على قدر الوضوء وهو لايعطش حتى يأتى الماء فقال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الاذى ثم يتيمم صعيدا طيبا كما أمره الله تعالى ﴾ ش وهذا كما قال ان من وجب عليه الغسل لاحتلام ولا يقدر من الماء الا على قدر الوضوء فانه غير واجد للماء وفرضه التيمم وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء والحسن يتوضأ بذلك الماء ويصلى فان لم يكن معه من الماء الا قدر مايغسل به وجهه ويديه فهو أولى من التيمم وان لم يجد الا مايغسل به وجهه غسله ومسح كفيه بالتراب والدليل على ماذهب اليه الجمهور ماقدمناه من أن من وجد من الماء أقل من كفايته للطهارة فليس بواجد للماء وان الاعتبار بوجوده قدر الكفاية

(فصل) وقوله وهو فى سفر انما خص السفر لان الغالب من عدم الماء انما يكون فى الاسفار واشترط انه لايخاف العطش باستعمال الماء لئلا يكون تركه لاستعماله بسبب ضرورة العطش اذ هو مايبيح التيمم

(فصل) وقوله يغسل بذلك الماء فرجه وما أصابه من ذلك الاذى لانه كانت عليه طهارتان طهارة الجنابة وطهارة النجاسة فلما أمكنه فعل احداهما فعلها وهى طهارة النجاسة وأبدل التيمم من الآخر ولو لم يكن عنده مايغسل به النجاسة عنه لتيمم وصلى ولم يكن عليه اعادة بعد خروج الوقت وبهذا قال أبو حنيفة وقد قال الشافعى يكون عليه الاعادة ودليلنا ان هذه نجاسة لاتمنع صحة الصلاة فلم يجب لاجلها الاعادة وأصل ذلك اذا صلى بدم البراغيث وأثر الاستنجاء

(فصل) وقوله ثم يتيمم صعيدا طيبا كما أمره الله يريد انه من خوطب بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا ص ﴿ سئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد ترابا الا تراب سبخة هل يتيمم بالسباخ وهل تكره الصلاة فى السباخ قال مالك لا بأس بالصلاة فى السباخ والتيمم منها لان الله تبارك وتعالى قال فتيمموا صعيدا طيبا فكل ما كان صعيدا فهو يتيمم به سباخا كان أوغيره ﴾ ش وهذا كما قال انه لابأس بالصلاة فى السباخ والتيمم بها للآية التى احتج بها وروى عن مجاهد انه قال لايتيمم بالسباخ والدليل عليه الآية ومن جهة السنة ماروى جابر بن عبد الله ان النبى صلى الله عليه وسلم قال أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلى نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لى الارض مسجدا وطهورا فايما رجل من أمتى أدركته الصلاة فليصل وأحلت لى الغنائم ولم تحل لاحد قبلى وأعطيت الشفاعة وكان النبى صلى الله عليه وسلم يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة فقال النبى صلى الله عليه

﴿ تيمم الجنب ﴾

* وحدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة أن رجلا سأل سعيد بن المسيب عن الرجل الجنب يتيمم ثم يدرك الماء فقال سعيد اذا أدرك الماء فعليه الغسل لما يستقبل * قال مالك فيمن احتلم وهو فى سفر ولايقدر من الماء الا على قدر الوضوء وهو لايعطش حتى يأتى الماء قال يغسل بذلك فرجه وما أصابه من ذلك الاذى ثم يتيمم صعيدا طيبا كما أمره الله * وسئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد ترابا الا تراب سبخة هل يتيمم بالسباخ وهل تكره الصلاة فى السباخ قال مالك لا بأس بالصلاة فى السباخ والتيمم منها لان الله تبارك وتعالى قال فتيمموا صعيدا طيبا فكل ما كان صعيدا فهو يتيمم به سباخا كان أوغيره

وسلم جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولم يفرق بين السباخ وغيرها وأصل مالك فى ذلك ان كل
ما كان من جنس الارض ولم يتغير عن حكم الاصل فانه يجوز التيمم به وبه قال أبو حنيفة وقال
الشافعى لا يجوز التيمم بغير التراب وله فى الرمل قولان وقال الشيخ أبو اسحاق لا يتيمم برمل لا تراب
فيه ولا بحجر سقط عنه ترابه فذهب مذهب الشافعى والدليل على ماذهب اليه مالك وجمهور العلماء
قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والصعيد وجه الارض ترابا كان أو رملا أو حجرا قاله ابن الاعرابى
وأبو اسحاق والزجاج قال ابو اسحاق لا أعلم فيه خلافا بين أهل اللغة ودليلنا من جهة السنة الحديث
المتقدم جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولم يخص ترابا من غيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا
جزء طاهر من الارض لم يتغير عن جنس الاصل فجاز التيمم به كالتراب (مسئلة) ولا يجوز
التيمم بالجير ويجىء على قول ابن حبيب انه يجوز التيمم به والاول أصح لأنه قد تغير بالطبخ عن
جنس أصله (مسئلة) وهل يجوز التيمم بالملح أم لا قال القاضى أبو الحسن يتيمم به ورأيت
لبعض أصحابنا لا يتيمم به * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والملح عندى على ضربين معدنى
يحت من الارض كالحجارة فهذا حكمه حكم الزرنيخ والكحل والضرب الثانى يجمد من الماء
فحكمه عندى حكم الثلج بل هو أشد من الثلج لما فيه من الصناعة (مسئلة) وأما الثلج فقد روى
ابن زياد عن مالك فى المدونة وابن وهب عن مالك فى المبسوط ويتيمم به زاد ابن وهب والجليد وذكر
الشيخ أبو بكر ان ابن القاسم روى عن مالك لا يجوز التيمم بالثلج وجه الرواية الأولى ان الثلج
جامد اذا قصد المكلف تغيير الماء به لم يسلبه ذلك حكم التطهير فجاز التيمم به حال انفراده كالتراب
ووجه الرواية الثانية أن هذا ليس بصعيد فلم يجز التيمم به كالنبات (مسئلة) وأقل ما يكفى
التيمم من التراب ما يضرب عليه بيده مرتين فان لم يجد الا ما يضرب عليه مرة واحدة فقد قال
القاضى أبو الحسن ليس عليه استعماله لانه لا ينتفع به اذا لم يكمل تيممه وهذا مبنى على قول ابن نافع
المتقدم ان الضربة الواحدة لا تجزىء وأما على قول مالك فانه يستعمله ويجزيه لذلك لوجهه
ويديه وبالله التوفيق

(فصل) ومن لم يجد ماء ولا ترابا من مريض أو مربوط لا يجد من يناوله اياه فروى عن مالك
لا صلاة عليه وبه قال أصبغ وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم يصلى كذلك وجه قول مالك
أن هذا محدث لا يقدر على رفع حدث ولا استباحة الصلاة بالتيمم فلم تكن عليه صلاة كالحائض
ووجه قول ابن القاسم ان هذا مكلف يقدر على ازالة حدثه فوجبت عليه الصلاة وان لم يجد ما يزيله
به كالذى لا يجد الماء يجد التراب (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم ففى العتبية عنه من رواية
أبى زيد يعيد أبدا ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وروى ابن سحنون عن أبيه
لا اعادة عليه واذا قلنا بقول أصبغ فقد قال ابن حبيب لا يعيد وحكاه القاضى أبو الحسن على المذهب
أنه لا يعيد قال ومن قال من أصحابنا يعيد فمعناه فى المربوط على طهارة لا يصلى ايماء

﴿ ما يحل للرجل من امرأته وهى حائض ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما يحل لى من امرأتى
وهى حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تشد عليها ازارها ثم شأنك بأعلاها ﴾ ش قوله
ما يحل لى من امرأتى وهى حائض وان كان لفظا عاما فهو خاص بالاستمتاع بالوطء لأنه اذا وقع

﴿ ما يحل للرجل من امرأته وهى حائض ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما يحل لى من امرأتى وهى حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تشد عليها ازارها ثم شأنك بأعلاها

السؤال على عين من الاعيان انصرف بالعرف والعادة الى المنافع المقصودة منه والمقصود من
المرأة الاستمتاع والوطء فكان السؤال على ما يحل له من وطئها فى حال حيضها لما علم انه ممنوع من
وطئها فى الفرج لقول الله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض
وانصرف الاعتزال أيضا الى اعتزال وطء لما تقدم ذكره وعلم هذا السائل ان الاستمتاع بالنظر
اليها والمباشرة لها والقبل وغير ذلك من الاستمتاع مباح فطلب تحديد المباح وتمييزه من المحظور

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشد عليها ازارها ثم شأنك بأعلاها جواب للسائل ونص منه
له على المباح بأنه ما فوق المئزر وليس بمباح فلا يجوز أن يطأ امرأته تحت الازار فى فرج ولا غيره
وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وذهب أصبغ من أصحابنا ومحمد بن الحسن من أصحاب أبى حنيفة
الى أنه يجوز وطؤها تحت الازار فيما عدا الفرج والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى قل هو
أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض وعلم انه أراد اعتزالهن بالوطء فيجب حمل ذلك على عمومه الا
ما خصه الدليل واستدلالى فى المسئلة وهو ان الوطء فى الحيض انما منع لموضع أذى الدم أن ينال
الرجل أو يصيبه ولا يؤمن ذلك فيما دون الازار وانما جاز ذلك فيما فوق الازار لأن ذلك يؤمن به وهذا
القول أحوط والقول الثانى محتمل اذا أمن الدم

(فصل) فأما الوطء فى الفرج فى وقت الحيض فلا خلاف فى منعه فمن فعل ذلك فقد أثم ولا غرم
عليه وبه قال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد وقال فى القديم عليه دينار يتصدق به وبه قال ابن حنبل
ودليلنا من جهة القياس ان هذا وطء محرم لا لحرمة عبادة فلم تجب فيه كفارة كالزنا ص ﴿ مالك
عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فى ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
مالك لعلك نفست يعنى الحيضة فقالت نعم قال شدى على نفسك ازارك ثم عودى الى مضجعك ﴾ ش
قولها انها وثبت وثبة شديدة يريد لما رأته من دم الحيضة لمكان رسول الله صلى الله عليه وسلم معها
وقوله لعلك نفست يريد لعل الموجب لوثبتك النفاس وهو الحيض فقالت نعم فأعلمها بما يجب ان
تمتثله فى مثل هذا الحال فقال شدى على نفسك ازارك يريد أن تشد الازار على ما جرت العادة بشده
عليها منها او نفسها حقيقتها ففهم من ذلك شدى الازار على ما جرت به العادة كما لو قال شدى عليك
ازارك لفهم ذلك منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم عودى الى مضجعك دليل على ما تقدم من مباشرة الحائض
اذا ائتزرت ومضاجعتها الان الذى حظر عليه وطؤها فى موضع مخصوص وأما الالتذاذ بها فليس
بممنوع ولا محظور ص ﴿ مالك عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل الى عائشة يسألها
هل يباشر الرجل امرأته وهى حائض فقالت لتشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها ان شاء ﴾ ش
سؤال عبد الله عائشة وان كان من أهل النظر والاستدلال لموضعها من رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانها عرفت ذلك من فعله مرارا فسألها عن ذلك فقالت لتشد عليها إزارها على أسفلها تريد
على الوجه المعتاد ثم يباشرها ان شاء على ما تقدم من مباشرة الحائض بعد شد إزارها ص ﴿ مالك
أنه بلغه أن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار سئلا عن الحائض هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر
قبل أن تغتسل فقالا لا حتى تغتسل ﴾ ش قوله هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر يريد بذلك
اذا رأت علامة وجوب الطهر وأما الطهر فليس بمرئى وانما ترى المرأة من القصة البيضاء أو الجفوف

* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت مضطجعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثوب واحد وانها قد وثبت وثبة شديدة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك لعلك نفست يعنى الحيضة فقالت نعم قال شدى على نفسك ازارك ثم عودى الى مضجعك * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبيد الله بن عبد الله بن عمر أرسل الى عائشة يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهى حائض فقالت لتشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها ان شاء * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سالم ابن عبد الله وسليمان بن يسار سئلا عن الحائض هل يصيبها زوجها اذا رأت الطهر قبل أن تغتسل فقالا لا حتى تغتسل

مايوجب عليها الطهر ولا يحب لزوجها أن يصيبها بذلك حتى تغتسل سواء كان انقطع دمها لأكثر الحيض أولأقله وعلى هذا جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال ابن بكير الامساك عنها استحسان وقال أبو حنيفة اذا انقطع الدم لأكثر أمد الحيض وهو عشرة أيام عنده جاز للزوج أن يطأها قبل أن تغتسل فان انقطع عنها قبل ذلك لم يجزله أن يطأها حتى تغتسل أو يحكم بطهرها بمجيء آخر وقت صلاة والدليل على مانقوله قوله تعالى ولاتقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله والتطهر انما هو الاغتسال لانه تفعل ولا يقال لانقطاع الدم تطهر وان جاز أن يقال له طهر فان قيل لانسلم ان معنى يطهرن يغتسلن ويجوز أن يقال تطهرت المرأة اذا انقطع عنها الدم وان لم يكن ذلك من فعلها كما يقال تطهرت الأرض اذا زال مافيها من الأذى والنجاسة ويقال تقطع الحبل وتكسر الكوز وان لم يكن شيء من ذلك من فعلهما وانما معناه انقطع الحبل وانكسر الكوز وكذلك في مسألتنا معنى تطهرن تطهرن بانقطاع الدم عنهن وان لم يكن من فعلهن والجواب ان الفراء من أهل العلم بهذا الشأن قال في معنى قوله حتى يطهرن هو الغسل ولانعلم له في ذلك مخالفا ويدل على ذلك ان تطهرن هو تفعلن والتفعل وقوع الفعل ممن يضاف اليه هذا مقتضاه في كلام العرب وهو يمنع من حمله على انقطاع الدم لان ذلك ليس من فعل النساء وقولهم تطهرت الأرض وتكسر الكوز على سبيل التجوز والاتساع لان ذلك ليس من فعلها وانما معناه طهرت لما يقال طال الزرع وكثر الماء وان لم يكن شيء من ذلك من فعلهما ولكنه يضاف اليهما مجازا واتساعا ولا يجوز أن يصرف اللفظ عن موضوعه ومقتضاه الى مجازله الا بدليل ولا دليل لكم من هذا الموضع ومما يبين ماذكرناه قوله في آخر الآية ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين فمدح المتطهرين وأثنى عليهم وذلك يقتضي أن يكون التطهير من فعلهم وقد علمنا أن انقطاع الدم ليس من فعل المرأة ولا تمدح به (فرع) واذا لم تجد التي انقطع دم حيضتها الماء فتيممت لم يجز وطؤها بطهر التيمم هذا المشهور من مذهب مالك وقال الشيخ أبو اسحاق ويجوز وطؤها بالتيمم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان صلت بالتيمم جاز وطؤها وان لم تصل لم يجز وطؤها والدليل على مانقوله قوله تعالى ولاتقربوهن حتى يطهرن ودليلنا من جهة القياس ان الوطء يتقدمه معنى يبطل التيمم وهو المباشرة فلم يجز بعده الوطء كالورأى الماء

﴿ طهر الحائض ﴾

ص ﴿ مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه مولاة لعائشة أم المؤمنين أنها قالت كان النساء يبعثن الى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة فتقول لهن لاتعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة ﴾ ش قولها كان النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة تريد لعلمها بهذا الأمر لانها كانت مع النبي صلى الله عليه وسلم وتدل عليه في السؤال عن أحكام الحيض وتظهر اليه من السؤال عنه مايستحيي منه النساء فاستقر عندها من علم ذلك مالم يصل الى غيرها فكان النساء يرجعن في علم ذلك اليها فكن يبعثن اليها بالدرجة وهي جمع درج فيه الكرسف وهو القطن لانه أفضل مايستبرأ به الرحم والدم لنقائه وبياضه وتجفيفه الرطوبات فتظهر فيه آثار الدم مالا تظهر في غيره

(فصل) وقولها فيه الصفرة من دم الحيضة فان النساء كن يسألن عائشة اذا رأينها عن الصلاة

﴿ طهر الحائض ﴾
* حدثني يحيي عن مالك عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه مولاة لعائشة أم المؤمنين أنها قالت كان النساء يبعثن الى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة فتقول لهن لاتعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة

فكانت عائشة تحكم بانها حيضة وتقول لهن لاتعجلن حتى ترين القصة البيضاء وترى انهن ممنوعات من الصلاة اذا رأين الصفرة في زمن الحيض لانها حيض وهذا الذي ذهب اليه مالك ان الصفرة والكدرة كلها دماء يحكم لها بحكم الدم وذلك يرى في وقتين أحدهما قبل الطهر والثاني بعده فأما مارأت منه قبل الطهر فهو عند مالك دم حيض سواء تقدمه دم قليل أو كثير وكذلك لو رأت زمن الحيض ابتداء دون أن يتقدمه دم فانه يكون حيضا وان رأته النفساء كان نفاسا وان كان في زمن الاستحاضة كان استحاضة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف لايكون حيضا الا أن يتقدمه دم يوما وليلة وحكى عن بعضهم انه لايكون حيضا الا في الأيام المعتادة فان رأته المبتدأة أو رأته المعتادة في غير أيام العادة لم يكن حيضا والدليل على مانقوله قول عائشة في الحديث المتقدم وهي من أعلم الناس بهذا الشأن وقد شاع ذلك من فتواها مع تكرر ذلك عليها ولم ينكره عليها أحد ولا خالفها فيه مخالف فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى لوروى بعد دم يوم وليلة كان حيضا فاذا روى مبتدأ وجب أن يكون حيضا كالدم الاحمر (مسئلة) وأما مارؤى بعد الطهر فقال عبد الملك مارأته المرأة بعد الاغتسال من حيض أو نفاس من قطرة دم أو غسالة فانه لايجب به غسل وانما يجب به الوضوء وهي التربة عنده ووجه ذلك مارواه قتادة عن أم الهذيل عن أم عطية قالت كنا لانعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيأ قال الداودي التربة الماء المتغير دون الصفرة وقال أحمد بن المعدل في المبسوط التربة هي الدفعة من دم الحيض لايتصل بها من الحيض مايكون حيضة كاملة

(فصل) وقولها لاتعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد لاتعجلن بالصلاة حتى ترين القصة البيضاء وهي علامة الطهر والمعتاد في الطهر أمران * القصة البيضاء وهي ماء أبيض وروى علي بن زياد عن مالك انه شبه المني وروى ابن القاسم عن مالك انه شبه البول * والامر الثاني الجفوف وهو أن تدخل المرأة القطن أو الخرقة في قبلها فيخرج ذلك جافا ليس عليه شيء من دم وعادة النساء تختلف في ذلك فمنهن من عادتها أن ترى القصة البيضاء ومنهن من عادتها أن ترى الجفاف فمن كانت من عادتها أن ترى أحد الأمرين فرأته حكم بطهرها وان رأت غيره هل تطهر بذلك أم لا قال ابن القاسم القصة البيضاء ومن كانت عادتها برؤية القصة البيضاء لم تطهر برؤية الجفوف وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم الجفوف أبلغ فمن كانت عادتها القصة البيضاء طهرت بالجفوف ومن كانت عادتها الجفوف لم تطهر بالقصة البيضاء وجه ماقاله ابن القاسم ان القصة البيضاء علامة للطهر لاتكون الا عنده والجفوف قد يوجد في أثناء الدم كثيرا فكانت القصة البيضاء التي لاتوجد مع الدم أصلا أبلغ في الدليل على انقطاعه ووجه قول ابن عبد الحكم أن القصة من بقايا ماء ترخيه الرحم من الحيضة كالصفرة والكدرة والجفوف انقطاع ذلك كله فكان أبلغ وقال القاضي أبو محمد وأبو جعفر الداودي النظران يقع الطهر بكل واحد من ذلك لمن كانت تلك عادتها ولو لم تكن عادتها (فرع) وهذا في المعتادة فأما المبتدأة فقد قال ابن القاسم وابن الماجشون انها لاتطهر الا بالجفوف وهذا من ابن القاسم نزوع الى قول ابن عبد الحكم ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته عن ابنة زيد بن ثابت انه بلغها أن نساء كن يدعون بالمصابيح من جوف الليل ينظرن الى الطهر فكانت تعيب ذلك عليهن وتقول ما كان النساء يصنعن هذا ﴾ ش وقولها بلغها ان النساء كن يدعون بالمصابيح من جوف الليل تريد انهن كن

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته عن ابنة زيد بن ثابت أنه بلغها أن نساء كن يدعون بالمصابيح من جوف الليل ينظرن الى الطهر فكانت تعيب ذلك عليهن وتقول ما كان النساء يصنعن هذا

يفعلن ذلك فى أثناء نومهن يقمن ثم يقمن فيدعون بالمصابيح من جوف الليل قبل وقت الصلاة ثم يعدن الى النوم ولم يكن يردن الصلاة من الليل فكانت تعيب ذلك عليهن لتكلفهن من ذلك مالا يلزم وانما يلزم النظر الى الطهر اذا أردن النوم واذاقمن لصلاة الصبح قاله مالك فى المبسوط وقال الداودى عليهن أن ينظرن قرب الفجر هل يجب عليهن صلاة العشاءين أواحداهما وهل يجب عليهن الصوم ان كان فى رمضان ومن المبسوط وعليهن أن ينظرن فى أوقات الصلوات فاما أن يقمن من جوف الليل أوقبل الفجر للنظر الى الطهر خاصة فان مالكا قال لا يعجبنى ذلك ولم يكلف الناس مصابيح ووجه ذلك انه لو كان عليهن النظر من جوف الليل الى الطهر لما جاز لهن النوم لئلا يفوتهن النظر بالنوم

(فصل) وقول ابنة زيد ما كان النساء يصنعن هذا تريد ان هذا تكلف مالا يجب عليهن وذلك ان من أدركته من النساء كن أكثر اجتهادا وأفضل علما ولم يكن يصنعن ذلك لسبب العشاءين لان النظر الى الطهر بسببهما قد انقضى عند النوم أوالليل وانما يكون على قول أبى جعفر الدمياطى فى آخر وقتهما مع التمكن من ذلك ص ﴿ سئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم قال نعم لتتيمم فان مثلها مثل الجنب اذا لم يجد ماء تيمم ﴾ ش وهذا كما قال لان الحيض بعد انقطاع دمه حدث يمكن رفعه بالغسل كالجنابة والجنب اذا لم يجد الماء تيمم للصلاة وغيرها من موانع الجنابة فكذلك الحائض اذا لم تجد الماء تتيمم وتستبيح بذلك موانع الحيض غير الوطء مما قدمنا ذكره

﴿ جامع الحيضة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة ﴾ ش قولها فى المرأة الحامل ترى الدم انها تدع الصلاة تريد ان دمها دم حيض يحكم له باسقاط فرض الصلاة ومنع الصلاة وغير ذلك من موانع الحيض كما لو كانت حائضا والى هذا ذهب مالك والشافعى وقال أبو حنيفة ما رأته الحامل من الدم فهو دم فساد وليس بدم حيض فلا تدع الصلاة ولا الصوم ولا تمتنع من شئ من موانع الحيض وقال لو أخذت فى هذا بالاحوط فتصلى وتصوم ولا يقربها زوجها ثم تقضى الصوم لكان أحوط ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم فى زمن الحيض خارج من المخرج المعتاد فوجب أن يكون حيضا كدم الحائل ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن المرأة الحامل ترى الدم فقال تكف عن الصلاة قال يحيى قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا ﴾ ش وهذا على ماتقدم من أن الحمل لا يمنع الحيض وان الدم متى وجد من الحامل حكم بكونه حيضا وامتنعت المرأة من موانع الحيض ونص على الصلاة لانها آكد العبادات وأعظمها شأنا واذا كان الدم يمنعها و يوجب الكف عنها فبأن يمنع ذلك أولى واحرى ودم الحيض يمنع عشرة أشياء * أحدها رفع حدثه * والثانى صحة الصلاة * والثالث صحة الصوم * والرابع مس المصحف وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية للحائض أن تمسك اللوح تقرأ فيه وتكتب القرآن على وجه التعلم وما كتب فى الرقاع من آيات القرآن على وجه التعوذ فيعلق على الحائض والصبى وقد روى أشهب عن مالك لا بأس بذلك اذا خرز أوجعل فى شئ يكنه * والخامس الجماع على وجه مخصوص * والسادس دخول المسجد * والسابع الطواف * والثامن الاعتكاف * والتاسع ايقاع الطلاق على الحائض وفى منعه قراءة القرآن روايتان * احداهما المنع والثانية الاباحة

وسئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم قال نعم لتتيمم فان مثلها مثل الجنب اذا لم يجد ماء تيمم

﴿ جامع الحيضة ﴾

* وحدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت فى المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة

وحدثنى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن المرأة الحامل ترى الدم فقال تكف عن الصلاة قال يحيى قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا

ذكر القاضى أبو محمد تسعة أشياء فلم يذكر الاعتكاف ولا ايقاع الطلاق وزاد على ماذكرنا منعه وجوب الصلاة وقال فى الصوم يمنع فعله ولا يمنع وجوبه وهذا الذى ذكره يحتاج الى تأمل وذلك ان الفعل اذا لم يصح انتفى وجوبه لان تكليفه لا يصح فاذا قلنا ان دم الحيض يمنع صحة الصوم فلا معنى لقولنا انه يمنع وجوبه لان تكليفه لا يصح فاذا قلنا ان دم الحيض يمنع صحة الصلاة فلا معنى لقولنا انه يمنع وجوبها لانه يستحيل أن يجب ولا يصح فعلها وكذلك قوله لا يمنع وجوب الصوم غير صحيح لان الصوم فى زمن الحيض لا يجب لوجه ولو وجب لا ثمت الحائض بتأخيره ولو وجب أن يصح منها فعله وانما يجب عليها صيام آخر فى غير أيام الحيض وانما يقال ان ماتفعله الحائض من الصوم بعد انقضاء أيام الحيض قضاء على سبيل المجاز والاتساع ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أرجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض ﴾ ش ترجيلها رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز مباشرة الحائض وقد ذكر ذلك اذا كان بمعنى الاستمتاع وفى هذا زيادة جواز مباشرتها لغير الاستمتاع وتصرفها كتصرف الطاهر فى جميع حوائج الرجال وقد كانت اليهود اذا حاضت منهم المرأة أخرجوها من البيت فلم يؤاكلوها ولم تتصرف بين أيديهم فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بمخالفتهم فى ذلك وأباح مباشرتها لان الحائض ليست بنجس وانما النجاسة فى الدم وأما الحدث فليس بنجاسة وانما هو حكم وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة ناولينى الخمرة من المسجد فقالت انى حائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حيضتك ليست فى يدك ومعنى ذلك أن نجاسة الحيض ليست فى يدها فتنجس الخمرة بذلك (مسئلة) وأما استناد المصلى الى الحائض فقد قال ابن القاسم فى المريض لا يستطيع أن يصلى جالسا الا أن يستند الى أحد انه يصلى مستندا ولا يستند الى حائض ولا الى جنب وقال أشهب يستند ان شاء الى حائض والى جنب وجه ماقاله ابن القاسم أن حدث الحيض لما منع الحائض الصلاة منع غيرها أن يستند اليها كالنجاسة ووجه ماقاله أشهب ماروى منصور بن صفية عن أمه عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يتكئ فى حجرى وأنا حائض ثم يقرأ القرآن ومن جهة المعنى ان هذا حدث فلم يمنع صحة صلاة من استند اليه كالحدث الأصغر وقد قال بعض القرويين ان ذلك ليس باختلاف من قولهما وانما معنى قول ابن القاسم انه انما منع ذلك لنجاسة الثوب أوالجسد لان الغالب أن ثوب الجنب والحائض لا يسلم من نجاسة وان أشهب انما جوز ذلك اذا تيقن سلامة ثيابهما من النجاسة والقول الاول أظهر ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن أسماء بنت أبى بكر الصديق أنها قالت سألت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أرأيت احدانا اذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أصاب ثوب احداكن الدم من الحيضة فلتقرصه ثم لتنضحه بالماء ثم لتصلى فيه ﴾ ش سؤال المرأة يحتمل أن يكون عما يلزم من أصابها ذلك من الامتناع من لبس الثوب أوقطع موضع الدم لشناعة نجاسته فى نفسها وانه ليس كسائر الدماء و يحتمل أن تسئل كيف تصنع فى غسله وأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقرصه رواه يحيى فلتقرصه بضم الراء وتخفيفها وتابعه على ذلك ابن بكير وأكثر الرواة ورواه القعنبى فلتقرصه بكسر الراء وتشديدها ومعنى ذلك أن تأخذ من موضع الدم بأصبعها وتغمزه للغسل فيحتمل أن يكون ذلك هو الغسل واستغنى عن ذكر الماء مع القرص لما علم أنه يقتضى ذلك لان فائدته انما تتم ثم يكون النضح بعد ذلك لسائر

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت كنت أرجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن أسماء بنت أبى بكر الصديق أنها قالت سألت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أرأيت احدانا اذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أصاب ثوب احداكن الدم من الحيضة فلتقرصه ثم لتنضحه بالماء ثم لتصل فيه

الثوب لما لم يتيقن منه نجاسة وقد روى عن عائشة تفسير ذلك كانت احدانا تحيض ثم تقرص الدم من ثوبها عند طهرها فتغسله وتنضح على سائره ثم تصلى فيه فاخبرت ان النضح كان على سائر الثوب وان القرص والغسل كان لموضع الدم ويحتمل أن يكون التقريص معه نضح الماء فيكونان غسلا للدم وتكون ثم بمعنى الواو كقوله تعالى آمن وعمل صالحا ثم اهتدى ومعناه واهتدى الأن الاول أظهر لان ثم تقتضى الترتيب والمهلة وقوله ثم لتصلى فيه يقتضى أن ذلك كمال طهارته لانها لا تصلى فيه الا بعد أن تتم طهارته

﴿ المستحاضة ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت قالت فاطمة بنت أبى حبيش يارسول الله انى لا أطهر أفأدع الصلاة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسلى الدم عنك وصلى ﴾ ش قوله انى لا أطهر تريد لا ينقطع عنها الدم فهل تدع الصلاة أبدا مادامت ترى الدم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيضة يريد ان الدم اذا تمادى بها علم انه عرق لان دم الحيضة ينقطع ويأتى بعده الطهر

(فصل) وقوله فاذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة فى المبسوط من رواية يحيي القروى عن مالك ان معنى اقبال الحيضة وادبارها فى التى تنقطع حيضتها وتختلط بأيام الطهر فأمرت بترك الصلاة اذا رأت الدم وهو اقبال الحيضة وأمرت بفعل الصلاة اذا رأت الطهر وهو ادبار الحيضة * قال القاضى أبو الوليد والحديث عندى يحتمل وجهين أحدهما أن تكون من أهل التمييز لدم الحيض باللون والرائحة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا كانت دم الحيضة فهو دم أسود معرق وان كان الحديث ليس بثابت الأن فيه ترجيحا للتأويل فعلى هذا اذا كانت من أهل التمييز وكانت مستحاضة فانها تصلى أبدا وتصوم حتى ترى دما لا تشك أنه دم حيض ويمضى لها من العدة مقدار أقل الطهر فتمسك عن الصوم والصلاة وتكون حائضا فان رأت دم حيض لا تشك فيه ولم يمض لها مقدار أقل الطهر أو مضى لها مقدار طهر ولم تر التغير الذى لا يكون الا للحيض فانها لا تكون حائضا ولا تمتنع من صوم ولا صلاة ولا يمتنع منها زوجها فعلى هذا يكون تقدير الحديث فاذا أقبلت الحيضة بأن ترى الدم المتغير وقد مضى الطهر فدعى الصلاة فاذا ذهب قدرها وذلك بأن ترى غير دم الحيض فاغسلى عنك الدم وصلى فيكون هذا فعلها أبدا مستمرا والوجه الثانى أن تكون من غير أهل التمييز فاذا رأت الدم تركت الصلاة قدر أمد أكثر الحيض فاذا انقضى اغتسلت وصلت وكانت مستحاضة فيكون اقبال الحيضة أول ماترى الدم وادبارها عند التقدير لها فيكون ذلك على وجه التعليم لمن يصيبها بعد هذا ماقد أصاب فاطمة بنت أبى حبيش وهذا اذا حملنا قولها انى لا أطهر على حقيقته وان الدم يتصل ولا ينقطع عنها وان قلنا انه على المجاز وان معناه لا يكاد ينقطع فانه يكون اقبال الحيض أول ماترى الدم ثم ادبارها اذا انقضى مقدار دم الحيض ثم اقبالها اذا رأته مرة أخرى بعد انقطاعه وهكذا أبدا فيكون ذلك جواب فاطمة بنت أبى حبيش فيما سألته عنها وما تمتثله فى المستقبل (مسئلة) عن مالك فى مقدار أقل الطهر روايتان روى عنه ابن القاسم أن ذلك غير مقدر وان الرجوع فيه الى العرف والعادة ووجه ذلك ان كل أمر احتيج الى تحديده ولم يرد

﴿ المستحاضة ﴾

* وحدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت قالت فاطمة بنت أبى حبيش يارسول الله انى لا أطهر أفأدع الصلاة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسلى الدم عنك وصلى

فى الشرع تحديده فان الرجوع فيه الى العرف والعادة كالعمل فى الصلاة والرواية الثانية انه مقدر واختلف فى التقدير فروى فى المبسوط عبد الملك بن الماجشون أقل الطهر خمسة أيام وقال ابن حبيب عشرة أيام وقال محمد بن مسلمة خمسة عشر يوما ووجه ماقاله محمد بن مسلمة قال القاضى أبو الوليد وهو الاظهر عندى ان الله تعالى جعل عدة المطلقة التى تحيض ثلاثة قروء وجعل عدة اليائسة ثلاثة أشهر فأعلمنا بذلك أن بدل كل قرء شهر فاذا صح ذلك لم يخل الشهر أن يكون قد أقيم مقام أكثر الحيض وأقل الطهر أو مقام أقل الحيض وأكثر الطهر أو مقام أكثرهما أو مقام أقلهما ولا يجوز أن يقام مقام أقلهما لان أقل الحيض الذى يقع الاستبراء به ثلاثة أيام أو خمسة أيام على اختلاف الرواية فى ذلك وأقل الطهر خمسة عشر يوما واقل من ذلك فيما دون مدة الشهر بكثير ولا يجوز أن يقام مقام أكثرهما ولا مقام أقل الحيض وأكثر الطهر لان أكثر الطهر لا حد له فلم يبق الا أن يقام مقام أكثر الحيض وأقل الطهر وليس من أصحابنا من يجعل الحيض أكثر من خمسة عشر يوما فوجب ان يكون أقل الطهر بقية الشهر وذلك خمسة عشر يوما

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا ذهب قدرها يريد قدر الحيضة وهذا يحتمل أن يراد به قدر الحيضة على ماقدره الشرع ان كان فى الشرع تقديره ويحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم قدره على مايراه الحائض المكلفة لذلك وتقديره وان ذلك يصرف الى اجتهادها أو لاجتهاد من يقدر ذلك لها ممن يلزم الحائض تقليده ويحتمل أن يريد بقدرها على ماتقدم من عادتها فى حيضها وفى هذا ثلاث مسائل احداها معرفة اقل الحيض والثانية معرفة أكثره والثالثة معرفة مقدار حيض المبتدأة والمعتادة اذا تمادى بها الدم اتصلت أيام الدم أو تخللها الطهر (مسئلة) فأما أقل الحيض فقال أصحابنا عن مالك لا حد له وهذا يحتاج الى تفصيل على أصله وأما فى موانع الحيض فلا حد لأقله وأما فى الاعتداد والاستبراء فلأقله حد وقد قال القاضى أبو الفرج من أصحابنا ان الدفعة من الدم حيض وليست بحيضة وقد اختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك فى كتاب الاستبراء من المدونة فى التى ترى الدم يوما أو يومين يسئلن عنه النساء فان قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الامة وقال ابن الماجشون لا يقع الاستبراء والاعتداد بأقل من خمسة أيام زاد الشيخ أبو اسحاق فى مختصره عنه بلياليها وقال محمد بن مسلمة أقله ثلاثة أيام وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى أقل الحيض يوم وليلة فيرجع الخلاف فى اعادة الصلاة اذا كان الدم أقل من ثلاثة أيام مع أبى حنيفة واذا كان أقل من يوم وليلة مع الشافعى والدليل على صحة مانقوله قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض فلنا من هذه الآية دليلان أحدهما اقتصاره فى اجابتهم عن سؤالهم عن المحيض بانه أذى وتفسيره لهم المحيض بالاذى وذلك يقتضى أن كل أذى من هذا الجنس لما كان فى جوابه تفسير ولا اعلام بمعنى الحيض والدليل الثانى أمره باعتزال النساء فى المحيض وذلك يقتضى أن يكون لنا طريق الى معرفته ليصح اعتزالهن فيه ولو لم يعلم ذلك الا بعد انقضاء يوم وليلة أو ثلاثة أيام لكان قد علق الأمر بما لا طريق لنا الى معرفته وهذا باطل باتفاق ودليلنا من جهة السنة قوله فى حديث فاطمة بنت أبى حبيش فاذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ولنا فى هذا دليلان أحدهما أمرها بأن تترك الصلاة عند اقبال أمر يسمى باقباله حيضا وعندهم لا يكون حيضا الا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام والدليل الثانى انه أمرها بأن تترك الصلاة عند اقبال الحيضة وذلك يقتضى ترك الصلاة بأقل الدم وانه حيض باقباله ولو لم يكن حيضا الا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام لما جاز ترك الصلاة الا بعد ذلك ولما

أجمعنا على وجوب ترك الصلاة بأول ماترى من الدم ثبت انه حيض ودليلنا من جهة القياس ان هذا
دم يسقط فرض الصلاة فلم يكن لأقله حد كدم النفاس (مسئلة) وأما المسئلة الثانية وهو معرفة
أكثر الحيض فذهب مالك والشافعي الى أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقال أبو حنيفة أكثر
الحيض عشرة أيام وقال الاوزاعي أكثر الحيض سبعة عشر يوما وبه قال داود ودليلنا في هذه
المسئلة على أبي حنيفة قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض
وذلك يقتضي حمله على كل أذى من جنسه الا ما خصه الدليل ومن جهة القياس ان هذه مدة ابقت
لأقل الطهر وقتا في الشهر فوجب أن يكون حيضا كالعشرة أيام (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة
وهي مقدار مكث الحائض اذا اتصل بها الدم فان الحائض على ضرب بين حائل وحامل فأما الحائل فعلى
ضرب بين مبتدأة ومعتادة وأما المبتدأة فهي التي ترى الدم أول بلوغها فان تمادى بها الدم فعن مالك
فيها ثلاث روايات روى عنه علي بن زياد أنها تقعد أيام لداتها ثم تغتسل وتكون مستحاضة وروى
ابن وهب تقعد أيام لداتها ثم تستظهر بثلاثة أيام ثم تكون مستحاضة وروى عنه ابن القاسم وأكثر
المدنيين تقعد خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة وقال أبو حنيفة تقعد أكثر مدة الحيض ثم
تكون مستحاضة وهو نحو رواية ابن القاسم عن مالك وقال الشافعي تقيم أكثر مدة الحيض فان
تمادى بها الدم فله في ذلك قولان أحدهما انه يكون الحيض من ذلك يوما وليلة وتعيد صلاة سائر المدة
والقول الثاني تعد من ذلك حيضا سبعة أيام وتعيد صلاة سائر المدة وجه رواية علي بن زياد انها لما لم
تكن لها عادة ترجع اليها وجهل أمرها وجب اعتبارها بأحوال لداتها اذ لا طريق الى معرفة حالها
بأكثر من ذلك ووجه رواية الاستظهار أن هذا خارج من الجسد يراد التمييز بينه وبين غيره فجاز أن
يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك لبن المصراة ووجه رواية ابن القاسم ان هذه مدة حيض فاذا رأت الدم
فيها وجب أن يكون حيضا كأيام لداتها وما ذهب اليه الشافعي من اعادة الصلاة فغير صحيح لأن تلك
الايام لو لم يحكم بكونها حيضا لما جاز أن تمنع فيها الصلاة ولما منعت فيها من الصلاة لم تجب عليها اعادتها
وقد كان الاصح اذا لم يتبين أمرها أن تؤمر بالصلاة فان كانت ممن تصح منها وتجب عليها فقد أدتها
وأخذت بالاحوط في أمرها وان كانت ممن لا تصح منها ولا تجب عليها فقد فعلتها استظهارا فأما ان
تمنع منها في وقتها الذي يختص بها وتمنع من ادائها وتؤمر بها في غير وقتها فان ذلك لا يصح كغير الحائض
ولذلك قال مالك رحمه الله في التي ترى الدم خمسة عشر يوما وعادتها ثمانية أيام انها تستظهر بثلاثة أيام
ثم تصوم وتصلي استظهارا الى انقضاء خمسة عشر يوما فاذا طهرت قضت الصوم فان كانت ممن يصح
منها الصوم والصلاة فقد أدتهما وان لم يصح ذلك منها فهي تقضي الصوم وتسلم من تضييع عبادة في
وقتها وتركها حين وجوبه وهذا وجه الاحتياط فيما شك فيه (فرع) وأما المعتادة فان تمادى بها الدم
أكثر من أيام عادتها فعن مالك في ذلك روايتان احداهما انها تقيم أيام عادتها ثم تستظهر بثلاثة أيام
والرواية الثانية تقيم أكثر مدة الحيض وذلك خمسة عشر يوما ثم تكون مستحاضة على معنى
الاحتياط تصوم وتصلي ولا يطؤها زوجها ثم تنظر في أمرها فان انقطع دمها عند تمام الخمسة
عشر يوما علم انها قد انتقلت عادتها وكانت المدة كلها حيضا وان زادت المدة على خمسة عشر يوما
علم انها قد انتقلت على ان ذلك دم استحاضة واعتدت بحيضها على ما تقدم من عادتها وتقضي الصوم
فيما بين ذلك وبين الزيادة على خمسة عشر يوما وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة ومطرف تجلس
خمسة عشر يوما فان انقطع دمها فذلك أكثر حيضها وان زاد فهي مستحاضة واختلفوا في الحيضة

الثانية بعدها فقال عبد الملك تجلس أيام عادتها ثم تستظهر وقال محمد بن مسلمة تجلس أيام عادتها
دون استظهار وقال مطرف تجلس خمسة عشر يوما أبدا ثم تكون مستحاضة (فرع) وأما الحامل
فاختلف في أكثر مدة حيضها فقال ابن الماجشون أكثره خمسة عشر يوما رواه أبو زيد في ثمانيته
وقال لا أنظر الى أول الحمل ولا الى آخره روى عن مالك قال ابن القاسم في رواية سحنون عنه في مدة
ثلاثة أشهر ونحوها من أول الحمل خمسة عشر يوما وقال ابن وهب تضعف الحامل أيام عادتها فعلى
هذا ان كانت عادتها خمسة عشر يوما فأكثر حيضها ثلاثون يوما وقال مطرف في أول شهر من شهور
الحمل أيام عادتها وتستظهر بثلاث وفي الثاني تضعف أيام عادتها دون استظهار والثالث تضعف أيام
عادتها ثلاث مرات والرابع أربع مرات حتى تبلغ ستين يوما وهي في الواضحة من رواية مطرف
عن مالك

(فصل) وقوله فاذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي يحتمل أن يريد غسل دم الاستحاضة
واستغنى عن ذكر الغسل من الحيض لانه قد تقرر علمه ص ﴿ مالك عن نافع عن سليمان بن
يسار عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة كانت تهراق الدماء في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظر الى عدد الليالي
والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من
الشهر فاذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصلي ﴾ ش قوله ان امرأة كانت تهراق
الدماء يقال هي فاطمة بنت أبي حبيش وقد بين ذلك حماد بن زيد وسفيان بن عيينة في حديثهما عن
أيوب عن نافع عن سليمان بن يسار وقوله كانت تهراق الدماء يريد أنها كانت من كثرة الدم بها
كأنها تهريقه فاستفتت أم سلمة لها لاستحيائها من ذلك اذ كانت امرأته وكان في ذكره عورة
فسألت أم سلمة أن تسأل لها عن حكمها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كانت أم سلمة تحل من
النبي صلى الله عليه وسلم محلا يزيل الخجل في سؤالها اياه عن مثل ذلك ويقتضي ذلك أن يكون النبي
صلى الله عليه وسلم قد عرف المرأة باسم أو صفة أو اشارة اليها ولذلك لم يستفسر حالها مع اختلاف
أحوال الناس في ذلك لان النساء على ثلاثة أضرب حال صغر وحال حيض وحال يأس فأما حال
الصغر فانه لا يثبت لما روئي فيه من الدم شئ من أحكام الحيض وانما هو دم جرح فاسد وأما حال الحيض
فهو الذي أجاب عنه صلى الله عليه وسلم وقد تقدم كلامنا فيه وأما حال اليأس من المحيض فهو في سن
الشيخ والهرم وما روئي من الدم في تلك الحال فليس بحيض وهل يثبت له أحكام الحيض أم لا اتفق
أصحابنا على انه لا يقع به اعتداد والاصل فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان
ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن (فرع) وهل تترك اليائسة الصلاة والصوم في النوادر
من رواية ابن المواز عن مالك انها تترك الصوم والصلاة وقال ابن وهب لا تترك الصوم ولا الصلاة
وجه رواية ابن المواز ان هذا دم كثير وجد بكثرة فوجب ان يكون منه ما يمنع من صحة الصوم
والصلاة كغير اليائسة ووجه رواية ابن حبيب انه دم من لا يحمل مثلها فلم يمنع صحة الصلاة والصوم
كدم الصغيرة (مسئلة) فاذا انقطع عنها الدم فقد قال ابن القاسم لا غسل عليها وقال ابن حبيب
عليها الغسل وان أشكل امرها تركت الصلاة كالحائض وجه قول ابن القاسم ان هذا دم لا يمنع
الصلاة فلم يوجب الغسل كدم الاستحاضة (فرع) والسن الذي يحكم فيه للمرأة باليأس من المحيض
قال الشيخ ابو اسحاق خمسون عاما واحتج على ذلك بأن عمر بن الخطاب قال بنت خمسين عجوز في

* وحدثني عن مالك
عن نافع عن سليمان بن
يسار عن أم سلمة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم
أن امرأة كانت تهراق
الدماء في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم
فاستفتت لها أم سلمة
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لتنظر الى عدد
الليالي والايام التي كانت
تحيضهن من الشهر قبل
أن يصيبها الذي أصابها
فلتترك الصلاة قدر ذلك
من الشهر فاذا خلفت
ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر
بثوب ثم لتصلي

الغابرين وقالت عائشة قل امرأة تجاوز الخمسين فتحيض الا أن تكون قرشية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتنظر الى عدد الليالى والايام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل ان يصيبها ما أصابها تعليقه ذلك بالشهر لما فى عادة النساء فى الاغلب من انهن يحضن فى كل شهر ولذلك أقيمت حيضة وطهرها مقام شهر وقصر حيضها على أيامها التى كانت تحيضهن من كل شهر يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قد علم حيضتها وأنها كانت اكثر الحيض فلذلك قصرها عليها وهذا هو الاظهر لانه لو لم يعلم حيضتها لجواز ان تختلف عادتها فيكون الجواب غير مستوفى فى حقها ويحتمل انه لم يعلم مقدار حيضها فاجابها بجواب يقتضى حكم كل حائض معتادة وذلك انها لما احالها من عدد الايام والليالى على ما كان من عادتها من الاستحاضة وعلم انها عادة النساء فى ذلك وان اختلف فغير خارجة عن قدر أيام الحيض فقد امرهن باعتبار قدر من ايام الحيض على حسب عادة كل واحدة منهن ولذلك اختلف الناس فى حكم الحائض اذا تمادى بها الدم فقال بعضهم حيضتها على ما ثبت من عادتها أو قدمنا أن ذلك قول المغيرة وأبى مصعب وهو قول محمد بن مسلمة فى الحيضة الثانية وقد قال قوم تنتقل الى أكثر الحيض وكذلك قال مالك ومطرف وحملوا هذا الحديث على انه مختص بالمرأة لاحتمال أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم أجابها على ما علم من حالها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر يقتضى منع الحيض للصلاة وتعليق ذلك بالشهر ظاهره يقتضى أن الحيض يتكرر غالبا وأن للحيض قدرا من كل شهر لا يختلف أقله ولا أكثره وان زاد على قدر أكثره خرج عن حكم الحيض المانع مدة الصلاة وذلك القدر فى المشهور من مذهب مالك خمسة عشر يوما وعلى قول أصحابنا لكل امرأة قدر عادتها الأ انها لا تزيد العادة فى ذلك على خمسة عشر يوما فاذا زاد على خمسة عشر يوما خرجت عن حكم الحيض الى حكم الاستحاضة التى لا تختص بعادة ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبى سلمة انها رأت زينب بنت جحش التى كانت تحت عبد الرحمن بن عوف وكانت تستحاض فكانت تغتسل وتصلى ﴾ ش قولها ان زينب بنت جحش التى كانت تحت عبد الرحمن بن عوف هذا وهم والله أعلم لان زينب بنت جحش كانت زوج النبى صلى الله عليه وسلم وأختها حمنة كانت تحت طلحة بن عبيد الله وأختها ام حبيبة هى التى كانت تحت عبد الرحمن بن عوف واسمها حبيبة وقد روى هذا الحديث ابن عمر عن مالك فقالت ابنة جحش فلم يسمها وكذلك رواه القاضى أبو اسحاق عن القعنبى عن مالك فان كان هذا محفوظا فهو الصواب والله أعلم

(فصل) وقولها وكانت تستحاض فكانت تغتسل وتصلى يحتمل أن الاستحاضة كانت تتكرر عليها فكانت تغتسل متى استحيضت عند خروجها من الحيض وتتمادى بعد ذلك على الصلاة ويحتمل أنها كانت تغتسل متى انقطع عنها دم الاستحاضة وقد اختلف قول مالك فقال مرة تغتسل وقال مرة ليس ذلك عليها وقال ابن القاسم ذلك واسع ويحتمل أيضا أن يكون معنى ذلك انها كانت تغتسل للصلاة اذا أرادتها ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبى بكر بن عبد الرحمن أن القعقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه الى سعيد بن المسيب يسأله كيف تغتسل المستحاضة فقال تغتسل من طهر الى طهر وتتوضأ لكل صلاة فان غلبها الدم استثفرت ﴾ ش قوله كيف تغتسل يقتضى صفة غسلها والمراد به فى هذا الحديث السؤال عن وقت اغتسالها ولذلك جاوبه سعيد بوقت الغسل دون صفته وروى أبو داود السجستانى قال قال مالك انى لأظن حديث سعيد بن

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبى سلمة أنها رأت زينب بنت جحش التى كانت تحت عبد الرحمن بن عوف وكانت تستحاض فكانت تغتسل وتصلى * وحدثنى عن مالك عن سمى مولى أبى بكر بن عبد الرحمن أن القعقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه الى سعيد بن المسيب يسأله كيف تغتسل المستحاضة فقال تغتسل من طهر الى طهر وتتوضأ لكل صلاة فان غلبها الدم استثفرت

المسيب من ظهر الى ظهر انما هو من طهر الى طهر فقلبها الناس فقالوا من ظهر الى ظهر وقد تابع مالكا على هذا القول هود بن عبد الملك وسعيد بن عبد الرحمن فقالا انما هو من طهر الى طهر وانما قال ذلك مالك رحمه الله لما لم يكن لوقت الظهر معنى يقتضى اغتسالها فرأى ان اللفظ قد صحف عن ابن المسيب وأصله ما ذكره وذلك لمن تميز الدم فتغتسل اذا انقطع عنها الدم الأسود أو حكم بانها مستحاضة لتماديه فالاغتسال فى هذا الموضع له وجه صحيح وقد بين عبد الكريم الجزرى فى روايته عن سعيد بن المسيب انه من ظهر الى ظهر فقال تغتسل كل يوم مرة عند صلاة الظهر وعبد الكريم حافظ * قال القاضى أبو الوليد ومعنى ذلك عندى انه شرع لها الغسل فى كل يوم تجديدا للنظافة وذلك الوقت أحق بالغسل لما يختص به من الحر وكثرة العرق وظهور الرائحة التى تحتاج المرأة الى ازالتها وخفة الغسل فى ذلك الوقت ولذلك شرع غسل الجمعة ذلك الوقت دون سائر الأوقات ومما يدل على أن الغسل ليس بواجب على المستحاضة قوله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيضة وهذا ينفى وجوب الغسل كسائر العروق (فرع) اذا ثبت انه لا يجب به غسل فهل يجب به الوضوء فالمشهور من المذهب انه لا يجب به الوضوء وقال القاضى أبو الحسن انه على ضربين منه ما يكون مرة بعد مرة فهذا يجب به الوضوء لانه ليس بمرض ومنه ما يتكرر بالساعات فيستحب منه الوضوء ولا يجب ودليلنا على نفى الوضوء انه دم لا يجب به الغسل فلم يجب به الوضوء كما لو خرج من سائر الجسد ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال ليس على المستحاضة الا أن تغتسل غسلا واحدا ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة ﴾ ش وهذا على ما تقدم من ان المستحاضة انما يجب عليها غسل واحد عند انقضاء حيضتها وابتداء استحاضتها التزيل بذلك حدث الحيض وأما دم الاستحاضة فان القاضى أبا الحسن قال اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو حدث معفو عنه وقال بعضهم ليس بحدث ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن المستحاضة اذا صلت آن لزوجها أن يصيبها وكذلك النفساء اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء الدم فان رأت الدم بعد ذلك فانه يصيبها زوجها وانما هى بمنزلة المستحاضة ﴾ ش وهذا كما قال ان موانع الحيض هى الصلاة والوطء فاذا وجبت الصلاة وجبت اباحة الوطء وما لا يمنع منه الطهر فلا تمنع منه الاستحاضة وبهذا قال سعيد بن جبير والحسن وعكرمة وقال سليمان بن يسار والزهرى لا يصيب المستحاضة زوجها

(فصل) حكم النفساء عند مالك فى ذلك حكم الحائض اذا بلغت أقصى ما يمسك النفساء دم النفاس وتمادى بها الدم اغتسلت وكانت مستحاضة واختلفت الرواة عن مالك فى أقصى ما يمسك النساء النفاس فقال مرة لا حد فى ذلك ويرجع فيه الى النساء ومعرفتهن وقال مرة أقصى ذلك ستون يوما وبه قال الشافعى وقال ابن الماجشون ستون أو سبعون يوما وقال أبو حنيفة أربعون يوما وجه ما قاله مالك ان الرجوع فى ذلك الى المعروف والعادة وقد وجد النفاس ستين يوما عادة مستمرة (مسئلة) وأقل النفاس لا حد له وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال أبو يوسف أقله احد عشر يوما والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا أمر طريقه العادة وقد وجد معتادا باقل من احد عشر يوما فلم يجز أن يحد باحد عشر يوما كما لم يحد بثلاثين يوما لما وجد معتادا أقل من هذا المقدار ص ﴿ قال مالك الامر عندنا فى المستحاضة على حديث هشام بن عروة عن أبيه وهو أحب ما سمعت الىّ فى ذلك ﴾ ش وهذا كما قال لان حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال ليس على المستحاضة الا أن تغتسل غسلا واحدا ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة قال يحيى قال مالك الامر عندنا أن المستحاضة اذا صلت أن لزوجها أن يصيبها وكذلك النفساء اذا بلغت أقصى ما يمسك النساء الدم فان رأت الدم بعد ذلك فانه يصيبها زوجها وانما هى بمنزلة المستحاضة قال يحيى قال مالك الامر عندنا فى المستحاضة على حديث هشام بن عروة عن أبيه وهو أحب ما سمعت الىّ فى ذلك

النبي صلى الله عليه وسلم فى قصة فاطمة بنت أبى حبيش أصح ماورد فى هذا الباب ويحتمل أن يريد به حديث هشام بن عروة عن أبيه انها لا تغتسل الا غسلا واحدا ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة وهذا أظهر من جهة المعنى

﴿ ماجاء فى بول الصبى ﴾

ص ﴿ عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبى فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فاتبعه اياه ﴾ ش قولها أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبى معناه ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يأتون بصبيانهم الى النبي صلى الله عليه وسلم ليدعو لهم ويحنكهم ويسميهم تبركا به صلى الله عليه وسلم فأتى بصبى فبال على ثوبه فدعا بماء فأتبعه اياه يريد اتبع الماء بول الصبى وهذا يدل على نجاسته على قولنا ان أفعال النبي صلى الله عليه وسلم على الوجوب ولو لم يكن نجسا لما وجب اتباعه بالماء هذا مذهب مالك فى بول الصبى والجارية سواء أكلا الطعام أو لم يأكلاه وقال عبد الله بول الصبى الذى لم يأكل الطعام طاهر لا يجب غسله ويغسل بول الجارية لنجاسته وبه قال الشافعى وروى الوليد ابن مسلم عن مالك فى مختصر ماليس بالمختصر لا يغسل بول الجارية ولا الغلام حتى يأكلا الطعام وهذه رواية شاذة والصحيح المشهور ما تقدم ودليلنا من جهة القياس ان هذا بول آدمى فوجب غسل الثوب منه أصل ذلك بول من أكل الطعام ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أم قيس بنت محصن انها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه فى حجره فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فنضحه ولم يغسله ﴾ ش قوله أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام يريد ان الصحابة كانوا يأتون بمن ولد من أولادهم قبل أن يأكل الطعام يحنكه رسول الله صلى الله عليه وسلم رجاء البركة فى ذلك وقد تقدم ذكره وهذا اذا أراد بقوله لم يأكل الطعام لم يقبل غذاء من رضاع ولا غيره ويحتمل أن يريد بذلك أنه لم يتقوت بالطعام ولم يستغن به عن الرضاع فان الصحابة كانوا يأتون بأبنائهم ليدعو لهم لاسيما عند شيء يجده أحدهم من مرض أو شبهه

(فصل) وقوله فأجلسه فى حجره يريد وضعه فيه فسمى ذلك اجلاسا وان كان الطفل عند الولادة لا يجلس ويحتمل أن يكون ذلك على التأويل خالصا للنبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد بذلك الاجلاس المعتاد وان ذلك كان قبل انقضاء الحولين فى وقت يمكن فيه جلوسه وقوله فبال على ثوبه الى قوله فنضحه ولم يغسله يريد انه صب عليه من الماء ما غمره وأذهب لونه وطعمه وريحه فطهر بذلك الثوب وهذه حجة لمالك فى أن قليل الماء لا ينجسه قليل النجاسة اذا غلب عليها وليس يفتقر تطهير النجاسة الى امرار اليد وانما المقصود منه ازالة العين والحكم لم يأت بأى وجه كان من غلبة الماء عليه أو غير ذلك

﴿ ماجاء فى البول قائما وغيره ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال دخل اعرابى المسجد فكشف عن فرجه ليبول فصاح الناس به حتى علا الصوت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركوه فتركوه فبال ثم أمر رسول الله

﴿ ماجاء فى بول الصبى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبى فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فأتبعه اياه * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود عن أم قيس بنت محصن أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه فى حجره فبال على ثوبه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فنضحه ولم يغسله

﴿ ماجاء فى البول قائما ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال دخل أعرابى المسجد فكشف عن فرجه ليبول فصاح الناس به حتى علا الصوت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتركوه فتركوه فبال ثم أمر رسول الله

صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فصبه على ذلك المكان ﴾ ش قوله دخل اعرابى المسجد ليبول روى أبو هريرة وعبد الله بن مغفل انه دخل وصلى فلما قضى الصلاة بال فى المسجد وذلك انه لم يعهد المساجد ولا عرف ما يجب لها من الاكرام والتنزيه وصاح الناس انكارا لفعله ومبادرة الى منعه فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم اتركوه رفقا به ولطفا فى تعليمه وهذه سنة من الرفق فى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لاسيما لمن قرب عهده بالاسلام ولم يعلم منه الاستهانة به فيعلم أصول الشرائع ويعذر فى غيرها حتى تمكن الاسلام من قلوبهم لانهم ان أخذوا بالتشديد فى جميع الاحوال خيف عليهم أن تنفر قلوبهم عن الايمان وتبغض الاسلام فيؤول ذلك الى الارتداد والكفر الذى هو أشد مما أنكر عليهم

(فصل) وقوله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء الذنوب الدلو فصب على ذلك المكان وهذا يدل على ما قدمنا ان الماء اذا صب على البول فغمره وأذهب عينه وصفاته حكم بطهارة المغسول وهو حجة على أبى حنيفة والشافعى وغيرهما فى قولهم ان قليل الماء ينجسه قليل النجاسة وان لم تغيره وهذا مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو أرفع المواضع التى يجب تطهيرها وقد حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بصب دلو من ماء على ما نجس منه بالبول ولا معنى له الا تطهيره للمصلين فيه ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يبول قائما ﴾ ش البول على قدر الموضع الذى يبال فيه فان كان موضعا طاهرا دمثا لينا يؤمن فيه تطاير البول على البائل جاز أن يبال فيه قائما لان البائل حينئذ يأمن تطاير البول عليه ويجوز أن يبول قاعدا لانه يأمن على ثوبه من الموضع والبول قاعدا أفضل وأولى لانه أستر للبائل (مسئلة) وان كان موضعا طاهرا جلدا يخاف أن يتطاير منه البول اذا بال قائما فحكم ذلك الموضع أن يبول البائل فيه جالسا لان طهارته تبيح له الجلوس وصلابة الارض تمنع الوقوف لئلا يتطاير عليه من وقع البول ما ينجس ثيابه (مسئلة) وان كان الموضع دمثا وهو مع ذلك قذر بال قائما ولم يبل جالسا لان جلوسه يفسد ثوبه وهو يأمن تطاير البول اذا وقف * وقد روى حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أتى سباطة قوم فبال قائما (مسئلة) فان كان الموضع صلبا نجسا لم يبل فيه قائما ولا بال قاعدا لما قدمناه ص ﴿ سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل جاء فيه أثر فقال بلغنى ان بعض من مضى كانوا يتوضؤن من الغائط وأنا أحب غسل الفرج من البول ﴾ ش قد تقدم ان الغسل أفضل من الاستجمار وأنه سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل فيه أثر فأجاب عنه وخص مالك غسل الفرج بالماء لان البول مائع لا يكاد يسلم من الانتشار فلذلك رأى انه أحق باستعمال الماء فيه ويحتمل أن يكون مالك أخبر بأن عنده أثرا فى غسل الفرج من الغائط وانه يستحب غسل الفرج من البول فبين ما عنده فيه أثر وميزه مما يذهب اليه لنوع من النظر

﴿ ماجاء فى السواك ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن السباق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى جمعة من الجمع يا معشر المسلمين ان هذا يوم جعله الله عيدا فاغتسلوا ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه وعليكم بالسواك ﴾ ش قوله هذا يوم جعله الله عيدا يقتضى ظاهره انه شرع فيه الغسل لانه عيد وهذا يدخل فيه كل ما يقع عليه هذا الاسم فى الحكم وذلك أن الاعياد مشروع فيها التجمل

صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فصبه على ذلك المكان * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال رأيت عبد الله بن عمر يبول قائما * قال يحيى وسئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل جاء فيه أثر فقال بلغنى أن بعض من مضى كانوا يتوضؤن من الغائط وأنا أحب غسل الفرج من البول

﴿ ماجاء فى السواك ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن ابن السباق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى جمعة من الجمع يا معشر المسلمين ان هذا يوم جعله الله عيدا فاغتسلوا ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه وعليكم بالسواك

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أنه قال لولا أن يشق على أمته لأمرهم بالسواك مع كل وضوء

﴿ ماجاء فى النداء للصلاة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما ليجمع الناس للصلاة فأرى عبد الله بن زيد الانصارى ثم من بنى الحارث من الخزرج خشبتين فى النوم فقال ان هاتين لنحو مما يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألا تؤذنون للصلاة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استيقظ فذكر له ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأذان * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعتم النداء فقولوا مثل مايقول

والمباهاة والنظافة من أفضل التجمل

(فصل) وقوله ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه على معنى الندب اليه والتصريح بأنه غير واجب ولا لازم لما فى ذلك من المشقة والكلفة وقد يشق استعماله على من لا يجده أو من يتكلف تحصيله بمؤنة وأما استعمال الماء ولا مشقة فيه فى الغالب

(فصل) وقوله وعليكم بالسواك أمر به وندب اليه * وقد روى عن داود أنه قال السواك واجب * والدليل على ذلك انه تنظيف من غير نجاسة فلم يكن واجبا كغسل الفم من الذفر والغمر ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتى لامرتهم بالسواك ﴾ ش قوله لولا أن أشق على أمتى لامرتهم بالسواك على ماعلم من اشفاقه صلى الله عليه وسلم على أمته ورفقهم وحرصه على التخفيف عنهم والمراعاة لما يشق عليهم فالمراد بالامر هاهنا الوجوب واللزوم دون الندب فقد ندب صلى الله عليه وسلم الى السواك وليس فى الندب اليه مشقة لانه اعلام بفضيلته واستدعاء لفضله لما فيه من جزيل الثواب وفيه وجه آخر وهو امتناعه صلى الله عليه وسلم من الامر لهم لمعنى المشقة أى لولا المشقة لامرهم به وهذا يقتضى ان النبى صلى الله عليه وسلم الآمر بالاحكام وايجابها وان ذلك مصروف الى اجتهاده ولولا ذلك لم يمنعه الاشفاق على أمته من أن يوجب عليهم السواك لاجل المشقة كان البارى تعالى قد أمره به وأوجبه ولو لم يكن البارى أمر به وأوجبه لم يكن له إيجابه وان لم يكن فى ذلك مشقة على أمته ويدل هذا أيضا على ان السواك ليس بواجب ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أنه قال لولا أن يشق على أمته لأمرهم بالسواك مع كل وضوء ﴾ ش قوله مع كل وضوء يقتضى أن الامر بالسواك مع كل وضوء امتنع لاجل المشقة فهذا يثبت بهذا الحديث ويثبت بحديث الاعرج الامتناع من الامر به على وجه الوجوب فى الجملة لاجل المشقة والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى النداء للصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما ليجمع الناس للصلاة فأرى عبد الله بن زيد الانصارى ثم من بنى الحارث من الخزرج خشبتين فى النوم فقال ان هاتين لنحو مما يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألا تؤذنون للصلاة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استيقظ فذكر له ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأذان ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما دليل على ان النبى صلى الله عليه وسلم كان له الاجتهاد فى أمور الشريعة مالم ينص له على الحكم ولذلك أداه اجتهاده الى اتخاذ الخشبتين لاجتماع الناس للصلاة فلما رأى عبد الله بن زيد الأذان صار اليه ولو أمر باتخاذ الخشبتين لم يعدل عن ذلك لرؤيا رآها عبد الله بن زيد وانما أراد بذلك صلى الله عليه وسلم اجتماع الناس للصلاة لفضيلة الجماعة واقامة الصلاة فى المساجد

(فصل) وقوله فأرى عبد الله بن زيد الأنصارى خشبتين فى النوم الى أن قيل ألا تؤذنون قد روى ان عمر بن الخطاب رأى مثل ذلك وروى ان عمر بن الخطاب أشار بذلك من رأيه والذى ذكره مالك أشهر الأقوال فى ذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعتم النداء فقولوا مثل مايقول

المؤذن ﴾ ش قوله اذا سمعتم النداء يريد الأذان لانه النداء الشرعى وهو الذى يقتضى العموم وانه متى سمع النداء فعلى السامع أن يقول مثله وقد يكون الأذان فى وقت يكون السامع فى صلاة نافلة أو فرض أو قراءة قرآن فهل عليه أن يقول مثل مايقول المؤذن روى ابن القاسم عن مالك أنه يقول ذلك فى النافلة ولا يقوله فى الفريضة وروى أبو مصعب عن مالك يقول ذلك فى الفرض والنفل وهو قول ابن وهب وقال سحنون لا يقوله فى فرض ولا نفل وجه رواية ابن القاسم أن الفريضة آكد من النافلة فلا يجوز تركها والاشتغال عنها بالنافلة وليس كذلك اذا كان فى نافلة فهذه زيادة من هذا الجنس وهو يعود الى ما كان فيه من نافلة ولذلك جاز الاشتغال فى النافلة بالتعوذ والبسملة والاتيان بها ومنع ذلك فى الفريضة ووجه رواية أبى مصعب ان هذا ذكر لله تعالى غير مناف للصلاة فلا يمنع فى صلاة فرض ولا نفل كالتشهد والدعاء ووجه قول سحنون ان الصلاة وقراءة القرآن أفضل الأذكار فلا يجوز قطعه لغيره من الأذكار لانه لا يقطعه لما هو مثله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل مايقول المؤذن قال ابن القاسم فى روايته يقول التشهد مرة واحدة فاذا رجع اليه المؤذن لم يكن عليه أن يقول مثله وقال الداودى يعاود التشهد اذا عاوده المؤذن وجه قول ابن القاسم ان المؤذن انما رجع اليه يرفع صوته يريد الاسماع والسامع انما يقوله على حد واحد فلا معنى لاعادته له ووجه قول الداودى التعلق بما جاء فى الحديث فقولوا مثل مايقول المؤذن (مسئلة) قال مالك فقولوا مثل مايقول المؤذن ان ذلك الى آخر التشهد فيما يقع فى قلبى ولو فعل ذلك رجل لم أر به بأسا يريد مالك ان تخصيصه اللفظ العام انما هو من جهة النظر لا من جهة نص عنده وان من اقتصر على مارآه من ذلك فلا بأس به ولم يذكر هل بقول مابعد ذلك بأس أولا قال الشيخ أبو محمد معنى قوله لو فعل ذلك رجل لم أر به بأسا يعنى لو أتم الأذان مع المؤذن لم أر به بأسا وحكى القاضى أبو محمد أن القول الى آخر التشهد خاصة وعلل ذلك بأن التشهد من الدعاء الى الصلاة مما يختص به المؤذنون فلا معنى لقول السامع مثله لانه ليس بداع للصلاة وقال ابن القاسم فى المدونة اذا فرغ المؤذن من حى على الفلاح فقال الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله فان شاء السامع قال مثله وان شاء ترك وقال ابن حبيب اذا قال المؤذن حى على الصلاة أو حى على الفلاح قال السامع لا حول ولا قوة الا بالله فاذا عاد الى التكبير والتهليل قال مثله وجه ماقاله القاضى أبو محمد انه اذا انتهى الى التشهد فلم يتبعه فيما بعده فليس له أن يقول غيره من القول لانه لما قطع متابعته لم يكن عليه الرجوع بعده ووجه ماقاله ابن القاسم من التخيير انه اذا رجع الى التكبير فقد شرع له بعموم قوله فقولوا مثل مايقول المؤذن وشرع له أيضا غير ذلك من القول بعموم قوله تعالى فاذكرونى أذكركم فكان مخيرا بينهما وماقاله ابن حبيب رواه عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم وليس بداخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل مايقول المؤذن ولكنه مشروع بغير ذلك وبالله التوفيق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب فان هذا اذا كان السامع خارج الصلاة بان كان فى الصلاة فقال مثل مايقول المؤذن حى على الصلاة فقد قال أبو محمد الأصيلى لا تبطل صلاته لانه متأول وقال عبد الحق عن بعض القرويين تبطل وهو كالمتكلم (مسئلة) وهل يقول ذلك قبل المؤذن أو بعده روى ابن القاسم عن مالك ان أبطأ المؤذن فله أن يعجل قبله وروى عنه على بن زياد يقول بعده أحب الى وهذا يختلف فان كان فى صلاة أو ذكر فان أراد أن يقول مثل مايقول المؤذن وكان المؤذن بطيئا يطول من صوته للاستماع فله أن يعجل ليعود الى

المؤذن

ماهو فيه من ذكر أو صلاة وان كان في غير ذلك منفردا للاستماع فالصواب أن يقول بعد المؤذن لانه لا يكون قائلا مثل قوله الا بعد قوله ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعلم الناس مافى النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون مافى التهجير لاستبقوا اليه ولو يعلمون مافى العتمة والصبح لاتوهما ولو حبوا ﴾ ش قوله لو يعلم الناس مافى النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا أن يستهموا عليه لاستهموا يريد صلى الله عليه وسلم تعظيم أمر الثواب على النداء والصف الاول فان الناس لو يعلمون مقدار ذلك لتبادروا اليه كلهم ولم يجدوا الا أن يستهموا عليه تشاحا فيه ورغبة فى ثوابه وقد اختلف فى الصف الاول فقيل معناه السابق الى المسجد وقيل معناه الصف الذى يلى الامام ان لم يكن فى المسجد مقصورة يمنع من دخولها بعض الناس فان كان ذلك فالصف الاول هو الذى يلى المقصورة

(فصل) وقوله لو يعلمون مافى التهجير لاستبقوا اليه التهجير هو التبكير الى الصلاة فى الهاجرة وذلك لا يكون الا للظهر أو الجمعة وهذا يدل على جواز التنفل ذلك الوقت لانه لا خلاف انه من دخل المسجد ذلك الوقت تنفل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلمون مافى العتمة والصبح لاتوهما ولو حبوا خص هاتين الصلاتين بذلك لان السعى اليهما أشق من السعى الى غيرهما لما فى أوقاتهما من مشقة الخروج والتصرف فأخبر صلى الله عليه وسلم عن عظيم الاجر على اتيانهما حضا للناس عليهما وان المشى اليهما لو لم يكن الا حبوا لاستسهله من يعلم مقدار الثواب عليهما ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن ابن يعقوب عن أبيه واسحاق بن عبد الله انهما أخبراه انهما سمعا أباهريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ثوب بالصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا فان أحدكم فى صلاة ما كان يعمد الى الصلاة ﴾ ش قوله اذا ثوب بالصلاة التثويب اعادة الصوت يقال نادى فلان ثم ثوب يريد أعاد النداء وقد ورد فى الشرع بمعنى الرجوع الى التشهد فى الاذان لانه رجوع الى الاذان وقد يقال للاذان بعد الاذان تثويب وقد يقال للاقامة تثويب لانها اعادة للنداء بالصلاة * قال القاضى أبو الوليد والاظهر عندى انها فى هذا الحديث بمعنى الاقامة وهى التى تقتضى تعجيل من سمعها خوف فوات بعضها فأما الاذان والترجيع فيه فلا يقتضى شيأ من ذلك

(فصل) وقوله ولا تأتوها وأنتم تسعون السعى هنا الجرى منع فى اتيان الصلاة لما فى ذلك من زوال الوقار المشروع فيها وفى القصد اليها وأما الاسراع الذى لا ينافى الوقار والسكينة لمن سمع الاقامة وخاف أن يفوته بعض الصلاة فذلك جائز والدليل على ذلك ماروى ان عبد الله بن عمر سمع الاقامة وهو بالبقيع فأسرع المشى الى المسجد

(فصل) وقوله فما أدركتم فصلوا يقتضى الوجوب فى الدخول مع الامام على الهيئة التى يوجد عليها ولا يشتغل باعادة مافات منها لان ذلك يؤدى أن لا يصلى ما أدرك مع الامام ويقتضى أن يتبعه فيما لا يعتد به من صلاته كالسجدة التى فاتت ركعتها الا انه مما أدرك فعله

(فصل) وقوله وما فاتكم فأتموا اختلف فى رواية هذه اللفظة فرواها العلاء بن عبد الرحمن كذلك وتابعه أكثر الرواة عن الزهرى غير ابن عيينة فانه قال عن الزهرى وما فاتكم فاقضوا وكذلك رواه

* وحدثنى عن مالك عن سمى مولى أبى بكر ابن عبد الرحمن عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعلم الناس مافى النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون مافى التهجير لاستبقوا اليه ولو يعلمون مافى العتمة والصبح لاتوهما ولو حبوا * وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه واسحاق بن عبد الله انهما أخبراه انهما سمعا أباهريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ثوب بالصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا فان أحدكم فى صلاة ما كان يعمد الى الصلاة

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة الانصارى ثم المازنى عن أبيه انه أخبره ان أباسعيد الخدرى قال له انى أراك تحب الغنم والبادية فاذا كنت فى غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء فانه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شئ الا شهد له يوم القيامة قال أبو سعيد سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله فاذا كنت فى غنمك أو باديتك فارفع صوتك بالنداء ذهب مالك الى أن النداء انما يلزم فى مساجد الجماعات والقبائل وحيث يكون الأئمة وقد روى نحو ذلك عن ابن عمر قال مالك وأما الرجل فى خاصة نفسه فان أذن فحسن وان ترك الاذان فلا بأس بذلك وكذلك الجماعات يصلى بهم رجل منهم غير الامام المقدم لامور الناس فى غير المساجد فليس عليهم أذان وقد روى فى هذا الحديث الامر برفع الصوت بالاذان للرجل المنفرد فى غنمه أو باديته ووجه ذلك ان من كان فى غنمه أو باديته معتزلا عن الحواضر التى يقام فيها الاذان فى المساجد يحتاج الى شعار المسلمين وهو الاذان ليتحرم بشعار الاسلام وتجتنبه سرايا المسلمين وجيوشهم وقد روى أنس بن مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير اذا طلع الفجر وكان يستمع الاذان فان سمع اذانا أمسك والا أغار فسمع رجلا يقول الله أكبر الله أكبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفطرة ثم قال أشهد أن لا اله الا الله قال خرجت من النار فنظروا فاذا هو راعى معزى ومن صلى وحده فى حواضر المسلمين وبلادهم استغنى عن الاذان لان الاذان فى المساجد وعند الامام شعار له ولغيره ممن سكن ذلك البلد

(فصل) وقوله فارفع صوتك بالنداء أمره برفع صوته بالاعادة ليسمعه من بعد عنه وتعلم بذلك حاله وجعل له على ذلك من الاجر ان يشهد له يوم القيامة من سمع صوته من جن وانس وقوله ولا شئ يحتمل أن يريد به سائر الحيوان لانه الذى يصح أن يسمع صوته ومعنى فائدة المؤذن فى ذلك ان يكون من يشهد له به أعظم أجرا فى الآخرة ممن أذن فلم يسمعه من يشهد له به ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نودى للصلاة أدبر الشيطان له ضراط حتى لا يسمع النداء فاذا قضى النداء أقبل حتى اذا ثوب بالصلاة أدبر حتى اذا قضى التثويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يقول اذكر كذا اذكر كذا لما لم يكن يذكر حتى يظل الرجل لن يدرى كم صلى ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا نودى بالصلاة ادبر الشيطان له ضراط اخبار عن انزعاجه وفراره حين الاذان عن سماعه يجوز أن يكون البارى تعالى أجرى العادة بتأذيه بالاذان حين سماعه وقد روى انه يبعد الى مثل الروحاء عن المدينة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قضى الاذان اقبل يريد اقبل الى الانسان ليوسوس له ويلهيه عن أعمال الطاعة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى اذا ثوب بالصلاة أدبر قال عيسى بن دينار معناه اذا أقيمت الصلاة وقال يحيى عن ابن نافع معناه حتى اذا نودى لها يريد النداء الثانى وقول عيسى أبين وقد روى مفسرا من حديث الاعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال فاذا سمع الاقامة ذهب حتى لا يسمع صوته فاذا سكت رجع فوسوس

(فصل) قوله حتى اذا قضى التثويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يريد حتى يمر بين المرء

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة الانصارى ثم المازنى عن أبيه أنه أخبره أن أباسعيد الخدرى قال له انى أراك تحب الغنم والبادية فاذا كنت فى غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء فانه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شئ الا شهد له يوم القيامة قال أبو سعيد سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نودى للصلاة أدبر الشيطان له ضراط حتى لا يسمع النداء فاذا قضى النداء أقبل حتى اذا ثوب بالصلاة أدبر حتى اذا قضى التثويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه يقول اذكر كذا أذكر كذا لما لم يكن يذكر حتى يظل الرجل لن يدرى كم صلى

ونفسه فيحول بينه وبين ما يريده منها والاقبال على صلاته والاهتبال بمعرفة ماقضى منها وما بقى عليه فيقول له اذكر كذا اذكر كذا لما لم يكن ذكره فى صلاته فيشغله بذلك عنها حتى يظل الرجل لن يدرى كم صلى معناه يبقى متحيرا لا يدرى كم صلى يقال ظل فلان يفعل كذا اذا أقام يفعله قال الداودى ويروى حتى يضل الرجل ومعناه يتحير ومنه قوله تعالى أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ولا أعلم أحدا روى ذلك غير ما قال ابو جعفر والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى انه قال ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع تردّ عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف فى سبيل الله ﴾ ش قوله ساعتان تفتح لهما يحتمل ان يريد تفتح فيهما ويحتمل ان يريد تفتح أبواب السماء من أجل فضيلتهما وقوله وقل داع تردّ عليه دعوته حضرة النداء للصلاة اخبار بان الاجابة فى ذينك الوقتين هى الاكثر وان رد الدعاء فيهما يندر ولا يكاد يقع ص ﴿ سئل مالك عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل أن يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد أن تزول الشمس ﴾ ش وهذا كما قال ان الجمعة لا يؤذن لها قبل وقتها زوال الشمس كالظهر فى سائر الايام قال ابن نافع عن الجمعة من صلاها قبل الزوال أعاد الخطبة والصلاة قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك ولو خطب بهم قبل الزوال وصلى بعده لم يجزهم ويعيدون الجمعة بخطبة مالم تغرب الشمس زاد ابن سحنون ويعيدون الظهر أفذاذا أبدا وهو قول جمهور الفقهاء وقال أحمد بن حنبل يؤذن لها وتصلى قبل الزوال والدليل لنا على ذلك ان هذه صلاة فرض يجوز الاذان لها بعد الزوال فلم يجز الاذان لها قبل الزوال كالظهر فى سائر الايام وقال ابن حبيب كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس فأذن المؤذنون على المنار واحدا بعد واحد فخطب قال ثم أمر عثمان لما كثر الناس ان يؤذن عند الزوال بالزوراء وهو موضع السوق ليرتفع منها الناس فاذا خرج وجلس على المنبر أذن المؤذنون على المنار ثم ان هشام بن عبد الملك فى امارته نقل الاذان الذى فى الزوراء فجعله مؤذنا واحدا يؤذن عند الزوال على المنار فاذا خرج هشام وجلس على المنبر اذن المؤذنون بين يديه فاذا فرغوا خطب قال ابن حبيب وفعل النبى صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع ص ﴿ سئل مالك عن تثنية الأذان والاقامة ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغنى فى النداء والاقامة الا ما أدركت الناس عليه فاما الاقامة فانها لا تثنى وذلك الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا وأما قيام الناس حين تقام الصلاة فانى لم أسمع فى ذلك بحد يقام له الا أنى أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يصح فى الاذان والاقامة الا ما أدرك الناس عليه واتصل العمل به فى المدينة وهو أصل يجب أن يرجع اليه وفى الاذان والاقامة خمس مسائل (الاولى) انه يقال فى أول الاذان الله أكبر الله أكبر مرتين ولا يقال أربعا وقال أبو حنيفة والشافعى يربع والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ما أشار اليه فى هذا الكتاب وصرح به فى غيره ان الاذان بالمدينة أمر متصل يؤتى به فى كل يوم وليلة مرارا جمة بحضرة الجمهور العظيم من الصحابة والتابعين الذين أدركهم مالك رحمهم الله وعاصرهم وهم عدد كثير لا يجوز على مثلهم التواطؤ ولا يصح على جميعهم النسيان والسهو عما ذكر بالامس من الاذان ولا يجوز عليهم ترك الانكار على من أراد تبديله أو تغييره كما لا يجوز ولا يصح على جميعهم نسيان يومهم الذى هم فيه ولا شهرهم الذى يؤرخون به واهتمامهم بأمر الاذان ومثابرتهم على مراعاته أكثر من اهتمامهم بذكر

* وحدثنى عن مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل ابن سعد الساعدىّ انه قال ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع تردّ عليه دعوته حضرة النداء للصلاة والصف فى سبيل الله * وسئل مالك عن النداء يوم الجمعة هل يكون قبل أن يحل الوقت فقال لا يكون الا بعد أن تزول الشمس * وسئل مالك عن تثنية الاذان والاقامة ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة فقال لم يبلغنى فى النداء والاقامة الا ما أدركت الناس عليه فأما الاقامة فانها لا تثنى وذلك الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا وأما قيام الناس حين تقام الصلاة فانى لم أسمع فى ذلك بحد يقام له الا أنى أرى ذلك على قدر طاقة الناس فان منهم الثقيل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد

اليوم والشهر ومراعاتهم له فاذا رأينا الجماعة الذين شهدوا بالامس الاذان قد سمعوه اليوم ولم يكن لاحد منهم انكار لشئ منه علم انه هو الاذان الذى كان بالامس ولو جاز أن يكون هذا حكمه من التكرار والانتشار ويصح مع ذلك عليه التبديل والتغيير ويذهب ذلك على جميعهم جاز أن يذهب عليهم تبديل مسجد النبى صلى الله عليه وسلم وهو مالا يقوله عاقل فكيف ان يرضى بالتزامه مسلم وهذا أمر طريقه القطع والعلم وهو أشهر من أن يحتاج فيه الى الاستدلال باخبار الآحاد التى مقتضاها غلبة الظن وقد استدل أصحابنا فى ذلك بما أخرجه مسلم من حديث أبى محذورة أن نبى الله صلى الله عليه وسلم علمه هذا الأذان الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا اله الا الله الى آخره (أما المسئلة الثانية) فان الترجيع مسنون وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ليس بمسنون والدليل على مانقوله النقل المستفيض بالمدينة والخبر المتواتر بها على حسب ماقدمناه وبيناه ودليل آخر وهو حديث أبى محذورة فى الأذان وفيه ثم يعود فيقول أشهد أن لا اله الا الله (وأما المسئلة الثالثة) فهى ان قوله الصلاة خير من النوم مسنون فى الأذان لصلاة الصبح وبه قال الشافعى فى أحد قوليه وقال أبو حنيفة ليس ذلك بمسنون والدليل على مانقوله النقل المستفيض بالمدينة والعمل المتصل على ماقدمناه وبيناه (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقال الصلاة خير من النوم مرة أو مرتين قال مالك يقال مرتين وقال ابن وهب يقال مرة واحدة فوجه قول مالك رحمه الله العمل المستفيض بالمدينة وما روى أنس أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الاقامة ومن جهة المعنى ان هذا أحد النداءين فوجب أن يكون اللفظ المختص به من جنسه فى شفع أو وتر أصله قوله قد قامت الصلاة فى الاقامة ووجه قول ابن وهب انه لفظ يختص بأحد النداءين فوجب أن تكون سنته الافراد أصل ذلك كله قد قامت الصلاة فى الاقامة (وأما المسئلة الرابعة) فهى ان الاقامة لا تثنى فى قول مالك وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة تثنى كالأذان والدليل على مانقوله نقل أهل المدينة المتواتر وعملهم المستفيض على ماتقدم والدليل على ذلك ما أخرجه البخارى من حديث أنس أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الاقامة وهذا نص فى موضع الخلاف (وأما المسئلة الخامسة) فان المشهور من المذهب ان المقيم يقول قد قامت الصلاة مرة واحدة وروى عنه المصريون فى مختصر ابن شعبان يقول ذلك مرتين وبه قال الشافعى وجه القول الأول عموم قول أنس أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الاقامة

(فصل) وقوله وأما قيام الناس حين تقام الصلاة فلم أسمع فى ذلك بحد يقام له يعنى انه لم يرد فيه حد لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه وانما ذلك على قدر أحوال الناس فمنهم الخفيف فلا حرج عليه فى التقديم ومنهم الثقيل فلا حرج عليه فى التأخير وانما يراد أن يتكامل الناس قياما فى صفوفهم فى آخر الاقامة وقال الشافعى ان القيام يكون اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة وما احتج به مالك رحمه الله بين لان من الناس من يخف عليه القيام فيدرك الامام قبل التكبير ومنهم من يثقل عليه ويحتاج فيه الى التأنى والتكلف فلا حرج عليه فى أن يشرع فى القيام قبل ذلك ليدرك التكبير مع الامام ص ﴿ سئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذنوا قال ذلك مجزىء عنهم وانما يجب النداء فى مساجد الجماعات التى تجمع فيها الصلاة ﴾ ش وهذا كما قال وهو ان الاذان ليس بشرط فى صحة الصلاة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء من صلى دون أذان ولا اقامة أعاد وقال داود الاذان والاقامة فرض فى الجماعة وليس على الفذ ولا على

* وسئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذنوا قال ذلك مجزىء عنهم وانما يجب النداء فى مساجد الجماعات التى تجمع فيها الصلاة

المرأة أذان ولا اقامة ودليلنا من جهة القياس ان كل ذكر لا يكون شرطا فى صحة صلاة الفذ فانه لا يكون شرطا فى صحة صلاة الجماعة كسائر الاذكار (مسئلة) اذا ثبت ان الاذان ليس بشرط فى صحة الصلاة فقد قال الشيخ أبو محمد انه واجب فى المساجد والجماعات الراتبة وقال القاضى أبو محمد معنى ذلك انه من مؤكد السنن * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وحمل لفظ مالك على ظاهره عندى أولى وان الاذان واجب وليس بشرط فى صحة الصلاة ووجوبه على الكفاية ولو ان أهل مصر اتفقوا على ترك الاذان لأثموا بذلك ولوجب جبرهم عليه وأخذهم به ووجوبه لمعنيين أحدهما انه شعار الاسلام ولذلك روى أنس فى هذا الحديث المتقدم أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يغير استمع فان سمع أذانا أمسك والا أغار والوجه الثانى انه دعا الى الصلاة فى المساجد التى لا يجوز الاتفاق على ترك الصلاة فيها والاعلام بأوقات الصلوات التى لا يجوز الاتفاق على ترك مراعاتها الأن بعض الناس يحمل مراعاتها عن بعض فاذا علم بأوقات الصلوات أعلم بها بالاذان فعلى هذا تحمل الاخبار بالامر بالاذان على ظاهرها ومالك على قول من قال من أصحابنا انه ليس بواجب أراد به الا انه ليس بشرط فى صحة الصلاة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الاذان مأمور به فى أوقات الصلوات خاصة فى المواضع التى يلزم الدعاء فيها اليها وهى المساجد ومواضع الأئمة وهذه المواضع التى نصبت لاقامة الصلوات وأمر الناس باتيانها لذلك وأما الفذ والجماعة فى غير مسجد ودون ائتمام فان كان ذلك فى الحواضر لم يجب عليهم أذان لان معنى شعار الاسلام قد سقط عنهم بقيام أهل المصر به ولا يجب ذلك عليهم للدعاء الى الصلاة لان موضعهم ليس بموضع منصوب لاقامة الصلاة فيدعى الناس اليه فان أذنوا فحسن لانه ذكر الله تعالى واعلام بوقت الصلاة وأخذ بحظ من اظهار شعار الاسلام وأما ان كان ذلك فى أرض قفر أو سفر فقد قال الشيخ أبو محمد لا أذان عليه لانه ليس من أهل الجماعة وهذا يحتاج الى تفصيل فان كان الامير مع جماعة فى سفر أو وحده فان من سنته الاذان لانه جماعة وقد نصب موضعه لاقامة الصلاة فلزم أن يدعو الى الصلاة * قال القاضى أبو الوليد وان كان غير امام فالظاهر عندى أن الاذان مشروع لانه شعار الاسلام على ما تقدم فى حديث أبى سعيد الخدرى وقد قاله ابن حبيب وسيأتى بعد هذا ان شاء الله (فرع) وأما الاقامة فقد قال أصحابنا هى غير واجبة وقد قال ابن سحنون عن ابن كنانة ان من تركها عامدا أعاد الصلاة وقال ابن القاسم فى العتبية لا يعيد قال القاضى وان ابن كنانة قصد بذلك التغليظ على المتعمد ص * سئل مالك عن تسليم المؤذن على الامام ودعائه اياه للصلاة ومن أول من سلم عليه فقال لم يبلغنى ان التسليم كان فى الزمن الاول * ش وهذا كما قال مالك ان هذا أمر لم يكن فى الزمان الاول من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم أجمعين وانما كان المؤذنون يؤذنون فان كان الامام فى شغل جاء المؤذن فأعلمه باجتماع الناس للصلاة دون تكلف ولا استعمال فأما ما كان يتكلف اليوم للامير من وقوف المؤذن ببابه والسلام عليه والدعاء للصلاة بعد ذلك فانه بمعنى المباهاة والتكبر والصلاة يجب أن تنزه عن جميع ذلك وقد قال القاضى أبو اسحق فى مبسوطه عن عبد الملك بن الماجشون ان كيفية السلام السلام عليك أيها الامير ورحمة الله وبركاته حى على الصلاة حى على الصلاة حى على الفلاح حى على الفلاح يرحمك الله قال وأما فى الجمعة فيقول السلام عليك أيها الامير ورحمة الله وبركاته قد حانت الصلاة قد حانت الصلاة قال الشيخ أبو اسحق وروى ان عمر أنكر

* وسئل مالك عن تسليم المؤذن على الامام ودعائه اياه للصلاة ومن أول من سلم عليه فقال لم يبلغنى أن التسليم كان فى الزمان الأول

ذلك على أبى محذورة دعاه اياه للصلاة وأول من فعله معاوية بن أبى سفيان رضى الله عنه ص * سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم انتظر هل يأتيه أحد فلم يأته أحد فأقام الصلاة وصلى وحده ثم جاء الناس بعد أن فرغ ايعيد الصلاة معهم قال لا يعيد الصلاة ومن جاء بعد انصرافه فليصل لنفسه وحده * ش وهذا كما قال وأصل هذا أن الامام الراتب للمسجد له اقامة الصلاة فيه دون غيره فاذا جمع فيه الصلاة ثم أتت طائفة أخرى لم يكن لها أن تجمع فيه لان الائمة يجب الاجتماع اليهم والاتفاق على تقديمهم فاذا ثبت ذلك لم يجز الاختلاف عليهم ولو جاز الجمع فى مسجد مرتين لكان ذلك داعية الى الافتراق والاختلاف ولكان أهل البدع يفارقون الجماعة بامامهم ويتأخرون من جماعتهم ثم يقدمون منهم ولو جاز مثل هذا الفعلوا مثل ذلك بالامام الذى تؤدى اليه الطاعة فيؤدى ذلك الى اظهار منابذة الائمة ومخالفتهم ومفارقة الجماعة فوجب عليهم هذا الباب ووجه آخر انه لو وسع فى مثل هذا الامر لأدى الى أن لا تراعى أوقات الصلوات ولأخر من شاء وصلى بعد ذلك فى جماعة وقصر الناس على امام واحد داع الى مراعاة صلاته والمبادرة الى ادراك الصلاة معه (مسئلة) فان كان فى مسجد له امام راتب يجمع فيه بعض الصلوات ولا يجمع سائرها فهل يجمع فيه غير الامام الراتب فى تلك الصلوات وغيرها أم لا وروى أشهب عن مالك يجمع فيها غير صلوات الامام الراتب مرة بعد مرة وجه رواية أشهب ان الامام الراتب انما يراعى الخلاف عليه فى الصلوات التى يجمعها وأما غير ذلك من الصلوات فلا خلاف عليه فيها لانه ليس بامام فيها ووجه رواية ابن القاسم ان الامام اذا رتب لبعض الصلوات فى المسجد كان امامه فى جميعها فلا يجوز أن يفتات عليه فى الجمع فى ذلك المسجد

(فصل) وقوله فى مؤذن أذن لقوم ثم انتظر أن يأتيه أحد الى آخر المسئلة لم يسئل مالك رحمه الله ان كان المؤذن امام المسجد أو غير امامه ولا يخلو من أحد الامرين فان كان امام المسجد فأذن وانتظر الجماعة فلم يأته أحد فصلى وحده ثم أتت الجماعة بعده فانها لا تجمع فيه لان الاعتبار فى الجماعة بالامام لا بالماموين بدليل ان أمرها مصروف اليه واتباعه واجب عليهم ولو تعمد افساد صلاتهم فسدت صلاتهم ولو تعمدوا افساد صلاتهم لم تفسد صلاته فثبت انهم تبع له فان صلى وحده فقد قضيت الجماعة فى ذلك المسجد فلا يصليها فيه غيره (مسئلة) وان كان المؤذن لا يؤمهم فهل تقوم صلاته مقام صلاة الجماعة قال عيسى بن دينار فى ذلك حكم الجماعة وقال يحيي عن ابن نافع حكمه حكم الفذ وجه ما قاله عيسى بن دينار ان المؤذن امام واليه يرجع فى أوقات الصلاة فاذا جمع فى موضعه فقد أقام الجماعة فى ذلك المسجد من يؤم فيه فلا يجمع فيه ثانية ووجه قول ابن نافع أن المؤذن ليس بامام فى الصلاة وانما يؤتم به فى مراعاة الاوقات والدعاء الى الصلوات * قال القاضى أبو الوليد والذى يظهر لى أن قول عيسى انما هو فى مسجد له مؤذن راتب وليس له امام راتب ولو كان له امام راتب لكان حكم الجماعة يتعلق به دون المؤذن ص * سئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل فأرادوا أن يصلوا باقامة غيره فقال لا بأس بذلك اقامته واقامة غيره سواء * ش سؤاله عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل هكذا رواه يحيي بن يحيي وابن القاسم والقعنبي ورواه ابن بكير ثم تنفل فأما تنفله بعد الأذان فان تنفله وتنفل غيره بعد الأذان جائز وقال ابن حبيب يستحب التنفل بعد الأذان الا فى المغرب قال القاضى وعندى انه يجب أن يزاد وبإثر الأذان للجمعة والأصل فى ذلك أن صلاة المغرب مأمور بتقديمها بإثر الاذان للاختلاف باختصاصها بذلك الوقت ولما فى تعجيلها من الرفق

قال يحيي وسئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم انتظر هل يأتيه أحد فلم يأته أحد فأقام الصلاة وصلى وحده ثم جاء الناس بعد أن فرغ يعيد الصلاة معهم قال لا يعيد الصلاة ومن جاء بعد انصرافه فليصل لنفسه وحده * قال يحيي وسئل مالك عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل فأرادوا أن يصلوا باقامة غيره فقال لا بأس بذلك اقامته واقامة غيره سواء

بالناس لفطر الصائم وانصراف المتصرف جميع نهاره الى بيته فكان تعجيلها أولى من التنفل قبلها فمن آثر التنفل تنفل بعدها وأما الجمعة فان الاذان تتعقبه الخطبة وهى تمنع التنفل والله أعلم

(فصل) وأما قوله اقامته واقامة غيره سواء فهذا مذهب مالك وكرهه الشافعى ودليلنا على جواز ذلك أن هذا مؤذن فجاز أن يقيم غيره كالمؤذن الثانى والثالث ص ﴿ قال مالك لم تزل الصبح ينادى لها قبل الفجر فأما غيرها من الصلوات فانا لم نرها ينادى لها الا بعد أن يحل وقتها ﴾ ش وهذا كما قال انه لا ينادى لشئ من الصلوات قبل وقتها لان الأذان دعاء الى الصلوات وقد تقدم الكلام فيه وأما صلاة الصبح فانه ينادى لها قبل وقتها وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا ينادى لها قبل الفجر وقال أبو الحسن الكرخى من أصحاب أبى حنيفة كان أبو يوسف يقول فى هذه المسئلة بقول أبى حنيفة حتى أتى المدينة فسمع الأذان فعلم أنه علمهم المتصل فرجع فى ذلك الى قول مالك كما رجع فى مسئلة الصاع بما شهد من النقل المتواتر ما وقع له به العلم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم ان بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم وهذا الذى ذكره أصحابنا فى هذه المسئلة * قال القاضى أبو الوليد والذى يظهر لى انه ليس فى الآثار ما يقتضى ان الاذان قبل الفجر هو لصلاة الفجر ان كان الخلاف فى الاذان ذلك الوقت فالآثار حجة لمن أثبته وان كان الخلاف فى المقصود به فيحتاج الى ما بين ذلك من اتصال الأذان الى الفجر أو غير ذلك مما يدل عليه والله أعلم (فرع) واختلف أصحابنا فى وقت الاذان لها فقال ابن وهب وسحنون لا يؤذن لها حتى يبقى السدس الآخر من الليل وقال ابن حبيب يؤذن لها بعد آخر أوقات العشاء وذلك نصف الليل وقال الوقار يؤذن لها بعد صلاة العشاء وان كان من أول الليل وهذا قول فيه بعد والاظهر قول ابن وهب والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه أن المؤذن جاء عمر بن الخطاب يؤذنه لصلاة الصبح فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فأمره عمر أن يجعلها فى نداء الصبح ﴾ ش قوله فأمره عمر ان يجعلها فى نداء الصبح يحتمل أن يكون عمر قال ذلك انكار الاستعماله لفظة من ألفاظ الأذان فى غير الأذان فأنكر ذلك عليه وقال له اجعل هذه اللفظة فى الأذان يعنى لا تستعملها فى غيره وقد أنكر جماعة من أهل العلم هذا التثويب الذى يكون بين الأذان والاقامة وهو أن يقول المؤذن اذا استبطأ الناس حى على الفلاح لافراد بعض ألفاظ الاذان والنداء به فى غير الاذان الذى يختص به وقد روى ابن وهب وابن حبيب عن مالك التثويب بعد الأذان والفجر فى رمضان وغيره مكروه فعلى هذا الوجه أنكر عمر قول المؤذن الصلاة خير من النوم فقال اجعلها فى نداء الصبح يعنى لا تستعملها فى غيره (مسئلة) ولا يترك المؤذن قوله الصلاة خير من النوم فى نداء الصبح فى سفر ولا حضر ومن أذن فى ضيعته متنحيا عن الناس فتركه فلا بأس به وأحب الينا أن لا يأتى به قاله مالك فى مختصر ابن شعبان ص ﴿ مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه انه قال ما أعرف شيأ مما أدركت عليه الناس الا النداء بالصلاة ﴾ ش قوله ما أعرف شيأ مما أدركت عليه الناس يريد الصحابة لانه قد أنكر أكثر أفعال أهل عصره ورأى انها مخالفة لما أدرك من أفعال الصحابة وذلك ان التغيير يمكن أن يلحق صفة الفعل كتأخير الصلاة عن أوقاتها ويمكن أن يلحق الفعل جملة كترك الامر بكثير من المعروف والنهى عن كثير من المنكر مع علم الناس بذلك كله

(فصل) وقوله الا النداء يريد أنه باق على ما كان عليه ولو دخله تغيير لعرف الناس ذلك ولعرفوا أول من غيره فاتصل الخبر بالمدينة على ما كان عليه لم يدخله تغيير ولا تبديل ص ﴿ مالك عن نافع

* قال يحيى قال مالك لم تزل الصبح ينادى لها قبل الفجر فأما غيرها من الصلوات فانا لم نرها ينادى لها الا بعد أن يحل وقتها * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن المؤذن جاء عمر بن الخطاب يؤذنه لصلاة الصبح فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فأمره عمر أن يجعلها فى نداء الصبح * وحدثنى يحيى عن مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه انه قال ما أعرف شيأ مما أدركت عليه الناس الا النداء بالصلاة * وحدثنى عن مالك عن نافع

أن عبدالله بن عمر سمع الاقامة وهو بالبقيع فأسرع المشى الى المسجد ﴾ ش اسراع عبدالله بن عمر كان من غير جرى ولا خروج عن حد الوقار والسكينة المأمور بهما فى اتيان الصلاة وهذا جائز فعله ومندوب اليه وقد تقدم ذكره وقال مالك فيمن سمع مؤذن الحرس فحرك فرسه ليدرك الصلاة لا بأس به * قال القاضى أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يحركه للاسراع فى المشى دون جرى ولا خروج عن حد الوقار والله أعلم

﴿ النداء فى السفر وعلى غير وضوء ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر أذن بالصلاة فى ليلة ذات برد وريح فقال ألا صلوا فى الرحال ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن اذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول ألا صلوا فى الرحال ﴾ ش قوله ألا صلوا فى الرحال دليل على السفر فأذن لهم أن يصلوا فى رحالهم بصلاته اذا كان اماما ولذلك احتاج أن يبيح لهم الصلاة فى الرحال لشدة البرد والريح ويحتمل أن يكون أذن لهم أن يصلوا فى رحالهم افذاذا أو يؤم كل طائفة منهم رجل منهم فأراد التخفيف عنهم بالأذان بالصلاة فى الرحال واستدل ابن عمر على ذلك بما كان النبى صلى الله عليه وسلم يأمر مؤذنه فى الليلة الباردة ذات المطر والنبى صلى الله عليه وسلم كان امامالهم فقاس ابن عمر حال الريح بحال المطر والعلة الجامعة بينهما المشقة اللاحقة ويحتمل أن يكون قال المؤذن ألا صلوا فى الرحال بعد كمال الاذان وهو الاول لان الاذان متصل لا يجوز أن يتخلله ما ليس منه لانه علم على الوقت ودعاء الى الصلاة وانما يكون ذلك باتصاله ولو تفرق وتخلله كلام آخر لما وقع به الاعلام لان مثل ألفاظه تتكرر فى كلام الناس فى جميع الاوقات وقد ورد ذلك مفسرا فى هذا الحديث ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله ابن عمر كان لا يزيد على الاقامة فى السفر الا فى الصبح فانه كان ينادى فيها ويقيم وكان يقول انما الاذان للامام الذى يجتمع الناس اليه ﴾ ش قوله ان عبدالله بن عمر كان لا يزيد على الاقامة فى السفر يحتمل أن يكون غير أمير فى هذا السفر وانما كان أميرا فى الرفقة اذا أذن فيها فى الليلة الباردة وقال بعد أذانه ألا صلوا فى الرحال ولذلك أباح للناس فى تلك الليلة أن يصلى كل واحد منهم فى رحله لما كان يلزمهم من الاجتماع اليه وقال فى هذا الحديث انما الاذان للامام الذى يجتمع اليه الناس فكان هو لا يزيد على الاقامة التى تختص بصلاة الفرض على كل حال لا يلزم الناس من الاجتماع اليه وكان يؤذن فى صلاة الصبح على معنى اظهار شعار الاسلام لما كان فى وقت الاغارة وهو الوقت الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير اذا لم يسمع الاذان ويمسك اذا سمعه فكان ابن عمر يؤذن لذلك وقال ابن حبيب ومن أم جماعة فى غير مسجد ولا مع الامام الذى تؤدى اليه الطاعة فلا يستحب له الاذان الا لمسافر أو وحيد فى فلاة فيرغب أذانه وهو لما ذكرناه شعار الاسلام وقد تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن أباه قال له اذا كنت فى سفر فان شئت أن تؤذن وتقيم فعلت وان شئت فأقم ولا تؤذن ﴾ ش وهذا يدل على نحو ما ذكرناه عن أصحابنا ان الاذان لا يلزم المسافر لان السفر موضع تخفيف ولعدم المسجد والامام وأما ما شرع من أذان المسافر فى الصبح أو غيرها الاظهار شعار الاسلام فلا يلزم لزومه فى مساجد الجماعات وموضع الامام ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول لا بأس أن يؤذن الرجل وهو راكب ﴾ ش وهذا كما قال ان الراكب يؤذن وذلك انها حالة لا تمنع الابلاغ وليس من سنة الاذان الاتصال بالصلاة فيفصل بينهما بالنزول والمشى الى موضع الصلاة

أن عبدالله بن عمر سمع الاقامة وهو بالبقيع فأسرع المشى الى المسجد

﴿ النداء فى السفر وعلى غير وضوء ﴾

* وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر أذن بالصلاة فى ليلة ذات برد وريح فقال ألا صلوا فى الرحال ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن اذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول ألا صلوا فى الرحال * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان لا يزيد على الاقامة فى السفر الا فى الصبح فانه كان ينادى فيها ويقيم وكان يقول انما الاذان للامام الذى يجتمع الناس اليه * وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة ان أباه قال له اذا كنت فى سفر فان شئت أن تؤذن وتقيم فعلت وان شئت فاقم ولا تؤذن * قال يحيى سمعت مالكا يقول لا بأس أن يؤذن الرجل وهو راكب

(مسئلة) وهل يؤذن القاعد أم لا قال فى المدونة لا يؤذن القاعد وفى كتاب القاضى أبى الفرج لا بأس أن يؤذن القاعد وجه ما فى المدونة أن الابلاغ والاستعلاء فى الاذان مشروع ولذلك شرع الاذان فى المنار والقعود ضد الاستعلاء ووجه رواية أبى الفرج ان الاستعلاء مشروع فى المكان دون حال المؤذن بدليل انه يؤذن الراكب (فرع) وهل يقيم الراكب أم لا فى ذلك روايتان احداهما لا يقيم لان من شروط الاقامة الاتصال بالصلاة ونزوله من دابته ومشيه الى موضع صلاته عمل يفصل بين الاقامة والصلاة قاله الشيخ أبو بكر والرواية الثانية يقيم الراكب لان نزوله الى الصلاة عمل يسير فلم يعد فاصلا كاخذ الثوب وبسط ما يصلى عليه رواه ابن وهب عن مالك ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول من صلى بارض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك فاذا أذن وأقام الصلاة صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال ﴾ ش قوله صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك يحتمل أن يبلغ بالملكين درجة الجماعة اذا كان بموضع لا يقدر عليها وهو راغب فيها وان هذا المصلى ان أذن وأقام صلى وراءه من الملائكة عدد عظيم فيكون فضل صلاته أكثر لكثرة عدد من يصلى وراءه ويقتضى هذا أن للجماعة الكبيرة من الفضيلة ما ليس للجماعة اليسيرة والا فلا فائدة لهذا المصلى فى ذلك وهذا يقتضى أن تكون هذه الصلاة صلاة فرض ولذلك يتم فضيلتها بالاذان والاقامة

(فصل) وقوله صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وليس هذا مقام الآدميين مع الامام عند مالك وانما يقفان وراءه وسنبين حكمه بعد هذا ان شاء الله وهذا الحديث ليس مسندا فيحتج به فى موضع الخلاف ولا طريق لسعيد بن المسيب الى أن يعرف هذا بنظر فيقلد فيه من فرضه التقليد ويحتمل أن يكون هذا فرضا يختص بالملائكة وحكم الآدميين مخالف لذلك لان أنسا صلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فقال قمت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ويحتمل أن يكون الملكان هما الحافظان وان ذلك مكانهما من المكلف فى الصلاة وغيرها واذا أذن وأقام فانما يصلى وراءه غيرهما من الملائكة والله أعلم واحكم

(فصل) وقوله فاذن وأقام الصلاة أو أقام صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال هذه رواية يحيي وأبى مصعب وغيره يقول فان أذن وأقام صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذه الرواية عندى هى الاصل ورواية يحيي تحتمل الشك ولو كانت للتقسيم وقلنا ان ذلك فى صلاة فرض اقتضت ان من صلى باذان واقامة أو باقامة فقط صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة ومن صلى الفرض دون أذان ولا اقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وترك الاقامة منهى عنه وذلك ينافى الفضيلة قال صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك الا أن يريد به انه ان صلى نافلة فلم يؤذن ولم يقم صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك وان صلى فريضة فاقتصر على الاقامة صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة وقول أبى مصعب يحتمل أن تكون الصلاتان صلاتى فرض فيكون معناه ان اقتصر على الاقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك تتم بهما فضيلة الجماعة وان أضاف الى الاقامة الأذان صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال

﴿ قدر السحور من النداء ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك فاذا أذن وأقام الصلاة صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال

﴿ قدر السحور من النداء ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انّ بلالا

ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم ﴾ ش قوله ان بلالا ينادى بليل دليل على ما ذكرناه وجواز الاذان لصلاة الصبح قبل طلوع الفجر ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم فأباح الاكل والشرب فى وقت يؤذن فيه بلال ولا خلاف أنه لا يجوز الاكل بعد طلوع الفجر ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم قال وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت ﴾ ش قوله فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم يقتضى منع الاكل اذا أذن على قول القاضى أبى بكر بدليل الخطاب فى الغاية ويدل هذا الحديث على جواز اتخاذ مؤذنين فى مسجد يؤذنان لصلاة واحدة وروى على بن زياد عن مالك لا بأس أن يؤذن للقوم فى السفر والحرس والمركب ثلاثة مؤذنين وأربعة ولا بأس أن يتخذ فى المسجد أربعة مؤذنين وخمسة * قال ابن حبيب ولا بأس فيما اتسع وقته من الصلوات كالصبح والظهر والعشاء أن يؤذن خمسة الى عشرة واحد بعد واحد وفى العصر من الثلاثة الى الخمسة ولا يؤذن فى المغرب الا واحد

(فصل) وقوله وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى دليل على جواز أذان الاعمى اذ كان النبى صلى الله عليه وسلم قد اتخذه مؤذنا لان عماه لا يمنعه من الاعلام بالصلاة اذا كان له من يعلمه بالاوقات ويرقبها له فيجزئ عنها على حسب ما كان يخبر به ابن أم مكتوم * قال مالك ان المؤذن امام والاعمى يجوز أن يكون اماما ومعنى ذلك أنه يقال وقت الصلاة الى الائمة اقامتها ويقتدى بهم فيها

(فصل) وقوله لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت قال ابن وضاح قال بعض أهل العلم فى قوله أصبحت أصبحت ليس معنى ذلك ان الصبح قد ظهر وانفجر ولكنه على معنى التحذير من طلوعه * قال القاضى أبو الوليد وهذا الذى ذكره يحتاج الى تأمل والأولى عندى انه كان لا يؤذن حتى يقول له من يرقب الفجر أصبحت بمعنى أن الفجر قد بدا فيؤذن حينئذ ولو كان على ما قاله ابن وضاح أذان ابن أم مكتوم فى بقية من الليل قبل انفجار الصبح ولكان لا يمنع من الاكل والشرب فان قيل لو لم يؤذن حتى يقول له من رأى الفجر أصبحت وقد أباح النبى صلى الله عليه وسلم الاكل حتى يؤذن لكان أكل المنتظر لاذانه بعد الفجر لا يمنع صحة الصوم * فالجواب أن ذلك على معنى قوله فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ومعنى ذلك ان من وقع أكله الى وقت يتبين الخيط الابيض من الخيط الاسود فانه لا يمنع صحة صومه ولم يرد أن للصائم أن يأكل حتى يتبين له وانه ان أكل بعد طلوع الفجر وقبل أن يتبين له الخيط الابيض من الخيط الاسود فصومه صحيح وكذلك معنى قوله عليه الصلاة والسلام فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم ان الاكل والشرب مباح الى الوقت الذى أمر ابن أم مكتوم أن يؤذن فيه اذا قيل له أصبحت وهو أول طلوع الفجر

﴿ ماجاء فى افتتاح الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد وكان لا يفعل ذلك فى السجود ﴾ ش قوله ان رسول الله

ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم قال وكان ابن ام مكتوم رجلا أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت

﴿ ماجاء فى افتتاح الصلاة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد وكان لا يفعل ذلك فى السجود

صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة افتتاح الصلاة يكون بالنطق بالتكبير ولا يكون بمجرد النية لمن يقدر على النطق والاصل فى ذلك ماروى عن أبى هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أقام الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع وذكر الحديث وأفعال النبى صلى الله عليه وسلم على الوجوب (مسئلة) ولا يجزىء من النطق غير التكبير وبه قال الشافعى وجمهور الفقهاء وقال أبو حنيفة يجزىء من ذلك كل لفظ فيه تعظيم الله تعالى نحو الله أجل وأعظم والله الكبير والله العظيم والدليل على ماذهب اليه الجمهور الحديث المتقدم والدليل على ذلك أيضا ماروى عن نافع أن ابن عمر كان اذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه واذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه واذا قام من الركعتين رفع يديه ورفع ذلك ابن عمر الى النبى صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس ان هذا اللفظ عرا من لفظ التكبير وبنيته مع القدرة عليه لم يكن احراما بالصلاة أصل ذلك اللهم اغفرلى وارحمنى وليس من سنن الصلاة ولا من فضائلها التوجيه على ماقبل الاحرام فقد قال ابن حبيب لا بأس به وأما بعد الاحرام ففى مختصر ابن شعبان عن ابن وهب صليت مع مالك فى بيته فكان يقول ذلك عند افتتاح الصلاة وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من المشركين * وقال مالك أكره أن أحمل الناس على ذلك فيقول جاهل هذا من فرض الصلاة (فرع) اذا ثبت أنه لا يجزىء فى الاحرام الا التكبير فلا يجزىء من ذلك الله أكبر الله أكبر وقال الشافعى يجزىء الله الأكبر والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان هذه زيادة غيرت من بنية قوله الله أكبر فمنعت صحة افتتاح الصلاة بها أصل ذلك الله أكبر

(فصل) وقوله رفع يديه حذو منكبيه فى الرفع ثلاث مسائل احداها بيان مواضع الرفع فالخلاف فيه فى موضعين أحدهما عند تكبيرة الافتتاح وذهب جمهور الفقهاء الى أن رفع اليدين عندها مشروع وروى عن بعض المتقدمين المنع من ذلك وقد تأول ذلك أصحابنا على رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة وهو قوله وكان رفع اليدين ضعيفا الا فى الافتتاح وصرح بها الشيخ أبو اسحاق فى مختصره من رواية ابن القاسم عن مالك والدليل على أن الرفع مشروع عند تكبيرة الافتتاح حديث ابن عمر هذا ومن جهة المعنى ان هذا ذكر فى أحد طرفى الصلاة فكان من حكمه أن يقترن به عمل كالسلام وبيان ذلك ان التكبير شرع فى الصلاة عند عمل قرن به للانتقال من حال الى حال فلما لم يكن عند تكبيرة الاحرام عمل من الانتقال من حال الى حال قرن به رفع اليدين كما قرن بالسلام الاشارة بالرأس والوجه الى اليمين (فرع) وأما الموضع الثانى فعند الانحطاط للركوع وعند الرفع منه وروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال أبو حنيفة وروى ابن وهب وأشهب عنه الرفع وبه قال الشافعى وتعلق أصحابنا فى رواية ابن القاسم بما روى عبد الرحمن بن سليمان النهشلى عن عاصم بن كليب عن أبيه عن على بن أبى طالب عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يرفع يديه فى أول الصلاة ثم لا يعود وهذا الحديث موقوف على على رضى الله عنه ومن جهة المعنى ان هذا تكبير للانتقال من حال الى حال فلم يكن معه رفع اليدين كالانتقال من الجلوس الى السجود وجه رواية ابن وهب وأشهب حديث ابن عمر المتقدم وهو صحيح متفق على صحته ومن جهة القياس أن تكبيرة الركعة تكبيرة تجعل مدركها مدركا للركعة الاولى فشرع فيها رفع اليدين كتكبيرة الاحرام (فرع) وأما التكبير عند السجود فلم يشرع الرفع معه وقد روت فى ذلك أحاديث لا تثبت (مسئلة) وأما نهاية الرفع فالمشهور عن مالك انه يرفع يديه الى منكبيه وبه قال

الشافعى وروى أشهب عن مالك يرفع الى صدره وقال أبو حنيفة يرفع الى أذنيه والدليل على نهاية الرفع الى المنكبين حديث ابن عمر المتقدم وفيه كان يرفع يديه حذو منكبيه وأما ماروى مالك بن الحويرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه فلنا على ذلك جوابان أحدهما الترجيح والثانى الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فان ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر أصح من قتادة عن نصر بن عاصم عن مالك بن الحويرث وأما الجمع بينهما فانا نقول كان يحاذى بكفيه منكبيه وبأطراف أصابعه أذنيه فيجمع بين الحديثين ويكون أولى من اطراح أحدهما (مسئلة) وأما صفة الرفع فالذى عليه شيوخنا العراقيون أن تكون يداه قائمتين تحاذى كفاه منكبيه وأصابعه أذنيه وروى عن سحنون انهما تكونان منصوبتين ظهورهما الى السماء وبطونهما الى الارض * قال القاضى أبو الوليد والاول عندى أولى لانا نتمكن بذلك من الجمع بين الحديثين ولانه أبعد فى التكلف وأيسر فى الرفع

(فصل) وقوله واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا لم يذكر يحيي رفعهما عند الانحناء للركوع وتابعه على ذلك أبو مصعب والقعنبى وجماعة من أصحاب الموطأ وزاد الرفع عند الانحناء جماعة من الحفاظ منهم يحيي بن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدى وعبد الله بن المبارك وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم وقولهم أولى لانهم زادوا وفيهم جماعة من الحفاظ الاثبات ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن على بن حسين بن على بن أبى طالب أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر فى الصلاة كلما خفض ورفع فلم تزل تلك صلاته حتى لقى الله عز وجل ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر فى الصلاة كلما خفض يريد بالخفض الركوع والسجود وبالرفع الرفع من السجود وأما الرفع من الركوع فقد تقدم أن حكمه التحميد دون التكبير والتكبير والتحميد للانتقال من حال الى حال وحكمه أن يكون فى نفس الخفضين وأما الرفع عند التكبير الذى يكون عند القيام الى الثالثة فان حكمه عند مالك أن يكون اذا استوى قائما وقال الشافعى يكبر فى نفس القيام والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان هذا رفع رأس من سجود فلم يشرع فيه أكثر من تكبيرة واحدة الى استيفاء القيام كالقيام من الركعة الاولى ولما لم يكن بد من اختصاص احدى الحالتين بالتكبير اختص بها رفع الرأس من السجود لانه ابتداء العمل وابتداء التكبير عند ابتداء العمل فعرا آخر القيام من تكبير ومن حكمه أيضا أن لا ينتقل من عمل الى عمل الا بتكبير فاختص بذلك أول القيام فى الركعة الثانية لمعنيين أحدهما انه أول الوقوف والثانى انها حال قد شرع فيها تكبير وهى تكبيرة الاحرام وأما القيام من الجلوس فانه آخر عمل فلم يشرع فيه ابتداء تكبير والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه فى الصلاة ﴾ ش قوله كان يرفع يديه فى الصلاة اخبار عن رفعهما فى الجملة ولم يعين موضع رفعهما فلا حجة فيه الا على من منع الرفع جملة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان أبا هريرة كان يصلى لهم فيكبر كلما خفض ورفع فاذا انصرف قال والله انى لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله كان يكبر كلما خفض أو رفع ثم يقول والله انى لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضى الشبه من وجهين أحدهما انه قال انى لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عام فى التكبير وغيره والثانى ان الراوى انما ذكر من صلاة أبى هريرة التكبير فدل ذلك على انه هو الذى قصد به الشبه

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن على بن حسين بن على بن أبى طالب أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر فى الصلاة كلما خفض ورفع فلم تزل تلك صلاته حتى لقى الله * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه فى الصلاة * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة كان يصلى لهم فيكبر كلما خفض ورفع فاذا انصرف قال والله انى لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم

بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال بعض الناس ان التكبير ليس بمشروع كلما خفض ورفع وروى ذلك عن عكرمة وقد وقع الاجماع على التكبير (مسئلة) وقال بعض أصحابنا ان التكبير غير واجب الا تكبيرة الاحرام خلافا لاحمد بن حنبل فى قوله ان التكبير كله واجب والدليل على ذلك ان هذا تكبير فى الصلاة لم يشرع للافتتاح فلم يكن واجبا كالتكبير فى العيدين * قال القاضى أبو الوليد ان معنى قول أصحابنا ليس بواجب انه ليس بشرط فى صحة الصلاة وأما مسائل أصحابنا فانها تقتضى وجوبه والله أعلم

(فصل) وقوله انى لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على اقتدائهم بصلاته وحرصهم على الشبه به وتفخرهم بالمزية فى ذلك وترك الجماعة الانكار عليه والرد لقوله دليل على صدقه

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكبر فى الصلاة كلما خفض ورفع ﴾ ش قوله كان يكبر فى الصلاة كلما خفض ورفع يقتضى ذلك فى جميع الصلاة الا أنا نخصه بالدليل فى رفع رأسه من الركوع وقال ابن حبيب ان التكبير فى السجود أخفض منه فى الركوع ولا وجه له نعلمه الا أن يكون للاتباع ان كان فيه أثر فالاتباع أحسن وقد قال مالك أحب للمأموم أن لا يجهر بالتكبير وبقوله ربنا ولك الحمد فان جهر بذلك جهرا يسمع من يليه فلا بأس بذلك وأحب الى أن لا يجهر معه الا بالسلام جهرا يسمع من يليه

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك ﴾ ش قوله اذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك مخالف لما رواه سالم بن عبد الله عنه انه كان يرفع يديه عند الافتتاح حذو منكبيه وكان يرفع يديه عند رفعه من الركوع كذلك ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر كان يفعل الأمرين جميعا ويرى ذلك واسعا فيهما

ص ﴿ مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله كان يعلمهم التكبير فى الصلاة قال فكان يأمرنا نكبر كلما خفضنا ورفعنا ﴾ ش قوله كان يعلمهم التكبير فى الصلاة دليل على انه كان عنده مؤكدا أحكام السنن فى الصلاة ولذلك كان يهتبل به اهتبالا يخصه بالتعليم

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه كان يقول اذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال مالك وذلك اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة ﴾ ش قوله اذا أدرك الرجل الركعة فكبر يريد ادراكها مع الامام ولم يفته ذلك وهو بان يصير الامام الى رفع الرأس من الركوع فيها قبل أن يدخل معه فى الصلاة بالاحرام لها

(فصل) وقوله فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال ابن المواز وتلك التكبيرة يجب أن تكون قبل خفض المأموم الى الركوع لانه لا بد للمأموم من جزء من القيام فى افتتاح الصلاة لانه لا يجوز أن يفتتحها راكعا وانما يفتتحها قائما وأقل ما يجزئه من القيام قدر تكبيرة الاحرام لان الامام يحمل عنه القراءة فيحمل عنه قيامها ولما لم يحمل عنه تكبيرة الاحرام لم يحمل عنه قيامها وظاهر ما قاله مالك فى المدونة مخالف لهذا القول لانه قال فان كبر للركوع ينوى بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأته صلاته وان لم ينو بها تكبيرة الافتتاح تمادى وأعاد الصلاة والتكبير للركوع لا يكون فى حال القيام وانما يكون فى نفس الانحطاط الا انه لما ابتدأه فى آخر أجزاء القيام أجزأه

(فصل) وقوله اذا نوى بتلك التكبيرة تكبيرة الافتتاح التى ليست كذلك ولا تتميز من غيرها الا

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكبر فى الصلاة كلما خفض ورفع * وحدثنى يحيي عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك * وحدثنى عن مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أنه كان يعلمهم التكبير فى الصلاة قال فكان يأمرنا نكبر كلما خفضنا ورفعنا * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول اذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة قال مالك وذلك اذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة

بمقارنة النية لها والله أعلم

ص ﴿ سئل مالك عن رجل دخل مع الامام فنسى تكبيرة الافتتاح وتكبير الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح ولا عند الركوع وكبر فى الركعة الثانية قال يبتدئ صلاته أحب الى ولو سها مع الامام عن تكبيرة الافتتاح وكبر فى الركوع الاول رأيت ذلك مجزيا عنه اذا نوى بها تكبيرة الافتتاح ﴾ ش وهذا كما قال انه اذا ركع دون تكبير انه يبتدئ الصلاة متى ما ذكر لانه لا خلاف انه لم يدخل فى صلاة لانه لم توجد منه نية الدخول فيها ولا لفظه فهو اذا ذكر كمن أدرك الامام ذلك الوقت وعليه أن يبتدئ الصلاة فان كبر للركوع ينوى بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأ ذلك عنه على ما قدمناه (مسئلة) وان كان كبر للركوع أول ركعة ولم ينو الافتتاح فهل يتمادى فى الصلاة أو يبتدئها عن مالك فى ذلك روايتان احداهما انه يبتدئها والثانية انه يتمادى ويعيدها وجه الرواية الاولى انها صلاة لا تجزئه ولا تبرأ بها ذمته من الصلاة فلا يتمادى عليها كما لو لم يكبر للركوع ووجه آخر انه تفوته صلاة الجماعة بالتمادى عليها ثم يقضى الصلاة بنفس الانفراد مع التمكن من فضيلة الجماعة ووجه الرواية الثانية ما احتج به مالك من انها صلاة مختلف فيها لان ابن شهاب يرى انها مجزئة عنه وربيعة يقول لا تجزى عنه فقد عقد ركعة من صلاة مختلف فيها فيكره أن يبطل صلاته وعملا قد اختلف العلماء فى اجزائه لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم والأفضل أن يتمادى عليها ثم يعيدها فيجمع بين القولين (مسئلة) وهذا فى الركعة الاولى فأما ان دخل مع الامام بعد ركعة فأكثر فنسى الاحرام فليكبر متى ما ذكر كبر للركوع أو لم يكبر وليس عليه أن يقطع بسلام ولا كلام قاله ابن حبيب وروى على بن زياد عن مالك انه ان كبر للركوع فى الثانية تمادى وأعاد زاد ابن المواز بعد ان يقضى ركعة وجه قول ابن حبيب ان الوارد للصلاة والعامد اليها لا يتصور أن لا توجد منه نية اليها فاذا نسيها عند تكبيرة الاحرام فالذى حكاه القاضى أبو محمد عن المذهب انها لا تجزئه وهو قول الشافعى * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهو عندى معنى قول مالك وربيعة وعند أبى حنيفة انها تجزئه اذا نواها قبل التكبير عند القيام للصلاة وان نسيها عند التكبير وهو معنى قول سعيد بن المسيب وابن شهاب فاذا وجدت منه النية عند القيام للصلاة ولم يكبر للاحرام وكبر للركوع اقتضت النية المتقدمة بتكبيرة الركوع فاجزأته عند سعيد بن المسيب وابن شهاب ولم تجزه عند ربيعة ما لم تقارن النية التكبير وان لم يكبر للركوع للركعة الاولى وكبر للركعة الثانية فصل بين النية المتقدمة وبين تكبيرة الركعة الثانية عمله للركعة الاولى فلم يصح انتظامها بها لانه لا خلاف بين المسلمين فى انه لا يجوز أن يفصل بين النية وبين تكبيرة الاحرام عمل كثير ولا مدة طويلة والله أعلم وهذا فيمن دخل مع الامام فى أول ركعة فلم يكبر الا للركوع فى الركعة الثانية وأما من دخل مع الامام فى الركعة الثانية فان حكمه حكم من دخل معه فى الركعة الاولى ولا فرق بينهما والله أعلم ووجه رواية على بن زياد ان تمام الصلاة على تكبيرة الركوع انما هو لئلا يبطل عملا مختلفا فى اجزائه وهذا موجود فى مسئلتنا فيجب اتمامها (مسئلة) ومن نسى تكبيرة الاحرام فى الجمعة فقد روى يحيي عن ابن القاسم يجزيه فى هذا خاصة أن يكبر فى الثانية ويجعلها أولاه رواه ابن حبيب عن مالك وفى المجموعة عن ابن القاسم يتمادى ويعيدها ظهرا وجه رواية يحيي ان سائر الصلوات تصح من غير امام فيتمادى مع الامام لما ذكرناه ويعيدها لان تماديه لا يفيتها والجمعة لا تصح بغير امام فتماديه مع الامام فى صلاة لا تجزيه يفيت الجمعة التى تجزيه ووجه الرواية الثانية ان هذا نسى تكبيرة الاحرام ثم ذكرها بعد ان كبر للركوع فيلزمه

* وسئل مالك عن رجل دخل مع الامام فنسى تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع حتى صلى ركعة ثم ذكر انه لم يكن كبر تكبيرة الافتتاح ولا عند الركوع وكبر فى الركعة الثانية قال يبتدئ صلاته أحب الى ولو سها مع الامام عن تكبيرة الافتتاح وكبر فى الركوع الأول رأيت ذلك مجزئا عنه اذا نوى بها تكبيرة الافتتاح

قال مالك فى الذى يصلى لنفسه فينسى تكبيرة الافتتاح انه يستأنف صلاته وقال مالك فى امام نسى تكبيرة الافتتاح حتى يفرغ من صلاته قال أرى أن يعيد و يعيد من خلفه الصلاة وان كان من خلفه قد كبروا فانهم يعيدون

﴿ القراءة فى المغرب والعشاء ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن محمد ابن جبير بن مطعم عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بالطور فى المغرب * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس ان أم الفضل بنت الحارث سمعته وهو يقرأ والمرسلات عرفا فقالت له يابنى لقد ذكرتنى بقراءتك هذه السورة انها لآخر ماسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها فى المغرب * وحدثنى عن مالك عن أبى عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عبادة بن نسى عن قيس ابن عاصم عن أبى

التمادى كصلى العصر وغيرها ص ﴿ قال مالك فى الذى يصلى لنفسه فينسى تكبيرة الافتتاح انه يستأنف صلاته ﴾ ش وهذا كما قال وحكمه مخالف لحكم المأموم لان المأموم تحمل عنه القراءة والقيام لها فلذلك كان فى امره ماتقدم وأما الفذ فلا يحمل ذلك عنه أحد وهو شرط فى صحة الصلاة فلذلك لم يشكل أمره ولم يختلف أن ماعمل ليس بصلاة ولا يجزىء عنه فكان عليه استئناف الصلاة على كل حال وترك الاعتداد بما تقدم منها والامام كالفذ ص ﴿ قال مالك فى امام نسى تكبيرة الافتتاح حتى يفرغ من صلاته قال أرى ان يعيد و يعيد من خلفه الصلاة وان كان من خلفه قد كبر فانهم يعيدون ﴾ ش وهذا كما قال لان تكبيرة الاحرام ركن من أركان الصلاة فاذا أسقطها الامام ساهيا أو عامدا لم تصح صلاته وتعدى فساد ذلك الى صلاة المأموم كما لو ترك الركوع والسجود فان ذلك يفسد صلاة من خلفه وان ركعوا وسجدوا والله أعلم

﴿ القراءة فى المغرب والعشاء ﴾

مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بالطور فى المغرب ﴾ ش قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بالطور فى المغرب يريد انه قرأ بها بعد فاتحة الكتاب بما يأتى بعد هذا من الادلة على وجوب القراءة بام القرآن والقراءة فى الصلاة على ضربين فرض ونفل فاما الفرض فهو قراءة أم القرآن وسيأتى بعد هذا بيان ذلك ان شاء الله تعالى وأما النفل فهو قراءة سورة مع أم القرآن فى الركعتين الاولين من الصلاة والاصل فى ذلك ما أخرجه البخارى من حديث أبى قتادة ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى الظهر فى الاولين بام الكتاب وسورتين وفى الركعتين الأخريين بام الكتاب (فرع) اذا ثبت ذلك فان القراءة فى جميع الصلوات على نحو ماذكرنا من قراءة السورة مع أم القرآن فى الركعتين الاولين وأى سورة قرأ بها أجزأته الا انه يختار التطويل فى بعض الصلوات والتخفيف فى بعضها فاطول الصلوات قراءة صلاة الصبح ثم الظهر ثم العشاء الآخرة ثم المغرب والعصر وهما متساويتان وهذا كله قول مالك وان كان الرواة عنه لذلك غير واحد (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يستحب ان يقرأ فى الصبح بطوال المفصل ويقرأ فى الظهر باقصر من ذلك ويقرأ فى العشاء الآخرة اذا الشمس كورت ونحوها ويقرأ فى العصر والمغرب بقصار المفصل قال ابن حبيب يقرأ فيهما بق والضحى الى آخر القرآن ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس ان أم الفضل بنت الحرث سمعته وهو يقرأ والمرسلات عرفا فقالت له يابنى لقد ذكرتنى بقراءتك هذه السورة انها لآخر ماسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها فى المغرب ﴾ ش قولها لقد ذكرتنى بقراءتك هذه السورة يحتمل ان تريد بذلك انه ذكرها قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم اياها ويحتمل أن يكون ذكرها بقراءته اياها ثم فسرت ان ذلك الذى ذكرها هو آخر ماسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها فى المغرب ويحتمل ذلك معنيين أحدهما ان تريد بذلك انها آخر قراءة سمعته صلى الله عليه وسلم يقرأ بها فى المغرب وان ذلك صادف قراءته اياها فى المغرب ويحتمل أن تريد انها آخر ماسمعته يقرأ بها فى المغرب وان جاز ان تكون سمعته يقرأ بها فى غير المغرب

ص ﴿ مالك عن أبى عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عبادة بن نسى عن قيس بن عاصم عن أبى

عبد الله الصنابحى قال قدمت المدينة فى خلافة أبى بكر الصديق فصليت وراءه المغرب فقرأ فى الركعتين الاولين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل ثم قام فى الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابى لتكاد أن تمس ثيابه فسمعته قرأ بام القرآن وبهذه الآية ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان اذا صلى وحده يقرأ فى الاربع جميعا فى كل ركعة بام القرآن وسورة من القرآن وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث فى الركعة الواحدة من صلاة الفريضة ويقرأ فى الركعتين من المغرب كذلك بام القرآن وسورة سورة

عبد الله الصنابحى انه قال قدمت المدينة فى خلافة أبى بكر الصديق فصليت وراءه المغرب فقرأ فى الركعتين الأولين بام القرآن وسورة من قصار المفصل ثم قام فى الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابى لتكاد أن تمس ثيابه فسمعته قرأ بأم القرآن وبهذه الآية ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴾ ش قوله قدمت المدينة فى خلافة أبى بكر لا دليل فيه على انه لم يقدمها قبل ذلك مرة أخرى لانه يحتمل أن يريد انه قدمها فى خلافة أبى بكر وذلك بعد أن قدمها قبل خلافته ويحتمل أن يريد به أول قدمة قدم المدينة كانت فى خلافة أبى بكر الا انه قد روى عن أبى عبد الله الصنابحى انه قال فاتنى النبى صلى الله عليه وسلم بخمس ليال

(فصل) وقوله فصليت وراءه المغرب فقرأ فى الركعتين الأولين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل على حسب ماقدمناه من ان ذلك المستحب فى الجماعة والعدد الذى لا يؤمن أن يكون فيهم الضعيف والصائم والمستعجل

(فصل) وقوله ثم قام فى الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابى لتمس ثيابه يحتمل أن يريد بدنوه منه تأخر أبى بكر حتى قرب من الصف الذى كان فيه أبو عبد الله الصنابحى ويحتمل أن يريد أن الصف كله تقدم حتى قربوا من مقام أبى بكر وان كان يحتمل من جهة اللفظ أن يكون أبو عبد الله دنا وحده حتى قرب من مقام أبى بكر الا انه يكره لواحد من أهل الصف أن يخرج عنهم ويتقدم عليهم حتى يقرب من الامام لما سنذكره بعد هذا ان شاء الله فيما يلزم من اقامة الصف فى الصلاة الا أن يكون أبو عبد الله صلى وحده مع أبى بكر عن يمينه فقرب منه فى الركعة الثالثة مالم يقرب فى الركعتين قبلها والله أعلم

(فصل) وقوله فقرأ بام القرآن وبهذه الآية ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا يحتمل أن يكون أبو بكر دعا بهذه فى آخر الركعة على معنى الدعاء لمعنى تذكرة أو خشوع حضره لا على معنى انه قرن قراءته تلك بقراءة أم القرآن على حسب ماتقترن بها قراءة السورة فى الركعتين الاولين والله أعلم

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا صلى وحده يقرأ فى الأربع جميعا فى كل ركعة بام القرآن وسورة من القرآن وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث فى الركعة الواحدة من صلاة الفريضة ويقرأ فى الركعتين من المغرب كذلك بام القرآن وسورة سورة ﴾ ش قوله كان اذا صلى وحده الحديث يريد ان فعله انما كان فيما ينفرد به من الصلوات

(فصل) وأما قراءته فى الأربع ركعات بسورة مع أم القرآن فان حملناه على ظاهره فيحتمل أن يفعل ذلك عبد الله بن عمر اذا صلى وحده حرصا على التطويل فى الصلاة ان كانت الأربع ركعات فريضة ويحتمل أن يفعل ذلك فى النافلة غير ان لفظ الاربع ركعات فى الفريضة أظهر لانه لا يعرف فى الشرع لاربع ركعات من النافلة فحمل اللفظ عليها أولى الا أن يريد بالاربع ركعات من النافلة فى وقت كانت تفردت فيه نافلته باربع ركعات قبل الظهر أو بعدها أو فى أربع ركعات كان يجمع بينهما بتسليم واحد سهوا أو تجويزا يبين ذلك انه لما وصف قراءته فى الفريضة بينها فقال ويقرأ فى الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة سورة وأبهم ذكر هذه الاربع ركعات والله أعلم وقد كره مالك أن يقرأ فى الركعتين الاخيرتين بشىء سوى أم القرآن وقال الشافعى يقرأ فى الأربع ركعات كلها بام القرآن وسورة سورة والدليل على صحة ماذهب اليه مالك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى الظهر فى الركعتين الاوليين بام القرآن وسورتين وفى

الركعتين الاخيرتين بام القرآن و يسمعنا الآية و يطول فى الركعة الاولى مالا يطول فى الثانية وهكذا فى العصر ومن جهة المعنى ان الركعتين الاخيرتين مبنيتان على الحذف والاختصار ولذلك أسرت قراءتهما ولم يجهر فيهما فى صلاة الجهر

(فصل) وقوله وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث فى الركعة الواحدة من الفريضة يحتمل أن يفعل ذلك رغبة فى تطويل القراءة واحترازا ممن يدخل معه فى الصلاة من الضعفاء فكان اذا شرع فى الصلاة قرأ من السور بعد أم القرآن ما يستحب أن يقرأ به فى مثل تلك الصلاة فى الجماعة خوفا أن يشرع فى قراءة سورة طويلة فيدخل معه فى الصلاة من لا يقوى على القيام فيشرع لذلك فى قراءة سورة قصيرة فاذا فرغ منها وأراد من طول الصلاة أكثر من ذلك زاد سورة أخرى مثلها ثم ثالثة حتى يبلغ غرضه من طول القراءة ولو أراد التطويل من أول قراءته وعزم عليه لشرع فى قراءة سورة طويلة وقد قال مالك رحمه الله لا بأس أن يقرأ بسورتين وثلاث فى ركعة واحدة وسورة واحدة أحب الينا ووجه جوازه ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال لقد عرفت النظائر التى كان النبى صلى الله عليه وسلم يقرن بينهن فذكر عشرين سورة من المفصل سورتين فى كل ركعة ووجه اختيار السورة الواحدة انه فعل النبى صلى الله عليه وسلم المأثور عنه وخبر ابن مسعود محمول على ان ذلك فى النوافل دون الفرائض ومن جهة المعنى ان السورة تقرأ مع أم القرآن على وجه التبع فيجب أن تكون على حكمها سورة واحدة كاملة مثلها (مسئلة) واختلف قول مالك فى القراءة ببعض سورة فقال فى المختصر لا يفعل ذلك فان فعل أجزأه وروى الواقدى عن مالك لا بأس أن يقرأ بأم القرآن وآية مثل آية الدين وجه كراهية ذلك الآثار المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم من قراءته بالمرسلات فى ركعة وبق والطور وغير ذلك من السور ومن جهة المعنى ان قراءة السورة على وجه التبع لام القرآن فكما لا يقتصر على بعض أم القرآن كذلك لا يقتصر على بعض السورة ووجه اباحة ذلك ما روى عبد الله بن السائب قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة فاستفتح سورة المؤمنين حتى جاء ذكر موسى وهارون أو ذكر موسى عليه السلام أخذت النبى صلى الله عليه وسلم سعلة فركع وعبد الله بن السائب حاضر ذلك

(فصل) وقوله يقرأ فى الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة يريد فى الركعتين الاولين وأما الركعة الثالثة فان حكمها حكم الثالثة والرابعة من سائر الصلوات يقرأ فيهما بام القرآن خاصة وهذا القول فى المغرب يدل على أن العدول عن ظاهر قوله فى سائر الصلوات ولعله أراد بقوله يقرأ فى الاربع جميعا الصلاة الرباعية وقوله فى كل ركعة أراد به من الركعتين الاولين وبين ذلك بقوله ويقرأ فى الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصارى عن البراء بن عازب انه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون ﴾ ش قوله انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون اخبار عن مشاهدته للصلاة و بيان لسماعه لما أراد أن يخبر به من الحكم وقراءة النبى صلى الله عليه وسلم بهذه السورة فى صلاة العشاء وهى صلاة العتمة يحتمل أن يكون فعل ذلك لانه قصد التخفيف على انها من السور التى يقرأ بها الامام فى هذه الصلاة مع سلامة الحال لان ما يختص بالصلوات من السور ليست على قدر واحد بل منها ما يكون تخفيفا على الجماعة ومنها ما يكون اتماما مع الاخذ بالحظ من التخفيف الذى يلزم فيها وللامام أن يقصد من السور ما يليق بالجماعة فى تلك

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى ابن ثابت الانصارى عن البراء بن عازب انه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء فقرأ فيها بالتين والزيتون

الصلاة فان لم يكن ما يمنع الاتمام والاكمال وعرف أحوال من معه فالاتمام أفضل والتخفيف جائز والله أعلم

﴿ العمل فى القراءة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن على بن أبى طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسى وعن تختم الذهب وعن قراءة القرآن فى الركوع ﴾ ش قوله نهى عن لبس القسى القسى بفتح القاف وتشديد السين روى سحنون فى تفسيره عن ابن وهب انها ثياب مضلعة يريد مخططة بالحرير كانت تعمل بالقس الماحوز الذى يلى الفرماء فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن لبسها وهذا فى الحرير المحض أو ما كان الغالب عليه الحرير المحض فانه يحرم لبسه فى غير الغز وأما الغزو فأجاز ابن حبيب لبسه والصلاة فيه ومنع منه غيره من أصحابنا وقال أبو محمد ان ما حكاه ابن حبيب خارج عن مذهب مالك وجه ما قاله ابن حبيب ان الغزو موضع مباهاة وارهاب على العدو ووجه ما ذهب اليه مالك ان ما لا يجوز فى غير الغزو من اللباس فانه لا يجوز فى الغزو كالذهب والفضة (فرع) ويمنع لبس الحرير على كل وجه فلا يفرش ولا يبسط ولا يتكأ عليه ولا يلتحف فيه ولا يركب عليه قال ابن حبيب لان هذا كله ليس بمعتاد (فرع) من صلى بثوب حرير فقد اختلف أصحابنا فيه فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب من صلى به وهو واجد لغيره لم يعد فى الوقت ولا فى غيره قال ابن الماجشون فى الثمانية وسواء من صلى به عامدا أو ساهيا وقال أشهب ان كان عليه غيره مما يستره فلا اعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد فى الوقت وقال سحنون يعيد فى الوقت وان كان عليه غيره يستره وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كان عليه غيره يستره اثم ولا اعادة عليه وان لم يكن عليه غيره أعاد أبدا

(فصل) وقوله والمعصفر زاد أبو مصعب هذا اللفظ فقال نهى عن لبس القسى والمعصفر وتابعه على ذلك القعنبى ومعمر و بشر بن عمر وأحمد بن اسماعيل السهمى و جماعة ورواه الضحاك بن عثمان عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين فقال عن تختم الذهب وعن لبس المفدم والمعصفر قال أحمد بن حنبل لم يذكر المفدم غير الضحاك وروى سحنون فى التفسير عن ابن وهب انه قال ان أهل المدينة لا يرون بأسا بالمفدم للرجل فى الدور والابنية ولا بأس به مع النساء على كل حال وأنا استحب فى لبسه للرجال أن يصبغ بنصف ما يصبغ به للمرأة وكذلك بلغنى عن عائشة رضى الله عنها

(فصل) وقوله وعن تختم الذهب خاتم الذهب ممنوع للرجال فمن صلى به فقد قال أشهب لا اعادة عليه وهذا على قياس قوله فى ثياب الحرير اذا كان معه ما يستر عورته وقال سحنون يعيد فى الوقت وهو قياس قوله فى ثوب الحرير وأما من صلى وهو حامل حلى ذهب على غير الوجه الذى يلبس عليه فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله وعن قراءة القرآن فى الركوع ممنوع منه لهذا الحديث وقد كره مالك الدعاء فى الركوع انما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان أقرأ راكعا أو ساجدا فأما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فى الدعاء فقمن أن يستجاب لكم فوجه الدليل منه انه أمر بتعظيم الله تعالى فى الركوع وهذا يقتضى افراده لذلك ووجه ثان وهو انه خص كل حالة من الحالتين بنوع من العمل فالظاهر اختصاصه به والا بطلت فائدة التخصيص فلا يعدل عن هذا

﴿ العمل فى القراءة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن ابراهيم بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن علىّ بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسى وعن تختم الذهب وعن قراءة القرآن فى الركوع

الظاهر الا بدليل والله أعلم ص ﴿مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن ابراهيم ابن الحارث التيمي
عن أبي حازم التمار عن البياضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون
وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال ان المصلي يناجي ربه فلينظر بما يناجيه به ولا يجهر بعضكم على
بعض بالقرآن﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج على الناس وهم يصلون وقد
علت أصواتهم بالقراءة ظاهره ان صلاتهم كانت نافلة لمعان أحدها أنها لو كانت فريضة لأمهم فيها
النبي صلى الله عليه وسلم * والثاني علو أصواتهم وقراءة جميعهم ولو كانت فريضة لرفع صوته الامام
وحده لان المعهود انهم كانوا يصلون الفريضة بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم أو بصلاة امام وقد بين
في حديث حماد بن زيد ان ذلك كان في رمضان لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن جمعهم على امام
في نوافل رمضان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان المصلي يناجي ربه تنبيه على معنى الصلاة والمقصود بها ليكثر
معنى الاحتراز من الامور المكروهة المدخلة للنقص فيها والاقبال على أمور الطاعة المتممة لها

(فصل) وقوله بما يناجيه به وان كان القرآن قراءة جميعهم وقراءة كله طاعة وقربة * فانما أراد
به والله أعلم أن لا يناجيه به على وجه مكروه من رفع صوت بعضهم على بعض وقد بين ذلك بقوله
صلى الله عليه وسلم ولا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن لان في ذلك ايذاء بعضهم لبعض ومنعا
من الاقبال على الصلاة وتفريغ السر لها وتأمل ما يناجي به ربه من القرآن واذا كان رفع الصوت
بقراءة القرآن ممنوعا حينئذ لاذاية المصلين فبأن يمنع رفع الصوت بالحديث وغيره أولى وأحرى
لما ذكرناه ولان في ذلك استخفافا بالمساجد واطراحا لتوقيرها وتنزيهها الواجب وافرادها لما
بنيت له من ذكر الله تعالى قال الله العظيم ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا (مسئلة) وأما
قراءة الامام فيما يجهر به من الفرائض فلا بأس برفع الصوت بالقراءة لمن تنفل في بيته ولعله أنشط له
وأقوى وزاد في المختصر بالليل والنهار ص ﴿مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال
قمت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فكلهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم اذا افتتحوا الصلاة﴾ ش
قوله قمت وراء أبي بكر وعمر وعثمان يريد القيام وراءهم في الصف وذلك هيئته وهو أن يقف مستقبل
القبلة الوقوف المعتاد وليس عليه استعمال الاعتماد على رجليه جميعا فيقرنهما أو يحركهما ولا بأس
أن يروّح احدى رجليه ويعتمد على الأخرى ويقدم احداهما ويؤخر الاخرى لان هذا هو الوقوف
المعتاد العاري عن الاستعمال

(فصل) وقوله فكلهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم اذا افتتحوا الصلاة يقتضي نفي ذلك جملة
وذلك يكون من وجهين * أحدهما أن يخبره كل واحد منهم عن فعله في السر ويدل ذلك على اهتمام
أنس بن مالك رحمه الله بهذا الحكم وتتبع فعل الخلفاء فيه * والثاني فيما جهروا وذلك أن يسمع
قراءتهم لأم القرآن بإثر فراغهم من الاحرام من غير فصل فيعلم بذلك انهم لم يقرؤها وهذا الحديث
الذي ذهب اليه مالك من ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة فلا يقرؤها سرا ولا جهرا
وروى ذلك عن ابن القاسم وهو المشهور عنه وروى عنه ابن نافع في المبسوط ان جهر في المكتوبة
ببسم الله الرحمن الرحيم فلا حرج عليه وقال الشافعي تجب القراءة بها فيما يجهر فيه الامام وقال
أبو حنيفة يقرأ بها سرا ولا يجهر بها واختلف قولهم في ذلك لاختلافهم في أصل بنيت عليه هذه
المسئلة وذلك أن مالكا رحمه الله ذهب الى أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن

* وحدثني عن مالك عن
يحيي بن سعيد عن محمد
ابن ابراهيم بن الحارث
التيمي عن أبي حازم التمار
عن البياضي أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خرج
على الناس وهم يصلون
وقد علت أصواتهم
بالقراءة فقال ان المصلي
يناجي ربه فلينظر بما
يناجيه به ولا يجهر
بعضكم على بعض بالقرآن
* وحدثني عن مالك عن
حميد الطويل عن أنس
ابن مالك أنه قال قمت وراء
أبي بكر وعمر وعثمان
فكلهم كان لا يقرأ بسم
الله الرحمن الرحيم اذا
افتتح الصلاة

وقال الشافعي هي آية من القرآن وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن بسم الله الرحمن الرحيم
ليست بآية من القرآن لان أبا بكر وعمر وعثمان أقاموا للناس الصلاة أربعا وعشرين سنة بحضرة
المهاجرين والانصار وجماعة المسلمين لا يقرؤن بسم الله الرحمن الرحيم فلو كانت من أم القرآن لما
جاز اقرارهم على ذلك كما لو تركوا قراءة أم القرآن لما أقروا على ذلك فتركهم للقراءة بها واجماع
الصحابة على ذلك مع انه لا تصح الصلاة الا بقراءة جميع القرآن دليل واضح واجماع مستقر على أن
بسم الله الرحمن الرحيم ليست منها والدليل على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية من القرآن
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ألقى القرآن الى أمته القاء شائعا يوجب الحجة ويقطع العذر ويثبت
العلم الضروري ويمنع الاختلاف والتشكك ويوجب تكفير من جحد حرفا منه وليس هذا طريق
بسم الله الرحمن الرحيم انها آية من أم القرآن لانه أمر قد وقع فيه الاختلاف ولم يقع لنا به العلم ولا
وجب بجحد ذلك تكفير من جحده فوجب بأن لا يكون قرآنا ودليل آخر وهو أن القرآن انما
يثبت بالنقل ولا يخلو اثباتكم بسم الله الرحمن الرحيم آية من أم القرآن أن يكون بنقل تواتر أو بآحاد
ولا يجوز أن يكون بنقل تواتر لانه لو كان لبلغنا كما بلغكم ولا يجوز أن يكون خبر آحاد لان القرآن
لا يثبت بخبر الآحاد واذا بطل الامران جميعا بطل أن يكون آية من أم القرآن (فرع) وأما الدليل على
أنه لا يقرأ بها في الصلاة فخبر حميد المذكور وهو اجماع لصلاة الامام بحضرة جملة الصحابة وعدم المنكر
عليه والمخالف له وحديث أبي هريرة الذي يأتي بعد هذا قسمت الصلاة بيني وبين عبدي بنصفين
فنصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل ثم ذكر آي أم القرآن حتى أتى على جميعها وما يقال للعبد
عند قراءة كل ذلك ولم يذكر بسم الله الرحمن الرحيم وهذا دليل واضح على انها ليست منها (فرع)
وأما قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في النوافل فالذي عليه شيوخنا العراقيون من المالكيين انه
لا بأس أن يقرأ بها في النافلة في أول الحمد لله رب العالمين وفي أول كل سورة يقرأ بها في الصلاة وقد
قال مثل ذلك ابن حبيب وزاد الا أن يوالي بين السورتين فيؤمر أن يفصل بها بين السور وروى
ابن القاسم عن مالك في العتبية يستفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ويقرأ بعد ذلك بسم الله الرحمن
الرحيم بين كل سورتين الا سورة براءة ص ﴿مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه قال
كنا نسمع قراءة عمر بن الخطاب عند دار أبي جهم بالبلاط﴾ ش يحتمل ذلك ان عمر بن الخطاب
كان الامام في الصلاة فلذلك كان له أن يجهر بالقراءة فيها والصلاة التي كان يفعل ذلك فيها هي
الفريضة التي كان يجتمع أهل المسجد على الاقتداء به فيها فلا يبقى أحد ينكر أن عمر بن الخطاب
قد جهر عليه بالقراءة والبلاط موضع بالمدينة وانما قصد بذلك مالك بن أبي عامر أحد أمرين ما انه
أراد أن يحد نهاية ما كان يسمع منه صوت عمر بن الخطاب واما ان ذلك كان موضع جلوس مالك
ابن أبي عامر وغيره ممن أخبر عنه وأخبر عما كان في علمه وقد ذكر بعض أهل التفسير أن صوت
عمر انما سمع في ذلك المكان لجهارته وقوته وقول مالك هذا يقتضي انه لم يكن مع عمر بن الخطاب
في تلك الصلاة وذلك لمعان اما أن يكون قد فاته بعض الصلاة فسمع قراءة عمر بن الخطاب من ذلك
الموضع أو يكون ذلك في حال مرض منعه من اتيان المسجد ويحتمل أن يخبر بذلك عن طائفته
وأهله وممن ينضاف اليه انهم كانوا يسمعون صوت عمر بن الخطاب من ذلك الموضع على ما يقوله
وجه القبيلة وكبير المحلة فعلنا ذلك وانما فعله أتباعه وانما قلنا ذلك لان الأليق بفضل مالك ودينه انه
لا يترك الصلاة في الجماعة وهو يسمع قراءة الامام مع القدرة على اتيانه ويحتمل أن يكون عمر بن

* وحدثني عن مالك عن
عمه أبي سهيل بن مالك
عن أبيه انه قال كنا نسمع
قراءة عمر بن الخطاب
عند دار أبي جهم بالبلاط

الخطاب كان يجهر ذلك فى نافلة بالميل وتهجده فكان يسمع من ذلك الموضع ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا فاته شئ من الصلاة مع الامام فيما جهر فيه الامام بالقراءة أنه اذا سلم الامام قام عبد الله بن عمر فقرأ لنفسه فيما يقضى وجهر ﴾ ش عبد الله بن عمر على دينه وفضله قد كان يدركه ما يدرك البشر من فوات بعض صلاة الامام فان كان ذلك فيما يجهر فيه الامام بالقراءة اتبع الامام فاذا سلم الامام قام عبد الله فقرأ لنفسه ولم يسقط عنه فرض القراءة فيما أدرك معه من صلاة الجهر فكان يأتى فيما يصليه لنفسه بعد سلام الامام بالقراءة على حسب ما أتى به الامام من الجهر وقد حمل ذلك بعض من فسر حديثه على مذهب مالك رحمه الله من رواية ابن القاسم عنه ان المأموم انما يقضى ما فاته من الصلاة على نحو ما فاته من القراءة والجهر وهو الأظهر الا انه يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر فعل ذلك فيما يجهر فيه من رأى اتمام الصلاة وان الذى يأتى به المأموم بعد ذلك هو آخر صلاته فى مثل أن يفوته ركعة من الصبح أو يدرك ركعة من المغرب أو العشاء فان الخلاف مرتفع هناك ولا بد للمأموم من الجهر فى القضاء على القولين ص ﴿ مالك عن يزيد بن رومان انه قال كنت أصلى الى جانب نافع بن جبير بن مطعم فيغمزنى فأفتح عليه ونحن نصلى ﴾ ش يحتمل أن يكون ابن رومان كان يصلى بصلاة نافع ويأتم به فى نفل أو فرض وقول يزيد فيغمزنى فأفتح عليه يريد ان نافع بن جبير يرتج عليه فيغمزه فى الصلاة قال عيسى وانما كان يغمزه بيده دون الغمز بالعين وانما كان يستدعى بذلك أن يفتح عليه وقد أجاز مالك رحمه الله وغيره الفتح على الامام فى صلاة الفريضة والنافلة وذلك ان المرتج عليه والفاتح عليه لا يخلوان أن يكونا فى صلاة واحدة أو فى صلاتين أو يكون المرتج عليه فى الصلاة والفاتح فى غير صلاة فان كانا فى صلاة واحدة فلا خلاف أن الفتح عليه لا يبطل الصلاة ولم ير مالك بأسا وكرهه الكوفيون والدليل على جواز ذلك ان الفتح على الامام معونة على اتمام صلاته واصابة القراءة فكان ذلك بمنزلة الانصات عند اصابة القراءة (مسئلة) وان كانا فى صلاتين مختلفتين لا يفتح أحدهما على الآخر لان فيه اشتغالا للفاتح عن صلاته بصلاة غيره وتغريرا بفرضه وربما أداه ذلك الى السهو وادخال نقص فى العبادة (فرع) فاذا فتح عليه فقال ابن القاسم فى المجموعة قد أبطل صلاته وهو بمنزلة الكلام وقال ابن حبيب لا يعيد وبه قال أشهب ولا بأس أن يفتح من ليس فى صلاة على من هو فى صلاة قاله مالك فى المختصر (مسئلة) والفتح على الامام انما يكون اذا أرتج عليه واذا غير قراءته فأما عن الارتتاج عليه فهو اذا وقف ينتظر التلقين رواه ابن حبيب عن مالك وأما اذا غير القراءة فلا يفتح اذا خرج من سورة الى سورة أو من آية الى أخرى مالم يخلط آية رحمة بآية عذاب أو يغير تغييرا يقتضى كفرا فانه ينبه على الصواب (فصل) وأما غمز نافع بن جبير يزيد بن رومان ليفتح عليه فقد كان الوجه أن يفتح عليه يزيد بن رومان اذا وقف نافع ولا يحوجه الى غمزه وذلك الصواب لان الغمز زيادة عمل فى الصلاة فان لم يفعل ذلك المأموم عند توقف الامام * قال القاضى أبو الوليد فقد رأيت جماعة من أصحابنا ذكروا خبر يزيد بن رومان وتكلموا عليه ولم أر أحدا منهم أنكر ذلك عليه ولعله أن يخفف فيه لما كان فيه من العون على اتمام القراءة وانه عمل للصلاة مع قراءته وان لم يفتح المأموم على الامام مع ذلك فوجه العمل فيه أن يتردد الامام أو يخطرف تلك الآية فان تعذر ذلك عليه ركع وسجد وسلم قال مالك ولا ينظر فى مصحف ان كان بين يديه * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى اذا ارتج عليه فى غير أم القرآن وأما ان ارتج فى أم القرآن فليستدع الفتح عليه من حيث أمكنه وليغمز من

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا فاته شئ من الصلاة مع الامام فيما جهر فيه الامام بالقراءة أنه اذا سلم الامام قام عبد الله بن عمر فقرأ لنفسه فيما يقضى وجهر * وحدثنى عن مالك عن يزيد بن رومان أنه قال كنت أصلى الى جانب نافع بن جبير بن مطعم فيغمزنى فافتح عليه ونحن نصلى

يصلى معه ولينظر فى مصحف ان كان قريبا منه فان ذلك مما تدعو الضرورة اليه لتمام فرضه والله أعلم وأحكم

﴿ القراءة فى الصبح ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان أبا بكر الصديق صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة فى الركعتين كلتيهما ﴾ ش معناه ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه كان يطيل القراءة فى صلاة الصبح والظاهر ان من قرأ بالبقرة فى صلاة الصبح يدرك الاسفار وان بدأ فى أول الوقت وقد ذكرت عائشة رضى الله عنها عن زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النساء كن ينصرفن من الصلاة معه فى الغلس وكل ذلك واسع جائز

(فصل) وقوله قرأ فيها بسورة البقرة فى الركعتين كلتيهما سئل عيسى بن دينار أجزأ السورة بينهما أم قرأها فى كل ركعة من الصلاة المكتوبة ولكن يقرأ بسورة وانما قال بذلك لان اللفظ محتمل للأمرين وأما من جهة الظاهر فانه لو أكملها فى كل واحدة من الركعتين لخرج عن الوقت والله أعلم فلما كان الأظهر عنده من جهة السورة انه قرأ بعضها فى كل ركعة أجاب بان الأفضل عنده أن يقرأ سورة كاملة فى كل ركعة ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه سمع عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة فقلت والله اذا لقد كان يقوم حين يطلع الفجر قال أجل ﴾ ش معنى ذلك ان عمر بن الخطاب قرأ فى احدى الركعتين مع أم القرآن بسورة يوسف وفى الركعة الثانية بسورة الحج واستغنى عن ذكر أم القرآن لعلم السامع بذلك وقوله قراءة بطيئة يريد يتمهل فى النطق بالحروف ويبالغ فى الترتيل وقول عروة له لقد كان يقوم حين يطلع الفجر انما علم ذلك لانه قد تقرر عنده انه لا يثبت فى مصلاه الى خروج الوقت وطلوع الشمس لان ذلك تعمد لأداء بعض الصلاة فى غير وقتها ولا يظن هذا بمثل عمر رضى الله عنه وعلى من أدرك من الصلاة آخر وقتها وعلم انه ان خفف صلاته مع الاتمام لفرضها أدرك جميعها فى الوقت وان أطال قراءتها أدرك منها ركعة وأتى بسائرها فى غير الوقت أن يخفف صلاته لان فضيلة الوقت أعظم من فضيلة الاطالة لانه لا يقدر أن يؤدى الفرض كله فى الوقت ويتنفل بعده بما شاء والاطالة فى القراءة والزيادة على الذى يجزئ منها فى معنى النافلة والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد وربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أن الفرافصة ابن عمير الحنفى قال ما أخذت سورة يوسف الا من قراءة عثمان اياها فى الصبح من كثرة ما كان يرددها ﴾ ش قوله ما أخذت سورة يوسف يريد ما حفظتها الا من قراءة عثمان اياها فى الصبح وهذا يدل على كثرة انصاته الى قراءة الامام وتفريغه سره لما يقرأ به وكثرة ترداد الامام بهذه السورة وذلك جائز فقد يحضر الانسان من الخشوع عند قراءة بعض السور أكثر مما يحضره عند قراءة بعض فيجوز له أن يقصد بالقراءة فى كثير من أوقاته ما يحضره الخشوع عند قراءته والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقرأ فى الصبح فى السفر بالعشر السور الاول من المفصل فى كل ركعة بام القرآن وسورة ﴾ ش معنى ذلك ان عبد الله بن عمر كان يقرأ فى صلاة الصبح فى سفره بالسور التى ذكرها لا يكاد يخرج منها وذلك لتمهله وتأنيه وقلة عجلته والا فالغالب من حال الأسفار العجلة وقد قال مالك يقرأ فيها بالسماء ذات البروج وسبح اسم ربك الاعلى والأكرياء يعجلون الناس ولان

﴿ القراءة فى الصبح ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة فى الركعتين كلتيهما * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه سمع عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة فقلت والله اذا لقد كان يقوم حين يطلع الفجر قال أجل * وحدثنى عن مالك عن يحيى ابن سعيد وربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم ابن محمد أن الفرافصة بن عمير الحنفى قال ما أخذت سورة يوسف الا من قراءة عثمان بن عفان اياها فى الصبح من كثرة ما كان يرددها * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان يقرأ فى الصبح فى السفر بالعشر السور الاول من المفصل فى كل ركعة بأم القرآن وسورة

السفر تقصر فيه الصلاة و يحذف فيه بعض أركانها لما فيه من المشقة والحاجة الى استصحاب الرفقة فبأن يخفف القراءة فيها أولى وأحرى الا أن يكون الرجل فى خاصة نفسه فلا بأس أن يطيل ما أراد والله أعلم

﴿ ماجاء فى أم القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب ان أباسعيد مولى عامر بن كريز أخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبى بن كعب وهو يصلى فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال انى لارجو أن لاتخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله فى التوراة ولا فى الانجيل ولا فى الفرقان مثلها قال أبى فجعلت أبطئ فى المشى رجاء ذلك ثم قلت يارسول الله السورة التى وعدتنى بها قال كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة قال فقرأت عليه الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هى هذه السورة وهى السبع المثانى والقرآن العظيم الذى أعطيت ﴾ ش ان حمل الخبر على ظاهره من ان النبى صلى الله عليه وسلم علم بصلاة أبى أفاد جواز مناداة المصلى وذلك بالامر اليسير مما لا يشغله عن صلاته و يمكنه أن يعيه مع الاشتغال بصلاته والاقبال عليها قال ابن حبيب سواء كان فى مكتوبة أو نافلة فأما ان كان كثيرا لا يعيه الا مع الاقبال عليه والاشتغال عن صلاته فان ذلك لا يجوز ولذلك لم يخبر النبى صلى الله عليه وسلم أبيا فى الصلاة بما أخبره به بعد الفراغ منها وقال الداودى معنى ذلك أنه أمن على أبى أن يجيبه فى الصلاة لعلمه وفى قوله هذا نظر لان النبى صلى الله عليه وسلم قد احتج على أبى بعد اخباره له بأنه كان فى الصلاة بقوله تعالى استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وهذا يقتضى أن الامر يقتضى اجابة النبى صلى الله عليه وسلم حال الصلاة و يحتمل أن يكون جواب أبى للنبى صلى الله عليه وسلم لو أجابه بالتلبية والصلاة عليه لا يقطع صلاته و يكون هذا حكما يختص بالنبى صلى الله عليه وسلم لانه مأمور باجابته ولان اجابته بالتلبية والتعظيم له والصلاة عليه من الاذكار التى لا تنافى الصلاة بل هى مشروعة فيها وقد قال ابن حبيب اذا سمع المأموم ذكر النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلاة والخطبة فصلى عليه أنه لا بأس بذلك ولا يجهر به ولا يكثر منه ومعنى قوله ولا يجهر به لئلا يخلط على الناس ومعنى قوله ولا يكثر لئلا يشتغل بذلك عن صلاته و يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم انما استدعى منه أن يجيبه بلفظ القرآن وقد قال ابن حبيب فى واضحته ما جاز للرجل أن يتكلم به فى صلاته من معنى الذكر والقراءة فرفع بذلك صوته لينبه به رجلا أو ليستوقفه فذلك جائز وقد استأذن رجل على ابن مسعود فقال ادخلوا مصر ان شاء الله آمنين

(فصل) وقوله فلما فرغ من صلاته لحقه يريد انه أجابه حين أمكنته الاجابة على اسرع ما أمكنه ولعله قد تجوز فى صلاته وقد قال ابن حبيب من أتاه أبوه أو أمه ليكلمه وهو فى نافلة يبادر الامر بالتسبيح و يوجز لهما فى صلاته و يكلمهما وكذلك قال ابن حبيب فيمن جلس الى مصلى نافلة وهو يريد أن يكلمه فليجوز فى صلاته ثم يقبل عليه ووجه ذلك ما ندب اليه المسلمون من حسن العشرة مع اتمام النافلة والتمكن من العودة اليها ان أراد الزيادة فيها

(فصل) وقول أبى فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يدى انما ذلك لمعنى التأنيس والتقريب والتنبيه على الاقبال عليه والتأمل لما يرد عليه من جهته من قول أو فعل

﴿ماجاء فى أم القرآن﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن ابن يعقوب أن أباسعيد مولى عامر بن كريز أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبى ابن كعب وهو يصلى فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال انى لارجو أن لاتخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله فى التوراة ولا فى الانجيل ولا فى القرآن مثلها قال أبى فجعلت أبطئ فى المشى رجاء ذلك ثم قلت يارسول الله السورة التى وعدتنى قال كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة قال فقرأت الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هى هذه السورة وهى السبع المثانى والقرآن العظيم الذى أعطيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انى لارجو أن لاتخرج من المسجد حتى تعلم سورة على معنى التسليم لامر الله تعالى والاقرار بقدرته وانه وان كان تعليم ذلك يسيرا الا انه لا يقطع بتمامه الا أن يعلمه الله عزوجل بذلك ومعنى تعلم سورة أن يعلم من حالها ما لم يكن يعلمه قبل ذلك والا فقد كان عالما بالسورة وحافظا لها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أنزل فى التوراة ولا فى الانجيل ولا فى الفرقان مثلها ذكر شيوخنا ان معنى ذلك أنها تجزئ عن غيرها فى الصلاة ولا يجزئ غيرها عنها وسائر السور يجزئ بعضها عن بعض وهى سورة قسمها الله بينه و بين عبده و يحتمل أن تكون هذه من الصفات التى تختص بها من انها السبع المثانى والقرآن العظيم أو غير ذلك من كثرة ثواب أو حسنة والله أعلم

(فصل) وقول أبى بن كعب فجعلت أبطئ فى المشى رجاء ذلك دليل على حرصه على العلم وقال الداودى ان ابطاءه خوفا على النبى صلى الله عليه وسلم من النسيان فيخرج من المسجد قبل أن يعلمه * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والاظهر عندى انه انما حمله على ذلك شدة الحرص وان بعد خوف النسيان بقرب المدة على ان النسيان يزيله بقوله يارسول الله السورة التى وعدتنى بها وهذه مبالغة فى الحرص واستنجاز للوعد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة دليل على أن من حكم الصلاة أن يقرأ فيها بأم القرآن عند افتتاحها ولو كانت القراءة بغيرها فى الصلاة تجزى ولم تتعين بها لما صح هذا السؤال من النبى صلى الله عليه وسلم لابى لجواز أن يجيبه بغير أم القرآن فلا يتم الغرض من تعليمه أحكام أم القرآن وصفاتها وانما سأله عن ذلك لما علم انه لا يفتتح الصلاة الا بها فقال له كيف تقرأ اذا افتتحت الصلاة

(فصل) وقول أبى فقرأت الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها استدل بذلك جماعة من أصحابنا على أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست بآية فى أولها لان أبيا لم يذكر ذلك فيما ذكر انه قرأه ولو كانت من أم القرآن لبدأ بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هى السبع المثانى والقرآن العظيم يعنى ان من فضائلها أيضا السبع المثانى وهذا أصح ما قيل فى السبع المثانى وقيل انما سميت بذلك لانها تثنى فى كل ركعة وانما قيل لها القرآن العظيم على معنى التخصيص لها بهذا الاسم وان كان كل شئ من القرآن قرآنا عظيما كما يقال فى مكة بيت الله وان كانت البيوت كلها لله ولكن على سبيل التخصيص والتعظيم لمكة ويقال محمد عبد الله ورسوله وان كان كل بشر عبد الله وكل رسول رسول الله على سبيل التخصيص والتعظيم له صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذى أعطيت يحتمل أن يريد بذلك والله أعلم قوله تعالى ولقد آتيناك سبعا من المثانى والقرآن العظيم ص ﴿ مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان انه سمع جابر ابن عبد الله يقول من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الا وراء امام ﴾ ش قوله من صلى ركعة يعنى من أتى من أفعال الصلاة بركعة ولم يقرأ مع تلك الافعال بأم القرآن وانما سميت أم القرآن لانها أصل له فيها من شرطه أن يقرأ فيه بأم القرآن وهذه المسئلة قد اختلف فيها أهل العلم فذهب مالك وجمهور الفقهاء الى أن القراءة شرط فى صحة الصلاة والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة أن رجلا دخل المسجد وصلى ثم جاء فسلم على النبى صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل

* وحدثنى عن مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبد الله يقول من صلى ركعة لم يقرأ فيها بام القرآن فلم يصل الا وراء امام

ثلاثا فقال والذى بعثك ما أحسن غيره فعلمنى فقال اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا (مسئلة) اذا ثبت أن القراءة شرط فى صحة الصلاة فالذى يجب قراءته أم القرآن وبه قال مالك والشافعى وأحمد واسحق وأكثر الفقهاء، وقال أبو حنيفة والثورى والاوزاعى يقرأ ما شاء من القرآن فى الصلاة ويجزيه والدليل على ما نقوله خبر أبى قتادة المتقدم انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى الركعتين المتقدمتين فى كل ركعة سورة مع أم القرآن وفى الركعتين الاخيرتين بأم القرآن وأفعاله على الوجوب لا سيما وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتمونى أصلى

(فصل) وقوله من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل الا وراء امام يقتضى قراءة أم القرآن فى كل ركعة لانه نص على أن كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فليست بصلاة للفذ ولا للامام فمن قرأ فى كل ركعة بأم القرآن فقد أتى من صلاته بما لا خلاف فى صحته وان ترك قراءتها فى جميع الصلاة فلا خلاف فى المذهب أن الصلاة غير جائزة الا رواية شاذة رواها الواقدى والجمهور على خلافها وان قرأ بها فى بعض الصلاة دون بعض فالذى عليه شيوخنا العراقيون انه لا يجزئ الا بقراءة أم القرآن فى كل ركعة وبه قال الشافعى وابن عون وأيوب وأبو ثور وقال المغيرة المخزومى اذا قرأ بأم القرآن فى ركعة واحدة من الصلاة أجزأه وبه قال الحسن البصرى والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث أبى قتادة المتقدم وفيه أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ بها فى كل ركعة من الاربع ركعات وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتمونى أصلى ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى يتكرر فى كل ركعة فاذا كان شرطا فى صحة بعضها وجب أن يكون شرطا فى صحة سائرها كالركوع والسجود والقيام (مسئلة) فان ترك القراءة فى ركعة فعن مالك فى ذلك ثلاث روايات رواها كلها عنه ابن القاسم * احداها أنه يجزئه سجدتا السهو قبل السلام * والثانية انه يلغى الركعة ولا يعتد بها ويتم صلاته ويسجد لسهوه بعد السلام * والثالثة انه يتم صلاته ويعيدها (فرع) وهذا اذا كانت الصلاة رباعية فان كانت ثلاثية فقد سئل ابن القاسم عن ذلك فقال الصلوات كلها عند مالك محمل واحد ومن ترك القراءة فى ركعة من الصبح أعاد تأول ذلك بعض أصحابنا على أنها بمنزلة الصلاة الرباعية وأن يدخلها من الاختلاف ما يدخل الرباعية وحكى هذا القول ابن المواز عن مالك وقال محمد بن مسلمة فى المبسوط بجوازها لانه يستخف فى عامة الاشياء الثلث والله أعلم وأحكم

﴿ القراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ﴾

ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب انه سمع أبا السائب مولى هشام بن زهرة يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج هى خداج هى خداج غير تمام قال فقلت يا أبا هريرة انى أحيانا أكون وراء الامام قال فغمز ذراعى ثم قال اقرأ بها فى نفسك يا فارسى فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله تبارك وتعالى قسمت الصلاة بينى وبين عبدى بنصفين فنصفها لى ونصفها لعبدى ولعبدى ما سأل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدنى عبدى ويقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أثنى على عبدى ويقول العبد مالك يوم الدين يقول الله تعالى مجدنى عبدى ويقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بينى وبين عبدى ولعبدى ما سأل يقول

﴿ القراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن ابن يعقوب أنه سمع أبا السائب مولى هشام بن زهرة يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من صلى صلاة لم يقرأ فيها بام القرآن فهى خداج هى خداج هى خداج غير تمام قال فقلت يا أبا هريرة انى أحيانا أكون وراء الامام قال فغمز ذراعى ثم قال اقرأ بها فى نفسك يا فارسى فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله تبارك وتعالى قسمت الصلاة بينى وبين عبدى بنصفين فنصفها لى ونصفها لعبدى ولعبدى ما سأل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله تبارك وتعالى حمدنى عبدى ويقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أثنى على عبدى ويقول العبد مالك يوم الدين يقول الله مجدنى عبدى ويقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بينى وبين عبدى ولعبدى ما سأل يقول

العبد اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فهؤلاء لعبدى ولعبدى ما سأل ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج يعنى ناقصة عما يجب فيها وكذلك قال فى المدنية عيسى بن دينار وابن نافع ان الخداج الناقص الذى لا يتم وذلك يقتضى أن لا تكون مجزئة وقد تعلق بعض من تكلم فى ذلك بهذا اللفظ وجعله دليلا على الاجزاء لانه سماها صلاة ووصفها بالنقصان وذلك يقتضى أن يثبت لها حكم الصلاة وان نقصت فضيلتها أو صفة من صفاتها لا تخرج بعدمها عن كونها صلاة وليس هذا بصحيح لان اسم الصلاة ينطلق على المجزئ منها وغير المجزئ يقال صلاة فاسدة وصلاة غير مجزئة كما يقال صلاة صحيحة وصلاة مجزئة واطلاق اسم النقصان عليها يقتضى نقصان اجزائها والصلاة لا تتبعض فاذا بطل بعضها بطل جميعها ولا يجوز أن يطلق اسم النقصان على عدم الفضيلة لمن كملت أجزاؤه ووصف الصلاة بأنها خداج اذا لم يقرأ بأم القرآن يعنى فسادها وقد أكد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم غير تام فان قرأ فى بعض ركعاتها دون بعض فهذه قضية لم يذكر حكمها فى هذا الحديث ولا يتناولها لفظه ومن جهة المعنى يخرج فساد كل ركعة لا يقرأ فيها بأم القرآن على ما قدمناه ذكره

(فصل) وقول أبى السائب يا أبا هريرة انى أحيانا أكون وراء الامام اعتراض منه على العموم بجواز التخصيص عليه بالعمل الشائع عنده وما شاهده من الأئمة فى ترك القراءة وراء الامام

(فصل) وقوله فغمز ذراعى على معنى التأنيس له وتنبيه على فهم مراده والحث له على جمع ذهنه وفهمه لجوابه وقال له اقرأ بها فى نفسك يا فارسى ترجم مالك رحمه الله على هذا الحديث بالقراءة خلف الامام فيما لا يجهر فيه وذهب جماعة ممن تكلم فى ذلك أن الترجمة مبنية على قوله كل صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج لا يجوز أن يكون ذلك على ما ذهبوا اليه لانه من تأول خداجا على ما ذكرناه غير تامة ولا مجزئة فلا يجوز أن يكون ذلك مراده فى المأموم فيما يسر فيه الامام لان الأفضل عنده أن يقرأ فان ترك القراءة فلا شئ عليه لان الامام يحملها وانما يستحب له القراءة لشغل نفسه فى الصلاة بالقراءة وذكر الله ولا يتفرغ للوسواس وأما من حمل قوله خداج على نقصان الفضيلة فهذا القول أجرى على رأيه وقد بينا المنع من ذلك * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والاولى عندى أن ترسم الترجمة على قول أبى هريرة اقرأ بها فى نفسك يا فارسى والقراءة فى النفس هى تحريك اللسان بالتكلم وان لم يسمع نفسه سرا رواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية قال ولو أسمع نفسه يسيرا لكان أحب الى وقد قال فى المدنية عيسى بن دينار وابن نافع ليس العمل على قوله اقرأ بها فى نفسك يا فارسى ولعلهما أرادا اجراءها على قلبه دون أن يقرأها بلسانه وان كان المستحب قراءتها باللسان والشفتين دون الاقتصار على النفس والله أعلم

(فصل) وقوله فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول احتجاج منه على ما ذهب اليه من القراءة فى النفس وأن لا يترك ذلك من كان وراء الامام فيما يسر فيه بالقراءة لما أعلم به النبى صلى الله عليه وسلم من فضيلة القراءة بأم القرآن قال الله تعالى قسمت الصلاة بينى وبين عبدى بنصفين يعنى أم القرآن فسماها صلاة لمعنيين أحدهما ان الصلاة فى كلام العرب هو الدعاء وهذه هى الصلاة التى أمرنا بأداء الفرائض بها دون سائر ما يقع هذا الاسم عليه وذلك أيضا يصح من وجهين أحدهما أن تكون الألف واللام للعهد فلا يقع تحت هذه اللفظة فى الحديث ما يقع عليه اسم الصلاة غير أم القرآن والثانى أن تكون للجنس ثم وقع التخصيص والبيان أن المراد بذلك أم القرآن

العبد اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فهؤلاء لعبدى ولعبدى ما سأل

دون غيرها والمعنى الثانى على قول من قال ان الصلاة هى الأفعال لكنه سمى أم القرآن صلاة لما كانت لاتتم الا بها وكلا المعنيين يدل على ان الصلاة لاتصح الا بأم القرآن كما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحج عرفة لما كان الحج لايتم الا بعرفة

(فصل) وقوله تعالى قسمت الصلاة بينى و بين عبدى بنصفين معنى هذه القسمة انه جعل لنفسه نصفا ثناء عليه ونصفا دعاء الى ربه فى الاستعانة له فى توفيقه وهدايته وأرجو أن يكون البارى تعالى بفضله اذا أتى العبد بالنصف الذى لربه من الحمد لله والثناء عليه والتمجيد له أن يؤتيه هو مايدعوه فيه من الهداية والتوفيق وقد وعد بذلك تعالى ووعده الحق بقوله ولعبدى ماسأل

(فصل) وقوله بنصفين يقتضى المساواة فى القسمة ولايخلو أن يريد التساوى فى المعنى أو فى عدد الألفاظ أو فى عدد الآى ولايجوز أن يريد بذلك المعنى لان قسم البارى تعالى ثناء عليه وقسم العبد دعاء ورغبة فلايجوز أن يقال ان ذلك بينهما بنصفين والبارى تعالى منفرد بالثناء والعبد منفرد بالدعاء والرغبة التى ينزه البارى عنها كما لايقال هذا الثوب والعبد بين زيد وعمرو بنصفين اذا كان الثوب لأحدهما والعبد للآخر ولايجوز أن يريد بذلك عدد الالفاظ ولاعدد الحروف لان القسمة لاتصح مع ذلك بوجه فلم يبق الا أن يريد بذلك تعالى عدد الآى ويبين هذا قوله فى الحديث يقول العبد اياك نعبد واياك نستعين فهذه الآية بينى و بين عبدى ولعبدى ماسأل بين ان القسمة بالآى وذلك يدل على ان بسم الله الرحمن الرحيم ليست من أم القرآن لان ثلاث آيات من أول السورة يختص بالحمد لله والثناء عليه والتمجيد له وعلى ذلك ذكرت فى الحديث والآية الرابعة فيها اقرار لله بالعبادة واستعانة به فهى بين العبد و بين ربه و بذلك وصفت فى الحديث والثلاث الآيات من السورة تختص بالعبد رغبة فى التوفيق و بذلك وصفت فى الحديث ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم من أم القرآن لكان البارى يختص من السورة بأربع آيات ثم تكون آية خامسة بينه و بين العبد ثم يختص العبد باثنين لانه لااختلاف انها سبع آيات وهذا يمنع قسمها بنصفين والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقرؤا يقول العبد الحمد لله رب العالمين على معنى البيان للصلاة التى قسم البارى بينه و بين عبده و بيان معنى القسمة لها فذكر النبى صلى الله عليه وسلم مايقوله البارى تعالى عند قراءة العبد كل آية منها واعلم العبد ان ربه يسمع قراءته وحمده وثناءه عليه وتمجيده اياه ودعاءه ورغبته اليه حضا للعبد على الخشوع عند قراءة هذه السورة التى تختص بها هذه المعانى التى لانعلم اجتماعها فى سورة من السور

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقول العبد الحمد لله رب العالمين بيان ان هذا أول السورة من وجهين * أحدهما انه بدأ بقوله الحمد لله رب العالمين ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم أول السورة لبدأ بها * والثانى انه قرأ جميع ماسمى صلاة وذكر فضل كل شئ منها فلو كانت بسم الله الرحمن الرحيم منها لقرأها وذكر فضلها

(فصل) وقوله تعالى يقول العبد الرحمن الرحيم يقول الله أثنى على عبدى معنى ذلك والله أعلم انه أثنى عليه بأنه الرحمن الرحيم بخلقه وعباده وكذلك قوله عز وجل عند قول العبد مالك يوم الدين مجدنى عبدى والدين فى كلام العرب الحساب وقيل الجزاء وهذا اقرار من العباد للبارى عز وجل بأنه مالك يوم الدين وان كان هو المنفرد بملك غيره من الأيام لمعان * أحدها انه خص يوم الدين

بالذكر لعظمته الثناء عليه وذل الملاك فيه وعجزهم عن ملك شئ منه * والثانى انه اليوم الذى يكون فيه الجزاء و يرجى الثواب و يخشى العقاب فيجب أن ينفرد بالعبادة من يملكه و يملك فيه النفع والضرر وهو الله الذى لااله الا هو * والثالث ان مآل الأيام اليه وانقطاع كل مملكة قبله فيجب أن يفرد بالعبادة من يبقى ملكه دون من ينقطع ملكه وتضمحل رئاسته وانما قال مجدنى فى هذا اللفظ وان كان التمجيد ثناء الا أن المجد الشرف والعلو فى كلام العرب وفى قول العبد مالك يوم الدين اختصاص بهذا المعنى

(فصل) ومعنى قوله تبارك وتعالى عند قول العبد اياك نعبد واياك نستعين هذا بينى و بين عبدى ان بعض الآية تعظيم للبارى تعالى و بعضها استعانة من العبد له على أمر دينه ودنياه و يقول مع ذلك عز وجل ولعبدى ماسأل وظاهر اللفظ يقتضى ان له ماسأل من العون وكذلك قوله تعالى عند قول العبد اهدنا الصراط المستقيم الى آخر الآية فهؤلاء لعبدى ولعبدى ماسأل معناه والله أعلم ان هذه الآيات مختصة بالعبد لانها دعاؤه بالتوفيق الى صراط من أنعم عليهم والعصمة من صراط المغضوب عليهم والضالين وقد وعد بالمن قرأ بذلك وسأل ان له ماسأل والله لايخلف الميعاد ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لايجهر فيه الامام بالقراءة * مالك عن يحيى ابن سعيد عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لايجهر فيه الامام بالقراءة * مالك عن يزيد بن رومان ان نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لايجهر فيه الامام بالقراءة قال مالك وذلك أحب ماسمعت الى فى ذلك ﴾ ش معانى هذه المتون واحدة وانما أورد مالك فى ذلك عمل الأئمة والفقهاء ليقوى بذلك تأويله فى الحديث المتقدم وان المراد به قراءة المأموم وذكر انه أحب الأقوال اليه فى ذلك على اختلافها وهو المشهور من قول مالك ان المأموم يقرأ خلف الامام فيما أسر فيه ولايقرأ خلفه فيما جهر فيه وقال ابن وهب لايقرأ المأموم أصلا أسر الامام أو جهر ورواه ابن المواز عن أشهب والدليل على صحة ماذهب اليه مالك انا انما منعنا المأموم من القراءة حال جهر الامام للانصات اليه وذلك معدوم عند الاسرار فاستحب له أن يقرأ لانه اذا لم يشغل نفسه بالتفكر فى قراءة الامام اذا جهر ولم يشغل نفسه بالتدبر ولايقرأ هو اذا أسر الامام تفرغ للوسواس وحديث النفس ومايشغله عن الصلاة فاستحب له أن يقرأ وتعلق ابن وهب بحديث عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر ورجل يقرأ خلفه فلما انصرف قال أيكم قرأ سبح اسم ربك الأعلى فقال رجل من القوم أنا ولم أرد بها الا الخير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عرفت ان بعضكم خالجنيها والجواب ان الظاهر من حال هذا القارئ انه جهر بالقراءة فسمع النبى صلى الله عليه وسلم قراءته بسبح اسم ربك الأعلى وهذا ممنوع باتفاق والله أعلم

﴿ ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال وكان عبد الله بن عمر لايقرأ خلف الامام ﴾ ش قوله فحسبه قراءة الامام يريد أن قراءة الامام تكفيه أن يقرأ هو واذا صلى وحده فليقرأ لانه ليس وراء من يكفيه القراءة ثم أكد ذلك بفعله فقال وكان عبد الله لايقرأ وراء

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقرأ خلف الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن ربيعة ابن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يقرأ خلف الامام فيما لايجهر فيه الامام بالقراءة * وحدثنى عن مالك عن يزيد بن رومان أن نافع بن جبير بن مطعم كان يقرأ خلف الامام فيما لايجهر فيه بالقراءة قال مالك وذلك أحب ماسمعت الىّ فى ذلك

﴿ ترك القراءة خلف الامام فيما يجهر فيه ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال وكان عبد الله بن عمر لا يقرأ خلف الامام

الامام فأخبر بذلك أنه كان يفتى بالمنع من القراءة وراء الامام وانه كان يأخذ بذلك فى خاصة نفسه وهذا يحتمل وجهين * أحدهما أن يكون لا يقرأ وراء الامام فيما جهر فيه وان كان يقرأ وراءه فيما يسر فيه وأتى باللفظ عاما * والوجه الثانى وهو الظاهر من اللفظ انه كان لا يقرأ وراء الامام جملة ولكن أورده مالك رحمه الله وان كان لا يأخذ بقوله فى أحد الموضعين ليبين قراءة الاختلاف فى ترك القراءة خلف الامام ثم يسوغ له بعد ذلك ايراد دليل على ما يقول به منه ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة ﴾ ش ذكر مالك رحمه الله بأثر قول ابن عمر رضى الله عنه ما يختاره ويراه بعد أن ذكر اختلاف الناس ثم احتج بعد ذلك على ترك القراءة وراء الامام اذا جهر فى القراءة بالحديث الذى بعد هذا ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن أكيمة الليثى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معى منكم أحد آنفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى أقول مالى أنازع القرآن فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاة يحتمل أن يريد بها الدعاء ويكون معنى جهر فيها بالقراءة بها ويحتمل أن يريد بالصلاة الافعال على ما تقدم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قال هل قرأ معى أحد منكم آنفا يدل على أنهم لم يجهروا بالقراءة ولو جهروا بالقراءة لقال مالى أنازع القرآن كما قال حين أخبروه بالقراءة معه ولو قرأ بعضهم لقال من قرأ معى آنفا ويحتمل أن يكون ابتدأهم بالسؤال ليبين لهم العلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مالى أنازع القرآن يريد والله أعلم أقول لكم مالى أنازع القرآن وقد يقال مثل هذا اللفظ لمعان * أحدها أن يعاتب الانسان نفسه فيقول مالى فعلت كذا وكذا وقد يقال ذلك لمعنى التثريب واللوم لمن فعل ما لا يحب فيقول مالى أوذى ومالى أمنع حقى وقد يقول ذلك اذا أنكر أمرا غاب عنه سببه فيقول الانسان مالى لم أدرك أمر كذا ومالى أوقف على أمر كذا ومعنى ذلك فى الحديث ما الذى يظهر من اباحتى لكم القراءة معى فى الصلاة فتنازعوا فى القراءة فيها ومعنى منازعتهم له لا يفردوه بالقراءة ويقرؤن معه فيكون ذلك منازعتهم له فى القراءة وروى نحوه عن عيسى بن دينار والتنازع يكون بمعنيين * أحدهما بمعنى التجاذب * والثانى بمعنى المعاطاة قال الله تعالى يتنازعون فيها كأسا لا لغو فيها ولا تأثيم أى يتعاطون

(فصل) وقوله فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك يريد أنهم تلقوا انكاره عليهم القراءة فيما جهر فيه بالانتهاء عما نهاهم عنه وترك ما أنكر عليهم وهذا الحديث أصل مالك رحمه الله فى ترك المأموم القراءة خلف الامام فى حال الجهر لانه لما علق حكم الامتناع من القراءة على الجهر كان الظاهر ان الجهر علة ذلك الحكم وذهب الشافعى الى أن القراءة واجبة على المأموم على كل حال والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا وهذا يقتضى منع القراءة جملة وجميع الكلام ووجوب الانصات عند قراءة كل قارئ الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما رواه أبو صالح عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به

* قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن ابن أكيمة الليثى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معى منكم أحد آنفا فقال رجل نعم أنا يا رسول الله قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى أقول مالى أنازع القرآن فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم

فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فأنصتوا وهذا أمر والامر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة القياس ان هذا حال ائتمام فوجب أن تسقط معها القراءة عن المأموم أصله ما لو أدركه راكعا

(فصل) فان كان الامام ممن يسكت بعد التكبير سكتة ففى المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك يقرأ من خلفه فى سكتته أم القرآن وان كان قبل قراءته * ووجه ذلك أن اشتغاله بالقراءة أولى من تفريغه للوسواس وحديث النفس اذا لم يقرأ الامام قراءة ينصت لها ويشتغل بتأملها وتدبرها

(فرع) فان قرأ المأموم خلف الامام حال جهره بالقراءة فبئس ما صنع ولا تبطل صلاته وروى عن قوم أن صلاته باطلة وقد روى ذلك عن الشافعى والدليل على صحة قولنا انها قراءة قرآن فلم تبطل الصلاة أصل ذلك حال الاسرار (مسئلة) وصفة الجهر أن يسمع القارئ نفسه فان كان معه غيره أسمع من يليه من المأمومين فأما المرأة فتسمع نفسها ولا تسمع غيرها فى قراءة ولا تلبية لان صوتها عورة وليست بامام فتسمع غيرها روى ذلك على بن زياد عن مالك (مسئلة) وقد اختلف أصحابنا فى الجهر والاسرار هل هما من واجبات الصلاة أو من هيآتها فمذهب مالك رحمه الله وأكثر أصحابه يقتضى أنهما من الهيآت ومذهب ابن القاسم يقتضى أنهما من الواجبات فمن جهر فيما يسر فيه أو أسر فيما يجهر فيه قال مالك يسجد لسهوه الا أن يكون الشئ اليسير كقوله الحمد لله رب العالمين وقد روى أشهب عن مالك لا سجود عليه ومن فعل ذلك عامدا قال ابن القاسم يعيد الصلاة وقال ابن نافع لا يعيد وهو مبنى على ما تقدم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان من الصلوات ما يجهر فيها ومنها ما يسر فيها فالتى يجهر فيها بالقراءة الصبح والجمعة والركعتان الأولتان من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض صلاة العيدين والاستسقاء والوتر اذا أم فيها فأما الناس اذا أوتروا فى المسجد فانهم يسرون لان كل واحد منهم يصلى لنفسه فلا يجوز أن يجهر بعضهم على بعض فى القراءة وأما ما يسر فيه من الفرائض فصلاة الظهر والعصر وما بعد الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض ركعتا الفجر وصلاة الكسوف وأما النوافل التى لا تتقدر كصلاة الليل وغيرها فمن شاء أن يجهر فيها جهر ومن شاء أن يسر فيها أسر قال ابن حبيب الجهر فى الليل أفضل وقال مالك يستحب رفع الصوت فى صلاة الليل وكان الناس يتواعدون بالمدينة لقيام القراء بالليل قال الشيخ أبو محمد ويستحب فى نوافل النهار

﴿ ماجاء فى التأمين خلف الامام ﴾

﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن انهما أخبراه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أمن الامام فأمنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين ﴾ ش قوله اذا أمن الامام فأمنوا ذهب بعض المفسرين الى أن معناه بلغ موضع التأمين من القراءة وقال بعضهم معناه اذا دعا قالوا وقد يسمى الداعى مؤمنا كما يسمى المؤمن داعيا واستدلوا على ذلك بقوله تعالى قد أجيبت دعوتكما وانما كان أحدهما داعيا والآخر مؤمنا والأظهر عندنا ان معنى تأمين الامام قول آمين كما أن معنى أمنوا قولوا آمين الا أن يعدل عن هذا الظاهر بدليل ان وجد اليه وجه سائغ فى اللغة وأما ما احتج به القائل انه لما قيل للمؤمن داع وجب أن يقال للداعى مؤمن فغير صحيح لان اللغة لا تؤخذ بالقياس وانما تثبت بالسماع مع ان تأويله فى قوله تعالى قد أجيبت دعوتكما

﴿ ماجاء فى التأمين خلف الامام ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وأبى سلمة ابن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أمن الامام فامنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين

ان أحدهما كان داعيا والثانى كان مؤمّنا يحتاج الى دليل والا فالظاهر انهما كانا داعيين ولا يمتنع ذلك فيهما والأظهر فى الجواب فى هذا الحديث ان اخباره صلى الله عليه وسلم عن تأمين الامام لا يدل على وجوبه ولا على الندب اليه لانه قد يخبر عن فعل المباح ولا ينكر على فاعله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة من الاخلاص والخشوع وحضور النية والسلامة من الغفلة وقيل معنى ذلك أن يكون دعاؤه للمؤمنين كدعاء الملائكة لهم فمن كان دعاؤه على ذلك فقد وافق دعاءهم وقيل ان الملائكة الحفظة المتعاقبين يشهدون الصلاة مع المؤمنين فيؤمّنون اذا أمّن الامام فمن فعل مثل فعلهم فى حضورهم الصلاة وقولهم آمين عند تأمين الامام غفر له وقال بعض الناس معنى الموافقة الاجابة فمن استجيب له كما يستجاب للملائكة غفر له ذنبه وهذه تأويلات فيها تعسف لا يحتاج اليه ولا يدل على شئ منها دليل والاولى حمل الحديث على ظاهره ما لم يمنع من ذلك مانع ومعناه ان من قال آمين عند قول الملائكة آمين غفر له والى هذا ذهب الداودى ولا يمتنع أن يكون البارى تعالى يفعل ذلك بمن وافق قوله آمين قول الملائكة آمين وقوله غفر له ما تقدم من ذنبه يقتضى غفران جميع الذنوب المتقدمة

(فصل) وقول ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين مرسل ولم يسنده أحد غير حفص بن عمر بن عبد الملك وقد غلط فيه والصواب انه مرسل ولو أسند لم يكن فيه ذلك التعلق لانه لم يقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول آمين فيما يؤم فيه جهرا وانما قال ذلك قولا مطلقا ولعله كان يقوله فيما يصلى فيه فذا أو يؤم فيه سرا (مسئلة) وفى آمين لغتان المد والقصر وحكى الداودى فى آمين لغة ثالثة آمّين بالمد والتشديد وذكر انها شاذة وذكر ثعلب انها اخطأ وذكر أبو محمد بن درستويه ان القصر ليس بمعروف فى الاستعمال وانما قصر الشاعر فى قوله

تباعد منى فطحل ان سألته * أمين فزاد الله ما بيننا بعدا

للضرورة ان كان قصره وقد روى فآمين زاد الله ما بيننا بعدا بالمد ولم يرو أحد عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين الا بالمد قال ومعنى آمين اللهم استجب لى وهى كلمة عبرانية أتت معربة مبنية على الفتح للياء التى قبل نونها (مسئلة) ولا يخلو المصلى إما أن يكون إماما أو مأموما أو فذا فأما الامام فلا يخلو أن يسر القراءة أو يجهر بها فان جهر بالقراءة فاختلف قول مالك فى قوله آمين فروى عنه المصريون المنع من ذلك وبه قال أبو حنيفه وروى عنه مطرف وابن الماجشون انه يقولها وبه قال الشافعى وجه رواية المصريين ان الامام داع ومن سنة المؤمّن أن يكون غير الداعى ووجه رواية المدنيين وهى عندى الخبر المتقدم وهو محمول على الندب لان الأمة بين قائلين قائل يقول هو مندوب اليه وقائل يقول هو مكروه فاذا بطلت الكراهية باقرار النبى صلى الله عليه وسلم ثبت الندب لانه لا يجوز احداث قول ثالث ولا يعترض على هذا الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان الفاء فى الشرط لا تقتضى التعقيب ولو اقتضت التعقيب فان خبر من روى اذا أمّن الامام فأمّنوا يمنع منه وأيضا فان الامام اذا أسر آمين فان قول المأموم آمين يكون عقيب قوله ولا الضالين ويكون معنى قوله اذا أمّن الامام فأمّنوا أى اذا قدرتم انه أمّن بقوله ولا الضالين فقولوا آمين عقب قوله ولا الضالين ويكون جمعا بين الحديثين ودليلنا من جهة القياس ان هذا امام فكان التأمين مشروعا له أصل ذلك اذا أسر القراءة وهذا اذا كان المأموم يسمع قراءة الامام وان لم

يسمعها فلا يقل آمين قاله عيسى بن دينار فى المدنية ووجه ذلك انه اذا تحرى قد يصادف تأمينه آية وعيد وليست مما شرع التأمين عندها (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا برواية المصريين فلا يحتاج الى تفريع وان قلنا برواية المدنيين ان الامام يقول آمين فانه يسرها ولا يجهر بها وقال الشافعى يجهر بها والدليل على صحة ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين والظاهر انه لو كان تأمينه ظاهرا لعلق تأميننا به لا بقوله ولا الضالين لأنه به يعرف قوله آمين ودليلنا من جهة القياس انه دعاء من غير الذكر حال القيام فلم يكن من سنته الجهر كسائر ما يدعى به (مسئلة) واذا أسر الامام القراءة فلم يختلف أصحابنا فى أنه يقول آمين لانه قد عرا دعاؤه من مؤمن عليه غيره فلذلك أمّن هو وأما المأموم فانه يؤمن فان جهر الامام بالقراءة فانه يؤمن عند قول الامام ولا الضالين وان أسر القراءة فانه يؤمن عند قوله هو ولا الضالين لانا قد قدمنا انه يقرأ فيما يسر الامام فيه بالقراءة وأما الفذ فانه يؤمن عند تمامه بقراءة أم القرآن فيما جهر فيه بالقراءة أو أسر ولا يجهر بقول آمين كالامام

ص * مالك عن سمى مولى أبى بكر عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه *

ش قوله اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين يقتضى ظاهره ان من حكم الصلاة القراءة بأم القرآن وان الصلاة معروفة غير خالية منها حتى صار لقراءتها ولانتهائها أحكام فى الصلاة للائمة والمأمومين ولو كان الامام ربما تركها وقرأ بغيرها لقيل ان قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين لان اذا تستعمل فيما لا بد من وقوعه يقال اذا طلع الفجر فصل ولا يقال ان طلع الفجر فصل لان ان انما تستعمل فيما يشك فى وقوعه فتقول ان جاء زيد فاعطه درهما ولا تقل اذا جاء زيد فاعطه درهما وأنت شاك فى مجيئه هذا ظاهر الاستعمال فى كلام العرب

ص * مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال أحدكم آمين قالت الملائكة فى السماء آمين فوافقت احداهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه *

ش الحديثان المتقدمان مختصان بالمأموم وهذا الحديث عام فى كل قائل آمين ودعا اليه وحض عليه بقوله ان من هذه حاله اذا وافق قول الملائكة آمين غفر له ما تقدم من ذنبه وهذه حال يرجوها كل مؤمن الا أن يقوم الدليل على المنع وبهذا الحديث يتبين ما ذهبنا اليه من أن موافقة تأمين المصلى تأمين الملائكة معناه أن يقول العبد مع قول الملائكة وخص فى هذا الحديث ملائكة السماء يريد من كان من الملائكة لانهم أهل السماء ويحتمل أن يريد به من كان منهم عند ذلك فى السماء ولا يمتنع أن يكون البارى تعالى قد جعل الملائكة تقول آمين عند دعاء المصلى بأم القرآن فاذا وافق تأمينه تأمينهم كان دليلا على ارادة الله تعالى مغفرة ما تقدم من ذنبه وان ذلك لا يتفق ممن لم يرد الله تعالى أن يغفر له نسئل الله تعالى أن يتفضل علينا بمغفرته ولا يحرمنا اياها برحمته فان قيل قد تقدم من حديث أبى هريرة انه بالوضوء يخرج نقيا من الذنوب ومن حديث الصنابحى مثل ذلك وان مشيه الى المسجد يكون نافلة له فما الذى يغفر له بقول آمين قال الداودى يحتمل أن يكون قال هذا قبل قوله فى الوضوء ويحتمل أن يكون قاله بعد حديث الوضوء فيكون معناه أن يغفر له ما يحدث فى ممشاه من الذنوب وهذا على ما قال ويحتمل مع ذلك أن يكون هذا بقرائن لم يطلعنا الله عليها من استصحاب نية وتمام خشوع وانه من عدم ذلك عند الوضوء غفرت ذنوبه عند قوله مع الملائكة آمين

* وحدثنى عن مالك عن سمى مولى أبى بكر عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال أحدكم آمين وقالت الملائكة فى السماء آمين فوافقت احداهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه

ويحتمل أيضاأن يختص كل شئ من ذلك بغفران نوع من الذنوب والله أعلم ونبينا الصادق المعروف صلى الله عليه وسلم ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبى بكر عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد يدل على ان سنة الامام أن يقول سمع الله لمن حمده فى موضع مخصوص وقد ورد بيانه من غير وجه قال الشيخ أبو اسحاق ان قول الامام سمع الله لمن حمده على معنى الدعاء فمعناه اللهم اسمع لمن حمدك فيقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد كالداعى والمؤمن * قال القاضى أبو الوليد والاظهر عندى أن يكون بمعنى الترغيب فى التحميد وقد أكد ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ومعنى الموافقة فى ذلك يحتمل ما قدمنا ذكره فى التأمين الا أن فى هذا الخبر لم يبين ان قول الملائكة كقول المأموم اللهم ربنا ولك الحمد وقد اختلف أهل العلم فى مسائل من الفقه تتعلق بهذا الحديث أحدها قول الامام سمع الله لمن حمده هل يقول معها اللهم ربنا ولك الحمد أم لا فذهب مالك الى أن الامام لا يقول ذلك وقال عيسى بن دينار وابن نافع يقول الامام اللفظتين وكذلك المأموم وبه قال الشافعى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد فقد خص الامام بلفظ وخص المأموم بلفظ آخر فيجب أن يكون ما أضافه الى كل واحد منهما يختص به دون ما أضافه الى غيره والا بطل معنى التخصيص ودليلنا من جهة القياس انه انتقال من ركن الى ركن فوجب أن يكون ذكره واحدا فى حق الامام كالذكر فى القيام من السجود والكلام فى المأموم كالكلام فى الامام لان الخلاف فيهما واحد وأما المنفرد فانه يقولها لان كل ما يقوله المأموم على سبيل الاجابة للامام بغير لفظه فان المنفرد يأتى بهما جميعا أصل ذلك آخر أم القرآن وقول آمين (مسئلة) ولا خلاف فى صفة ما يقوله الامام من ذلك وقد اختلف العلماء فيما يقوله المأموم واختلفت الآثار فى ذلك فروى فى هذا الحديث اللهم ربنا لك الحمد بزيادة اللهم ونقصان الواو من قوله ولك الحمد وفى حديث عائشة وأنس ربنا ولك وفى حديث سعيد عن أبى هريرة اللهم ربنا ولك الحمد وروى عن مالك انه كان يقول اللهم ربنا ولك الحمد واختاره ابن القاسم وروى عنه انه كان يقول اللهم ربنا لك الحمد واختاره أشهب وجه ما اختاره ابن القاسم أن سعيد بن أبى سعيد قد رواه وهو ثقة والأخذ بالزائد أولى اذا كان ثقة ومن جهة المعنى انه زيادة فى لفظ الذكر ووجه ما اختاره أشهب ان الواو الزائدة فى الكلام لا تفيد معنى فكان حذفها أولى وقد قال الداودى انها واو الابتداء كقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم فى قراءة من قرأها والله أعلم * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل عندى أن يكون معنى الكلام اللهم افعل ولك الحمد اذا ثبت ذلك فان قول المصلى سمع الله لمن حمده يحتمل الاخبار عن ذلك على وجه الاذكار لمن معه من المأمومين اذ الصلاة مبنية على الجماعة ويحتمل أن تكون بمعنى الدعاء أن يسمع الله لمن حمده ويكون معنى سمعه أى يثيبه ويتقبل منه وقول المأموم اللهم ربنا لك الحمد معناه المبادرة الى فعل ما دعا اليه والعمل بما دعا له أى يثاب عليه ويتقبل منه

﴿ العمل فى الجلوس فى الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن مسلم بن أبى مريم عن علىّ بن عبد الرحمن المعاوى انه قال رآنى عبد الله بن عمر

* وحدثنى عن مالك عن سمى مولى أبى بكر عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا اللهم ربنا لك الحمد فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه

﴿ العمل فى الجلوس فى الصلاة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن مسلم بن أبى مريم عن على بن عبد الرحمن المعاوى انه قال رآنى عبد الله بن عمر

وأنا أعبث بالحصباء فى الصلاة فلما انصرفت نهانى وقال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فقلت كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال كان اذا جلس فى الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بأصبعه التى تلى الابهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى وقال هكذا كان يفعل ﴾ ش قوله رآنى عبد الله بن عمر وأنا أعبث بالحصباء فى الصلاة يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر فى الصلاة أيضا وينظر اليه على غير قصد فأخر تعليمه بسبب الصلاة وأخبر انه لا يجوز العبث فى الصلاة بشئ من الأشياء ولم يقتصر عبد الله بن عمر على ذلك لانه ليس فى منعه من العبث بالحصباء منعه من غير ذلك حتى قال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فجمع له فى ذلك بين أشياء منها انه علمه سنة الصلاة والثانى انه دخل تحت ذلك الامتناع من كل عبث فى حال الجلوس انه لا يمكنه أن يعبث بشئ مع امتثاله فعل النبى صلى الله عليه وسلم والثالث انه أتاه بالحجة فيما أمره به

(فصل) وقوله وكيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع حرص على العلم ومبادرة بالسؤال عنه فقال له عبد الله بن عمر معلما له ومخبرا بسنة النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا جلس فى الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بأصبعه التى تلى الابهام وهذا يدل على انه كان فعله فى جميع صلاته ولو كان هذا فعله فى بعض صلاته لما صح اطلاقه الاخبار عن صلاته

(فصل) وقوله وقبض أصابعه يعنى غير السبابة قبضها وهذه الصفة التى وصف هى عقد ثلاثة وخمسين (مسئلة) ومعنى اشارته بالسبابة روى سفيان بن عيينة هذا الحديث عن مسلم بن أبى مريم وزاد فى آخره وحدثنا يحيى بن سعيد أولا ثم لقيته فسمعته منه وزاد فيه مسلم قال هى مذبة الشيطان لا يسهو أحدكم ما دام يشير بأصبعه وهو يقول هكذا ففيه ان تحريك السبابة انما هو لرفع السهو وقمع الشيطان يتذكر بذلك انه فى الصلاة وقد روى عن مالك انه كان يخرجها من تحت البرنس ويواظب على تحريكها وقال ابن القاسم يمدها من غير تحريك ويجعل جنبها الأيسر من فوق وقاله يحيى بن مريم فمن ذهب الى تحريكها فهو الذى يتأول الاشتغال بها عن السهو وقمع الشيطان ومن ذهب الى مدها فهو الذى يتأول التوحيد وقد روى عن يحيى بن عمر انه كان يحركها عند قوله أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ولعله يريد بذلك مدها والاشارة بها والله أعلم

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار انه سمع عبد الله بن عمر وصلى الى جنبه رجل فلما جلس الرجل فى أربع تربع وثنى رجليه فلما انصرف عبد الله عاب ذلك عليه فقال الرجل فانك تفعل ذلك فقال عبد الله بن عمر فانى أشتكى ﴾ ش قوله فلما جلس الرجل فى أربع تربع على ضربين أحدهما أن يخالف بين رجليه فيضع رجله اليمنى تحت ركبته اليسرى ورجله اليسرى تحت ركبته اليمنى والضرب الثانى أن يتربع ويثنى رجليه من جانب واحد فتكون رجله اليسرى تحت فخذه وساقه اليمنى ويثنى رجله اليمنى فتكون عند أليته اليمنى ويشبه ان هذه كانت قعدة الرجل فلما انصرف عبد الله بن عمر من صلاته عاب ذلك عليه لانه ترك هيئة الجلوس فى الصلاة فقال الرجل لعبد الله انك تفعل مثل ذلك وعبد الله بن عمر ممن يقتدى به فلذلك امتثل الرجل فعله فأخبره عبد الله بن عمر انه لا يفعل ذلك لانه من سنة الصلاة وانما يفعله لشكوى رجليه لانه كان فدع بخيبر فلم تعد رجلاه على ما كانت عليه وكان يشتكيها فكان يجلس فى الصلاة على حسب ما كان يقدر عليه وهو الواجب أن يتكلف سنة الصلاة من يقدر عليها ومن لا يقدر عليها أتى بما يقدر عليه (مسئلة) وصفة

وأنا أعبث بالحصباء فى الصلاة فلما انصرفت نهانى وقال اصنع كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع فقلت كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال كان اذا جلس فى الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار باصبعه التى تلى الابهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى وقال هكذا كان يفعل * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه سمع عبد الله بن عمر وصلى الى جنبه رجل فلما جلس الرجل فى أربع تربع وثنى رجليه فلما انصرف عبد الله عاب ذلك عليه فقال الرجل فانك تفعل ذلك فقال عبد الله بن عمر فانى أشتكى *

الجلوس فى الصلاة أن ينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى و يخرجهما جميعا من جهة وركه الأيمن و يفضى باليته الى الأرض و يجعل باطن ابهامه اليمنى الى الأرض ولا يجعل جنبها ولا ظاهرها الى الأرض هذه صفة الجلوس عند مالك رحمه الله فى الجلستين وفيما بين السجدتين وقال الشافعى يجلس فى الجلسة الاولى على رجله اليسرى و ينصب اليمنى و يجلس فى الجلسة الاخيرة متوركا يخرج رجليه من جهة وركه اليمنى و يفضى باليته الى الأرض و يضجع رجله اليسرى و ينصب اليمنى وقال أبو حنيفة يجلس فى الجلستين على نحو ما قاله الشافعى فى الجلسة الأولى والدليل على صحة ماذهب اليه مالك الحديث الذى يأتى بعد هذا من الأصل من قول عبد الله بن عمر انما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى ومن جهة القياس ان هذا فعل يتكرر فى الصلاة فوجب أن يتكرر على صفة واحدة كالقيام والسجود ص ﴿ مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة بن حكيم انه رأى عبد الله بن عمر يرجع فى السجدتين فى الصلاة على صدور قدميه فلما انصرف ذكر ذلك له فقال انها ليست سنة الصلاة وانما أفعل ذلك من أجل أنى أشتكى ﴾ ش معنى رجوع عبد الله بن عمر على صدور قدميه فى السجدتين فى الصلاة انه كان يرجع عليها عند رفع رأسه من كل واحدة من سجدتيه فى الصلاة الى أن يستوى على قدميه فرجوعه من الاولى الى القعود على رجليه لانه لم يكن يستطيع على التورك فكان يفعل بين السجدتين بأقرب ما كان يقدر عليه من هيئات الجلوس مما كان أيسر عليه فى الرجوع الى السجود وهذه الهيئة يتيسر عليه الرجوع منها الى السجود فأما هيئته فى الجلوس فى الصلاة فانه يشق عليه الرجوع الى السجود وأما رجوعه على قدميه فى السجدة الثانية فلا يخلو أن يكون الى قيام أو جلوس فان كان رجوعه الى جلوس عاد الى تلك الحال ثم تربع لانه كان لا يقدر على غير ذلك وان كان الى قيام رجع على صدور قدميه الى الاعتماد عليها وهو قاعد وأليتاه تكاد أن تمس الارض ثم ينهض على تلك الحال الى القيام وهو الاقعاء الذى كرهه مالك ونفى عبد الله بن عمر أن يكون شئ منه من سنة الصلاة وأخبر انه انما كان يفعله لاجل شكواه وقد قال الشافعى ان الرجوع على القدمين من السجدة الاخيرة و يقعد على قدميه يسيرا ثم ينهض الى القيام فى أول ركعة من سنة الصلاة ولا يسميه اقعاء وانما الاقعاء عنده أن يرجع فى الجلوس بين السجدتين على عقبيه فيجلس عليهما وقال أبو عبيد ان الاقعاء هو أن يجلس الرجل على أليتيه ناصبا فخذيه مثل اقعاء الكلب وهو أشبه بما ذهب اليه مالك رحمه الله ودليلنا من جهة القياس ان هذا جلوس لم يسن فيه ذكر وليس يفصل به بين مشتبهين فلم يكن من سنة الصلاة كالجلوس بين الركوع والسجود وفى المدونة عن ابن نافع وعيسى بن دينار من انصرف على ظهور قدميه لم يعد

(فصل) اذا ثبت ذلك فان ذكر المغيرة لعبد الله بن عمر ذلك لما رأى من فعل غيره ما يخالفه فان أراد أن يعرف هل فعل ذلك لسنة علمها أو لتمييز بين الفعلين أو لعذر اضطره الى ذلك فأخبر عبد الله ابن عمر ان ذلك العذر الشكوى التى به لا أنه من سنة الصلاة ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد الله بن عمر انه أخبره انه كان يرى عبد الله بن عمر يتربع فى الصلاة اذا جلس قال ففعلته وأنا يومئذ حديث السن فنهانى عبد الله وقال انما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فانك تفعل ذلك فقال ان رجلىّ لا تحملانى ﴾ ش قوله ففعلته وأنا يومئذ حديث السن أخبر ان ما فعل من التربع فى جلوس الصلاة اذ رأى أباه يفعله ولم يعلم عذره وانما فعله لحداثة سنه وانه لم يكن بعد ممن رسخ فى العلم حتى نهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فأخبره بسنة الصلاة

* وحدثنى عن مالك عن صدقة بن يسار عن المغيرة ابن حكيم أنه رأى عبد الله ابن عمر يرجع فى سجدتين فى الصلاة على صدور قدميه فلما انصرف ذكر له ذلك فقال انها ليست سنة الصلاة وانما افعل هذا من أجل انى أشتكى * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم عن عبد الله ابن عبد الله بن عمر أنه أخبره أنه كان يرى عبد الله بن عمر يتربع فى الصلاة اذا جلس قال ففعلته وأنا يومئذ حديث السن فنهانى عبد الله وقال انما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى فقلت له فانك تفعل ذلك فقال ان رجلىّ لا تحملانى

وأمره بها ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد ان القاسم بن محمد أراهم الجلوس فى التشهد فنصب رجله اليمنى وثنى رجله اليسرى وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدمه ثم قال أرانى هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر وحدثنى ان أباه كان يفعل ذلك ﴾ ش هذا الحديث يدل على اهتمام التابعين ومن قبلهم بهيئة الجلوس وان بعضهم كان يأخذ ذلك عن بعض بالقول والفعل

(فصل) وقوله فى الخبر وجلس على وركه الأيسر يريد انه جلس على طرف وركه و بين ذلك بقوله ولم يجلس على قدميه ومتى لم يجلس على قدميه فلا بد أن يفضى باليته الى الارض

(فصل) وقوله أرانى هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر هذا قول يحيي بن يحيي وأكثر الرواة عن مالك وقال يحيي بن بكير عبيد الله بن عبد الله وأما اخباره ان أباه كان يفعل ذلك فانه يحتمل انه كان يفعله قبل شكواه من رجليه و يحتمل انه كان يأمر بذلك و يطاع فيه

﴿ التشهد فى الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القارىء انه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقول قولوا التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله و بركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله ﴾ ش قال ابن حبيب التحيات جمع تحية والسلام منه وقال غيره التحيات الملك وقال ابن حبيب والزاكيات صالح الأعمال والطيبات طيبات القول * قال القاضى أبو الوليد وعندى أن معنى الصلوات لا ينبغى أن يراد بها غير الله وهذا تشهد عمر رضى الله عنه وهو الذى اختاره مالك وأما أبو حنيفة فاختار تشهد عبد الله بن مسعود واختار الشافعى تشهد عبد الله ابن عباس والدليل على صحة ماذهب اليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب يجرى مجرى الخبر المتواتر لان عمر بن الخطاب علمه للناس على المنبر بحضرة جماعة الصحابة وأئمة المسلمين ولم ينكره عليه أحد ولا خالفه فيه ولا قال له ان غيره من التشهد يجرى مجراه فثبت بذلك اقرارهم عليه وموافقتهم اياه على تعيينه ولو كان غيره من ألفاظ التشهد يجرى مجراه لقال له الصحابة وأكثرهم انك قد ضيقت على الناس واسعا وقصرتهم على ما هم مخيرون بينه و بين غيره وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم فى القرآن القراءة بما تيسر علينا من الحروف السبعة المنزلة فكيف بالتشهد وليست له درجة القرآن أن يقصر الناس فيه على لفظ واحد و يمنع مما تيسر مما سواه ولما لم يعترض عليه أحد بذلك ولا بغيره علم أنه التشهد المشروع هذا الذى ذهب اليه شيوخنا العراقيون فى التشهد وقال الداودى ان ذلك من مالك رحمه الله على وجه الاستحسان وكيفما تشهد المصلى عنده جائز وليس فى تعليم عمر الناس هذا التشهد منع من غيره

(فصل) وقوله السلام علينا قال أبو بكر بن الانبارى قال قوم السلام الله عز وجل قال الله تعالى السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر فمعنى السلام عليكم الله عليكم أى على حفظكم وقال قوم السلام المسلم لعباده وقال قوم معناه ذو السلام فحذف المضاف وأقام السلام مقامه والسلام التسليم يقال سلم سلاما وتسليما وقال قوم معناه السلامة عليكم والسلام جمع سلامة ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتشهد فيقول بسم الله التحيات لله الصلوات لله الزاكيات لله السلام على النبي ورحمة الله و بركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين شهدت أن لا اله الا الله

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أن القاسم ابن محمد أراهم الجلوس فى التشهد فنصب رجله اليمنى وثنى رجله اليسرى وجلس على وركه الايسر ولم يجلس على قدمه ثم قال أرانى هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر * وحدثنى ان أباه كان يفعل ذلك

﴿ التشهد فى الصلاة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عبد الرحمن ابن عبد القارىء أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقول قولوا التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله و بركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يتشهد فيقول بسم الله التحيات لله الصلوات لله الزاكيات لله السلام على النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين شهدت أن لا إله إلا الله

وشهدت أن محمدا رسول الله يقول هذا فى الركعتين الأولين ويدعو اذا قضى تشهده بما بدا له فاذا جلس فى آخر صلاته تشهد كذلك أيضا الا أنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدا له فاذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الامام فان سلم عليه أحد عن يساره رد عليه * ش قوله فيقول بسم الله التحيات لله ليس من سنة التشهد عند مالك البسملة فى أول التشهد لانا قد بينا أن السنة تشهد عمر ابن الخطاب وليس فيه ذكر ذلك ومن جهة المعنى أن هذا ذكر مشروع فى الصلاة ليس من العجز فلم يستفتح ببسم الله الرحمن الرحيم كالتسبيح والتكبير والتحميد

(فصل) وقوله يقول هذا فى الركعتين الاولين ثم يدعو اذا قضى تشهده بيان أن التشهد عنده قبل الدعاء وهو مذهب مالك والاصل فى ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلاة نقول السلام على الله من عباده السلام على فلان وفلان فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تقولوا السلام على الله فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله وذكر التشهد حتى بلغ وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ثم ليتخير من الدعاء أعجبه اليه فيدعو به.

(فصل) وقوله ثم يدعو اذا قضى تشهده بما بدا له يريد من أمور دينه ودنياه مما لم يمنع الدعاء به ولا بأس بالدعاء فى الصلاة كلها بغير القرآن ويدعو على الظالم ويدعو للمظلوم وقال أبو حنيفة لا يدعو بغير القرآن والاصل فى ذلك ما أخرجه البخارى قال أبو هريرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يرفع رأسه يقول سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد يدعو لرجال فيسميهم بأسمائهم فيقول اللهم أنج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن أبى ربيعة والمستضعفين من المؤمنين اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم كسنى يوسف (مسئلة) وهل يدعو فى التشهد الاول فى المجموعة من رواية على بن زياد عن مالك ليس بعد التشهد الاول موضع للدعاء وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يدعو بعده وجه رواية على بن زياد ان آخر التشهد الاول لما كان مشبها لاوله فى أنه ليس بمنتهى العبادة ولم يشرع ليستدرك فيه مافات منها لم يكن موضعا للدعاء كأوله * ووجه رواية ابن نافع أنه آخر تشهد فى الصلاة فلم يمنع فيه الدعاء أصل ذلك التشهد الثانى

(فصل) وقوله فاذا جلس فى آخر صلاته تشهد كذلك أيضا الا أنه يقدم التشهد بيان أن التشهدين عنده على صفة واحدة ولفظ واحد متقدمين على الدعاء من موضعيهما وقد اختلف الناس فى وجوب التشهد فقال مالك ليس بواجب فى الصلاة وبه قال أبو حنيفة وقال أحمد بن حنبل واسحاق والليث وأبو ثور هو واجب فى الجلستين جميعا وقال الشافعى هو واجب فى الجلسة الاخرى دون الاولى ورواه أبو مصعب عن مالك ودليلنا على صحة ماذهب اليه مالك انه ذكر لا يجهر به فى الصلاة بوجه فلم يكن واجبا كالتسبيح فى الركوع والسجود

(فصل) وقوله فاذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين يريد انه يعيد من آخر التشهد ما هو من جنس السلام وهو السلام على النبى وعلى المصلى وعلى عباد الله الصالحين ثم يصل بذلك سلامه من الصلاة ليدخل الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء بعده فى حكمه ويكون آخر التشهد المسنون متصلا بسلامه وقد روى على بن زياد عن مالك انه استحب للمأموم اذا سلم امامه أن يقول السلام على النبى ورحمة الله وبركاته

وشهدت أن محمدا رسول الله يقول هذا فى الركعتين الاولين ويدعو اذا قضى تشهده بما بدا له فاذا جلس فى آخر صلاته تشهد كذلك أيضا الا أنه يقدم التشهد ثم يدعو بما بدا له فاذا قضى تشهده وأراد أن يسلم قال السلام على النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الامام فان سلم عليه أحد عن يساره رد عليه

السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ويسلم بأثر سلام امامه ولا يثبت الا أن يريد أن يتشهد فيتشهد ويسلم

(فصل) وقوله فيقول السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الامام فان سلم عليه أحد عن يساره رد عليه هذا بيان حكم المأموم فى السلام وفى هذا سبع مسائل احداها ان السلام واجب لا يتحلل من الصلاة بغيره هذا قول مالك وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يتحلل منها بكل فعل وقول ينافيها ويقصد به الى الخروج عنها والانفصال منها وقد روى عن ابن القاسم انه اذا أحدث فى التشهد فى آخر صلاته أن صلاته قد صحت وكملت وهو يقرب من قول أبى حنيفة والدليل على صحة ماذهب اليه مالك مارواه البخارى من حديث عتبان بن مالك صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمنا حين سلم فوجه الدليل منه أنه سلم وأفعاله على الوجوب وقد قال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتمونى أصلى (مسئلة) وصفة التسليم فى الصلاة السلام عليكم بالتعريف فان نكرونون لم يجز خلافا للشافعى فى قوله يجزئ سلام عليكم وقد روى نحوه عن الشيخ أبى اسحاق والذى رأيت له انما حكاه عن قوم من أهل العلم والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ما روى عن واسع بن حبان انه سأل عبد الله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الله أكبر كلما وضع الله أكبر كلما رفع يقول السلام عليكم ورحمة الله عن يمينه السلام عليكم عن يساره وهذا هو المشهور عنه الذى لم يرو عنه خلافه وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا كما رأيتمونى أصلى (مسئلة) والفرض من السلام واحد وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال أحمد بن حنبل الفرض اثنتان والدليل على صحة مانقوله ان هذا نطق فى أحد طرفى الصلاة فوجب أن يكون الفرض منه واحدا كالتكبير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أحوال المصلين فى ذلك على ضربين مأموم وغير مأموم فأما غير المأموم وهو الامام أو الفذ فانه يسلم تسليمة واحدة يخرج بها عن صلاته ونحو ذلك قال الليث وروى مطرف عن مالك فى الواضحة يسلم الفذ تسليمة عن يساره وبهذا كان يأخذ مالك فى خاصة نفسه وقال الثورى وأبو حنيفة والشافعى وغيرهم ان كل مسلم فانه يسلم تسليمتين تسليمة عن يمينه وتسليمة عن يساره وقال الشافعى يشير بالاولى عن يمينه وبالثانية عن يساره وينوى المأموم الامام بالتسليمة التى فى جهته عن يمينه كان أو عن يساره وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أحاديث فى أنه كان يسلم تسليمة واحدة وهى غير ثابتة وروى عنه انه كان يسلم تسليمتين لم يخرج البخارى منها شيأ وأخرجها مسلم وهو اخبار يحتمل التأويل والقياس يقتضى افراد السلام الذى يتحلل به من الصلاة وذلك فى حكم الامام والفذ وما زاد على ذلك فانما هو على حكم الرد والله أعلم (مسئلة) وأما المأموم فانه يسلم تسليمتين احداهما يخرج بها من الصلاة والثانية يرد بها على الامام وأصل ذلك حديث جابر بن سمرة انه صلى الله عليه وسلم قال وانما يكفى أحدكم أن يضع يده على فخذه ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله وهذا حكم المصلى فى جماعة فيسلم أولا عن يمينه وشماله ووجه التعلق به انه صلى الله عليه وسلم شرع للمصلى أن يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله فيسلم أولا عن يمينه ثم يسلم عن يساره ثم يرد هو عليه بعد ذلك فان سلموا هذا فمن عن يساره قسنا عليه الامام لانه مسلم على من كان معه فى صلاته فكان حكمه الرد عليه كالمأمومين (فرع) فعلى هذا يسلم المأموم تسليمتين احداهما عن يمينه يتحلل بها من صلاته وأخرى يرد بها على امامه وهل يرد بتلك الثانية على من كان عن يساره أو يسلم للرد عليه تسليمة ثالثة قال القاضى أبو محمد ذلك مختلف فيه فان قلنا انه يرد عليهم بالتسليمة الثانية فدليلنا على ذلك انه لو لم

يجزأن يرد على الامام والمأموم بتسليمة واحدة لم يجزأن يرد على اثنين من المأمومين بتسليمة واحدة حتى يفرد كل واحد منهم بتسليمة وذلك باطل وان قلنا انه يفرد المأمومين بتسليمة ثالثة فدليلنا على ذلك ان حكم المأمومين غير حكم الامام وقد ينفرد الامام عنهم فكان عليه أن يفردهم بسلام يرد به عليهم كالامام لما كان له حكم غير حكم الخروج عن الصلاة أفرد برد السلام عليه (فرع) اذا ثبت ذلك فاختلفت الرواية عن مالك بأى سلام الرد يبدأ المأموم فروى أشهب ومطرف عن مالك انه يبدأ بالرد على من سلم عن يساره وروى عنه ابن القاسم انه رجع الى أن يبدأ بالرد على الامام وحكى عنه القاضى أبو محمد رواية ثالثة وهو التخيير فى ذلك وجه رواية ابن القاسم ان الامام بدأ بالسلام فكان أن يبدأ بالرد عليه أولى (فرع) ومن فاته بعض صلاة الامام فسلم بعد القضاء فقد روى ابن القاسم عن مالك انه لا يرد على الامام قال ثم رجع فقال أحب الىّ أن يرد عليه وبه أخذ ابن القاسم ووجه القول الاول ان من سنة الرد الاتصال بالسلام فاذا بطل ذلك بطل حكمه ووجه القول الثانى ان حكم الامام باق فلزمه منه ما يلزم لو بقيت صلاته (مسئلة) ويجهر المأموم بأول السلام وهو الذى يرد به على من على يساره فقد روى علىّ بن زياد عن مالك انه ينبغى للمأموم أن يخفيه لئلا يقتدى به فيه ووجه ذلك ان السلام الاول يقتضى الرد عليه فيه فلذلك كان حكمه حكم الجهر به والسلام الثانى هو رد فلا يستدعى به ردا فلذلك كان حكمه حكم الاسرار (مسئلة) وأما تعيين مواضع الاشارة بالسلام فذلك على قدر أحكام المصلين فأما الامام فقد قال ابن القاسم عن مالك يسلم واحدة قبالة وجهه ويتيامن بها قليلا وهذا حكم الفذ على رواية ابن القاسم وعلى رواية غيره عن مالك يسلم تسليمتين احداهما يشير بها عن يمينه والثانية يشير بها عن يساره ووجه ذلك حديث سعد بن أبى وقاص كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم عن يمينه وعن يساره حتى يرى بياض خده وأما المأموم فالذى قاله ابن القاسم وغيره عن مالك انه يسلم الاولى ويتيامن بها قليلا ولم يذكر واقبالة وجهه ويقصد بها الامام وان لم يكن امامه ويسلم التى يرد بها على المأموم ويشير بها عن يساره ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها كانت تقول اذا تشهدت التحيات الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبد الله ورسوله السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ﴾ ش قول عائشة رضى الله عنها وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم حتى وصلت السلام بآخر التشهد الشافعى يقول انها شرط فى صحة الصلاة وهذه مقالة لا نعلم أحدا تقدم الشافعى قال بها ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه أخبره أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول اذا تشهدت التحيات الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ﴾ ش فان قال قائل فقد أثبتم ان تشهد عمر بن الخطاب هو الصواب المأمور به وان ما عداه ليس بمأمور به وردد تم بدليلكم ذلك حديث عبد الله بن مسعود وحديث عبد الله بن عباس وهما مسندان عن النبى صلى الله عليه وسلم فلم أدخل مالك رحمه الله حديث عائشة وحديث عبد الله بن عمر وهما أشد خلافا لحديث عمر بن الخطاب مع كونهما موقوفين فالجواب ان مالكا رحمه الله انما اختار تشهد عمر بن الخطاب على سائر ما روى فيه بالدليل الذى ذكرناه الا انه مع ذلك يقول من أخذ بغيره لا يأثم ولا يكون

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها كانت تقول اذا تشهدت التحيات الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد انه أخبره أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول اذا تشهدت التحيات الطيبات الصلوات الزاكيات لله أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم

تاركا للتشهد فى الصلاة وانما ذلك بمنزلة من غير شيأ من الأدعية التى علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس وحضهم عليها وأتوا بمعانيها ونقل شئ من ألفاظها فانه يقال له قد تركت الأفضل من الدعاء المأمور به ولم يقل له انك تركت الدعاء جملة ولم يأمر النبى صلى الله عليه وسلم بالتشهد على الوجوب ولا جعله شرطا فى صحة الصلاة فتكون ألفاظه المختصة به شرطا فى صحة الصلاة ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب ونافعا مولى ابن عمر عن رجل دخل مع امام فى الصلاة وقد سبقه الامام بركعة أيتشهد معه فى الركعتين والأربع وان كان ذلك وترا فقالا ليتشهد معه قال مالك وهو الأمر عندنا ﴾ ش وجه ما رواه من ذلك ان المأموم يتبع الامام فى الأفعال وان لم يعتد بها والأقوال تتبع الأفعال ألا ترى انه متى سقطت عن المأموم الأفعال سقطت الأقوال بان يدركه راكعا فيما أسر فيه بالقراءة وان لم تسقط الافعال بان يدركه فى أول الركعة لم تسقط الاقوال فاذا كان المأموم يتبع الامام فى الجلوس وان كان لا يعتد به فكذلك فى التشهد وان لم يعتد به

﴿ ما يفعل من رفع رأسه قبل الامام ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن عمرو بن علقمة عن مليح بن عبد الله السعدى عن أبى هريرة انه قال الذى يرفع رأسه ويخفضه قبل الامام فان ناصيته بيد شيطان ﴾ ش معنى هذا الحديث الوعيد لمن رفع رأسه وخفضه فى صلاته قبل امامه واخبار عنه أن ذلك من فعل الشيطان وأن انقياده له وطاعته اياه فى المبادرة بالخفض والرفع قبل امامه انقياد لمن كانت ناصيته بيده وفى رفع المأموم وخفضه مع الامام ثلاث صفات احداها أن يخفض ويرفع بعده فهذه هى السنة والاصل فى ذلك الحديث الذى يأتى بعد هذا انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا والثانية أن يخفض ويرفع معه فهذا يكره ولكنه لا تبطل بذلك صلاته والثالثة أن يرفع ويخفض قبل الامام وذلك غير جائز لما روى عن أنس انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فلما قضى صلاته أقبل علينا بوجهه فقال أيها الناس انى امامكم فلا تسبقونى بالركوع ولا بالقيام ولا بالانصراف ص ﴿ قال مالك فيمن سها فرفع رأسه قبل الامام فى ركوع أو سجود ان السنة فى ذلك أن يرجع راكعا أو ساجدا ولا ينتظر الامام وذلك خطأ ممن فعله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذى يرفع رأسه ويخفضه قبل الامام انما ناصيته بيد شيطان ﴾ ش وهذا كما قال وقد تقدم بان السنة أن يتبع الامام فى الركوع والسجود فان رفع رأسه قبل امامه ساهيا فلا يخلو أن يرفع رأسه من الركوع قبل ركوع امامه أو بعد ركوعه فان رفع رأسه قبل ركوعه فعليه الرجوع لاتباع امامه ان أدرك ذلك وحكمه فى ذلك حكم الناعس والغافل يفوته الامام بركعة فيتبعه ما لم يفت فان رفع من ركوعه بعد ركوع امامه فلا يخلو من احدى حالتين احداهما أن يكون قد تبع الامام فى ركوعه بمقدار فرضه أو رفع قبل ذلك * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه فان رفع قبل ذلك فحكمه عندى حكم من رفع قبل ركوع الامام وان كان قد تبع الامام فى مقدار الفرض فركوعه صحيح لانه قد اتبع امامه فى فرضه (فرع) ولا يخلو أن يدرك الامام راكعا ان رجع لاتباعه أن يفوته ذلك فان علم انه يدركه راكعا فانه يلزمه أن يرجع الى متابعته كما قال مالك رحمه الله لان ترك ذلك مخالفة للامام وقد قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وان علم انه لا يدركه راكعا فهل يرجع أم لا قال أشهب لا يرجع ورواه ابن حبيب

* وحدثنى عن مالك انه سأل ابن شهاب ونافعا مولى ابن عمر عن رجل دخل مع الامام فى الصلاة وقد سبقه الامام بركعة أيتشهد معه فى الركعتين والاربع وان كان ذلك وترا فقالا ليتشهد معه قال مالك وهو الامر عندنا

﴿ ما يفعل من رفع رأسه قبل الامام ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن محمد بن عمرو بن علقمة عن مليح بن عبد الله السعدى عن أبى هريرة أنه قال الذى يرفع رأسه ويخفضه قبل الامام فانما ناصيته بيد شيطان قال مالك فيمن سها فرفع رأسه قبل الامام فى ركوع أو سجود ان السنة فى ذلك أن يرجع راكعا أو ساجدا ولا ينتظر الامام وذلك خطأ ممن فعله لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقال أبو هريرة الذى يرفع رأسه ويخفض قبل الامام انما ناصيته بيد شيطان

عن مالك وروى ابن سحنون عن أبيه يرجع ويبقى بعد الامام بقدر ما انفرد الامام بعده وجه قول مالك انه قد أدى فرضه من اتباع الامام فكان اتباعه فيما ينتقل اليه أولى من مخالفته بما ينتقل عنه ووجه قول سحنون أن اتباع الامام يلزمه فى فضيلة الركعة كما يلزمه اتباعه فى فريضتها ولو فاته فرضها معه لعاد اليه فكذلك اذا فاته فضلها ووجه آخر وهو انه يصح أن يبنى هذا القول على أن الرفع من الركوع مستحق فيجب أن يرجع لاتباع الامام فيه ولكن لا يمكث على هذا التعليل بمقدار ما أقام الامام بعده (مسئلة) وهذا حكم الرفع وأما الخفض قبل الامام لركوع أو سجود فانه غير مقصود فى نفسه بلا خلاف عن المذهب وانما المقصود منه الركوع أو السجود فان أقام بعد ركوع الامام راكعا أو ساجدا مقدار فرضه صحت صلاته الا انه قد أساء فى خفضه قبل امامه وان لم يقم بعد ركوع امامه راكعا أو ساجدا مقدار فرضه لم تصح صلاته وعليه أن يرجع لاتباع امامه بركوعه وسجوده (مسئلة) وهذا فى الافعال وأما الاقوال فعلى ضربين فرائض وفضائل وأما الفرائض فتكبيرة الاحرام والسلام ومتى تقدم المأموم فى تكبيرة الاحرام ساهيا أو عامدا بطلت صلاته لان الاحرام دخول فى الصلاة فاذا دخل فيها قبل امامه لم يصح أن يتبعه فيها لانه عقدها غير مؤتم وأما السلام فان سلم قبل امامه عامدا بطلت صلاته وان سلم ساهيا لم تبطل صلاته وحمل عنه الامام سهوه

﴿ مايفعل من سلم من ركعتين ساهيا ﴾

ص ﴿ مالك عن أيوب بن أبى تميمة السختيانى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين فقال له ذو اليدين أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصدق ذو اليدين فقال الناس نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين أخريين ثم سلم ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين يعنى انصرف وخرج عنها من ركعتين وكانت رباعية على ما روى انها كانت صلاة العصر وان صلاته كانت فى المسجد وذلك يقتضى الحصر فقال له ذو اليدين واسمه الخرباق أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله انكارا لفعله مع انه شرع الشرائع وعنه تؤخذ الصلاة الأن ذا اليدين جوز عليه النسيان وجوز أن يكون حدث فيها تقصير فطلب منه بيان ذلك فصادف سؤاله من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقينا أن صلاته قد كملت أو شكا فى ذلك على ما سنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى فقال أصدق ذو اليدين وقوله يحتمل معنيين أحدهما أن يقول ذلك وهو يتيقن كمال صلاته فيستشهد على رد قول ذى اليدين بقول من شهد معه الصلاة وبين هذا قوله فى الخبر الآخر كل ذلك لم يكن تيقنا لتمام صلاته ولو كان شاكا فى تمام صلاته وكمالها لأخذ فى الاتيان بما شك فيه ولا التزم من الصمت ما يلتزمه المصلى فلما أخبر الصحابة بتصديق قول ذى اليدين طرأ عليه الشك أو الذكر فأخذ فى اتمام صلاته والتزام الصمت الذى هو شرط فى صحتها مالم تدع الى غير ذلك ضرورة لسببها ويحتمل أن يقول ذلك وقد دخله الشك فى اتمام صلاته بقول ذى اليدين فأراد أن يتيقن أحد الامرين بخبر من شهد معه الصلاة فلما صدقوا ذا اليدين وتيقن أن صلاتهم لم تتم أخذ فى اتمامها والتزم شروطها وانما جاز له الكلام مع الشك على هذا القول لانه قد تيقن كمال صلاته واعتقد الخروج منها وبرئت ذمته

﴿ ما يفعل من سلم من ركعتين ساهيا ﴾

*حدثنى يحيى عن مالك عن أيوب بن أبى تميمة السختيانى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين فقال له ذو اليدين اقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصدق ذو اليدين فقال الناس نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين أخريين ثم سلم ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع

منها لحدوث الشك بعد ذلك لا يوجب عليه الرجوع اليها وهذا أصل مختلف فيه ترد لاصحابنا مسائل تدل على ان الشك بعد السلام على يقين مؤثر وترد مسائل تدل على انه غير مؤثر قال ابن حبيب اذا سلم الامام على يقين ثم شك بنى على يقينه فان سأل من خلفه فأخبروه انه لم يتم فقد أحسن وليتم ما بقى ويجزيهم ولو كان الفذ سلم من اثنتين على يقين ثم شك فقد قال أصبغ لا يسأل من حوله فان فعل فقد أخطأ بخلاف الامام الذى يلزمه الرجوع الى يقين من معه فهذه المسئلة مبنية على ان الشك بعد السلام على اليقين مؤثر ويوجب الرجوع الى الصلاة الا انه مع ذلك لم يجعلوا له حكم الشك داخل الصلاة لانه لو شك قبل السلام لم يجزله أن يسأل أحدا فان فعل استأنف الصلاة قاله ابن حبيب وكذلك لو سلم على شك ثم سألهم وقاله ابن القاسم وأشهب وابن وهب وقال عبد الملك فى الواضحة وكتاب ابن سحنون يجزيه وجه قول ابن القاسم ان حكم الشاك أن يبنى على يقينه ويتم صلاته فاذا سلم على شك فقد أبطل صلاته لانه تعمد الكلام وقطع الصلاة فى وقت يلزمه التمادى فيها وجه قول عبد الملك انه سلام لو قارنه تيقن بتمام الصلاة كملت الصلاة فاذا قارنه شك ثم تيقن كمال صلاته وجب أن يكمل به الصلاة أصل ذلك من صلى ركعتين من الظهر ثم شك فى الوضوء فأتم الصلاة على ذلك ثم تيقن أنه على وضوئه فان صلاته تجزئه رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين أخريين يقتضى أحد أمرين اما أن يكون سلم ولم يقم من مكانه حتى قال له ذو اليدين ما قال فمن كان هذا حاله فذكر على تلك الهيئة التى كان عليها فى صلاته فهذا ليس عليه من استئناف الهيئة شئ وأما ان قام من مجلسه فعاد الى الجلوس لما علم بالسهو ثم قام الى صلاته بعد ذلك لانه تحلل من صلاته فى حال جلوسه فكان قيامه فى غير صلاة وقيامه للصلاة مستحق فيجب أن يعود الى الهيئة التى تحلل من صلاته فيها ثم يكون قيامه الى الركعة الثالثة وهو فى صلاة وقد اختلف أصحابنا فيمن سلم ثم قام من مجلسه فذهب ابن القاسم الى أنه يجلس ثم يقوم ويتم صلاته وقال ابن نافع لا يجلس وجه ما قاله ابن القاسم ما ذكرناه من ان النهوض مستحق عليه فى نفس الصلاة وهو لم يفعله فى الصلاة وبذلك احتج ابن القاسم لقوله هذا ووجه ما قاله ابن نافع انه لم يفته ركن من أركان الصلاة والنهوض الى القيام ليس بمقصود وليس عليه فعله اذا فات محله بالقيام قال ابن حبيب ولو سلم من ركعة أو ثلاث ركعات دخل باحرام ولم يجلس وهذا مطرد على مذهب ابن نافع ولا فرق بين أن يسلم من ركعة أو ركعتين لان الجلوس للركعتين قد انقضى والقيام من ركعتين كالقيام بعد السجود من ركعة (مسئلة) ويجوز للعامى اذا لم يفهم عنه الامام بالتسبيح موضع السهو أن يكلمه بذلك ويعلمه بموضع السهو ولا يفسد ذلك صلاته على نحو ما فعل ذو اليدين فى خبر أبى هريرة قال ابن القاسم سواء كان سهوه فى ذلك فى سلامه من اثنتين أو غير ذلك من السهو وهذا المشهور من مالك وعليه تناظر شيوخنا بالعراق وقال سحنون انما يجوز ذلك فيمن سها فسلم من اثنتين على مثل خبر ذى اليدين وهذا الحكم مقصور عليه وقال عبد الله بن وهب وابن نافع لا يجوز لأحد أن يفعل مثل ذلك اليوم فان فعله أحد فلا اعادة عليه وقال ابن كنانة لا يجوز لاحد أن يفعله اليوم ومن فعله فعليه الاعادة وبه قال أبو حنيفة والشافعى *قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى وجها آخر وهو أن يكون ذلك ممنوعا اليوم وأن يكون حكم الاجابة يختص بالنبى صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم لما يحييكم ولم يخص صلاة من غيرها وقد أنكر النبى صلى الله عليه وسلم على أبى اذ لم يجبه حين

دعاه وهو فى الصلاة ونبه على اباحة ذلك بالآية المذكورة فيكون قول ابن كنانة على هذا التأويل هو الاظهر والله أعلم (مسئلة) والتكبير للرجوع الى الصلاة مستحق قاله ابن القاسم عن مالك وكل من جاز له أن يبنى بعد انصرافه بقرب ذلك فليرجع باحرام وقال ابن نافع ان لم يكبر بطلت صلاته لانه قد خرج عنها بالسلام فلا يعود اليها الا باحرام * وحكى الشيخ أبو محمد نكتة عن بعض القرويين انه اذا سلم من اثنتين وذكر ذلك وهو جالس فى مقامه لم يكن عليه أن يحرم اذا رجع الى صلاته بالقرب لانه لم ينصرف ولم يعمل عملا وانما حصل منه السلام فقط فهو كلام تكلم به فى حال صلاته سهوا فانه يتمادى من غير احرام يجدده ولو ذكر ذلك وهو قائم لم ينصرف من موضعه لزمه أن يحرم كالمنصرف وهذا الذى قال فيه نظر مع مخالفته لقول مالك وابن القاسم وذلك ان السلام من الصلاة سهو على ضربين * أحدهما أن لا يقصد التحلل فهو بمنزلة من تكلم فى الصلاة ساهيا فهذا لا يحتاج الى تجديد احرام يعود به الى صلاته لانه لم يوجد منه التحلل منها * والثانى أن يقصد بسلامه التحلل يظن انه قد أكمل صلاته فهذا يحتاج الى احرام يعود به الى صلاته لانه لم يوجد والا كان بناؤه عاريا من الاحرام وأما الذى يتكلم ساهيا ولا يقصد التحلل من صلاته ولو قصد ذلك لابطل صلاته وأما ما اعتبره من الفعل فان الافعال لا يقع التحلل بها فلا تأثير لها فى وجوب الاحرام (فرع) ومتى يكبر حكى أبو محمد فى نكته عن ابن القاسم انه يكبر ثم يجلس قال رواه بعض الاندلسيين ومعنى ذلك انه لا يجوز له تأخير التكبير عن وقت ذكره وحكى ابن شبلون انه يجلس أولا ثم يكبر ووجه ذلك انه يكبر على الحالة التى فارق عليها صلاته وهو الجلوس وقال على بن عيسى الطليطلى فيمن ذكر بعد أن سلم وهو جالس انه يكبر تكبيرة ينوى بها الرجوع الى الصلاة ثم يكبر تكبيرة أخرى يقوم بها

(فصل) وقوله فصلى ركعتين أخريين يفيد اعتداده بالركعتين الاوليين واضافة الركعتين الاخريين اليهما لان أحدا لا يشك أن الركعتين الأوليين اللتين صلى بعد سهوه غير الركعتين اللتين صلى قبله من جهة الفعل ولكنه لما جاز أن يصليهما على سبيل القضاء والبدل من الركعتين الاوليين وأن يصليهما على سبيل البناء عليهما والاضافة اليهما احتاج الى أن يبين على أى وجه صلاهما

(فصل) وقوله فسلم ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول بيان واضح فى أن السجدتين كانتا بعد السلام من الصلاة وبيان واضح فى مقدار سجوده فيهما وانهما كسجوده فى صلاته أو أطول وقد بين مع ذلك الفصل بينهما والرفع من آخرهما ولم يذكر التشهد بعدهما ولا السلام منهما ويقتضى ذلك التكبير فى الخفض والرفع لسجود السهو وكذلك روى ابن القاسم عن مالك وروى على بن زياد عن مالك ان الامام يسمع من خلفه التكبير والسلام فى سجدتى السهو ويفعلون كفعله ص ﴿مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم فى ركعتين فقام ذو اليدين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليدين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتم ما بقى من الصلاة ثم سجد سجدتين بعد التسليم وهو جالس﴾ ش بين أبو هريرة بهذا الحديث الصلاة التى جرت فيها قصة ذى اليدين انها صلاة العصر وقد روى عنه أنه قال احدى صلاتى العشى وقوله صلى الله عليه وسلم لذى اليدين لما قال له أقصرت الصلاة أم نسيت كل ذلك لم يكن بيان انه لم ينسخ حكم الصلاة ولم يقصر

* وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى بن أبى أحمد أنه قال سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم فى ركعتين فقام ذو اليدين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن فقال قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو اليدين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتم ما بقى من الصلاة ثم سجد سجدتين بعد التسليم وهو جالس

شئ منها فثبت بذلك عند ذى اليدين ومن معه من الصحابة القسم الآخر وهو انه نسى الا أنه صلى الله عليه وسلم أخبر عن يقينه وما كان يعتقد انه فعله من اتمام الصلاة فقال ذو اليدين قد كان بعض ذلك يريد أنه قد كان أحد الامرين وهو النسيان وقوله صلى الله عليه وسلم أصدق ذو اليدين استبعاد لقوله وقطع منه انه لا يذهب على الجماعة الصحة فى ذلك وقوله فأتم ما بقى من الصلاة يقتضى اعتداده بما صلى منها ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبى حثمة قال بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من احدى صلاتى النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذو الشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما نسيت فقال له ذو الشمالين قد كان بعض ذلك يا رسول الله وأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو الشمالين فقالوا نعم يا رسول الله فأتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى من الصلاة ثم سلم * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبى سلمة ابن عبد الرحمن مثل ذلك﴾ ش قول ابن شهاب فى هذا الحديث ذو الشمالين فيه نظر وقال ابن خيثمة ذو الشمالين عمير بن عمرو بن نضلة من خزاعة حليف لبنى زهرة بن كلاب قتل يوم بدر وذو اليدين هو الخرباق وهو غير ذى الشمالين والجمع بينهما فى حديث الزهرى معا خالفه فيه الحفاظ من الرواة عن أبى هريرة محمد بن سيرين وأبو سفيان وغيرهما وكذلك رواه الحفاظ عن أبى سلمة وبين هذا ان أبا هريرة يقول فى هذا الحديث صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك رواه أبو مصعب وغيره وهذا يقتضى مشاهدة أبى هريرة لهذه الصلاة وذو الشمالين قتل يوم بدر واسلام أبى هريرة بعد ذلك بأعوام جمة

(فصل) ولم يذكر ابن شهاب فى حديثه هذا فى الموطأ سجود السهو وقد ذكره جماعة من الحفاظ عن أبى هريرة والأخذ بالزائد أولى اذا كان راويه ثقة ص ﴿قال مالك كل سهو كان نقصانا من الصلاة فان سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة فى الصلاة فان سجوده بعد السلام﴾ ش هذا مذهب مالك ومن تبعه رحمهم الله وقال الشافعى السجود كله قبل السلام وقال أبو حنيفة السجود كله بعد السلام والدليل على أن سجود الزيادة بعد السلام حديث أبى هريرة المتقدم وهو نص فيما ذكرناه فان قيل يحتمل أن يراد بذلك السلام الذى فى التشهد فالجواب ان السلام اذا أطلق فى الشرع وأضيف الى الصلاة اقتضى السلام من الصلاة لانه لا خلاف انه الاظهر فيه فيجب أن يحمل عليه حتى يدل الدليل على خلافه * وجواب ثان وهو انه لو تساوى مع الاطلاق لكان قوله بعد السلام يقتضى استغراق جنس السلام فيجب أن يكون السجود بعد كل ما ينطلق عليه هذا الاسم والدليل على ذلك من جهة المعنى أن سهو الزيادة لا يجوز أن يوجب سجود سهو فيها لان النقص انما دخل فى الصلاة بالزيادة فى فعلها فلا يصح أن يزال ذلك النقص ويجبر بزيادة أخرى لانها من جنس ما أدخل النقص فيها (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يحرم لهما أولا عن مالك فى ذلك روايتان * احداهما انه يحرم لهما * والثانية نفى ذلك وفى العتبية من رواية عيسى لا يحرم لهما قال ثم رجع ابن القاسم فقال لا يرجع اليهما الا باحرام وجه الرواية الاولى أن سجود السهو بعد السلام صلاة فى نفسها لانها تفتقر الى طهارة وتفعل بعد شهر من السهو ويسلم منها فوجب أن يكون التكبير فى أولها تكبير احرام وأن تفتقر الى النية كسائر الصلوات ووجه الرواية الثانية ان هذا سجود يفعل خارج الصلاة مفردا كسجود التلاوة (فرع) ومذهب مالك أنه يتشهد لهما ويسلم

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن بكير بن سليمان بن أبى حثمة قال بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين من احدى صلاتى النهار الظهر أو العصر فسلم من اثنتين فقال له ذو الشمالين أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما نسيت فقال ذو الشمالين قد كان بعض ذلك يا رسول الله فاقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذو الشمالين فقالوا نعم يا رسول الله فأتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى من الصلاة ثم سلم * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب * وعن أبى سلمة ابن عبد الرحمن مثل ذلك قال مالك كل سهو كان نقصانا من الصلاة فان سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة فى الصلاة فان سجوده بعد السلام

وقال الحسن البصري لا يتشهد لهما والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ماروى عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم من ثلاث ركعات ثم دخل منزله فقام اليه رجل يقال له الخرباق وكان فى يديه طول فقال يارسول الله فذكر له صنيعه فخرج غضبانا يجر رداءه حتى انتهى الى الناس فقال أصدق هذا فقالوا نعم فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم وهذا نص فى السلام بعد سجدتى السهو اللتين بعد السلام ومن جهة المعنى أن السجود اذا كان شفعا لم يكن الا فى صلاة وكل موضع شرع فيه السجود فى غير صلاة فانما شرع وترا كسجود التلاوة وسجود الشكر عند من يراه فاذا ثبت انه فى صلاة فانه لا يتحلل منها الا بسلام بعده كسجود الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك رحمه الله فى صفة السلام منها فروى عنه ابن القاسم وعلى بن زياد انها فى السر والاعلان كسائر الصلوات وروى عن مالك انه يسر ولا يجهر بها وجه الرواية الاولى انه سلام عقب سجود سهو فجاز أن يجهر به كسلام الصلاة نفسها بعد سجدتى السهو قبل السلام ووجه الرواية الثانية أنها صلاة يقتصر فيها على ركن واحد من أفعال الصلاة فكانت سنة السلام منها الاسرار كصلاة الجنازة والخلاف فى الجنازة كالخلاف فى هذا وسيأتى بعد هذا ذكر السجود لسهو النقص والدليل على انه قبل السلام

﴿ اتمام المصلى ماذكر اذا شك فى صلاته ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدركم صلى أثلاثا أم أربعا فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فان كانت الركعة التى صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان ﴾ ش قوله اذا شك أحدكم فى الصلاة فلم يدركم صلى يدل على ان السهو والشك يقع منافى الصلاة مع أدائها وان ذلك لا يمنع صحتها لتعذر الاحتراز منه وقوله فليركع ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ظاهره خلاف مارويناه من حديث أبى هريرة وعمران بن حصين أن السجود فى السهو بالزيادة بعد السلام وكذلك فى حديث عبدالله بن مسعود ولنافى ذلك طريقان أحدهما الترجيح والثانى الجمع بين الحديثين فأما الترجيح فلنا أخبار كلها صحاح ولا اضطراب فى أسانيدها وخبرهم مضطرب الاسناد لان مالكا وأكثر الحفاظ على ارساله وقد اضطرب فى اسناده فرواه ابن بلال وغيره عن عطاء عن أبى سعيد ورواه الدراوردى وغيره عن عطاء عن ابن عباس فكان ماتعلقنا به أولى لسلامة روايته من الاضطراب والوجه الثانى ان خبر عطاء رواه واحد والاخبار التى تعلقنا بها رواها جماعة من أئمة الصحابة والتعلق بخبرهم أولى لان السهو عن الجماعة أبعد والوجه الثالث ان رواة ماتعلقنا به أثبت لان علقمة ومحمد بن سيرين أثبت من عطاء فكان التعلق بروايتهما أولى وأما الجمع بين الحديثين فانا نجمع بينهما على ان المراد بالسلام فى حديث أبى هريرة وابن مسعود وعمران بن حصين السلام من الصلاة والسلام المذكور فى حديث عطاء سلام التشهد وقد أطلق النبى صلى الله عليه وسلم اسم السلام وهو فى قوله عليه السلام والسلام كما قد علمتم ووجه ثان وهو ان قوله فى حديث عطاء فليركع ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم يحتمل أن يريد به مجرد الصلاة لانه نص مايفعله من الركوع والسجود والجلوس والسلام فكان حمل الحديثين على ذلك أولى من اطراح أحدهما

﴿ اتمام المصلى ماذكر اذا شك فى صلاته ﴾

* وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدركم صلى أثلاثا أم أربعا فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فان كانت الركعة التى صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان

(فصل) وقوله فان كانت الركعة التى صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين على ماقدمنا من التأويل يحتمل أن يكون الراوى قد ترك ذكر سجدتى السهو ثم أشار اليهما بقوله شفعهما بهاتين السجدتين ويقوم ذلك مقام ذكرهما والله أعلم فعلى هذا يحتمل أن يريد ان الصلاة مبنية على الشفع فان دخل عليها مايوترها من زيادة وجب اصلاح ذلك بما يشفعها ويجب أن يكون ذلك على وجه يأمن أن يكون ماأراد به الشفع يوتر الصلاة ولا يكون ذلك الا بان تكون السجدتان خارج الصلاة لان مايقع به الشفع يقع به الوتر فلو كانت السجدتان داخل الصلاة لم يأمن أن يكون على شفع فينقلها ذلك الى الوتر فوجب لذلك أن تكون السجدتان خارج الصلاة *فان قيل فان كانت خارج الصلاة لم يقع بها شفع كما أنه لا يقع بها وتر وان كانت الصلاة شفعا فالجواب ان هذا غير صحيح لان مايفعل خارج الصلاة يجبر الصلاة ولا يؤثر فى نقصها وافسادها ألا ترى ان من سلم متيقنا تمام صلاته ثم تيقن انه سلم من اثنتين فرجع الى صلاته فصلاها على مابدا له فانه يجبر بذلك نقص صلاته وبنها فان ذكر بعد تمامها أو قبل ذلك انه قد كان أتم صلاته أولا لم يؤثر هذا فى نص صلاته ولا فى افسادها ولا وجب عليه سجود سهو لشئ من زيادته تلك

(فصل) وقوله ان كانت رابعة فالسجدتان ترغيم الشيطان دليل أيضا على ان السهو بعد السلام وأن السلام المذكور فى الحديث هو سلام التشهد لان ترغيم الشيطان انما يصح بعد تمام العبادة وبعد ان يؤمن افساده اياها بالسهو وغيره وقد تعلق محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة بظاهر هذا الحديث فقال ان السجود للسهو المتيقن انه نقص وللسهو المشكوك فيه قبل السلام وانما يسجد بعد السلام من تيقن الزيادة ص ﴿ مالك عن عمر بن محمد بن زيد عن سالم بن عبدالله أن عبدالله بن عمر كان يقول اذا شك أحدكم فى صلاته فليتوخ الذى يظن انه نسى من صلاته فليصله ثم ليسجد سجدتى السهو وهو جالس ﴾ ش قوله رضى الله عنه فليتوخ الذى يظن انه نسى من صلاته فليصله علق الاعادة بالظن ولم يذكر التجويز وان كان حكمه فى ذلك حكم غلبة الظن وانما يعتد من صلاته بما تيقن اداءه له هذا مذهب مالك وأصحابه وقال ابو حنيفة يرجع الى غالب ظنه فان غلب على ظنه انه صلى أربعا لم يصل خامسة وان غلب على ظنه انها ثالثة صلى رابعة والدليل على مانقوله حديث عطاء المتقدم ذكره وهو نص فيما ذهب اليه مالك رحمه الله وقد أسنده سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الصلاة متيقن تعلقها بالذمة فلا تبرأ الذمة منها الا بيقين (مسئلة) ويلزم الشاك فى الصلاة ان يتذكر مالم يطل ذلك فان تذكر والا بنى على اليقين والغى الشك وهل يلزمه سجود سهو لتذكره أم لا فافعال الصلاة على ضربين ضرب فى تطويله قربة كالقيام والركوع والسجود والجلوس فهذا ليس فى تطويله لذلك سجود سهو قاله ابن القاسم وأشهب قال سحنون فى الجلوس الا أن يخرج عن حده فيسجد لسهوه وأما مالا قربة فى تطويله كالجلوس بين السجدتين او المستوفز للقيام على يديه وركبتيه فقد قال مالك من أطال التذكر على ذلك فليس عليه سجود سهو لان الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو وتطويل ذلك الفعل على وجه العمد فلا تعلق له بسجود السهو وقال أشهب يسجد لسهوه لانه انما طولها بالشك ولا قربة فى تطويلها فلزم بذلك سجود السهو

(فصل) وقوله فسجد سجدتى السهو وهو جالس يعنى قبل قيامه وزواله عن مصلاه ويحتمل ان يريد بذلك أن الدخول فيها لا يكون الا من جلوس وكذلك الانفصال عنها ولا ينحط لها من قيام كما



* وحدثنى عن مالك عن عمر بن محمد بن زيد عن سالم بن عبدالله ان عبدالله ابن عمر كان يقول اذا شك أحدكم فى صلاته فليتوخ الذى يظن أنه نسى من صلاته فليصل ثم ليسجد سجدتى السهو وهو جالس

يفعل فى سجود التلاوة لمن قرأها وهو قائم فى الصلاة أو غيرها ص ﴿ مالك عن عفيف بن عمرو السهمى عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاصى وكعب الاحبار عن الذى يشك فى صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا فكلاهما قال ليصل ركعة أخرى ثم ليسجد سجدتين وهو جالس ﴾ ش جواب عبد الله بن عمرو وكعب الاحبار فى هذا الحديث على ما قدمناه من مذهب مالك وهو ان شاء الله تقرير قول عبد الله بن عمرو وهذا يدل على اتصال عمل الصحابة به ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن النسيان فى الصلاة قال ليتوخ أحدكم الذى يظن أنه نسى من صلاته فليصله ﴾ ش وهذه الرواية مثل رواية سالم الا انه لم يذكر سجود السهو وهو والله أعلم يعنى ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو وكعب

﴿ من قام بعد الاتمام وفى الركعتين ﴾

ش معنى قوله بعد الاتمام يريد اتمام ركوع صلاته وسجودها وهو أن يقوم من الرابعة الى الخامسة ساهيا وقوله أو فى الركعتين يعنى ان يقوم منهما ولا يجلس الجلسة الاولى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن عبد الله بن بحينة انه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام ولم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمه كبر ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم ﴾ ش وقوله ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه يحتمل أمرين أحدهما أن يكونوا قد علموا حكم هذه الحادثة وانه اذا استوى قائما لا يرجع الى الجلسة الاولى لانها ليست من الفرائض ولا محلا للفرض أو يكونوا لم يعلموا فسبحوا فأشار اليهم أن قوموا وقد روى فى حديث المغيرة بن شعبة أنه قام من ركعتين فسبحوا به فاشار اليهم ان قوموا ثم قال هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وفى ذلك ثلاث مسائل احداها ان يسبحوا به وقد شرع فى القيام ولم ينفصل عن الارض والثانية أن ينفصل عن الارض ولم يستوعب قيامه والثالثة بعد ان يستوعب القيام فاما اذا سبحوا به قبل ان يفارق الارض فانه يرجع ولا سجود عليه واما اذا سبحوا به بعد أن فارق الارض ولم يستوعب القيام فانه يرجع وعليه سجود السهو للزيادة بعد السلام رواه ابن حبيب عن مالك وقال ابن القاسم عن مالك لا يرجع بعد ان يفارق الارض وجه الرواية الاولى انه رجع ما لم يتشبث بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف وما قبل ذلك فليس بركن فلا يمنع من الرجوع الى محل الجلوس ووجه رواية ابن القاسم ان المحل قد فات بالانتقال عن هيئته (مسئلة) فاما اذا سبحوا به بعد ان يستوى قائما فلا يرجع الى الجلوس لانه قد فات محل الجلسة وتلبس بركن من أركان الصلاة وهو الوقوف فان رجع فهل تفسد صلاته أم لا قال ابن القاسم وأشهب وعلى بن زياد لا تفسد عليه صلاته وقال ابن سحنون تفسد صلاته وجه قول ابن القاسم انه لم يحل بينه وبين محل الجلوس ركن من أركان الصلاة فلم تفسد صلاته بالجلوس كما لو رجع الى الجلوس قبل استوائه ووجه قول محمد انه ممنوع من الجلوس فوجب ان تبطل صلاته كما لو رجع بعد الركوع (فرع) فاذا قلنا ان صلاته لا تفسد بالرجوع فهل يسجد قبل السلام أو بعده قال ابن القاسم يسجد بعد السلام وقال على بن زياد وأشهب يسجد قبل السلام

(فصل) وقوله فلما قضى صلاته ولم يبق الا أن يسلم يحتمل أن يريد به أنه قضى الصلاة التى هى الدعاء وصار من ورائه ينتظرون تسليمه كبر ثم سجد ويحتمل أن يريد بالصلاة الافعال والاقوال

* وحدثنى عن مالك عن عفيف بن عمرو السهمى عن عطاء بن يسار أنه قال سألت عبد الله بن عمرو بن العاص وكعب الاحبار عن الذى يشك فى صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا فكلاهما قال ليصل ركعة أخرى ثم ليسجد سجدتين وهو جالس

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن النسيان فى الصلاة قال ليتوخ أحدكم الذى يظن أنه نسى من صلاته فليصله

﴿ من قام بعد الاتمام أو فى الركعتين ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن عبد الله بن بحينة أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمه كبر ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم

التى ينطلق عليها هذا الاسم فى عرف الشرع ويكون معنى قضى صلاته قارب قضاءها وأتى بجميعها غير التسليم

(فصل) وقوله كبر يقتضى ان سجود السهو قبل السلام يكبر له ووجه ذلك أنه انتقال من حال الى حال فى نفس الصلاة وذلك مما شرع فيه التكبير

(فصل) وقوله ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم نص فى انه سجد لسهوه قبل التسليم لما كان مقتضى سهوه النقص مما سن فى الصلاة وهو الجلسة الاولى وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة يسجد لمثل هذا بعد السلام والدليل على ما نقوله هذا الحديث هو نص فى موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان هذا جبران للنقص الواقع فى العبادة فوجب ان يكون فيها كهدى المتعة والقران فى الحج (مسئلة) وان كانت سجدة السهو قبل السلام فهل يعاد له التشهد أم لا فى ذلك عن مالك روايتان وجه قوله يعاد ان هاتين سجدتان فى الصلاة فكان من سنتها ان لا يسلم منهما الا بعد تشهد سجدتى الصلاة ووجه الرواية الثانية ان سنة الصلاة لا يتكرر التشهد فى ركعة واحدة واذا أعدنا التشهد بعد سجدتى السهو فقد كررناه فى ركعة واحدة وذلك مخالف لسنة الصلاة (مسئلة) ولا احرام لسجدتى السهو قبل السلام حكى ذلك ابن المواز ووجهه ان كل سجود فى نفس الصلاة فانه لا يختص باحرام كسجود التلاوة (مسئلة) ومن انصرف من صلاته فذكر سجدتى السهو قبل السلام بالقرب قال ابن المواز يسجدهما فى موضع ذكر ذلك الا فى الجمعة فلا يسجدهما الا فى المسجد وكذلك فى السلام وغيره وان أتم ذلك فى غير المسجد لم تجزه الجمعة قال الشيخ أبو محمد يريد سجود السهو قبل السلام ووجه ذلك انه سجود من نفس صلاة الجمعة قبل التحلل منها فلا يكون الا فى موضع الجمعة كسجود الصلاة وقد قال الشيخ أبو اسحق فى الراعف يوم الجمعة يتم فى غير الجامع لا اعادة عليه ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرمز عن عبد الله بن بحينة أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فيهما فلما قضى صلاته سجد سجدتين ثم سلم بعد ذلك ﴾ ش بين يحيى بن سعيد فى حديثه أن الصلاة صلاة الظهر وقوله فلما قضى صلاته سجد سجدتين يريد انقضت أفعال صلاته ولم يبق له الا التحلل منها وقد بين ذلك ابن شهاب بقوله وانتظرنا تسليمه وقوله سجد سجدتين يريد لسهوه ثم سلم بعد ذلك ذكر السلام من الصلاة ولم يذكر التشهد من سجدتى السهو قبل السلام وقد تقدم الكلام فى ذلك ص ﴿ قال مالك فيمن سها فى صلاته فقام بعد اتمامه الاربع فقرأ ثم ركع فلما رفع رأسه من ركوعه ذكر أنه قد كان أتم أنه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجد احدى السجدتين لم أر ان يسجد الاخرى ثم اذا قضى صلاته فليسجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم ﴾ ش هذا الذى ذكره مالك مما لا اختلاف فيه نعلمه لان فرض الصلاة أربع ركعات فاذا زاد ساهيا وهو فى نفس الزيادة وجب عليه الرجوع عنها متى ما ذكر قبل الركوع وبعده وبين السجدتين وعلى أى حال ذكر ذلك كان عليه الترك لما هو فيه من العمل والاخذ فيما بقى عليه من تشهده ولذلك قال قضى صلاته يريد أتم ما بقى عليه منها من جلوس وتشهد وسلام وسجد سجدتين يريد لسهوه بعد السلام

﴿ النظر فى الصلاة الى ما يشغلك عنها ﴾

ص ﴿ مالك عن علقمة بن أبى علقمة عن امه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت أهدى

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن هرمز عن عبد الله بن بحينة أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فيهما فلما قضى صلاته سجد سجدتين ثم سلم بعد ذلك قال مالك فيمن سها فى صلاته فقام بعد اتمامه الاربع فقرأ ثم ركع فلما رفع رأسه من ركوعه ذكر انه قد كان أتم انه يرجع فيجلس ولا يسجد ولو سجد احدى السجدتين لم أر أن يسجد الاخرى ثم اذا قضى صلاته فليسجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم

﴿ النظر فى الصلاة الى ما يشغلك عنها ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت أهدى

أبو جهم بن حذيفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم خميصة شامية لها علم فشهد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردى هذه الخميصة الى أبى جهم فانى نظرت الى علمها فى الصلاة فكاد يفتننى ﴾ ش الخميصة كساء صوف رقيق يكون له فى الاغلب علم وكانت من لباس أشراف العرب وشهوده صلى الله عليه وسلم فيها الصلاة يدل على جواز الصلاة بها وذلك لمعنيين أحدهما أن الصوف والشعر لا ينجس بالموت والوجه الثانى ان ذبائح أهل الكتاب حلال لنا وهم كانوا سكان الشام فى ذلك الوقت فيحمل ماورد من جهتهم على الذكاة لما لم ان ذلك كان عملهم

(فصل) وقوله فلما انصرف قال ردى هذه الخميصة الى أبى جهم دليل على جواز رد الهدية الى مهديها باختيار المهدى اليه وقوله فانى نظرت الى علمها فى الصلاة يحتمل معنيين أحدهما انه بين علة ردها ليقتدى به فى ترك لباسها من غير تحريم والثانى على وجه التأنيس لابى جهم فى رد هديته اليه وقد بين ان الفتنة لم تقع وأن صلاته صلى الله عليه وسلم كملت بقوله فكاد يفتننى ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خميصة لها علم ثم أعطاها أباجهم وأخذ من أبى جهم انبجانية له فقال يارسول الله ولم فقال انى نظرت الى علمها فى الصلاة ﴾ ش لباسه صلى الله عليه وسلم الخميصة دليل على اباحة لبسها وان كان لها علم والانبجانية والانبجانى كساء صوف غليظ ان أردت الثوب والكساء ذكرت وان أردت الرقعة والخميصة أنثت قال ثعلب يقال انبجانية بفتح الباء وكسرها فى كل ما كثف والتف يقال شاة انبجانية اذا كان صوفها كثيرا ملتفا وقال ابن قتيبة انما هى منبجانى ولا يقال انبجانى انما هو منسوب الى منبج وفتحت باؤه فى النسب لانه خرج مخرج منظرانى ومخبرانى والذى قاله ثعلب أظهر والنسب الى منبج منبجى

(فصل) وقوله اعطاها أباجهم وأخذ من أبى جهم انبجانية له يقتضى المعاوضة وان كان أصلها التبسط على من علم انه يسعف رغبته ولا يرد ارادته فان كان هذا الحديث الاول الذى رويه علقمة فى ان أصل الخميصة من عند أبى جهم اهداها الى النبى صلى الله عليه وسلم فانه يدل على أن للانسان أن يشترى ما أهداه من المهدى له وغيره بخلاف الصدقة التى يكره للمتصدق بها أن يشتريها لمنع النبى صلى الله عليه وسلم عمر أن يشترى الفرس الذى كان حمل عليه فى سبيل الله

(فصل) وقول أبى جهم يارسول الله ولم سؤال عن معنى كراهيته للخميصة مخافة أن يكون حدث فيها تحريم لبسها فقال النبى صلى الله عليه وسلم انى نظرت الى علمها فى الصلاة وهذا يدل على كراهية الاشتغال عن الصلاة بالنظر الى غيرها يقلبه فيها دون تكلف ولا قصد ولا امتناع من كل ما يشغل فيها والقصد الى التفرغ لها والاقبال عليها وان لم يحرم علينا أن نلبس من الثياب خيرها ولا ما يمكن أن ينظر اليه فى الصلاة فلذلك لم يمنع أباجهم من لبسها ويحتمل أن يفعل ذلك النبى صلى الله عليه وسلم لأحد معنيين أحدهما أن يكون قد فرض عليه من ذلك مالم يفرض على غيره والثانى أن يكون صلى الله عليه وسلم أراد أن يأتى بالصلاة على أكمل وجوهها ويزيل عن نفسه كل ما يكون سببا لادخال النقص فيها بالشغل عنها وان لم يكن ذلك واجبا فهو مندوب اليه ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر ان أبا طلحة الانصارى كان يصلى فى حائطه فطار دبسى فطفق يتردد يلتمس مخرجا فأعجبه ذلك فجعل يتبعه بصره ساعة ثم رجع الى صلاته فاذا هو لم يدر كم صلى فقال لقد أصابتنى فى مالى هذا فتنة فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له الذى أصابه فى حائطه من الفتنة وقال يارسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت ﴾ ش قوله فطفق يتردد يلتمس مخرجا يعنى أن

أبو جهم بن حذيفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم خميصة شامية لها علم فشهد فيها الصلاة فلما انصرف قال ردى هذه الخميصة الى أبى جهم فانى نظرت الى علمها فى الصلاة فكاد يفتننى * وحدثنى مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس خميصة لها علم ثم أعطاها أباجهم وأخذ من أبى جهم انبجانية له فقال يارسول الله ولم فقال انى نظرت الى علمها فى الصلاة * حدثنى مالك عن عبد الله بن أبى بكر أن أبا طلحة الانصارى كان يصلى فى حائطه فطار دبسى فطفق يتردد يلتمس مخرجا فأعجبه ذلك فجعل يتبعه بصره ساعة ثم رجع الى صلاته فاذا هو لم يدر كم صلى فقال لقد أصابتنى فى مالى هذا فتنة فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له الذى أصابه فى حائطه من الفتنة وقال يارسول الله هو صدقة لله فضعه حيث شئت

اتساق النخل واتصال جرائدها التنسقها كانت تمنع الدبسى من الخروج فجعل يتردد يطلب المخرج فرأى ذلك أبو طلحة فاتبعه بصره اتباع المسرور بصلاح ماله وحسن اقباله وتنعمه فشغله ذلك عما هو فيه من صلاته

(فصل) وقوله ثم رجع الى صلاته معناه رجع الى الاقبال عليها وتفريغ نفسه لاتمامها فاذا هو لا يدرى كم صلى لانه نسى ذلك بنظره الى الدبسى فقال لقد أصابتنى فى مالى هذا فتنة أصل الفتنة فى كلام العرب الاختبار قال الله تعالى وفتناك فتونا معناه والله أعلم اختبرناك اختبارا الا أن لفظ الفتنة اذا أطلق فانما يستعمل غالبا فيمن أخرجه الاختبار عن الحق يقال فلان مفتون بمعنى انه اختبر فوجد على غير الحق فمعنى قوله أصابتنى فتنة أى اختبرت بهذا المال فشغلنى عن الصلاة وتكون الفتنة بمعنى الميل عن الحق قال الله تعالى وان كادوا ليفتنونك عن الذى أوحينا اليك معناه يميلونك فيكون معنى أصابتنى فتنة أى أصابتنى من بهجة هذا المال ما أمالنى عن الاقبال الى صلاتى وتكون الفتنة أيضا الاحراق يقال فتنت الرغيف اذا أحرقته قال الله تعالى يوم هم على النار يفتنون أى يحرقون واللغة المشهورة فتنت الرجل وأهل نجد يقولون أفتنت الرجل لما أصاب أبا طلحة الفتنة فى ماله جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر له الذى أصابه فى حائطه من الفتنة وقال يارسول الله هو صدقة لله يريد بذلك اخراج ما فتن به من ماله وتكفيرا اشتغاله عن صلاته وهذا يدل على ان مثل هذا كان يقل منهم ويعظم فى نفوسهم فكيف بمن يكثر ذلك منه تغمدنا الله بفضله وفى الجملة أن الاقبال على الصلاة وترك الالتفات فيها مأمور به من أحكامها قال مالك فى العتبية فى قول الله تعالى والذين هم فى صلاتهم خاشعون قال الاقبال عليها والخشوع فيها وقد كره كل ما يكون سببا الى الالتفات فيها قال مالك ولذلك كره الناس تزويق المسجد بالذهب والفضة والفسيفساء وتأولوا انه يشغل الناس فى صلاتهم

(فصل) وقوله هو صدقة لله ضعه حيث شئت يقتضى الصدقة برقبة المال وانما صرف ذلك الى اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلمه بأفضل ما تصرف اليه الصدقات وحاجته الى صرفها فى وجوهها ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر أن رجلا من الانصار كان يصلى فى حائط له بالقف واد من أودية المدينة فى زمن التمر والنخل قد ذللت فهى مطوقة بثمرها فنظر اليها فأعجبه ما رأى من ثمرها ثم رجع الى صلاته فاذا هو لا يدرى كم صلى فقال لقد أصابتنى فى مالى هذا فتنة فجاء عثمان بن عفان وهو يومئذ خليفة فذكر له ذلك وقال هو صدقة فاجعله فى سبل الخير فباعه عثمان بن عفان بخمسين ألفا فسمى ذلك المال الخمسين ﴾ ش قوله بالقف القف ما صلب من الارض واجتمع وأصل القفوف الاجتماع ومنه قف شعرك أى اجتمع وتقبض وقوله قد ذللت قال محمد بن عيسى معنى ذللت مالت الثمرة بعراجينها فبرزت وصارت كالطوق للنخلة وقال ابن مزين معنى ذلك ان النخل تجمع عراجينها بحبل أو شئ فتبرز الثمرة فتبين للخرص وغير ذلك وقيل معناه ان الثمرة تقتل عراجينها التمر وروى عيسى انهم كانوا يفعلون ذلك ليتمكن الخرص * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والاظهر عندى فى ذلك ان الثمرة اذا عظمت وبلغت حد النضج ثقلت فمالت بعراجينها فهو معنى تذليلها وهو فيما يقع فى نفسى معنى قوله تعالى وذللت قطوفها تذليلا

(فصل) وقوله هو صدقة هذه اللفظة بانفرادها تقتضى البر وان لم يقل صدقة لله ولذلك من تصدق على ابنه لم يكن له اعتصار صدقته بخلاف الهبة فان له اعتصارها حتى يقول هبة لله وتفارق الصدقة

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر أن رجلا من الانصار كان يصلى فى حائط له بالقف واد من أودية المدينة فى زمان التمر والنخل قد ذللت وهى مطوقة بثمرها فنظر اليها فأعجبه ما رأى من ثمرها ثم رجع الى صلاته فاذا هو لا يدرى كم صلى فقال لقد أصابتنى فى مالى هذا فتنة فجاء عثمان بن عفان وهو يومئذ خليفة فذكر له ذلك وقال هو صدقة فاجعله فى سبل الخير فباعه عثمان بن عفان بخمسين ألفا فسمى ذلك المال الخمسين

الهبة فى موضع آخر وهو انه اذا قال صدقة ولم يبين المتصدق عليه كملت الصدقة ولم تفتقر الى ذكر المتصدق عليه والهبة تفتقر الى ذكر الموهوب له وقال عبد الملك ان فى هذا الحديث دليلا على ان من تصدق بشئ معين من ماله وان كان أكثر من الثلث فانه يلزمه وليس ذلك ببين لانه ليس فى الحديث مايدل ان ماأخرجه كان أكثر من ثلث ماله ولو عرفوا ذلك فليس فى الحديث مايدل على انه ألزم ذلك وحكم عليه به مع امتناعه منه

﴿ العمل فى السهو ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا قام يصلى جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدرى كم صلى فاذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس ﴾ ش لم يذكر فى هذا الحديث مايعمل عند شكه فى صلاته من البناء على يقينه أو غير ذلك ويحتمل أن يكون ذلك موافقا لحديث أبى سعيد فيكون الأخذ بالزائد المفسر أولى وقد ذهب بعض المفسرين لهذا الحديث الى ان هذا فى المستنكح وقال انه لو كان حكمه حكم حديث أبى سعيد فمن يصح منه اليقين لوجب أن يذكره لان هذا موضع تعليم فلا يجوز أن يخل فيه ببعض المقصود وهذا ليس ببين لان هذا يلزمه فيما يرعاه من الاستنكاح لان لمن خالفه أن يقول هذا موضع تعليم فلو أراد به المستنكح لوجب أن يبينه وأيضا فان النبى صلى الله عليه وسلم قد بينه ولكنه حفظه بعض الرواة ونسيه بعضهم فيؤخذ برواية من حفظ والصواب أنه محمول على كل ساه وان حكمه السجود ويرجع فى بيان حكم المصلى فيما شك فيه وفى موضع سجوده من صلاته الى سائر الأحاديث المفسرة ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انى لأنسى أو أنسى لاسن ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم انى لانسى أو أنسى لاسن ذهب بعض المفسرين الى أن أو للشك وقال عيسى بن دينار وابن نافع ليست للشك ومعنى ذلك أنسى أنا أو ينسينى الله تعالى ويحتاج هذا الى بيان لانه أضاف أحد النسيانين اليه * والثانى ان الله تعالى وان كنا نعلم انه اذا نسى فان الله تعالى هو أنساه أيضا وذلك يحتمل معنيين * أحدهما أن يريد به لانسى فى اليقظة وأنسى فى النوم لان النبى صلى الله عليه وسلم لا ينام قلبه وان نام عن صلاة أو غيرها فانما هو بمعنى النسيان فأضاف النسيان فى اليقظة اليه لانها حال التحرز فى غالب أحوال الناس وأضاف النسيان فى النوم الى غيره امالانها كانت حالا لا يمكن فيها التحرز ولا يمكن فيها ما يمكن فى حال اليقظة والوجه الثانى انه يريد انى لانسى على حسب ماجرت به العادة من النسيان مع السهو والذهول عن الامر أو أنسى مع تذكر الامر والاقبال عليه والتفرغ له فأضاف أحد النسيانين الى نفسه لما كان له بعض السبب فيه وأضاف النسيان الآخر الى غيره لما كان كالمضطر اليه وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لاحدكم أن يقول نسيت آية كيت وكيت بل هو نسى فنفى أن يضيف الانسان النسيان هاهنا الى نفسه وقد قال صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن مسعود وانما أنا بشر أنسى كما تنسون فاذا نسيت فذكرونى فيحتمل أن يكون معنى الحديث الاول ما كان ينسخ من القرآن بالنسيان ينساه جميع الناس فلا يبقى فى حفظ أحد فيكون ذلك نسخا له ويكون معنى الحديث الآخر النسيان المعتاد من السهو المعتاد فى الصلاة وما جرى مجراه

(فصل) وقوله لاسن يريد لارسم لكم النسيان والسهو وما يتلق به من افساد العبادة أو ادخال

﴿ العمل فى السهو ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا قام يصلى جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدرى كم صلى فاذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس * وحدثنى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انى لانسى أو أنسى لاسن

النقص فيها وما يجب لذلك من سجود أو غيره ص ﴿ مالك انه بلغه ان رجلا سأل القاسم بن محمد فقال انى أهم فى صلاتى فيكثر ذلك على فقال القاسم امض فى صلاتك فانه لن يذهب عنك حتى تنصرف وأنت تقول ما أتممت صلاتى ﴾ ش هذا القول من القاسم بن محمد الذى يستنكحه السهو والوهم فلا يكاد يثبت له يقين وذلك ان الساهى على ضربين ضرب يمكنه التيقن لان السهو يقع منه نادرا وضرب يكثر منه السهو حتى لا يكاد يحصل له يقين فهذا من باب الوسواس * فأما الاول فقد ذكرنا حكمه قبل هذا * وأما الثانى فانه يقال له امض على صلاتك ولا تلتفت الى السهو لانه لو أراد البناء على اليقين لم تتم له صلاة وهل يسجد أم لا روى ابن نافع وأبو مصعب عن مالك لا يسجد وقال مالك فى المختصر الكبير وان سجد بعد السلام فحسن وقال ابن حبيب فى واضحته يسجد ورواه ابن القاسم عن مالك وجه رواية المدنيين انه لما استنكحه السهو واستنكاحا وجب اطراحه وجب أيضا أن يطرح ما يوجبه من سجود السهو ووجه رواية ابن القاسم ان هذا سهو فى الصلاة وجب أن يجبر نقصه بالسجود كالنادر (فرع) فاذا قلنا برواية السجود فمتى يسجد روى ابن القاسم عن مالك يسجد بعد السلام وقال ابن حبيب يسجد قبل السلام وجه رواية ابن القاسم ان سهوه زيادة فى صلاته وسجوده ترغيم للشيطان ولا تأثير لتجويز النقص ولو كان له تأثير لما أجزأ عنه السجود لانه يجوز نقص مالا يجزئ عنه السجود ووجه قول ابن حبيب ان المصلى يجوز النقصان ويجوز الزيادة فوجب أن يغلب حكم النقصان كما لو تيقنها (مسئلة) وهاهنا قسم ثان من كثرة السهو حكاه ابن المواز عن مالك أنه قال فيمن يلزمه السهو ويكثر عليه ينسى ولا يسجد لسهوه قال محمد يريد لانه قد استنكحه السهو وأما الذى يكثر عليه الشك فلا يدرى أسها أم لم يسه الا أنه يخاف أن يكون قد سها ونقص فهذا لا ينسى ويجزئ سجود السهو بعد السلام ففرق بين من تيقن السهو وبين من يجوزه فجعل من تيقنه يلزمه اتيانه ومن يجوزه يسجد له ولا يكمله والله أعلم

﴿ العمل فى غسل يوم الجمعة ﴾

ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبى بكر عن عبد الرحمن عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر ﴾ ش قوله من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة يحتمل أن يريد به غسلا على صفة غسل الجنابة ويحتمل أن يريد به الجنب المغتسل لجنابته فقد روى عن الشيخ أبى محمد بن أبى زيد ان معنى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من غسل واغتسل أوجب على غيره الغسل بالجماع واغتسل هو منه

(فصل) وقوله ثم راح فى الساعة الاولى والثانية الى قوله الخامسة ذهب مالك رحمه الله الى أن هذا كله فى ساعة واحدة وان هذه أجزاء من الساعة السادسة ولم ير التبكير لها من أول النهار رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك فى العتبية وذهب عبد الملك بن حبيب والشافعى الى أن ذلك فى الساعات المعلومات وان أفضل الاوقات فى ذلك أول ساعات النهار والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان

* وحدثنى عن مالك انه بلغه أن رجلا سأل القاسم ابن محمد فقال انى أهم فى صلاتى فيكثر ذلك على فقال القاسم بن محمد امض فى صلاتك فانه لن يذهب عنك حتى تنصرف وأنت تقول ما أتممت صلاتى

﴿ العمل فى غسل يوم الجمعة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن سمى مولى أبى بكر ابن عبد الرحمن عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا اقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر

* وحدثنى عن مالك عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة أنه كان يقول غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر أية ساعة هذه فقال يا أمير المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فما زدت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل

الساعة السادسة من النهار لم يذكر فضيلة من راح فيها وليست بوقت قعود الامام على المنبر ولا بوقت استماع الذكر منه والحديث يقتضى انه فى ذلك الوقت ترتفع فضيلة الرواح وتحضر الملائكة للذكر وان ذلك متصل بالساعة الخامسة وهذا باطل باتفاق فثبت أنه لم يرد به الساعة الخامسة من ساعات النهار لان الساعة السادسة تفصل بينها و بين الخامسة واذا بطل ذلك ثبت انه انما أريد به أجزاء من الساعة السادسة وتلك الساعة يصح تجزئتها على خمسة أجزاء وأقل وأكثر ودليل ثان من الحديث وهو أنه صلى الله عليه وسلم قال ثم راح فى الساعة الاولى والرواح انما يكون بعد نصف النهار أو ما قرب من ذلك (مسئلة) واذا ثبت ذلك فان مالكا رحمه الله كره الرواح الى الجمعة عند صلاة الصبح رواه عنه ابن القاسم وقال ابن حبيب هو المختار والكلام عليه على نحو ما تقدم والمشى الى الجمعة أفضل الا أن يتعبه ذلك لماء وطين أو بعد مكان والاصل فى ذلك ما رواه عباية بن رفاعة قال أدركنى أبو عيسى وأنا أذهب الى الجمعة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اغبرت قدماه فى سبيل الله حرمه الله على النار

(فصل) وقوله فاذا خرج الامام يريد به خرج عليهم فى الجامع لانه خرج مما كان مستورا فيه من منزل أو غيره وقوله حضرت الملائكة يستمعون الذكر كلام يدل على انقطاع فضيلة التهجير الى الجمعة فى ذلك الوقت لانه روى فى حديث أبى عبد الله الاغر عن أبى هريرة ان الملائكة يكتبون الاول فالاول وعلى مقدار ذلك جعل فى الحديث فضائلهم وان الملائكة يطوون صحفهم اذا جلس الامام واستمعوا الذكر بمعنى انه لا تكتب فضيلة من يأتى ذلك الوقت ويحتمل أن يكون هؤلاء الملائكة غير الحفظة لان الحفظة لا يفارقون بنى آدم ولعل هؤلاء مخصوصون بكتب هذا العمل ص ﴿ مالك عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة انه كان يقول غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة ﴾ ش قوله غسل يوم الجمعة اضافة الغسل الى يوم الجمعة بمعنى انه لا يخلو اليوم من اتيان الجمعة وقوله واجب على ما ورد فى الحديث المذكور بعد هذا وقد روى عن أبى هريرة موقوفا بغير هذا اللفظ رواه طاوس عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لله على كل مسلم حق أن يغتسل فى كل سبعة أيام يوما وطاوس أثبت من سعيد المقبرى ولفظ الحق يكون بمعنى الوجوب ويكون بمعنى الندب فان حقوق الله تتنوع على الوجهين

(فصل) واضافة وجوبه الى كل محتلم لجريان الاحكام عليهم وتوجه الاوامر اليهم وقوله كغسل الجنابة يعنى صفة الغسل واستيعابه الجسد وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله انه قال دخل رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد يوم الجمعة وعمر بن الخطاب يخطب فقال عمر أية ساعة هذه فقال يا أمير المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فما زدت على أن توضأت فقال عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل ﴾ ش قول عمر بن الخطاب أية ساعة هذه اشارة الى أن هذه الساعة ليست من ساعات الرواح الى الجمعة لانه وقت طويت فيه الصحف وفى هذا بيان ان للامام أن يأمر فى خطبته بالمعروف وينهى عن المنكر ولا يكون لاغيا وان لمن خاطبه الامام أن يجاوبه عما سأله عنه ولا يكون أيضا فى ذلك لاغيا لان ذلك كان بحضرة الصحابة ولم ينكر أحد منهم على واحد منهما وقد قال ابن القاسم فى المدونة من كلمه الامام فرد عليه لم أره لاغيا ووجه ذلك أن الانصات انما هو للامام والاصغاء اليه

* وحدثنى عن مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء ابن يسار عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم

والى كلامه فاذا سأله عن أمر فقد أذن له فى الجواب عنه فليس بمفتات عليه ولا معرض عنه وليس لغيرهما أن يتكلم حينئذ لان ما يأمر الامام به وينهى عنه ويسأل بسببه ويجاب عنه حكمه حكم الخطبة فان المقصود منه تبليغه الى الجماعة واعلامهم به فلا يجوز الاعراض عنه بالتكلم كما لا يجوز ذلك فى نفس الخطبة

(فصل) وقول عثمان بن عفان وهو المخاطب لعمر بن الخطاب يا أمير المؤمنين وهو أول من دعى بذلك انقلبت من السوق فسمعت النداء اظهار منه لعذره المباح له الاشتغال به لانه قد يقيم لعقد بيع أو شغل الى وقت النداء وفيه ان البيع ليس بممنوع ذلك اليوم الى حين وقت النداء والاصل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم وهو يدل على الاشتغال به الى ذلك الوقت والا لم يصح تركه وهذا كله يقتضى جواز العمل والبيع والشراء يوم الجمعة الى وقت الاذان وروى أشهب عن مالك فى العتبية ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون ترك العمل يوم الجمعة على نحو تعظيم اليهود للسبت والنصارى للاحد

(فصل) وقوله فما زدت على أن توضأت اعتذار منه على انه لم يشتغل بغير الفرض مبادرة الى سماع الخطبة والذكر وقول عمر الوضوء أيضا وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل معناه انك مع ما فاتك من التهجير فاتتك فضيلة الغسل الذى قد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر به تذكير الامر النبى صلى الله عليه وسلم وحضاله على أن لا يفوته فى المستقبل من فضيلة ما فاته ذلك اليوم الا أن عمر رأى اشتغاله بعد باستماع الخطبة والصلاة أولى من خروجه الى فضيلة الغسل ولذلك لم يأمره ولا أنكر عليه قعوده وانما أنكر عليه ما مضى من تركه الغسل ليكون ذلك تنبيها له على ما ينبغى أن يفعل فى مثل ذلك اليوم عند سعة الوقت ويقتضى ذلك اجماع الصحابة على ان الغسل يوم الجمعة ليس بواجب وجوبا يعصى تاركه وانما يوصف بالوجوب على معنى التأكيد لحكمه ولو كان فيهم من يعتقد وجوبه لسارع الى الانكار على عثمان والامر بالقيام الى الاغتسال وهذا مذهب مالك وجماعة أهل العلم غير داود فانه يقول ان الغسل واجب يوم الجمعة وجوب الفرائض والدليل على صحة ذلك خبر عمر بن الخطاب المذكور فهو اجماع يجب التزامه والعمل به ص ﴿ مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم ﴾ ش معنى الوجوب تأكد لزومه وقد يستعمل هذا اللفظ على معنى تأكيد ما ليس بواجب فيقال يجب على الانسان أن يجتهد فى عبادة ربه ويكثر النوافل الموصلة له الى رضاه وقد روى عمر بن سليم أشهد على سعيد وقال أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم وأن يستن وان يمس طيبا ان وجد قال عمر فأما الغسل فاشهد انه واجب وأما الاستنان والطيب فالله أعلم أواجب هو أم لا ولكن هذا الحديث فقد ذكر فى حديث أبى سعيد وجوب الاستنان والطيب ولا خلاف بيننا أن المراد به تأكد حكمه دون ايجابه وقد يستعمل هذا اللفظ بمعنى من يلزمه لحقه فيقال يجب للانسان أن ينظر لنفسه وأن يترفق طريقه ولا يصحب الامن يأمنه وهذا اللفظ فى الحديث يصح أن يستعمل مع الوجهين أحدهما على معنى تأكيد الندب اليه والثانى وجوبه لما يخص الانسان ويلزمه لحق نفسه من التجمل بين أترابه وجيرانه وجماعة المسلمين يوم تجملهم وأخذه بالحظ

* وحدثني عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل
قال مالك من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة فان ذلك الغسل لايجزىء عنه حتى يغتسل لرواحه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى حديث ابن عمر اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل

من الزينة المباحة ولايضيع حظه منها وان كان ظاهر الوجوب يقتضى اللزوم الا أنه قد يستعمل على هذين الوجهين ومع ذلك فان اللفظ عام فلو كان الوجوب بمعنى الفرض لا يحتمل غير ذلك لخص بما قدمناه من الادلة وحمل الحديث على الجنب الرائح الى الجمعة وأجمع فقهاء الامصار على أن الغسل للجمعة ليس بواجب وذهب أهل الظاهر الى وجوبه وانه أى وقت اغتسل من اليوم أجزأه سواء اغتسل قبل الصلاة أو بعدها والدليل على مانقوله حديث عثمان المتقدم وما اقترن به من اجماع الصحابة ومار وى الحسن عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل قال ثعلب يقال ان فعلت كذا فبها ونعمت بالتاء والعامة تقول فبها ونعمه وتقف بالهاء وقال ابن درستويه ينبغى أن يكون ذلك عند ثعلب هو الصواب وأن تكون التاء خطأ لان الكوفيين يزعمون أن نعم وبئس اسمان والاسماء يدخل فيها الهاء بدل تاء التأنيث والبصريون يقولون هما فعلان ماضيان والافعال تلحقها تاء التأنيث ولايلحقها الهاء فاذا ثبت ذلك فان هذا نص فى موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن هذه طهارة لاينقضها الحدث فلم تكن واجبة كالطهارة على وجه التبرد

(فصل) وقوله على كل محتلم يقتضى تعلق هذا الحكم من العبادات بالاحتلام دون الانبات وهى الخمس عشرة سنة ويقتضى اختصاصه بالرجال لان لفظه لفظ تذكير مع ان الاحتلام معتبر فيهم وعام لهم وأما الاحتلام فى النساء فنادر وانما الاعتبار فيهن بالحيض ص ﴿ مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل ﴾ ش قوله اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل جعل الجمعة فى هذا الحديث اسما للصلاة وأمر بالاغتسال من جاءها وذلك يقتضى تعلق الاغتسال بالصلاة دون اليوم وقوله فليغتسل أمر والامر ظاهره الوجوب ويصح أن يحمل على الندب بدليل وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته (مسئلة) وانما يلزم الغسل للجمعة من يأتيها ممن تجب عليه وهو الرجل المقيم الحر البالغ المستطيع وكذلك من لاتجب عليه الجمعة من مسافر أو عبد أو امرأة اذا أتوا الجمعة هذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله وهو الذى روى عنه ابن القاسم فى المدونة وفى المختصر عن مالك تقسيم وذلك انه قال انما يلزم الغسل من يأتيها لفضل الجمعة كالمرأة والعبد والمقيم وكذلك المسافر يأتيها للفضل فان لم يشهدها المسافر للفضل وانما شهدها للصلاة أو لغير ذلك فلا غسل عليه والاول أبين والله أعلم (مسئلة) ويلزم الآتى للجمعة مع الغسل الطيب والزينة وحسن الهيئة قاله ابن حبيب ويستحب له أن يتفقد فطرة جسده من قص شاربه وأظفاره ونتف إبطه وسواكه واستحداده ان احتاج اليه ووجه ذلك أن التجمل فيه مشروع وهذه كلها من باب التجمل والتنظف ص ﴿ قال مالك من اغتسل يوم الجمعة أول نهاره وهو يريد بذلك غسل الجمعة فان ذلك الغسل لايجزىء عنه حتى يغتسل لرواحه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى حديث ابن عمر اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل ﴾ ش ذهب مالك رحمه الله الى أن الغسل للجمعة يكون متصلا بالرواح لها وقال ابن وهب فى العتبية يصح أن يغتسل لها بعد طلوع الفجر قال وأفضل له أن يتصل غسله برواحه وبه قال أبو حنيفة والشافعى واحتج مالك فى ذلك بحديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل ووجه الدليل منه انه لما أمر من جاء الجمعة بالاغتسال كان الظاهر أن اغتساله للمجىء لها ويجب على ذلك أن ينبنى أثره الى وقت الاتيان لها وذلك لايصح الا أن يكون اغتساله متصلا برواحه وأما من اغتسل أول نهاره

قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلا أو مؤخرا وهو ينوى بذلك غسل الجمعة فأصابه ماينقض وضوءه فليس عليه الا الوضوء وغسله ذلك يجزىء عنه

ثم نام وتصرف فان أثر غسله لايبقى ولذلك قال من أتى العيد فليتجمل وليلبس أفضل ثيابه ففهم منه استصحاب ذلك فى اتيانه الى العيد ولم يفهم منه أن يتجمل ثم يزيل ذلك ويرجع الى حال البداوة حين خروجه الى العيد ويدل على ذلك حديث عائشة رضى الله عنها كان الناس ينتابون الجمعة من العوالى فيصيبهم الغبار فيخرج منهم العرق وان النبى صلى الله عليه وسلم قال لو تطهرتم ليومكم هذا وأمره صلى الله عليه وسلم بالاغتسال لما كان يخرج منهم من العرق والرائحة بحضور الجمعة والله أعلم ص ﴿ قال مالك ومن اغتسل يوم الجمعة معجلا أو مؤخرا وهو ينوى بذلك غسل الجمعة فأصابه ماينقض وضوءه فليس عليه الا الوضوء وغسله ذلك مجزىء عنه ﴾ ش قوله معجلا أو مؤخرا يريد بالتعجيل أن يعجل غسله ورواحه والمؤخر أن يؤخر غسله ورواحه وقوله وهو ينوى بذلك غسل الجمعة يقتضى أن غسل الجمعة ينوى ويقصد ظاهره يدل على انه يفتقر الى النية ولو لم يفتقر الى النية عنده لما أثر فيه وجودها ولا عدمها كغسل الجنابة والظاهر من قول أشهب وابن شعبان انه لايفتقر الى النية والدليل على افتقاره الى النية أنه غسل من غير نجاسة فافتقر الى النية كغسل الجنابة ووجه تعلقه بالنية أنه تأكد وتعدى على موجبه حتى لحق بالسنن والعبادات التى تفتقر الى النية وذلك أنه لو اختص بازالة الرائحة لاختص بالمواضع الموجبة لذلك وبمن يتوقع ذلك منه ولما شمل جميع الجسد ولزم التنظيف للجسد الذى يؤمن منه وجود رائحة تتعدى محل موجبه كغسل الجنابة فلحق بالسنن التى تلزم فيها النية ولايمتنع أن يكون الفعل ثبت بمعنى من المعانى ثم يتعدى ذلك الموضع فيجب مع عدمه ويلحق بالسنن والعبادات كما قلنا فى الرمل حول البيت فانه كان لاظهار الجلد للمشركين ثم ثبت مع عدم المشركين ومع عدم الحاجة الى ذلك فلحق بالسنن والعبادات (فرع) فاذا قلنا يفتقر الى النية فمن اغتسل ينوى الجمعة والجنابة فقد قال ابن القاسم يجزئه وبه قال الشافعى وقال محمد بن مسلمة لايجزئه ذلك وانما يجزئه أن يغتسل لجنابته وينوى أن يجزئه عن غسل جمعته وجه ماقاله ابن القاسم ان الجمعة والجنابة موجبهما واحد وهو الغسل وهى عبادة تتداخل فجاز أن يفعل لهما كالوضوء من البول والغائط والنوم ومس الذكر والطواف والسعى والحج والعمرة ووجه قول محمد بن مسلمة ان نية الجمعة تقتضى النفل ونية الجنابة تقتضى الوجوب ومقتضى أحدهما ينافى الآخر ويحتمل أن يعنى بذلك ان غسل الجمعة لايفتقر الى النية فاذا نواه مع غسل الجنابة الذى يفتقر الى النية منع ذلك صحة النية وقد تقدم ذكر هذا الباب مستوعبا والله الموفق

(فصل) وقوله فأصابه ماينقض وضوءه فليس عليه الا الوضوء وغسله ذلك مجزىء عنه ومعنى ذلك أن هذا الغسل لاينافيه الحدث وانما ينافيه العرق والصنان ولذلك لو لم يحدث وطال مقامه بعد اغتساله لانتقض غسله ولو لم ينتقض وضوؤه وكذلك قال ابن القاسم فيمن اغتسل ثم أكل أو نام ان عليه أن يعيد غسله * وروى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة قال وذلك اذا أراد النوم فأما من يغلب عليه فكنوم المحتبى وقد قال الشيخ أبو القاسم فى تعريفه ان اغتسل للجمعة فى أول نهاره أجزأه وان تشاغل بعد الغسل أعاده يريد انه انما يجزئه اغتساله فى أول النهار اذا اتصل به سعيه الى الجمعة وقد قدمنا أن التأخر الى وقت الرواح هو المشروع والله أعلم (مسئلة) ومن اغتسل وبينه وبين الجمعة مسافة فذهب فيها أثر الغسل لم يكن عليه اعادة الغسل * وروى ابن نافع عن مالك فيمن يأتى الجمعة من ثمانية أميال رب دابة سريعة المشى وأخرى المشى خير من ركوبها فاعادة الغسل فى مثل هذا

أحب الى وماهو بالبين وفيه سعة ومن كان على خمسة عشر ميلا فاغتسل لم يجزه والله أعلم

﴿ باب ماجاء فى الانصات يوم الجمعة والامام يخطب ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك أنصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت ﴾ ش معنى هذا المنع والله أعلم المنع من الكلام اذا خطب الامام يوم الجمعة وأكد ذلك صلى الله عليه وسلم بان من أمر حينئذ غيره بالصمت فهو لاغ لانه قد أتى من الكلام بما نهى عنه كما أن من نهى فى الصلاة مصليا عن الكلام فقد أفسد على نفسه صلاته وانما نص على ان الآمر بالصمت وقت الخطبة لاغ تنبيها على ان كل مكلم غيره لاغ واللغو ردىء الكلام وما لا خير فيه منه قال الداودى ترك اللغو ورفث التكلم والانصات للخطبة واجب على من شهدها سمعها أو لم يسمعها قاله مالك وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء وقال النخعى والشعبى لا يجوز الانصات الا اذا قرأ القرآن خاصة وقال أحمد بن حنبل يجب الانصات على من سمع الخطبة دون من لم يسمعها وهو أحد قولى الشافعى والدليل على وجوب الانصات للخطبة حديث أبى هريرة المتقدم وهو عام فان قيل فان معنى قد لغوت انك أمرت بالانصات من لم يجب عليه فالجواب انه لا خلاف ينافى الامر بالانصات لاغيا لاجل أمره لان الانصات مأمور به فى الجمعة فلم يبق الا أن يكون لاغيا لم يتكلم فى وقت هو ممنوع من الكلام فيه يبين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة وتطهر بما استطاع من طهر ثم ادهن أو مس من طيب ثم راح فلم يفرق بين اثنين فصلى ما كتب له ثم اذا خرج الامام أنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة الاخرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يتكلم به من حضر الجمعة على ضربين ضرب فيه عبادة كقراءة القرآن وذكر الله تعالى وضرب لا عبادة فيه فقليله وكثيره ممنوع لما ذكرناه وأما ما فيه عبادة فان كثيره ممنوع لان الخطبة مشروعة لمعنى التذكير والوعظ وأمر الامام ونهيه وتعليمه فهو ذكر مخصوص يفوت ما قصد بها وما يأتى به من الذكر والتسبيح وقراءة القرآن لا يفوته وأما يسير الذكر فانه على ضربين ضرب يختص به كحمد الله عند العطاس والتعوذ من النار عند ذكرها فهذا خفيف لانه ليس يشغل عن الاصغاء ولا يمنع من الانصات الى الخطبة وقال أشهب الانصات أحب الى منه وان فعلوا فسرا فى أنفسهم والضرب الثانى لا يختص به مثل أن يعطس غيره فيشمته فهذا ممنوع منه وقد روى على بن زياد عن مالك اذا قرأ الامام ان الله وملائكته يصلون على النبى فليصل عليه فى نفسه وقد قال ابن حبيب اذا دعا الامام فى خطبته المرة بعد المرة أمن الناس وجهروا جهرا ليس بالعالى قال وذلك فيما ينوب الناس من قحط أو غيره ومعنى ذلك انه بدعائه مستدع تأمينهم وآذن فيه وكذلك اذا قرأ ان الله وملائكته يصلون على النبى الآية مستدع منهم الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم تسليما فهذا الاخلاف فى اباحته وانما الاختلاف فى صفة النطق به من سر وجهر (مسئلة) والانصات المذكور لازم من وقت يشرع الامام فى الخطبة الاولى بين الخطبتين الى أن تكمل الخطبة الثانية ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ثعلبة بن أبى مالك القرظى انه أخبره انهم كانوا فى زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذن المؤذنون قال ثعلبة جلسنا نتحدث فاذا سكت المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد قال ابن شهاب فخروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام ﴾ ش قوله كانوا فى زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم

﴿ باب ماجاء فى الانصات يوم الجمعة والامام يخطب ﴾ * حدثنى يحيي عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن ثعلبة بن أبى مالك القرظى أنه أخبره أنهم كانوا فى زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج عمر وجلس على المنبر وأذن المؤذنون قال ثعلبة جلسنا نتحدث فاذا سكت المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم منا أحد قال ابن شهاب فخروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام

الجمعة يعنى المهجرين الى الجمعة يصلون فاذا خرج عمر وجلس على المنبر يقتضى استقراء العمل وتتبعه الأخبار عند اتصال خروجه على الناس بارتقائه المنبر ولا يفصل بينهما بركوع ولا غيره وهذه السنة أن يدخل الامام الى المسجد فيرقى المنبر باثر دخوله ولا يركع لان دخوله المسجد يمنع صلاة النافلة ويقتضى الأخذ فى الغرض من الخطبة والصلاة بعدها وانما يركع عند دخول المسجد من أراد الجلوس وأما متى شرع فى الغرض فليس عليه ركوع

(فصل) وقوله وجلس على المنبر حكم الامام اذا صعد على المنبر أن يجلس ولا يسلم ولذلك لم يذكره ابن شهاب من فعل عمر وهو المشهور من مذهب مالك وقال ابن حبيب ان كان ممن اذا دخل رقى المنبر ووقف الى جنبه فليسلم على الناس عن يمينه وشماله وأما من كان مع الناس ركع أو لم يركع فانه لا يسلم اذا جلس للخطبة وقال الشافعى يسلم اذا جلس على المنبر ولم يفصل والدليل على ما ذهب اليه مالك عمل أهل المدينة المتصل فى ذلك وهو حجة قاطعة فيما طريقه الخبر ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع شغل بافتتاح عبادة فلم يشرع فيه السلام على الناس كافتتاح سائر العبادات

(فرع) فاذا قلنا بقول ابن حبيب فانه يجهر بالسلام فيسمع من يليه ويرد عليه من سمعه ووجه ذلك ان من حكم المسلم أن يسمع المسلم عليهم أو بعضهم ويلزم الرد عليه (مسئلة) ولا خلاف فى الجلوس على المنبر يوم الجمعة وأما فى سائر الخطب فعن مالك فى ذلك روايتان * احداهما انه يجلس لان ارتقاء المنبر للخطبة يتعلق بالصلاة فكان من سنته الجلوس كالارتقاء يوم الجمعة * والرواية الثانية لا يجلس لان الجلوس انما شرع يوم الجمعة انتظار الفراغ المؤذنين من الأذان يوم الجمعة ولا أذان فى خطبة العيد فلا معنى للجلوس فى أولها

(فصل) ومعنى قوله وجلسنا نتحدث يقتضى المنع من الصلاة فى ذلك الوقت واباحة الكلام لانه أخبرهم انهم كانوا على صلاة حتى اذا خرج عمر وجلس على المنبر جلسوا يتحدثون وهذا أبين فى تركهم ما كانوا عليه وانتقالهم الى حال أخرى غيرها وهو الحديث وأما الانصات فليس بواجب فى ذلك الوقت وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يجب الانصات اذا قعد الامام على المنبر وقبل أن يشرع فى الخطبة والدليل على ذلك أن الانصات انما هو للاصغاء الى الخطبة وقبل أن يبتدىء الامام بالخطبة لم يوجد ما يصغى له ولم يلزم بعد حكم الانصات للخطبة فلا معنى له ولا يلزم على هذا الانصات بين الخطبتين لان حكم الانصات قد لزم

(فصل) وقوله وأذن المؤذنون يقتضى ان الأذان كان عند جلوس عمر على المنبر وهى السنة فاذا فرغ المؤذنون وقام عمر يخطب أنصتنا يقتضى ان من سنة الخطبة القيام والدليل على ذلك ما رواه ابن عمر كان النبى صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يقعد ثم يقوم كما تفعلون

(فصل) وقوله أنصتنا فلم يتكلم منا أحد بين اتفاقهم على الانصات وان ذلك مما لا اختلاف فيه بينهم

(فصل) وقول ابن شهاب ان خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام تفسير لحديث ثعلبة وتقرير لمعناه وذلك ان المتنفل يوم الجمعة لا يخلو أن يحرم قبل دخول الامام أو بعده فان أحرم قبل دخول الامام فقد قال مالك يتمادى على صلاته وان خرج الامام لانه قد شرع فى الصلاة فى وقت يجوز له الشروع فيها ولزمه اتمامها وان دخل الامام المسجد قبل أن يحرم فقد قال مالك فى المدونة يقعد ولا يحرم وقال مالك فى المختصر الصلاة جائزة الى أن يجلس الامام على المنبر وانما كره له أن يحرم بعد دخول الامام وقبل أن يجلس لقرب ذلك من جلوسه على المنبر وعليه ان يتم الصلاة قبل

أن يجلس (مسئلة) فان دخل قبل أن يجلس الامام على المنبر والمؤذنون يؤذنون فلا يصلى وان أحرم ساهيا أو جاهلا فقد روى ابن وهب عن مالك لا يقطع صلاته وليتمها ووجه ذلك انه قد تلبس بالصلاة ولزمه حكمها فكان عليه اتمامها (مسئلة) وأما من جاء والامام يخطب فانه يجلس ولا يركع هذا مذهب مالك وجماعة أصحابه وبه قال أبو حنيفة والثورى وقال الشافعى يركع من دخل يوم الجمعة والامام يخطب ودليلنا على ذلك ما تقدم من الادلة على وجوب الانصات والمصلى لا يمكنه الانصات لما يلزمه من القراءة ص ﴿ مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن مالك بن أبى عامر أن عثمان بن عفان كان يقول فى خطبته قل ما يدع ذلك اذا خطب اذا قام الامام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا وأنصتوا فان للمنصت الذى لا يسمع من الحظ مثل ما للمنصت السامع فاذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب فان اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيخبرونه أن قد استوت فيكبر ﴾ ش هذا الخبر وخبر ثعلبة عن أبى مالك حجتان فيما تضمنه كل خبر منهما لحضور الصحابة وجماعة المسلمين لهما وعدم المخالف وترك الاعتراض فى شىء منهما ومثابرة عثمان رضى الله عنه فى خطبته على الامر بالانصات عند الخطبة يوم الجمعة دليل على وجوب تأكد ذلك عنده وعند من سمعه ممن لم ينكر عليه

(فصل) قوله فان للمنصت الذى لا يسمع من الحظ مثل ما للمنصت السامع دليل على استواء الحالتين فى الوجوب وأما فى الاجر فقد قال الداودى انما ذلك لمن لم يفرط فى التهجير وهذا الذى قاله ليس بالقوى لان المفرط فى التهجير وغير المفرط يجب عليهما الانصات ويؤجران عليه وانما يختلف حالهما ويتباين أجرهما فى التهجير وتلك قربة أخرى غير الانصات

(فصل) وقوله فاذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب أمر بتعديل الصفوف لان ذلك من سنة الصلاة واقامتها وليس ذلك بشرط فى صحة الصلاة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وقال أحمد بن حنبل من صلى خلف الصف بطلت صلاته ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع تصح صلاة المرأة فيه فصحت صلاة الرجل فيه كالصف

(فصل) قوله وكان عثمان رضى الله عنه قد وكل أناسا بتسوية الصفوف لما علم من أمر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك وعلم اعتقاد الناس أن ذلك من هيئة الصلاة وفضائلها دون فرائضها فربما تجوز بعضهم فى ذلك لاعتقاده صحة صلاته وكان عثمان رضى الله عنه يريد أن يأخذهم بالافضل الاكمل ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلين يتحدثان والامام يخطب يوم الجمعة فحصبهما ان اصمتا ﴾ ش معنى ذلك أنه أنكر على المتحدثين ولم يكن له أن يتكلم بالانكار عليهما فحصبهما وقال عيسى بن دينار وليس العمل على تحصيب من تكلم والامام يخطب ولا بأس أن يشير اليه ويحتمل ان يكون ابن عمر انما حصبهما لبعدهما وخلو ما بينه وبينهما وأمن أن يؤذى بذلك أحدا فحصبهما يعنى انه رمى الحصب بقربهما لينظرا اليه فيشير اليهما بالصمت فان كان ابن دينار خاف من أن يؤذى أحدا بذلك فانما أنكر اطلاق اللفظ من أذى المحصوب أو من بينه وبين الحاصب وان كان أنكر كثرة العمل والاشتغال عن الخطبة فهو مخالف لما رواه عبد الله وفى الجملة فان مقتضى مذهب مالك أن لا يشير اليهما وهو الصواب لان الاشارة اليهما أن يصمتا بمنزلة أن يقول لهما اصمتا فى ترك الانصات للخطبة وقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم من فعل ذلك لاغيا والله أعلم ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والامام يخطب فشمته انسان عن جنبه فسأل عن ذلك

* وحدثنى عن مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن مالك بن أبى عامر أن عثمان بن عفان كان يقول فى خطبته قل ما يدع ذلك اذا خطب اذا قام الامام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا وانصتوا فان للمنصت الذى لا يسمع من الحظ مثل ما للمنصت السامع فاذا قامت الصلاة فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب فان اعتدال الصفوف من تمام الصلاة ثم لا يكبر حتى يأتيه رجال قد وكلهم بتسوية الصفوف فيخبرونه أن قد استوت فيكبر * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رأى رجلين يتحدثان والامام يخطب يوم الجمعة فحصبهما أن اصمتا * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلا عطس يوم الجمعة والامام يخطب فشمته انسان عن جنبه فسأل عن ذلك

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد ﴾ ش هذا من قبيل ما ذكرنا النهى عنه لان تشميت العاطس كلام من المشمت فى حال الخطبة لغير الامام وذلك مكروه ومخرج من الانصات وقد قال أشهب فى العاطس حين الخطبة ان حمد الله ففى نفسه ومعنى ذلك أن الجهر به استدعاء لتشميت من سمعه ومعنى التشميت أن يقال له يرحمك الله ويقال شمته وسمته قال ابن الانبارى والشين أفصح ومعنى التشميت الدعاء فمعنى شمته أى دعا له وقوله فنهاه عن ذلك وقال لا تعد من باب اتصال العمل بالامر بالصمت واتفاق أئمة المسلمين عليه ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة اذا نزل الامام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك ﴾ ش فهذا الحديث من قول ابن شهاب ومعناه صحيح لان الامر بالانصات انما كان لاجل الخطبة فاذا انقضت الخطبة وزال حكمها فلا يوجب الانصات الا الاحرام بالصلاة وذلك مباح فى حال الاقامة ولا خلاف فيه

﴿ ماجاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة ﴾

﴿ مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى قال مالك قال ابن شهاب وهى السنة قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة ﴾ ش فى ادراك المصلى يوم الجمعة أربع مسائل * احداها أن يدرك بعض الخطبة فهذا لا خلاف فى ادراكه الجمعة * والثانية أن يفوته جميع الخطبة ويدرك جميع الصلاة فالذى عليه فقهاء الامصار أن صلاته صحيحة وقال عطاء ومكحول ومجاهد وطاوس ان الجمعة قد فاتته بفوات الخطبة وفرضه أن يصلى ظهرا أربعا والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة وهو عام فى جميع الصلوات الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة فوجب أن تدرك مع الامام بادراك ركعة منها كسائر الصلوات * وأما المسئلة الثالثة فهو ان يدرك ركعة من صلاة الامام فان جمعته صحيحة وعليه أن يأتى بركعة على نحو ما فاتته فتتم بذلك صلاة الجمعة وهذا يقتضى أن الامام والجماعة شرط فى ادراك ركعة من الجمعة وليستا شرطا فى ادراك جميعها وقد اختلف فى الجامع على ما تقدم * وأما المسئلة الرابعة فان يدرك الامام جالسا فى صلاته فذهب مالك والشافعى وجماعة من الفقهاء أن الجمعة قد فاتته وعليه أن يصلى ظهرا أربعا وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يصلى ركعتين لانه مدرك للجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا لم يدرك من صلاة الامام ما يعتد به فلم يكن مدركا لها كما لو لم يدركه الا بعد السلام (فرع) فاذا ثبت ما قلناه فهل يتم صلاته على احرامه الذى أحرم مع الامام أم يستأنف الاحرام سنذكره بعد هذا ان شاء الله ص ﴿ قال مالك فى الذى يصيبه زحام يوم الجمعة فيركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الامام أو يفرغ الامام من صلاته أنه ان قدر على أن يسجد ان كان قد ركع فليسجد اذا قام الناس وان لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الامام من صلاته فانه أحب الى أن يبتدئ صلاته ظهرا أربعا ﴾ ش الظاهر من هذه المسئلة أن الزحام كان فى الركعة الاولى بعد أن رفع رأسه من ركوعها فلم يقدر على السجود فان قدر على أن يسجدها والامام قائم فى الثانية سجدها واعتد بها وان لم يقدر على سجودها حتى يفرغ الامام من صلاته كلها فعليه أن يصليها ظهرا أربعا وفى هذا أربعة أبواب أحدها فى بيان الأسباب التى يجب بها اتباع الامام والثانى فى اختلاف محل الأسباب والثالث فى بيان فوات الاتباع

سعيد بن المسيب فنهاه عن ذلك وقال لا تعد * وحدثنى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الكلام يوم الجمعة اذا نزل الامام عن المنبر قبل أن يكبر فقال ابن شهاب لا بأس بذلك

﴿ ماجاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى قال ابن شهاب وهى السنة * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة * قال مالك فى الذى يصيبه زحام يوم الجمعة فيركع ولا يقدر على أن يسجد حتى يقوم الامام أو يفرغ الامام من صلاته أنه ان قدر على أن يسجد ان كان قد ركع فليسجد اذا قام الناس وان لم يقدر على أن يسجد حتى يفرغ الامام من صلاته فانه أحب الى أن يبتدئ صلاته ظهرا أربعا

فى مايجب فيه الاتباع والرابع العمل فيماتركه للمصلى

﴿ باب بيان الأسباب التى يجب بها اتباع الامام ﴾

وهو على ثلاثة أضرب نعاس وغفلة وزحام فاما الغافل والناعس فلم يختلف قول مالك ولأصحابه فى أنهما يتبعان الامام واختلف أصحابنا فى المزاحم فقال مالك يتبع الامام وعلى ذلك جماعة أصحابنا غير ابن القاسم وأصبغ فى رواية ابن حبيب عنهما فانهمار ويا أن المزاحم لايتبع الامام بوجه وروى سحنون عن ابن القاسم أن المزاحم يتبع الامام بمثل رواية الجماعة و به قال أبو حنيفة والشافعى وجه القول الأول أن الغافل يتبع الامام والمزاحم أعذر منه فقال يكون اتباعه له أولى وأحرى ووجه قول ابن القاسم فى رواية ابن حبيب أن المزاحم ذا كر ولهذا تأثير فى لزوم الفرائض ولذلك اتفق أصحابنا على أن المربوط فى جميع وقت الصلاة يلزمه قضاء الصلاة أبدا والمغمى عليه فى جميع وقت الصلاة يسقط عنه فرضها والله أعلم

﴿ باب فى اختلاف محل الاسباب ﴾

أما محل اختلاف الأسباب فان من نعس أو غفل عن اتباع الامام أو نسى فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الركوع أو بعده فان كان غفل عن الركعة الأولى فقد روى ابن المواز عن أصبغ عن ابن وهب وأشهب فيمن أحرم قبل ركوع الامام فانه يتبعه فى الأولى والثانية مالم يرفع رأسه من سجودها وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون فيمن نعس أو غفل حتى رفع الامام رأسه من الأولى لم يتبعه فيها ولو نابه ذلك فى الثانية بعد أن عقد الأولى لتبعه (مسئلة) وأما ان غفل بعد الركوع فلا يخلو أن يكون ذلك فى الركعة الأولى أو الثانية فان كان ذلك فى الركعة الأولى فعن مالك فى ذلك روايتان رواهما عيسى بن دينار عن ابن القاسم إحداهما لا يتبعه فى الأولى ويتبعه فيما بعدها و به قال الشافعى والثانية يتبعه فى الأولى وفيما بعدها و به قال أشهب وابن وهب وأبو حنيفة والشافعى أيضا وجه الرواية الأولى انه لم يعقد معه من الصلاة ما يكون به مدركا للامام فلا يتبعه كما لو لم يدرك الركوع بتكبيرة الاحرام ووجه الرواية الثانية أن هذه ركعة من الصلاة فجاز أن يتبع فيها الغافل والناعس الامام كالركعة الثانية

﴿ باب فى بيان فوات الاتباع ﴾

أما ما يفوت به المأموم اتباع الامام فيما يجب له فيه اتباعه فانه لا يخلو أن يكون فى الأولى أو فى الثانية فان كان فى الاولى فعلى رأى من رأى الاتباع فيها عن مالك فى ذلك روايتان احداهما يتبعه مالم يرفع رأسه من سجودها والثانية يتبعه مالم يرفع رأسه من الركوع الذى يليها وجه الرواية الأولى أن له اتباع الامام مالم يلتبس بفعل ركعة أخرى فان تلبس بها كان اتباعه فيها أولى من اتباعه فى الأولى التى قد فارقها اذن اتباعه فى الأولى مخالفة له ألا ترى أن من وجد الامام قد سبقه ببعض الصلاة فانه يتبعه فيما أدرك معه دون ما سبقه به ووجه الرواية الثانية أن القيام ليس بحائل فى الصلاة يمنع من تصحيح ماقبله وانما الحائل رفع الرأس من الركوع ألا ترى أن من ذكر سجدة من ركعة أولى وهو واقف فى الثانية يؤمر أن يرجع اليها مالم يرفع رأسه من الركعة الثانية فان رفع رأسه منها فقد فاته تصحيح ماقبلها فكذلك فى مسئلتنا (مسئلة) وأما ان كان فى الركعة الثانية فقد قال ابن حبيب ومطرف وابن القاسم وأشهب يتبع الامام وان لم يدركه إلا بعد السلام فليسجد بعد سلامه ويجزيه ومن أصحابنا من قال لا يتبعه فى السجود من الركعة الثانية إلا بعد السلام فليسجد بعد سلام الامام

وجه القول الأول أن هذه آخر صلاته وليس للامام عمل فى ركعة أخرى فيلزم المأموم اتباعه فيها العقد الامام لها وانما عمل الامام فى اتمام تلك الركعة فيجب على المأموم اتباعه فيها كما يلزم اتباعه فى الركعة الأولى مالم يعقد الثانية أو يتلبس بها ووجه القول الثانى أن الركعة لاتتم إلا بسجدتيها فاذا سلم الامام قبل أن يدركها فلم يدرك معه ركعة كاملة فلا يتبعه فيها (فرع) فاذا قلنا انه يتبعه بعد السلام وكان ذلك فى الجمعة فهل يكون بذلك مدركا للجمعة اختلف قول ابن القاسم فيمن أدرك الركعة الثانية من الجمعة ثم ذكر بعد سلام الامام سجدة فقال مرة يسجدها و يقضى ركعة وتصح له الجمعة وروى عنه انه يسجد و يبنى عليها أربعا وجه القول الأول أنه أدرك من صلاة الامام ركعة شرع له اتمامها والاعتداد بها فكان بها مدركا للجمعة كما لو أتى بها و بسجدتيها مع الامام ووجه القول الثانى انه لم يصل مع الامام ركعة بسجدتيها فلم يكن مدركا لصلاة الامام كما لو لم يدرك معه الا الجلوس (فرع آخر) وهل يصح بناؤه على تلك التكبيرة اذا قلنا انها لاتكون جمعة وانما يتمها ظهرا أربعا وقال الشيخ أبو القاسم اختلف فى ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يتم عليها ظهرا أربعا و به قال عبد الملك وقد قال أيضا يسلم ويبتدئ ظهرا أربعا وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه والاختيار أن يبتدئ تكبيرة أخرى للاحرام وقال أصبغ يتم ركعتين و يعيد ظهرا أربعا ❊ قال الامام أبو الوليد و وجه ذلك عندى الاعتبار بعدد الركعات فى أول الصلاة فمن قال انه اذا نوى ركعتين لم يكن له أن يتم على ذلك أربعا لان نيته فى أول الصلاة لم تتناولها لم يجز له البناء هنا واتمام الأربع ومن قال ليس عليه فى أولى صلاته أن ينوى عدد الركعات جوز له هاهنا الاتمام أربعا

﴿ ماجاء فيمن رعف يوم الجمعة ﴾

ص ﴿ قال مالك من رعف يوم الجمعة والامام يخطب فخرج فلم يرجع حتى فرغ الامام من صلاته فانه يصلى أربعا ❊ قال مالك فى الذى يركع ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم يرعف فيخرج فيأتى وقد صلى الامام الركعتين كلتيهما انه يبنى بركعة أخرى مالم يتكلم ﴾ ش وهذا كما قال ان من لم يدرك من صلاة الامام مايعتد به فانه يصلى ظهرا أربعا ومن أدرك منها ركعة يريد بسجدتيها فانه قد أدرك صلاة الجمعة فلما فاتته الثانية بارعاف كان له أن يبنى عليها بركعة ثانية يتم بها جمعته وقد بينا معنى هذا الباب فيما تقدم وعلى الذى يرعف يوم الجمعة بعد ان أكمل ركعة بسجدتيها أن يرجع الى المسجد فيبنى فيه لان الجمعة لاتكون الا فى المسجد الجامع فيكون مشيه فى الرجوع اليه من عمل الصلاة ولا يسقط عنه من شرط الجمعة فى ركعة البناء الا مالا سبيل الى استدراكه من أمر الامام والجماعة (مسئلة) فان أتم صلاته حيث غسل عنه الدم ولم يرجع فالظاهر من المذهب أن ذلك لايجزئه لما قدمناه وقال الشيخ أبو اسحاق ان لم يرج أن يدرك صلاة الامام فالأفضل له اتيان الجامع فان لم يفعل وأتم مكانه أجزأه وهذا له أصل فى المذهب وقد تقدم ذكره فيجىء هذا على أصل من يقول ان الاتيان بجميع الصلاة فى الجامع ليس بشرط فى صحة الجمعة وانما شرط من ذلك عقد ركعة منها فى جامع كالامامة أو يقول ان الرجوع الى الجامع فضيلة وليس بفريضة فلذلك أبيح له المشى اليها وجوز له تركها فيكون التخيير فى المشى الى الفضائل لايمنع صحة البناء للراعف (فرع) فان قلنا بلزومه الرجوع الى الجامع فانه يلزمه الرجوع منه الى الموضع الذى تصح فيه الجمعة ولا يزيد على ذلك فان زاد على ذلك بطلت صلاته لانه زاد فيها ما يستغنى عنه والله أعلم ص ﴿ قال مالك ليس

﴿ ماجاء فيمن رعف يوم الجمعة ﴾

قال مالك من رعف يوم الجمعة والامام يخطب فخرج فلم يرجع حتى فرغ الامام من صلاته فانه يصلى أربعا ❊ قال مالك فى الذى يركع ركعة مع الامام يوم الجمعة ثم يرعف فيخرج فيأتى وقد صلى الامام الركعتين كلتيهما أنه يبنى ركعة أخرى مالم يتكلم ❊ قال مالك ليس

على من رعف أو أصابه أمر لابد له من الخروج أن يستأذن الامام يوم الجمعة اذا أراد أن يخرج *
ش وهذا كما قال مالك وبه قال جمهور الفقهاء المشهور ين وذهب قوم من التابعين الى انه لا يخرج حتى يستأذن والدليل على صحة ماذهب اليه ان الامام انما يستأذن فيما فيه النظر اليه والمنع منه ان شاء لان ذلك فائدة الاستئذان وما ليس له منعه فلا يستأذن فيه ولذلك لا يستأذنه الناس فى سائر تصرفهم

* ماجاء فى السعى يوم الجمعة *

ص * مالك انه سأل ابن شهاب عن قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فقال ابن شهاب كان عمر بن الخطاب يقرؤها اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فامضوا الى ذكر الله * قال مالك وانما السعى فى كتاب الله العمل والفعل يقول الله تبارك وتعالى واذا تولى سعى فى الارض وقال وأما من جاءك يسعى وهو يخشى وقال ثم أدبر يسعى وقال جل وعلا ان سعيكم لشتى قال مالك فليس السعى الذى ذكر الله فى كتابه السعى على الأقدام ولا الاشتداد وانما عنى العمل والفعل * ش انما سأل مالك عن تفسير لفظة السعى لما كانت تحتمل فى كلام العرب الجرى من قوله صلى الله عليه وسلم فلا تأتوها وأنتم تسعون والمشى من غير جرى من قوله تعالى وأما من جاءك يسعى وهو يخشى فأجابه ابن شهاب بقراءة عمر بن الخطاب لها لان فى ذلك بيانا منه انها عنده بمعنى المشى فاحتج ابن شهاب فى ذلك بقراءة عمر وان لم تكن ثابتة فى المصحف الا انها تجرى عند جماعة من أهل الاصول مجرى خبر الآحاد سواء أسندها القارىء أو لم يسندها وذهبت طائفة أخرى الى أنها لا تجرى مجرى خبر الآحاد الا اذا استندت الى النبى صلى الله عليه وسلم فاذا لم يسندها فهى بمنزلة قول القارىء لها لانه يحتمل أن يأتى بذلك على وجه التفسير لنص القرآن الثابت والذى ذهب اليه القاضى أبو بكر انه لا تجوز القراءة بها ونقل مالك ذلك بمعنى ان عمر وهو من أهل اللسان حمل السعى فى الآية على معنى المضى فكان ذلك بمنزلة أن تفسير السعى الثابت بنص القرآن بانه المضى دون العدو وقوله فى ذلك حجة بلا خلاف بين العلماء واحتج مالك رحمه الله فى ذلك بما ذكره بعد هذا الى آخر الباب من كتاب الله

(فصل) وقوله وانما السعى فى كتاب الله العمل ذهب مالك فى هذا الباب الى أن المشى والمضى الى الجمعة انما سميا سعيا من حيث كانا عملا وكل من عمل عملا بيديه أو غير ذلك فقد سعى وأما السعى بمعنى الجرى فهو العمل بالقدمين على نوع مخصوص من الاشتداد والاسراع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة والوقار فنهى عن العدو خاصة دون المشى والمضى الى الصلاة الا أن السعى اذا كان بمعنى العدو أو بمعنى المضى الى الصلاة فانه يتعدى الى الغاية بالى يقال سعى الى غاية كذا وكذا أى جرى اليها ومشى اليها واذا كان بمعنى العمل فانه لا يتعدى بالى وانما يتعدى باللام فتقول سعيت لكذا وكذا وسعيت لفلان قال الله تعالى وسعى لها سعيها وهو مؤمن وانما تعدى السعى الى الجمعة بالى لانه بمعنى المضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالسعى واجب على كل من تلزمه الجمعة فى الجملة وقد يباح التأخير عنها لاعذار فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز أن يتخلف عنها الجنازة أخ من اخوانه ينظر فى أمره قال ابن حبيب ويتخلف لغسل ميت عنده قال مالك أو مريض يخاف عليه الموت واختلف فى تخلف العروس والمجذوم عنها وفى التخلف عنها فى اليوم المطير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فللسعى اليها وقتان أحدهما وقت استحباب وقد تقدم بيانه

على من رعف أو أصابه أمر لابد له من الخروج أن يستأذن الامام يوم الجمعة اذا أراد أن يخرج

* ماجاء فى السعى يوم الجمعة *

* حدثنى يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فقال ابن شهاب كان عمر بن الخطاب يقرؤها اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فامضوا الى ذكر الله * قال مالك وانما السعى فى كتاب الله العمل والفعل يقول الله تبارك وتعالى واذا تولى سعى فى الارض وقال تعالى وأما من جاءك يسعى وهو يخشى وقال ثم أدبر يسعى وقال وان سعيكم لشتى قال مالك فليس السعى الذى ذكر الله فى كتابه السعى على الاقدام ولا الاشتداد وانما عنى العمل والفعل

ووقت وجوب وهو وقت النداء اذا جلس الامام على المنبر هذا الذى حكاه القاضى أبو محمد ويجب أن يكون فى ذلك تفصيل وذلك اننا اذا قلنا ان حضور الخطبة واجب فيجب رواحه بمقدار ما يعلم انه يصل ليحضر الخطبة وان قلنا ان ذلك غير واجب فيجب عليه الرواح بمقدار ما يدرك الصلاة وقد رأيت للشيخ أبى اسحاق نحوه وقد اختلف فى صحة الخطبة دون جماعة فحكى القاضى أبو محمد عن شيوخنا انه يجىء على المذهب ان ذلك شرط فيها وهو معنى ما فى المدونة والذى يقوله أصحابنا ان اتيان الجمعة يجب بالأذان يدل على ذلك أنه ليس بشرط فى صحة الخطبة لان الأذان هو عند جلوس الامام على المنبر ومن وجب عليه الاتيان ذلك الوقت وهو فى طرف المصر فمعلوم انه لا يأتى المسجد الا بعد انقضاء الخطبة فدل على أن الخطبة ليس من شروطها الجماعة وبه قال أبو حنيفة والذى حكاه القاضى أبو محمد يقتضى وجوب السعى بمقدار ما يأتى المسجد قبل الشروع فى الخطبة وهو الاظهر عندى والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجب السعى الى الجمعة لمن كان منها على مسيرة ثلاثة أميال وزيادة يسيرة وان كان خارج المصر وقال أبو حنيفة لا يجب النزول لمن كان خارج المصر وقال الشافعى لا يجب النزول اليها لمن كان خارج المصر ومنع التحديد بثلاثة أميال والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولم يخص أهل المصر من غيرهم فيجب حمله على عمومه ودليلنا من جهة المعنى ان هذا سليم يبلغه النداء فوجب أن تلزمه الجمعة كالذى داخل المصر ودليلنا على اعتبار المسافة اننا قد دللنا على تعلق الحكم بالنداء ويجب أن يتعلق بالموضع الذى يسمع منه لا بنفس السماع بدليل ان الاصم يلزمه اتيان الجمعة وان لم يسمع النداء والذى جرت عليه العادة أن يسمع النداء فى غالب الحال من ثلاثة أميال أو ما قرب منها فلذلك اعتبر ذلك المقدار فى وجوب اتيانها وانما يراعى فى ذلك المكان الذى يكون المقيم فيه وقت وجوب السعى عليه دون مكان منزله والله أعلم (مسئلة) والنداء الذى يحرم به البيع هو النداء والامام على المنبر رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية قال وأنكر منع الناس البيع قبل ذلك وكل من لزمه النزول الى الجمعة فانه يحرم عليه ما يمنعه من ذلك من بيع أو نكاح أو عمل فمن باع فى الوقت الذى يجب فيه النزول فقد روى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك فيمن باع من وقت الاذان عند الخطبة الى انقضاء الصلاة ممن يلزمه الاتيان الى الجمعة انه يستغفر الله وبه قال أبو حنيفة والشافعى وروى عنه ابن القاسم أن البيع يفسخ وبه قال أكثر أصحابنا والدليل على القول الاول قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ووجه القول الثانى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقد اختلف أصحابنا فى عقد النكاح وقال القاضى أبو محمد الهبات والصدقات مثلهما وقال الشيخ أبو القاسم النكاح والاجارة فى ذلك بمنزلة البيع (فرع) فاذا قلنا يفسخ ففات بزيادة أو نقصان أو حوالة سوق فقد قال المغيرة وسحنون يمضى بالثمن ولا يرد وقد قال ابن القاسم وأشهب يرد الى القيمة وجه ما قاله المغيرة ما احتج له به ابن عبدوس ان الفساد فى العقد لا فى العرض وذلك يقتضى أن يمضى بالمسمى اذا فات ووجه ما قاله ابن القاسم ان هذا بيع فاسد لا يفوت بالقبض وانما يفوت بالزيادة والنقصان وحوالة الاسواق فوجب أن يرد الى القيمة أصل ذلك اذا كان الفساد فى المعقود عليه (فرع) واذا قلنا برد القيمة فقال ابن القاسم تراعى القيمة حين القبض وقال أشهب القيمة حين انقضاء الصلاة وقت جواز البيع

﴿ ماجاء فى الامام ينزل بقرية يوم الجمعة فى السفر ﴾

ص ﴿ قال مالك اذا نزل الامام بقرية تجب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه ﴾ ش وهذا كما قال لان شروط الجمعة قد وجدت والامام وان كان مسافرا فان واليه النائب عنه مستوطن تجب عليه الجمعة وان كانت الجمعة تجب بحق النيابة عن الامام وجبت أيضا على الامام الذى ينوب عنه الوالى والفرق بين الجمعة والقصر ان من كان فرضه الاتمام أتم وراء من يقصر ومن كان فرضه فى الجمعة أربعا لم يجزله أن يصليها وراء من يصلى الجمعة (مسئلة) والمستحب أن يصلى بهم الامام دون الوالى لان القرية المجمع بها من عمله ونظره وانما ينوب الوالى عنه مع غيبته فاذا حضر كان أحق بالصلاة فان صلى الوالى جازت الصلاة كما لو استخلف الامام فى وطنه من يصلى الجمعة وهو حاضر وجملة ماتبنى عليه المسئلة ان للجمعة أربعة شروط تجب بوجودها ولها شرط آخر هو شرط فى صحتها بعد وجوبها فأما الأربعة فهى موضع استيطان واقامة وجامع وجماعة وامام وأما المعنى الذى هو شرط فى صحتها فهو الخطبة وسنذكر ذلك كله ان شاء الله فأما موضع الاستيطان فانما يعنى به المصر والقرية وانما يختلف فى الاستيطان والاقامة فهى اعتقاد المقام بموضع مدة يلزمه اتمام الصلاة بها فكل استيطان اقامة وليس كل اقامة استيطانا فان علمنا بالاستيطان فلا يجوز لجماعة مرت بقرية خالية من أهلها فعقدوا فيها اقامة شهر أو شهرين أن يجمعوا الا انه ليس بموضع استيطان وان علمنا بالاقامة جاز لهم ذلك وقد رواه ابن القاسم عن مالك (فرع) اذا ثبت ذلك فموضع الاستيطان هو المصر أو القرية الجامعة المتصلة البنيان فأما المصر فلا خلاف فى وجوب الجمعة فيه وأما القرية فان مالكا رحمه الله جعلها فى ذلك بمنزلة المصر فقال فى المختصر الكبير ان كانت القرية بيوتها متصلة وطرقها فى وسطها وفيها سوق ومسجد يجمع فيه للصلوات فليجمعوا كان لهم وال أو لم يكن وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا تقام الجمعة الا فى مصر والدليل على جواز ذلك مارواه ابن عباس انه قال ان أول جمعة جمعت فى الاسلام بعد جمعة جمعت فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة لجمعة جمعت بجوانى قرية من قرى البحرين وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس على أهل العمود جمعة (فرع) واختلفت الرواية عن مالك فى تحديد القرية التى تلزم فيها الجمعة فروى عنه ابن القاسم انه لم يحد فى ذلك غير انه قال القرية المتصلة البنيان * وروى عنه مطرف وابن الماجشون انها التى فيها ثلاثون بيتا متصلة وذلك متقارب فى المعنى ويجب أن تكون القرية الموصوفة حيث الجامع فان كان موضع الجامع لا تصح فيها الجمعة بانفراده ويجتمع اليه ممن يقرب منه عدد كثير لم تصح فيه الجمعة وبه قال ابن حبيب لان موضع اقامتها لا تصح فيه الجمعة بانفراده فلا تصح بما هو تبع له

(فصل) فأما الجامع فانه من شروط الجمعة ولا خلاف فى ذلك الا خلاف لا يعتد به مما نقله القزوينى فى كتابه عن أبى بكر الصالحى وتأوله على رواية ابن القاسم عن مالك وتأوله فى المسئلة التى فى المدونة ان الجمعة تقام فى القرية المتصلة البنيان التى بها الاسواق وترك ذكر الاسواق مرة أخرى فقال أبو بكر الصالحى لو كان من صفة القرية أن يكون فيها الجامع لذكره * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى غير صحيح لانه انما قصد من ذكر القرية الى ما يختص بصفاتها دون أن يذكرها فهو شرط منفرد عنها كما لم يذكر أن تكون معمورة بعدد تنعقد بهم الجمعة وأن يحضرها امام وان

﴿ ماجاء فى الامام ينزل بقرية يوم الجمعة فى السفر ﴾ *قال مالك اذا نزل الامام بقرية تجب فيها الجمعة والامام مسافر فخطب وجمع بهم فان أهل تلك القرية وغيرهم يجمعون معه

يكونوا مؤمنين وغير ذلك من الشروط على انه قد تقدم من قول مالك فى المختصر الكبير ان كانت القرية بيوتها متصلة وطرقها فى وسطها وفيها سوق ومسجد فليجمعوا بشرط المسجد ولا يلزمه ذكر ذلك فى كل موضع ولا أن ينقله عنه كل راو وهذا قول قد انعقد الاجماع على خلافه فلا نعلم ممن بقى من العلماء من يقول به والله أعلم وقد تقدم قول مالك فى غير موضع ان الجمعة لا تكون الا فى الجامع وليس القزوينى ولا الصالحى بالموثوق بعلمهما فى النقل والتأويل فيعتمد على ما أثبتاه ويحتاج الى المراجعة عنه وأما الصالحى فمجهول وانما أثبتناه لنبين وجه الصواب فيه لئلا يغتر به من يقع هذا القول اليه ممن لا يميز وجه الاقوال وبالله التوفيق والاصل فى ذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم وعمل الأئمة بعده الى هلم جرا (فرع) ومن شرطه البنيان المخصوص على صفة المساجد فأما البراح الذى لا بنيان فيه أو ما كان فيه من البنيان ما لا يقع عليه اسم مسجد فلا يصح ذلك فيه ووجه ذلك ان كل ما كان شرطا فى صحة الجمعة فان شروطها متعلقة بأسمائها كالجماعة الا ترى ان الامام له حكم الجماعة فى سائر الصلوات وليس له أن يجزىء بذلك فى الجمعة حتى يوجد الاسم مع الحكم به (فرع) والجامع صفة زائدة على كونه مسجدا فكل جامع مسجد وليس كل مسجد جامعا وانما يوصف بأنه جامع لاجتماع الناس كلهم فيه لصلاة الجمعة وهذا حكم يختص بهذا المسجد دون غيره من المساجد فلا يصح أن تقام الجمعة فى غيره من المساجد مما لا يحكم له بهذا الحكم حتى يحكم له به على التأبيد دون أن ينقل اليه هذا الحكم فى يوم بعينه ولو أصاب الناس ما يمنع من الجامع فى يوم ما لم تصح لهم جمعة فى غيره من المساجد ذلك اليوم الا بأن يحكم له الامام بحكم الجامع وينقل الحكم اليه عن الجامع الممنوع فيبطل حكم الجمعة فى المسجد الأول ولذلك قال مالك فيمن رعف يوم الجمعة وهو جالس فى التشهد انه يخرج فيغسل عنه الدم ويرجع الى الجامع فيتم فيه تشهده ويسلم وان علم ان الامام قد قضى صلاته بعده لان الجمعة لا تكون الا فى الجامع ولو كانت سائر المساجد تنوب عن الجامع لقال يتم صلاته فى أقرب المساجد اليه لان اتمامها فيه يجزىء عنه (فرع) ويجب أن يكون بين الجامع وبين جامع أقدم منه مسافة لا يجب المضى منها الى الجامع الاقدم وقد اختلف أصحابنا فيمن كان من الحضرة أو من القرية التى يجمع فيها على أقل من بريد فقال ابن حبيب لا يتخذ بها جامع حتى يكون منه على مسافة بريد فأكثر وقال يحيى بن عمر لا يجمعوا حتى يكونوا منها على ستة أميال وقال زيد ابن بشير يتخذوا جامعا ان كانوا على أكثر من فرسخ * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهو الصحيح عندى لان كل موضع لا يلزم أهله النزول الى الجمعة لبعدهم عنه وكملت فيهم شروط الجمعة لزمتهم اقامتها فى موضعهم كأهل المصر وقد قال يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم لا بأس أن تقام الجمعة فى موضعين فى الأمصار العظام كبغداد ومصر والله أعلم وقال الشيخ أبو القاسم لا يصلى الجمعة فى مصر واحد فى مسجدين فان فعلوا ذلك فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق يعنى القديم

(فصل) وأما الامام فهو أيضا شرط فى وجوب الجمعة والاصل فى ذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم وأيضا فانها صلاة من شرطها الجماعة والجماعة لا بد لها من امام فان كانت قرية لا والى لها قدموا من أنفسهم من يصلى بهم وصحت الجمعة (فرع) ومن صفة الامام الذكورة والحرية قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وحكى القاضى أبو محمد فى اشرافه ان الجمعة تصح خلف العبد ومن صفاته أن يكون بالغا ومن صفاته أن يكون عدلا وهل يصح أن يكون فاسقا قال القاضى أبو محمد القياس يقتضى أن لا تصح امامة الفاسق ولم يخص جمعة من غيرها وقال ابن حبيب تصح امامته وان

بلغ فسقه مابلغ فى الجمعة دون غيرها والاول أظهر لانه يعتبر فى صفات امام الجمعة مالا يعتبر فى غيره واذا كان الفسق يمنع امامته فى غير الجمعة فبأن يمنع ذلك فى الجمعة أولى (فرع) وهل من صفاته أن يكون مقيما قال ابن القاسم لايؤم المسافر ابتداء ولامستخلفا وقال أشهب وسحنون يؤم فى الحالتين وقال ابن الماجشون ومطرف يؤم مستخلفا ولايؤم ابتداء وجه ماقاله ابن القاسم انه ليس من أهلها كالمرأة ووجه ماقاله أشهب انه لما أتاها صار من أهلها ولم يكن فيه نقص يمنعه من التقدم فيها كالامام بقرية من عمله وهو مسافر ووجه ماقاله ابن الماجشون انه اذا عقد المسافر مع الامام احرامه فقد لزم حكم الجمعة وثبت كونه من أهلها فصح أن يستخلف على اتمامها واذا لم ينعقد احرامه مع الامام لم يثبت له حكمها ولم تصح امامته فيها

(فصل) وأما الجماعة فشرط فى وجوب الجمعة ولاحد لها عند مالك الا أن يكونوا عددا تتقرى بهم قرية وتمكنهم الاقامة بانفرادهم ومنع ذلك فى الثلاثة والاربعة وقال أبو حنيفة تنعقد بالامام وثلاثة معه وقال الشافعى لاتنعقد الا بأربعين مع الامام والدليل على أبى حنيفة ان الجمعة لما كان من شرطها الاقامة بدليل سقوطها عن أهل الظعن وجب أن يكون من شرط وجوبها من يمكنه الاقامة من الجمع ومعلوم أن ذلك لا يمكن فى الاثنين والثلاثة والاربعة فوجب أن لاتنعقد بهم الجمعة وقد استدل أصحابنا فى ذلك على الشافعى بماروى عن جابر بن عبد الله قال بينما نحن نصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم اذ أقبلت عير تحمل طعاما فانفضوا اليها حتى مابقى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اثنا عشر رجلا فنزلت هذه الآية واذا رأوا تجارة أولهوا انفضوا اليها وتركوك قائما واستدلالهم بهذا الحديث على ضعف التعلق به يقتضى اجازتهم للجمعة من اثنى عشر رجلا مع الامام والذى يجب أن يعتمد عليه من الدليل ان هذا عدد يصح منهم الانفراد بالاستيطان فصح أن تنعقد بهم الجمعة كالاربعين رجلا (فرع) ومن صفتهم أن يكونوا ممن تجب عليهم الجمعة فان كانوا مسافرين أو عبيدا لم تنعقد بهم لانهم ليسوا من أهلها وقال أشهب فى الامام يفقد من عنده فلم يبق الا النساء أو عبيد فليصل يوم الجمعة ركعتين هذا يحتمل أن يرى ان الجمعة تنعقد بهم ويحتمل أن يكون حكم الجمعة قد ثبت بالاحرام والله أعلم (فرع) وهل من شرط هذه الجماعة أن تحضر جميع الصلاة قال أشهب ان عقد الامام معهم ركعة ثم تفرقوا عنه بعد ذلك أتم الجمعة ركعتين قال ابن سحنون هو القياس وقال سحنون فى المجموعة لاتصح له الجمعة ولو تفرقوا عنه فى التشهد حتى يبقى معه من الرجال الاحرار المقيمين عدد تنعقد بهم الجمعة وان لم يبق معه الا العبيد أو مسافرون جعلها نافلة وسلم وانتظر الجماعة وجه القول الاول أنه ليس من شرط الجمعة أن يؤتى بجميع الصلاة مع الامام وانما من شرطها أن ينعقد منها ركعة مع الامام ولذلك من أدرك منها ركعة مع الامام جاز له أن يقضى الركعة الأخرى وحده ووجه القول الثانى ان الجماعة شرط من شروط الجمعة فلم يجز أن يعرى عنها شئ منها كالجامع ولايلزم على هذا من فاتته ركعة من صلاة الامام لان صلاة الامام قد كملت بشروطها وفى مسئلتنا بخلافه

(فصل) وأما الخطبة فهى شرط فى صحة الصلاة بعد وجوبها وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال ابن الماجشون فى رواية أبى زيد عنه من ترك الخطبة على أى وجه تركها فان جمعته ماضية ورواه عن مالك فى الثمانية وبه قال داود والدليل على صحة ماذهب اليه الجمهور مانقلته الامة من فعل النبى صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب وقال مطرف فى الثانية ان تركها على أى وجه كان أعاد أبدا

ورواه ابن حبيب عن مالك (فرع) وهل من شرطها أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة حكى القاضى أبو محمد عن شيوخنا انه يجزىء على المذهب وانه لم يجد فيها نصا لمالك ولا لمتقدمى أصحابه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه نص على ذلك فى المدونة بقوله لاتجمع الجمعة إلا بالجماعة والامام يخطب خلافا لأبى حنيفة والدليل على مانقوله انه ذكر جعل شرطا فى صحة الجمعة فوجب أن تكون من شرطه الجماعة كتكبيرة الاحرام ص ﴿ قال مالك وان جمع الامام وهو مسافر بقرية لاتجب فيها الجمعة فلا جمعة له ولا لأهل تلك القرية ولا لمن جمع معهم من غيرهم وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر الصلاة ﴾ ش وهذا كما قال لأنه لاجمعة لأحد من المصلين لعدم شروط الجمعة من المصر أو القرية الموصوفة على ماتقدم

(فصل) وقوله وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر يحتمل معنيين أحدهما أن يعودوا الى الاتمام والثانى أن يتموا على ماتقدم من صلاتهم وهذا أظهر من جهة اللفظ لأنه لو أراد المعنى الأول لقال ليعد جميع المصلين معه فيتم المقيم ويقصر المسافر ولما خص المقيمين بالذكر كان أظهر اذ صلاة المسافرين جائزة وقد اختلف أصحابنا فى هذه المسئلة فروى عن ابن القاسم فى المدونة والمجموعة ورواه عن مالك أن الصلاة لاتجزىء الامام ولا أحدا ممن معه وروى عنه أبو زيد وابن المواز تجزئه ولاتجزى أحدا من أهل القرية حتى يتموا عليها ظهرا أربعا ورواه ابن نافع عن مالك وجه الرواية الأولى ان الامام أفسد صلاته بتعمد الجهر فى صلاة السر واذا فسدت صلاته بالعمد تعدى الى صلاة الجماعة معه وقد قال الشيخ أبو القاسم ان الجهر فيما يجهر فيه والاسرار فيما يسر فيه من سنن الصلاة وهذا مقتضى هذه الرواية ووجه الرواية الثانية ان تعمده للجهر لايفسد صلاته لأنها صفة للقراءة مشروعة فلم تمنع صحة صلاة الامام واذا لم تمنع صحة صلاته لم تمنع صحة صلاة من وراءه ص ﴿ قال مالك ولاجمعة على مسافر ﴾ ش وهذا كما قال وذلك أن المسافر على ضربين رجل ابتدأ سفره يوم الجمعة ورجل مستديم لسفره فأما من ابتدأه يوم الجمعة فلا يخلو أن يبتدئه قبل الزوال أو بعد الزوال قبل الصلاة فان شرع فيه قبل الزوال فروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك أنه مكروه وروى على بن زياد عنه لابأس به فان أنشأه قبل الزوال وقبل الصلاة فهو ممنوع خلافا لبعض أصحاب أبى حنيفة والدليل على مانقوله قوله تعالى ياأيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة الآية والأمر بالشئ يقتضى وجوبه وتحريم تركه (مسئلة) فان خرج من منزله يوم الجمعة فأذن لصلاة الجمعة قبل أن يكون بينه وبين موضع الجمعة ثلاثة أميال فالظاهر من المذهب أنه يجب عليه الرجوع لأنه قد نودى للصلاة وهو من أهل الجمعة بموضع يلزم منه اتيان الجمعة كما لو كان بالمصر (مسئلة) وأما من كان مستديما لسفره فلا جمعة عليه وان كان بموضع الجمعة والدليل على ذلك أن السفر عذر يبيح الفطر للصائم فوجب أن يسقط فرض الجمعة كالمرض (مسئلة) وأما ان كان المسافر واردا على موضع استيطانه فان علم أنه يدرك الجمعة بمصره فليؤخر الصلاة حتى يصلى الجمعة فان عجل فصلى الظهر لم يجزه لأن فرضه الجمعة وان ظن أنه لايدرك الجمعة فصلى الظهر فالذى رواه ابن المواز عن مالك ان أدرك ركعة من صلاة الجمعة مع الامام فعليه أن يأتيها قال ابن الماجشون لأنه صار من أهل الجمعة فانتقض ما كان صلى من الظهر وقال أشهب ان كان صلى الظهر فى جماعة فالأولى فرضه وكان ينبغى له أن لايأتى الجمعة وان كان صلى الأولى فذا كان له أن يعيدها جمعة ثم الله أعلم بصلاته ولو أدرك من الجمعة ركعة أضاف اليها أخرى وقال سحنون فى كتاب ابنه ان كان

* قال مالك وان جمع الامام وهو مسافر بقرية لاتجب فيها الجمعة فلاجمعة له ولا لأهل تلك القرية ولا لمن جمع معهم من غيرهم وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر الصلاة * قال مالك ولاجمعة على مسافر

﴿ ماجاء في الساعة التي في يوم الجمعة ﴾ حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسأل الله شيئا الا أعطاه اياه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يقللها * وحدثني عن مالك عن يزيد بن عبد الله ابن الهاد عن محمد بن ابراهيم ابن الحارث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة أنه قال خرجت الى الطور فلقيت كعب الاحبار فجلست معه فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان فيما حدثته أن قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه تيب عليه وفيه مات وفيه تقوم الساعة ومامن دابة الا وهي مصيخة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطلع الشمس شفقا من الساعة الا الجن والانس وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئا الا أعطاه إياه قال كعب ذلك في كل سنة يوم فقلت بل في كل جمعة فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتك قبل أن تخرج اليه ماخرجت سمعت رسول الله صلى

صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فعليه اتيان الجمعة وان كان صلى على ستة أميال فليس عليه اتيانها بل يكره له ذلك وجه القول الأول ان صلاة الجمعة كانت مراعاة لأنه ان كان ممن يدرك الجمعة فلا ظهر له وان كان ممن لا يدركها فظهره ثابت فاذا طلع الغيب عن أحد الأمرين حكم له بذلك ووجه القول الثاني انه لما صلى وهو معتقد أن الجمعة قد فاتته كان ما صلى فرضه فلا يعيد الا المثل ما يعيده له العبد ووجه القول الثالث انه اذا صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فصلاته غير صحيحة لأن فرضه الجمعة وان كان صلى على ستة أميال فظهره صحيحة لأن ذلك فرضه

﴿ ماجاء في الساعة التي في يوم الجمعة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسئل الله شيأ الا أعطاه اياه وأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يقللها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم فيه ساعة يقتضي جزأ من اليوم غير مقدر ولا معين وبيان ذلك ما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم من تقليلها ولو كانت مقدرة أو معينة لما كان للتقليل معنى وقوله لا يوافقها عبد مسلم تخصيص الدعاء المسلمين بالاجابة في تلك الساعة

(فصل) قوله وهو قائم يصلي هكذا رواه أكثر رواة الموطأ وخالفهم قتيبة وعبد الله بن يوسف وأبو مصعب فأسقطوا لفظة وهو قائم وهي ثابتة صحيحة من حديث أبي الزناد وقوله يصلي اختلف الناس في تأويل هذه اللفظة لاختلافهم في تعيين الساعة وروي في ذلك أخبار نذكر ما شهر منها وذلك أن عبد الله بن سلام وجماعة من الصحابة والتابعين قالوا ان الساعة هي من بعد صلاة العصر الى غروب الشمس من يوم الجمعة وتأولوا قوله يصلي بمعنى ان له حكم المصلي على ما يأتي بعد هذا ويصح أيضا أن يتأولوا يصلي بمعنى يدعو وتأول من ذهب الى ذلك من المتأخرين قوله وهو قائم يصلي بمعنى مواظب من قوله تعالى الا مادمت عليه قائما ويحتمل اللفظ هذا التأويل وان لم يكن ظاهره وذهب قوم الى أن ساعة الاجابة مابين أن يجلس الامام على المنبر الى انقضاء الصلاة ويجب أن تكون الساعة على قول هؤلاء في نفس الصلاة والااحتاجوا من التأويل الى مثل ما تحتاج اليه الطائفة الأولى لأن وقت الخطبة ليس بوقت قيام في صلاة عندنا ولا ينتدب الى ذلك باجماع وأقل ما يقتضي هذا اللفظ الندب وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال تلك الساعة اذا زالت الشمس ص ﴿ مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أنه قال خرجت الى الطور فلقيت كعب الاحبار فجلست معه فحدثني عن التوراة وحدثته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان فيما حدثته أن قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه تيب عليه وفيه مات وفيه تقوم الساعة ومامن دابة إلا وهي مصيخة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطلع الشمس شفقا من الساعة الا الجن والانس وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيأ إلا أعطاه إياه قال كعب ذلك في كل سنة يوم فقلت بل في كل جمعة فقرأ كعب التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت فقلت من الطور فقال لو أدركتك قبل أن تخرج اليه ماخرجت سمعت رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقول لا تعمل المطي الا الى ثلاثة مساجد الى المسجد الحرام والى مسجدي هذا والى مسجد ايلياء أو بيت المقدس يشك قال ابو هريرة ثم لقيت عبد الله بن سلام فحدثته بمجلسي مع كعب الاحبار وما حدثته به في يوم الجمعة فقلت قال كعب ذلك في كل سنة يوم قال قال عبد الله بن سلام كذب كعب فقلت ثم قرأ كعب التوراة فقال بل هي في كل جمعة فقال عبد الله بن سلام صدق كعب ثم قال عبد الله بن سلام قد علمت أية ساعة هي قال أبو هريرة فقلت له أخبرني بها ولا تضن علي فقال عبد الله ابن سلام هي آخر ساعة في يوم الجمعة قال أبو هريرة فقلت وكيف تكون آخر ساعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي وتلك الساعة لا يصلي فيها فقال عبد الله بن سلام ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلسا ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي قال أبو هريرة فقلت بلى قال فهو ذلك

الله عليه وسلم يقول لا تعمل المطي إلا الى ثلاثة مساجد الى المسجد الحرام والى مسجدي هذا والى مسجد ايلياء أو بيت المقدس يشك قال أبو هريرة ثم لقيت عبد الله بن سلام فحدثته بمجلسي مع كعب الأحبار وما حدثته به في يوم الجمعة فقلت قال كعب ذلك في كل سنة يوم قال قال عبد الله بن سلام كذب كعب فقلت ثم قرأ كعب التوراة فقال بل هي في كل جمعة فقال عبد الله بن سلام صدق كعب ثم قال عبد الله بن سلام قد علمت أية ساعة هي قال أبو هريرة فقلت له أخبرني بها ولا تضن علي فقال عبد الله ابن سلام هي آخر ساعة في يوم الجمعة قال أبو هريرة فقلت وكيف تكون آخر ساعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي وتلك الساعة لا يصلي فيها فقال عبد الله بن سلام ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلسا ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي قال أبو هريرة فقلت بلى قال فهو ذلك ﴾ ش قوله خرجت الى الطور الطور في كلام العرب واقع على كل جبل الا انه في الشرع يطلق على جبل بعينه وهو الذي كلم فيه موسى عليه السلام وهو الذي عناه أبو هريرة وقوله فلقيت كعب الأحبار فحدثني عن التوراة يعني أخبره بما في التوراة التي بأيديهم على وجه القصص والاخبار عما ينسب اليها واعتبار ما يوافق منها ما عند أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فكان فيما حدثته ان قلت خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه تيب عليه اخبار عن وقوع الأمور العظام فيه واختصاصها به في الاغلب دون سائر الايام وذلك حض على الاستكثار من الطاعات فيه وزجر عن مواقعة المعاصي

(فصل) وقوله ومامن دابة الا وهي مصيخة يوم الجمعة من حين يصبح حتى تطلع الشمس شفقا من الساعة الاصاخة الاستماع مع التوقع لامر يطرأ فأخبر صلى الله عليه وسلم ان اصاختها انما هي توقع للساعة وشفقة منها وقوله الا الجن والانس استثنى هذين النوعين من كل دابة وهو استثناء من الجنس لان اسم الدابة واقع على كل ما دب ودرج اذ هذا الجنس لا يصيخ يوم الجمعة اشفاقا من الساعة لانه قد علم ان بين يدي الساعة أشراطا ينتظرها * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي ليس بالبين لانا نجد منها ما لا يصيخ ولا علم له بالاشراط وقد كان الناس قبل أن يعلموا بالاشراط على حالتهم التي هم عليها لا يصيخون

(فصل) وقوله وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيأ الا أعطاه اياه اخبار عن فضيلة اليوم وعظيم درجته لاختصاصه بهذه الساعة وقول كعب ذلك في كل سنة يوم يحتمل أن يكون على سبيل السهو في الاخبار عن التوراة أو التأويل للفظها فلما راجعه أبو هريرة راجع قراءة التوراة فقال صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى ان الذي في التوراة موافق له لا على معنى ان صدقه انما ظهر بموافقته ما قرأ من التوراة لان الذي عند النبي صلى الله عليه وسلم أصح وصدقه أظهر من أن يعلم ذلك بموافقة ما قرأ كعب له

(فصل) وقول أبي هريرة فلقيت بصرة بن أبي بصرة الغفاري فقال من أين أقبلت يعني انه لقيه منصرفا من الطور وقد كان يحتمل أن يكون خروجه هذا الى الطور لحاجة عنت له فيه ويحتمل أن يكون قصده على معنى التعبد والتقرب باتيانه الا أن قول بصرة لو أدركتك قبل أن تخرج اليه ماخرجت دليل على أنه فهم من التقرب بقصده وسكوت أبي هريرة حين أنكر عليه دليل على ان الذي فهم منه كان قصده

(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتعمل المطى هو تسييرها والسفر عليها الان ذلك عملها المقصود منها ونهيه عن اعمال المطى الى مسجد غير المساجد الثلاثة يقتضى ان من نذر صلاة بمسجد البصرة والكوفة انه يصلى بموضعه ولا يأتيه لحديث بصرة المنصوص فى ذلك وذلك ان النذر انما يكون فيما فيه القربة ولا فضيلة لمساجد البلاد بعضها على بعض تقتضى قصده باعمال المطى اليه الا المساجد الثلاثة فانها تختص بالفضيلة وأما من نذر الصلاة والصيام فى شئ من مساجد الثغور فانه يلزمه اتيانها والوفاء بنذره لان نذره قصدها لم يكن لمعنى الصلاة فيها بل قد اقترن بذلك الرباط فوجب الوفاء به ولا خلاف فى المنع من ذلك فى غير المساجد الثلاثة الا ما قاله محمد بن مسلمة فى المبسوط فانه أضاف الى ذلك مسجدا رابعا وهو مسجد قباء فقال من نذر أن يأتيه فيصلى فيه كان عليه ذلك

(فصل) وقوله والى مسجد ايلياء أو بيت المقدس يشك فى اللفظة ومسجد ايلياء هو مسجد بيت المقدس وهذا الحديث قد رواه سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم تشد الرحال الى ثلاثة مساجد ولم يذكر فيه بصرة وهذا يدل على أن الصحابة كان يرسل بعضهم عن بعض

(فصل) وقول عبد الله بن سلام كذب كعب لما أخبر عنه أبو هريرة ان ذلك فى كل سنة مرة يعنى انه أخبره بالشئ على غير ما هو به سواء تعمد ذلك أو لم يتعمد وقال بعض الناس ان الكذب انما هو ان يتعمد الاخبار عن المخبر على ما ليس به وليس ذلك بصحيح قال الله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت بلى وعدا عليه حقا ولكن أكثر الناس لا يعلمون ليبين لهم الذى يختلفون فيه وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين فأخبر تعالى انهم يعلمون اذا بعثوا بعد الموت أنهم كانوا كاذبين فى قولهم لا يبعث الله من يموت وان كانوا فى حال قولهم ذلك يعتقدون انهم صادقون

(فصل) وقوله بعد ذلك صدق كعب يعنى انه أخبر بالشئ على ما هو عليه ثم قال عبد الله بن سلام قد علمت أية ساعة هى اظهار لعلمه وتنبيه لابى هريرة على انها معلومة فاما أن يكون عنده منها علم يوافقه عليه أولا يكون عنده علم فيبينه له

(فصل) وقول أبى هريرة أخبرنى بها ولا تضن على يعنى لا تبخل على بالعلم الذى ينتفع به أبو هريرة ولا يستضر به عبد الله بل ينتفع بتعليمه وانما قال أبو هريرة ذلك لان فطرة كثير من الناس البخل بما ينفرد بعلمه فقال عبد الله هى آخر ساعة فى يوم الجمعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلى وتلك ساعة لا يصلى فيها مطالبة من أبى هريرة لعبد الله بتصحيح قوله وليزيل من نفس أبى هريرة الشبهة التى تعترض على قول عبد الله وهذا يدلك على كثرة بحثهم عن معانى الالفاظ وتحقيقهم فيها وصحة مناظرتهم عليها بمعنى استخراج الفائدة ففزع عبد الله الى تأويل الظاهر الذى اعترض أبو هريرة به والجمع بينه وبين ما أورده ولم يقنع فى ذلك بأن ما رويته عن النبى صلى الله عليه وسلم ليس عليه العمل أو بان ما قلته أولى منه لما كان أبو هريرة عنده من أهل العلم والفهم حتى بين له وجهه وموافقته لما رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم وأقام الدليل على أن اسم المصلى ينطلق فى الشرع على منتظر الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم من جلس مجلسا ينتظر فيه الصلاة فهو فى صلاة حتى يصلى

﴿ الهيئة وتخطى الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما على أحدكم لو اتخذ

﴿ الهيئة وتخطى الرقاب واستقبال الامام يوم الجمعة ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما على أحدكم لو اتخذ

ثوبين لجمعته سوى ثوبى مهنته ﴾ ش هذا حض من النبى صلى الله عليه وسلم على التجمل للجمعة فى اللباس كما حض على التطيب والغسل والسواك لانه يوم عيد فكان التجمل مسنونا فيه كالفطر والأضحى وقوله صلى الله عليه وسلم لو اتخذ ثوبين لجمعته دليل على أن ذلك أقل ما يكون من لبس الجمال وحسن الهيئة على عادتهم من الملابس فى ذلك الوقت واتخاذها للجمعة سوى الثياب التى يمتهنها فى سائر أوقاته يفيد قصرها على يوم الجمعة وأن تكون الجمعة مخصوصة بلبسها وأن تكون له ثياب غيرها يمتهنها ويباشر الاعمال فيها ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يروح الى الجمعة الا اذا ادهن وتطيب الا أن يكون حراما ﴾ ش هذا من فعل ابن عمر موافق للحديث والعمل به وعلى ذلك عمل الامة والحديث اذا تلقته الأمة بالقبول والعمل به لم يحتج الى اسناد صحيح لان عمل الامة به يقتضى العلم بصحته بتقرير الشرع وتصحيح اسناده لا يقتضى ذلك فكان العمل به على هذا الوجه أقوى ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمر بن حزم عمن حدثه عن أبى هريرة انه كان يقول لأن يصلى أحدكم بظهر الحرة خير له من أن يقعد حتى اذا قام الامام يخطب جاء يتخطى رقاب الناس يوم الجمعة ﴾ ش معنى ذلك ان المؤثم عنده فى تخطى الرقاب يوم الجمعة أكثر من المؤثم فى التخلف عن الجمعة والتخطى يوم الجمعة على ضربين أحدهما قبل أن يجلس الامام على المنبر والثانى بعد ذلك فأما التخطى قبل الجلوس لمن رأى فرجة لجلوسه فانه مباح ورواه ابن القاسم عن مالك لان للداخل حقا فى الجلوس فى الفرجة ما لم يجلس فيها غيره لان جلوس الجالس فيها قبل الداخل لا يمنع هذا الداخل من الجلوس فيها لانه لم يتأخر عن وقت الوجوب ولا بد له من طريق اليها الا انه يؤمر بالتحفظ من اذاية الناس والوجوب فى التخطى اليها وأما الداخل بعد جلوس الامام فلا يتخطى الى فرجة ولا غيرها لان تأخره عن وقت وجوب السعى قد أبطل حقه من التخطى الى الفرجة يبين ذلك ما روى عن عبد الله بن بشر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للداخل يوم الجمعة اجلس فقد آذيت ص ﴿ قال مالك السنة عندنا أن يستقبل الناس الامام يوم الجمعة اذا أراد أن يخطب من كان منهم فى القبلة وغيرها ﴾ ش وهذا كما قال وعليه جمهور الفقهاء وعمل الناس وذلك ان الامام قد ترك استقبال القبلة واستقبلهم بوجهه ليكون ذلك أبلغ فى وعظهم وأتم فى احضارهم أفهامهم فعليهم أن يستقبلوه اجابة له وطاعة واقبالا على كلامه ووقت استقباله هو اذا قام يخطب قال ابن حبيب ويلزم استقبال الامام من لا يسمعه ولا يراه ممن كان داخل المسجد وخارجه وللمستقبل أن يلتفت يمينا وشمالا زاد على بن زياد عن مالك وله أن يلتفت وان حول ظهره الى القبلة

﴿ القراءة فى صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر ﴾

ذكر فى هذه الترجمة الاحتباء ولم يجئ له ذكر فى الباب ولاصحابنا فى صفة الجلوس مسائل نذكرها فأولها الاحتباء روى ابن نافع عن مالك لا بأس أن يحتبى الرجل يوم الجمعة والامام يخطب وله أن يمد رجليه لان ذلك معونة له على ما يريده من أمره فليفعل من ذلك ما هو أرفق به ص ﴿ مالك عن ضمرة بن سعيد المازنى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على اثر سورة الجمعة قال كان يقرأ هل أتاك حديث الغاشية ﴾ ش قوله على اثر سورة الجمعة دليل على أن قراءة سورة الجمعة أمر معروف مشهور لا يحتاج الى التساؤل عنه لكون ذلك من فعل النبى صلى الله عليه وسلم

ثوبين لجمعته سوى ثوبى مهنته * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يروح الى الجمعة الا اذا ادهن وتطيب الا أن يكون حراما * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمر بن حزم عمن حدثه عن أبى هريرة أنه كان يقول لأن يصلى أحدكم بظهر الحرة خير له من أن يقعد حتى اذا قام الامام يخطب جاء يتخطى رقاب الناس يوم الجمعة قال مالك السنة عندنا أن يستقبل الناس الامام يوم الجمعة اذا أراد أن يخطب من كان منهم يلى القبلة وغيرها

﴿ القراءة فى صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن ضمرة بن سعيد المازنى عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على اثر سورة الجمعة قال كان يقرأ هل أتاك حديث الغاشية

والمواظبة عليه ومن المجموعة من رواية ابن نافع قيل لمالك قراءة سورة الجمعة سنة قال ما أدرى ماسنة ولكن من أدركنا كان يقرأ بها فى الاولى وأما الركعة الثانية فكانت تختلف القراءة فيها فمرة كان يقرأ فيها بهل أتاك حديث الغاشية وروى انه قرأ بسبح اسم ربك الأعلى وروى انه قرأ بالمنافقين ولذلك قال مالك انه يستحب قراءة الجمعة فى الركعة الاولى وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هى وغيرها من السور سواء والدليل على ماذهب اليه مالك حديث ضمرة بن سعيد المذكور ومن جهة المعنى ان هذه السورة تختص بتضمن أحكام الجمعة فكانت أولى بذلك من غيرها وأشبه بالحال

(فصل) وقوله على اثر سورة الجمعة يحتمل من جهة القراءة بأثر سورة الجمعة فى الركعة الاولى غير انه لاخلاف ان المراد بذلك الركعة الثانية واللفظ يحتمل ذلك فحمل عليه فقال كان يقرأ هل أتاك حديث الغاشية وروى عن النعمان بن بشير أيضا انه كان يقرأ بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية ولاخلاف ان الركعة الثانية لاتختص باحدى هاتين السورتين وهى عند مالك وأبى حنيفة لاتختص بغيرهما من السور وقال الشافعى لايقرأ فيها الا بسورة المنافقين والدليل على ما نقوله انه قد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قراءته بهذه السور كلها وهو محمول عندنا وعندكم على الركعة الثانية وهذا يدل على انها غير مختصة بسورة من السور لانها لو اختصت بسورة لم يقرأ فيها بغيرها

(فصل) ويتضمن هذا الحديث جهر النبى صلى الله عليه وسلم بالقراءة ولذلك علموا ما قرأ به ولو أسر لذهبوا فى ذلك الى التغرير كما ذهبوا الى ذلك فى قراءته فى الظهر والعصر وفى صلاة الكسوف ص ﴿ مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لاأدرى أعن النبى صلى الله عليه وسلم أم لا انه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه ﴾ ش هذا الحديث يدل على وجوب اتيان الجمعة مع ماتقدم ذكرنا له من قوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وأما معنى اعتبار العدد فى الحديث والله أعلم فانتظار للفيئة وامهال منه تعالى عبده للتوبة ومعنى الطبع على القلب أن يجعل بمنزلة المختوم عليه لايصل اليه شئ من الخير نسأل الله العصمة بفضله ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما ﴾ ش لاخلاف ان من سنة الخطبة أن تفصل على خطبتين فان ترك الامام الثانية لانحصار أو نسيان أو حدث وصلى غيره أجزأهم وكذلك لو لم يتم الاولى وأتى منها ماله بال ورواه مطرف عن مالك وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ان لم يخطب من الثانية ماله بال لم تجزهم وأعاد (مسئلة) والجلوس بين الخطبتين مسنون والمشهور من مذهب مالك انه ليس بشرط فى صحتها ووجه ذلك أن الخطبتين ذكر ان يتقدمان الصلاة فلم يكن الجلوس بينهما شرطا فى صحتهما كالاذان والاقامة (مسئلة) ومقدار الجلسة بين الخطبتين مقدار الجلسة بين السجدتين رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لانه فصل بين مشتبهين كالجلوس بين السجدتين (مسئلة) ومن سنته أن يخطب قائما فان خطب جالسا فقد ذكر القاضى أبو محمد فى اشرافه انه قد أساء ولاتبطل بذلك خطبته خلافا للشافعى والدليل على ذلك انه ذكر يتقدم الصلاة فلم يكن القيام شرطا فى صحته كالاذان (مسئلة) وكم المقدار الذى يجزئ من الخطبة ذكر القاضى أبو محمد ان فى ذلك روايتين احداهما انه لايجزئ الا ماله بال ويقع عليه

*وحدثنى عن مالك عن صفوان بن سليم قال مالك لاأدرى أعن النبى صلى الله عليه وسلم أم لا أنه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه *وحدثنى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب خطبتين يوم الجمعة وجلس بينهما

اسم خطبة والثانية انه ان سبح وهلل أو سبح فقط فانه يعيد مالم يصل فان صلى أجزأه وفى ثمانية أبى زيد عن مطرف أنه اذا صعد المنبر وتكلم بما قل أو كثر فجمع بهم جمعة (مسئلة) ويستحب تقصير الخطبتين قال ابن حبيب والثانية أقصرهما والاصل فى ذلك ماروى عن أبى وائل انه قال خطبنا عمار بن ياسر فأوجز وأبلغ فلما نزل قلنا ياأبا اليقظان لقد أبلغت وأوجزت فلو سكت تنفست فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه فاطيلوا الصلاة واقصروا الخطبة فان من البيان لسحرا (مسئلة) ومن سنة الخطبة الطهارة وهل ذلك شرط فى صحتها أم لا قال سحنون ان خطب جنبا أعادوا الصلاة أبدا قال الشيخ أبو محمد يريد وهو ذاكر فذهب الى أنها بمنزلة الصلاة اذا خطب بهم ناسيا الجنابة صحت خطبته وان كان ذاكرا الجنابة بطلت خطبته وقد أساء والى مثل هذا قصد مالك فى المختصر فيمن خطب غير متوضئ ثم ذكر فتوضأ وصلى أجزأه قال الشيخ أبو القاسم الاختيار أن يخطب على طهارة فان خطب على غير طهارة أساء والخطبة صحيحة ولو أحدث فى أثناء خطبته أو بعد الفراغ منها أجزأته خطبته قال الشيخ أبو محمد وقد قال بعض أصحابنا فيمن ذكر فى الخطبة انه جنب فتمادى فى خطبته واستخلف للصلاة أجزأهم ونحو هذا ذكر القاضى أبو محمد عن المذهب (مسئلة) ومن حكم الخطبة الاتصال بالصلاة اتصال قرب فان خطب فى وقت الظهر وصلى فى وقت العصر فى غيم قال أشهب أحب الى أن يعيدوا الا أن يكون ما بين الخطبة والصلاة قريب فيجزيهم والله أعلم

﴿ الترغيب فى الصلاة فى رمضان ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى فى المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال لقد رأيت الذى صنعتم ولم يمنعنى من الخروج اليكم الا انى خشيت أن تفرض عليكم وذلك فى رمضان ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى فى المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس يدل آخر الحديث على ان صلاته نافلة وصلاة الناس معه فى الليلة الأولى والثانية تدل على جواز الاجتماع فى النافلة فى رمضان وفعلهم ذلك فى رمضان دون غيره دليل على اختصاصه بهذا المعنى على وجه ما كما خصه بالاعتكاف ويحتمل أن يكون ذلك لفضيلة العمل فيه والله أعلم

(فصل) وقوله ثم اجتمعوا فى الليلة الثالثة والرابعة فلم يخرج اليهم لايدل على المنع من ذلك لاقراره لهم فى الليلتين المتقدمتين عليه ولا يدل على النسخ لانه علل امتناعه من الخروج فانه خشى أن يفرض عليهم فاذا زالت العلة بانقطاع الفرض بعده ذهب المانع وثبت جواز الاجتماع لقيام رمضان وقد روى عن عائشة رضى الله عنها فى الحديث الذى يأتى بعد هذا من الاصل قال ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم وما سبح رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحة الضحى قط وانى لاسبحها قال القاضى أبو بكر يحتمل أن يكون الله تعالى أوحى اليه انه ان واصل هذه الصلاة معهم فرضها عليهم اما لارادته فرضها فقط على ما يذهب اليه أو لانه يحدث فيهم من الاحوال والاعتقاد ما يكون الاصلح لهم فرض هذه الصلاة عليهم ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم ظن ان ذلك سيفرض عليهم لما جرت به عادته فان مادام عليه

﴿ الترغيب فى الصلاة فى رمضان ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى فى المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال قد رأيت الذى صنعتم ولم يمنعنى من الخروج اليكم الا أنى خشيت أن تفرض عليكم وذلك فى رمضان

على وجه الاجتماع من القرب فرض على أمته ويحتمل أن يريد بذلك انه خاف أن يظن أحد من أمته بعده اذا داوم عليها وجوبها والزام الناس أمرها وهذه المعاني كلها مأمونة بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى ابن حبيب في واضحته عن مالك استدامة المنع من ذلك الى وقتنا فقال ليس من الامر الذي تواطأت عليه العامة أن يصلي الرجل بالنفر في سبحة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار غير نافلة رمضان الا أن يكون نفرا قليلا الرجلين والثلاثة ونحوه من غير أن يكون أمرا مشهورا فمعنى ذلك والله أعلم ما اشتهر من أمر نافلة رمضان فلذلك جاز أن يجتمع وتشتهر الامامة فيها وأما غير ذلك من النوافل التي لم يشتهر ذلك فيها فانه يمنع من اشهارها والاجتماع لها مخافة أن يظن كثير من الناس أنها من جملة الفرائض ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير ان يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر الصديق وصدرا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ﴾ ش قوله كان يرغب في قيام رمضان يعني انه كان يحضهم عليه ويندبهم اليه ويخبرهم عن ثوابه بما يرغبهم فيه وقيام رمضان يجب ان يكون صلاة تختص به ولو كان شائعا في جميع العام لما اختص به ولا انتسب اليه كما لا تنتسب اليه الفرائض والنوافل التي تفعل في غيره على حسب ما تفعل فيه وانما خص به بمعنى الحض عليه لمن يعجز عن جميع قيام العام رجاء أن يأخذ من القيام بحظ وأن يكون ذلك في أكثر أشهر العام ثوابا كما انه يحض على قيام العشر الاواخر من لم يستطع قيام جميع رمضان والافضل لمن استطاع أن يقوم جميع العام لحديث عائشة الذي يأتي بعد هذا ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة وقالت في حديث آخر يأتي بعد هذا وأيكم يستطيع ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستطيعه كان عمله ديمة فلما علم صلى الله عليه وسلم ان أمته لا تطيق من ذلك ما يطيقه حضهم على أفضل الاوقات بالقول والعمل لأنه كان أكثرهم محافظة عليها وأعلمهم بها

(فصل) وقوله من غير أن يأمر بعزيمة يعني من غير أن يوجبه ايجابا لا يحل تركه ثم بين الترغيب بقوله من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وهذا من أعظم الترغيب وأولى ما يجب أن يسارع اليه اذا كان فيه تكفير السيآت التي تقدمت له واعلم أن الوجه الذي يكون التكفير به هو أن يقومه ايمانا بصدق النبي صلى الله عليه وسلم في ترغيبه فيه وعلما بان ما وعد به من قامه على ما وعده به واحتسابا عند الله تعالى وانه يقومه رجاء ثواب الله تعالى لا رياء ولا سمعة ولا غير ذلك مما يفسد العمل

(فصل) وقوله فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك الى آخر الحديث وهو مرسل أرسله ابن شهاب ويعني بقوله والامر على ذلك وحال الناس على ما كانت عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك الناس والندب الى القيام وأن لا يجتمعوا فيه على امام يصلي بهم خشية أن يفرض عليهم ويصح أن يكونوا لا يصلون الا في بيوتهم أو يصلي الواحد منهم في المسجد ويصح أن يكونوا لم يجمعوا على امام واحد ولكنهم كانوا يصلون أوزاعا متفرقين على حسب ما ذكر في حديث عمر رضي الله عنه بعد هذا

(فصل) وقوله ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر وانما أمضاه على ذلك

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك ثم كان الامر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر بن الخطاب

أبو بكر وان كان قد علم ان الشرائع لا تفرض بعد النبي صلى الله عليه وسلم لاحد وجهين اما لانه شغل ولم يتفرغ للنظر في جميع أمور المسلمين أمر أهل الردة وغير ذلك من الامور مع قصر المدة أو لانه رأى من قيام الناس في آخر الليل وقوتهم عليه ما كان أفضل عنده من جمعهم على امام في أول الليل وقال ابن حبيب رغب النبي صلى الله عليه وسلم في قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بعزيمة فقام الناس وحدانا منهم في بيته ومنهم في المسجد فمات النبي صلى الله عليه وسلم وهم على ذلك وكان الناس على ذلك في خلافة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر ثم رأى عمر أن يجمعهم وأمر أبيا وتميما الداري أن يصليا بهم احدى عشرة ركعة بالوتر

﴿ ماجاء في قيام رمضان ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان الى المسجد فاذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر والله اني لاراني لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل فجمعهم على أبي بن كعب قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون يعني آخر الليل وكان الناس يقومون أوله ﴾ ش قوله فاذا الناس أوزاع متفرقون يعني جماعات متفرقة تكون الجماعة في ناحية المسجد وفي ناحية أخرى منها جماعة أخرى وكذلك في نواح منه وقوله يصلي الرجل لنفسه ويصلي بصلاته الرهط يحتمل معنيين أحدهما يصلي رجل لنفسه ويصلي آخر ومعه الرهط يصلون بصلاته فالضمير في قوله بصلاته راجع الى غير مذكور ويدل عليه قوله الرجل فتكون الالف واللام في قوله الرجل ليست للعهد وانما هي للجنس والوجه الثاني أن يريد ان الرجل يصلي لنفسه ويصلي بصلاة ذلك الرجل الرهط فيصح أن تكون الالف واللام على هذا التأويل للجنس ويصح أن تكون للعهد ويقتضي ان المأموم يصح أن يقتدي بالمصلي وان لم يقصد المصلي ذلك

(فصل) وقول عمر والله اني لاراني لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل فبان ان ذلك فيما أدى اليه اجتهاده ورأيه واستنباطه ذلك من اقرار النبي صلى الله عليه وسلم الناس على الصلاة معه في الليلتين وقيامه ذلك على جمع الناس على امام واحد في الصلوات المفروضة ولما في اختلاف الائمة من اختلاف الكلمة وأسباب الحقد ولان هذا الشرط الكثير من الناس على الصلاة وقوله أمثل يريد أفضل (مسئلة) قال ابن حبيب ولا بأس أن يصلي من حول المسجد في دورهم بصلاة الامام اذا سمعوا التكبير ولا بأس أن يسمع الناس رجل التكبير ولا يفعل ذلك في الفرائض

(فصل) وقوله فجمعهم على أبي بن كعب يعني أنه جمعهم على الائتمام به والصلاة معه قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم يعني الذي جمعهم عليه عمر فقال نعمت البدعة هذه هكذا وقعت هذه اللفظة نعمة فيما رأيت من النسخ نعمة بالهاء وذلك وجه الصواب على أصول الكوفيين وأما البصريون فانما تكون عندهم نعمت بالتاء الممدودة لان نعم عندهم فعل فلا تتصل به الا تاء التأنيث دون هذا وهذا القول تصريح من عمر رضي الله عنه بانه أول من جمع الناس على قيام رمضان على امام واحد بقصد الصلاة بهم ورتب ذلك في المساجد ترتيبا مستقرا لان البدعة هو ما ابتدأ فعله المبتدع دون أن يتقدمه اليه غيره فابتدعه عمر وتابعه عليه الصحابة والناس الى هلم جرا

﴿ ماجاء في قيام رمضان ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب في رمضان الى المسجد فاذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر والله اني لاراني لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل فجمعهم على أبي بن كعب قال ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي تنامون عنها أفضل من التي تقومون يعني آخر الليل وكان الناس يقومون أوله

وهذا أبين فى صحة القول بالرأى والاجتهاد وانما وصفها بنعمت البدعة لما فيها من وجوه المصالح التى ذكرناها

(فصل) وقوله والتى ينامون عنها يريد الصلاة آخر الليل أفضل من التى يقومون يريد مع الامام أول الليل لأن الصلاة فى النصف الآخر أفضل منها فى النصف الأول لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينام أول الليل ويحيى آخره وأيضا فان النوافل فى بيت الرجل أفضل منها فى المسجد لما روى عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان أفضل الصلاة صلاة المرء فى بيته الا المكتوبة وسيأتى بعد هذا مسندا (مسئلة) ويكره للقارىء التطريب فى قراءته ولا بأس أن يحزن قراءته من غير تطريب ولا ترجيع ولا تحزين فاحش يشبه النوح أو يميت به حروفه ولكن على معنى الترتيل والخشوع قاله ابن حبيب والأصل فى ذلك ورتل القرآن ترتيلا

(مسئلة) ولا بأس بالاستعاذة للقارىء فى رمضان فى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة وروى عنه أشهب فى العتبية تركُ ذلك أحب الى وجه رواية ابن القاسم قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ان الآية عنده محمولة على القراءة فى غير الصلاة لأن هذا لفظ ليس من المعجز فلم يسن الاتيان به مع القراءة كسائر الكلام (فرع) فاذا قلنا يجوز ذلك فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس بالجهر بذلك وروى أشهب عن مالك كراهة الجهر بذلك وجه رواية ابن حبيب انه ذكر مشروع حال القيام فكان حكمه فى السر والجهر حكم القراءة ووجه رواية أشهب أنه ليس من المعجز فكان شأنه الاسرار ليفرق بينه وبين المعجز وروى ابن حبيب عن مالك ذلك فى افتتاح القارىء قال ابن حبيب وأحب إلى أن يفتتح بها فى كل ركعة ص ﴿ مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد أنه قال أمر عمر بن الخطاب أبى بن كعب وتميما الدارى أن يقوما للناس باحدى عشر ركعة قال وكان القارىء يقرأ بالمئين حتى كنا نعتمد على العصى من طول القيام وما كنا ننصرف إلا فى بزوغ الفجر ﴾ ش قوله أمر عمر بن الخطاب أبى بن كعب وتميما الدارى أن يقوما للناس يعنى أن يؤماهم فى قيام رمضان يصلى بهم أبى ماقدر ثم يخرج فيصلى بهم والصواب أن يقرأ الثانى من حيث انتهى الأول لأن الثانى إنما هو بدل من الأول ونائب عنه ولأن القارىء من غير ذلك الموضع إنما يقصد ما يوافق صوته ويحسن فيه طبعه وذلك ينافى الخشوع وسنة قراءة القرآن على الترتيب

(فصل) وقوله احدى عشر ركعة يقتضى انه كان يصلى ركعتين ركعتين ثم يوتر بركعة وسيأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى ولعل عمرانما امتثل فى ذلك صلاة النبى صلى الله عليه وسلم من الليل على ماروته عائشة انه كان يصلى من الليل احدى عشر ركعة وقد اختلفت الرواية فيما كان يصلى به فى رمضان فى زمان عمر فروى السائب بن يزيد احدى عشر ركعة وروى يزيد بن رومان ثلاثا وعشرين ركعة وروى نافع مولى ابن عمر انه أدرك الناس يصلون بتسع وثلاثين ركعة يوترون منها بثلاث وهو الذى اختاره مالك واختار الشافعى عشرين ركعة غير الوتر على حديث يزيد بن رومان ويحتمل أن يكون عمر أمرهم باحدى عشر ركعة وأمرهم مع ذلك بطول القراءة يقرأ القارىء بالمئين فى الركعة لأن التطويل فى القراءة أفضل الصلاة فلما ضعف الناس عن ذلك أمرهم بثلاث وعشرين ركعة على وجه التخفيف عنهم من طول القيام واستدرك بعض الفضيلة بزيادة الركعات وكان يقرأ سورة البقرة فى ثمان ركعات أو اثنتى عشرة على حديث الأعرج وقد

وحدثنى عن مالك عن محمد ابن يوسف عن السائب بن يزيد انه قال أمر عمر بن الخطاب أبى بن كعب وتميما الدارى أن يقوما للناس باحدى عشر ركعة قال وقد كان القارىء يقرأ بالمئين حتى كنا نعتمد على العصى من طول القيام وما كنا ننصرف الا فى بزوغ الفجر

قيل انه كان يقرأ من ثلاثين آية الى عشرين وكان الأمر على ذلك الى يوم الحرة فثقل عليهم القيام فنقصوا من القراءة وزادوا فى عدد الركعات فجاءت ستا وثلاثين ركعة والوتر بثلاث فمضى الأمر على ذلك وأمر عمر بن عبد العزيز فى أيامه أن يقرأ فى كل ركعة بعشر آيات وكره مالك أن ينتقص من ذلك ونزر القراءة وهو الذى مضى عليه عمل الأئمة واتفق عليه رأى الجماعة فكان هو الافضل يعنى التخفيف ❊ قال الشيخ ابو القاسم وهذا فى الآيات الطوال ويزيد على ذلك فى الآيات الخفاف ❊ قال الامام ابو الوليد وهذا عندى فى الجماعات والمساجد ولو استطاع أحد فى خاصة نفسه أن يصلى باحدى عشر ركعة فى كل ركعة بالمئين لكان أفضل وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أفضل الصلاة طول القيام

(فصل) وقوله وكنا نعتمد على العصى من طول القيام والاعتماد على العصا والحائط فى النافلة لا بأس به لطول القيام لأن ذلك معونة عليه وهذا مبنى على أن لطول القيام فضيلة ربما استعين عليها بالاعتماد على عصا أو حائط لأن الاعتماد جائز فى النافلة مع القدرة على القيام وأما فى الفريضة فلا يجوز ذلك لان القيام من فروضه مع القدرة عليه فمن لم يستطع القيام إلا بالاعتماد كان ذلك فرضه ولا ينتقل الى الجلوس إلا مع العجز عنه ومن ذلك الاعتماد باحدى اليدين على الأخرى فانه مكروه فى الفريضة لانه اعتماد فى صلاة الفريضة لا يحتاج اليه الا أنه لم يبلغ فى المنع مبلغ الاعتماد على العصا والعود

(فصل) وقوله وما كنا ننصرف إلا فى بزوغ الفجر وهى أوائله وأول ما يبدو منه يعنى بذلك انهم كانوا لا يقضون صلاتهم لطول القيام إلا لقرب الفجر وهذه صلاة من كانت له قوة على قيام آخر الليل وقول عمر والتى ينامون عنها خير من التى يقومون لمن كان يقوم أول الليل خاصة وهذا يدل على أن أحوال الناس كانت تختلف فمنهم من كان يصلى أول الليل ومنهم من كان يصلى آخره ومنهم من كان يصلى جميعه

(فصل) وقوله احدى عشر ركعة يريد أمرين أحدهما أن يكون الثلاث منها وترا والثانى أن يكون الوتر منها ركعة واحدة وقد اختار مالك أن يكون الوتر ثلاث ركعات ❊ قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وله عندى ثلاثة وجوه أحدها ان ذلك لمن أخر وتره عن صلاته وأما من وصل صلاته بوتره فانه تجزئه ركعة واحدة والثانى مراعاة الخلاف لان جماعة من أهل العلم يقولون الوتر ثلاث ركعات لا سلام فيها فأراد مالك ابقاء الصورة اذ لم يجز عنده اتصالها والثالث انه لا يجوز عنده أن يوتر بركعة واحدة لان الوتر نفل فيلزم أن يوتر نفلا وأقل ما يكون ذلك ركعتين فلزمت هاتان الركعتان الوتر حتى صارتا من جملته لانهما شرط فيه وما زاد على ذلك من النوافل فله غير هذا الحكم لانه ان شاء جاء به وان شاء تركه ولا تأثير له فى الوتر ص ﴿ مالك عن يزيد بن رومان انه قال كان الناس يقومون فى زمان عمر بن الخطاب فى رمضان بثلاث وعشرين ركعة ﴾ ش قوله كانوا يقومون فى رمضان بثلاث وعشرين ركعة يريد عشرين ركعة غير الوتر والركعتين اللتين تفعلان معه فى سائر العام والعشرون ركعة خمس تراويح كل أربع ركعات ترويحة ويسلم من كل ركعتين وقد جرت عادة الأئمة أن يفصلوا بين كل ترويحتين من هذه الصلاة بركعتين خفيفتين يصلونهما أفذاذا ولذلك وجهان أحدهما أن يكون ذلك أقرب الى التصحيح فى عدد الركعات وأبعد من الغلط فيها والثانى أن يتمكن من فاته الامام بركعة من قضاء ما فاته فى تلك المدة فمن أدرك مع الامام ركعة فلا

وحدثنى عن مالك عن يزيد بن رومان انه قال كان الناس يقومون فى زمان عمر بن الخطاب فى رمضان بثلاث وعشرين ركعة

يخلو أن تكون من الركعتين الأخيرتين أو من الأوليين فان كانت من الأخريتين فانه يقضى الركعة التى فاتته اذا قام الامام الى الركعتين اللتين ينفرد بهما وان كانت من الركعتين الاوليين فقد روى ابن القاسم عن مالك انه لا يسلم سلامه ولكن يقوم فيصحب الامام فاذا قام الامام من الركعة الاولى من الأخريين تشهد وسلم ثم دخل معه فى الركعتين الأخريين فصلى منهما ركعة ثم قضى الثانية منهما حين انفراده بالتنفل ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين أنه سمع الأعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة فى رمضان قال وكان القارئ يقرأ بسورة البقرة فى ثمان ركعات فاذا قام بها فى اثنتى عشرة ركعة رأى الناس أنه خفف ﴾ ش قوله ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة فى رمضان يريد بالناس الصحابة ومعنى ذلك انهم كانوا يقنتون فى رمضان بلعن الكفرة ومحل قنوتهم الوتر وعن مالك فى ذلك روايتان احداهما نفى القنوت فى الوتر جملة وهى رواية ابن القاسم وعلى والثانية أن ذلك مستحب فى النصف الآخر من رمضان وهى رواية ابن حبيب عن مالك وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان ذلك مستحب فى جميع رمضان وجه القول الاول أن هذه صلاة وتر فلم يكن القنوت مشروعا فيها كالمغرب وجه الرواية الثانية ما روى عن عبد الرحمن الأعرج قال ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة فى رمضان ولا خلاف أن المراد به القنوت وانما اختص ذلك بالنصف الآخر لما قاله القاضى أبو محمد ان أبيا صلى بالناس النصف الاول لم يقنت ثم مرض وصلى مكانه معاذ فقنت فحصل الاتفاق منهما ومن سائر الصحابة الذين لم ينكروا على واحد منهما على أن القنوت مشروع فى النصف الآخر دون الأول كما اختص بالركعة الآخرة من صلاة الصبح

(فرع) وفى المدنية من رواية محمد بن يحيى عن مالك انه قال لعن الكفرة فى رمضان اذا أوتر الناس فصلى الركعتين ثم قام به الثالثة فركع فاذا رفع رأسه من الركوع وقف يدعو على الكفرة ويلعنهم ويستنصر للمسلمين ويدعو قال وكل ذلك شئ خفيف غير كثير وكان للامام دعاء معروف يجهر به كما يجهر بالقراءة وانه لحسن وهذا أمر محدث لم يكن فى زمان أبى بكر وعمر وعثمان قال ابن القاسم كان مالك بعد ذلك ينكره انكارا شديدا ولا أرى أن يعمل به قال محمد بن يحيى عن مالك كان الناس يدعون به فى ليلة خمس عشرة من الشهر

(فصل) وقوله وكان القارئ يقرأ بسورة البقرة فى ثمان ركعات مخالف لقوله كان يقرأ بالمئين وذلك انه كان يقرأ بها فى ثمان ركعات بعد ان خففت الصلاة عن القراءة بالمئين لما رأى عمر رضى الله عنه ان ذلك أرفق بالناس وأدعى لهم الى الصلاة ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر قال سمعت أبى يقول كنا ننصرف فى رمضان فنستعجل الخدم بالطعام مخافة الفجر ﴾ ش هذا لمن كان يستديم القيام الى آخر الليل أو لمن كان يخص آخره بالقيام فأما من قال عنه عمر والتى ينامون عنها خير فلم تكن هذه حالهم وهذا يدل على اختلاف أحوال الناس فى ذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فأعتقته عن دبر منها كان يقوم يقرأ لها فى رمضان ﴾ ش قوله كان يقوم يقرأ لها فى رمضان يقتضى ان قيام رمضان كان أمرا فاشيا عند الصحابة معمولا به حتى ان النساء كن يلتزمنه ويتخذن من يقوم بهن فى بيوتهن وفى هذا اجازة امامة العبد فى أيام رمضان لان حكم المدبر حكم العبد وقد روى أشهب عن مالك انه يقوم فى أهله حسبما فعلته عائشة وأما فى المساجد الجامعة فلا ووجه ذلك أن الامامة الراتبة انما تكون فى المساجد وفى ذلك يراعى تمام أحوال الائمة فهذا على قول من رأى

وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين أنه سمع الاعرج يقول ما أدركت الناس الا وهم يلعنون الكفرة فى رمضان قال وكان القارئ يقرأ بسورة البقرة فى ثمان ركعات فاذا قام بها فى اثنتى عشرة ركعة رأى الناس انه قد خفف * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر قال سمعت أبى يقول كنا ننصرف فى رمضان فنستعجل الخدم فى الطعام مخافة الفجر * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان ذكوان أبا عمرو وكان عبدا لعائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فأعتقته عن دبر منها كان يقوم يقرأ لها فى رمضان

العبودية نقصا مؤثرا فى الامامة فأما ابن الماجشون فانه يجوّز أن يكون العبد اماما راتبا وقد روى أن ذكوان هذا كان يقرأ فى المصحف وقد قال مالك لا بأس ان يؤم نظرا من لا يحفظ

﴿ ماجاء فى صلاة الليل ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن سعيد بن جبير عن رجل عنده رضا أنه أخبره أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من امرئ تكون له صلاة بليل يغلبه عليها نوم الا كتب له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقة ﴾ ش قوله ما من امرئ تكون له صلاة بليل يعنى أن تكون له عادة من صلاة نافلة فى ليله فيغلبه على تلك الصلاة نوم يمنعه منها وذلك على وجهين * أحدهما أن يذهب به النوم فلا يستيقظ * والثانى أن يستيقظ ويمنعه النوم من الصلاة فهذا حكمه أن ينام حتى يذهب عنه مانع النوم

(فصل) وقوله الا كتب له أجر صلاته يريد الصلاة التى اعتادها * قال الامام أبو الوليد ويحتمل ذلك عندى وجوها * أحدها أن يكون له أجرها غير مضاعف ولو عملها لكان له أجرها مضاعفا لانه لا خلاف أن الذى يصليها أكمل حالا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعلى وفاطمة ألا تصليان فلما قال له على رضى الله عنه انما أنفسنا بيد الله فاذا شاء أن يبعثها بعثها خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يضرب فخذه ويقول وكان الانسان أكثر شئ جدلا ويحتمل أن يريد ان له أجر من تمنى أن يصلى مثل تلك الصلاة ولعله أراد أجر تأسفه على ما فاته منها وقوله وكان نومه صدقة عليه يعنى انه لا يحتسب عليه به ويكتب له أجر المصلين ص ﴿ مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت كنت أنام بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاى فى قبلته فاذا سجد غمزنى فقبضت رجلى فاذا قام بسطتهما قالت والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح ﴾ ش قولها كنت أنام بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون مضجعها من القبلة الى الجوف متصل رجلاها من قبلته الى موضع سجوده وقد روى أنها قالت ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى من الليل وأنا معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنازة

(فصل) وقولها فاذا سجد غمزنى فقبضت رجلى فاذا قام بسطتهما مع كونها معترضة بين يديه فيه معنى المرور بين يدى المصلى لزوالها عن قبلته مرة ورجوعها اليها ثانية لتبين أن ذلك لا يقطع الصلاة وانه مباح مع الضرورة وفى هذا صحة صلاة المصلى الى المرأة وهى فى قبلته وقد كره مالك الصلاة الى المرأة لئلا يتذكر منها ما يشغله عن صلاته ويدخل عليه النقص فيها والنبى صلى الله عليه وسلم معصوم من ذلك ولذلك صلى وعائشة فى قبلته مع ضيق المنزل

(فصل) وقولها فاذا سجد غمزنى فقبضت رجلى يدل على أن اللمس لغير اللذة لا ينقض الطهارة لوجهين * أحدهما ان حقيقة قولها غمزنى يقتضى المباشرة لجسدها بيده * والثانى قولها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وهذه حالة لا يؤمن معها أن تقع يده على شئ من جسدها للظلام وان النائم لا يؤمن انكشاف بعض جسده وغمزه اياها بيده لتقبض رجلها دليل على أن يسير العمل فى الصلاة لا يبطلها والعمل فى الصلاة على ثلاثة أضرب * أحدها اليسير جدا كالغمز وحك الجسد والاشارة فهذا لا ينقض الصلاة عمده ولا سهوه وكذلك التخطى الى الفرجة القريبة * والثانى أكثر من هذا وهو يبطل الصلاة عمده ولا يبطلها سهوه كالانصراف عن الصلاة واختلف أصحابنا

﴿ماجاء فى صلاة الليل﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن محمد بن المنكدر عن سعيد بن جبير عن رجل عنده رضا أنه أخبره أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من امرئ تكون له صلاة بليل يغلبه عليها نوم الا كتب الله له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقة * وحدثنى عن مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت كنت أنام بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاى فى قبلته فاذا سجد غمزنى فقبضت رجلى فاذا قام بسطتهما قالت والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح

فى الأكل والشرب فقال ابن القاسم يبطل الصلاة عمده وسهوه وقال ابن حبيب لا يبطل الصلاة الا أن يكون يسيرا جدا كسائر الأعمال * وأما الضرب الثالث فهو الكثير جدا كالمشى الكثير والخروج من المسجد والعمل الكثير فهذا يبطل الصلاة على أى وجه كان من العمد والسهو

(فصل) وقولها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح تريد فى زمان الليل بدليل ان المصابيح لا تتخذ فى الايام وانما تتخذ فى الليالى فاقتضى ذلك ان معنى قولها يومئذ تريد ذلك الزمان ولم ترد أيامه دون لياليه ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نعس أحدكم فى صلاته فليرقد حتى يذهب عنه النوم فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدرى لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه ﴾ ش معنى قوله ان من غلب عليه النوم ولم يستطع مدافعته فليرقد حتى يذهب عنه النوم ويقدر على اقامة الصلاة وقد قال تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال جماعة من أهل التفسير معنى سكارى من النوم واذا قلنا بالعموم فنجعله على سكر النوم وغيره

(فصل) وقوله فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدرى لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه يريد انه اذا صلى فى حال غلبة النوم عليه فانه لا يتيقن انه يستغفر اذا أراد الاستغفار بل يجوز أن يكون يأتى بسب نفسه بدلا من الاستغفار هذا مما ينافى الصلاة وهذا اللفظ عام فى كل صلاة وقد أدخله مالك فى صلاة الليل وقد حمله على ذلك جماعة لان النوم الغالب لا يكون فى الأغلب الا فى صلاة الليل وان جرى ذلك فى صلاة الفرض فكان فى الوقت من السعة ما يعلم انه يذهب عنه فيه النعاس ويدرك صلاته أو يعلم أن معه من يوقظه فليرقد وليتفرغ لاقامة صلاته فى وقتها فان كان فى ضيق الوقت وعلم انه ان رقد فاته الوقت فليصل ما يمكنه وليجهد نفسه فى تصحيح صلاته ثم يرقد فان تيقن انه قد أتى فى ذلك بالفرض والا قضاها بعد نومه ص ﴿ مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع امرأة من الليل تصلى فقال من هذه فقيل هذه الحولاء بنت تويت لا تنام الليل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرفت الكراهية فى وجهه ثم قال ان الله تعالى لا يمل حتى تملوا اكلفوا من العمل ما لكم به طاقة ﴾ ش قوله سمع امرأة من الليل تصلى يحتمل أنه سمعها تذكر صلاتها من الليل ويحتمل من جهة اللفظ أن يسمع قراءتها وهذا ممنوع للنساء لان أصواتهن عورة وانما حكمها فيما تجهر فيه أن تسمع نفسها خاصة وأما الرجل فانه يرفع صوته بالقراءة على حسب ما هو أرفق به وقد ذكر مالك أن الناس كانوا يتواعدون بالمدينة لقيام القراء فى الصلاة

(فصل) وقوله لا تنام الليل يريد انها تصلى فى جميع ليلتها وانما وصفها بالامتناع من النوم خاصة لانه عادة النساء بالليل ولانها لا تمتنع منه الا لغرض مقصود وذلك ما أشارت اليه من الصلاة وانما كره النبى صلى الله عليه وسلم ذلك لانه علم أنه أمر لا يستطيع الدوام عليه وكان يعجبه من العمل ما داوم عليه صاحبه وان قل وقد اختلف قول مالك فيمن يحيى الليل كله فكرهه مرة وقال لعله يصبح مغلوبا وفى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة كان يصلى أدنى من ثلثى الليل ونصفه وثلثه واذا أصابه النوم فليرقد حتى يذهب عنه ثم رجع مالك فقال لا بأس به ما لم يضر ذلك بصلاة الصبح قال مالك ان كان يأتيه الصبح وهو ناعس فلا يفعل وان كان انما يدركه كسل وفتور فلا بأس به

(فصل) وقوله حتى عرفت الكراهية فى وجهه يعنى أنه رأى فى وجهه من التقطيب وغير ذلك من

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نعس أحدكم فى صلاته فليرقد حتى يذهب عنه النوم فان أحدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدرى لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه * وحدثنى عن مالك عن اسمعيل بن أبى حكيم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع امرأة من الليل تصلى فقال من هذه فقيل له هذه الحولاء بنت تويت لا تنام الليل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرفت الكراهية فى وجهه ثم قال ان الله تبارك وتعالى لا يمل حتى تملوا اكلفوا من العمل ما لكم به طاقة

علامات الكراهية ما عرفت به كراهيته لما وصفت به الحولاء من أنها لا تنام الليل وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يمل حتى تملوا قال ابن وضاح معناه لا يمل من الثواب حتى تملوا من العمل ومعنى ذلك والله أعلم ان الملل من البارى انما هو ترك الاثابة والاعطاء والملل منا هو السآمة والعجز عن الفعل الا أنه لما كان معنى الامرين الترك وصف تركه بالملل على معنى المقابلة وبه قال القاضى أبو بكر وذكر الداودى أن أحمد بن أبى سليمان قال معناه لا يمل وأنتم تملون

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اكلفوا من العمل ما لكم به طاقة يحتمل معنيين أحدهما الندب لنا الى تكلف ما لنا به طاقة من العمل والثانى نهينا عن تكلف ما لا نطيق والامر بالاقتصار على ما نطيقه وهو الاليق بنفس الحديث وقوله من العمل الاظهر أنه أراد به عمل البر لانه ورد على سببه وهو قول مالك ان اللفظ الوارد مقصور عليه والثانى انه لفظ ورد من جهة صاحب الشرع فيجب أن يحمل على الاعمال الشرعية وقوله ما لكم به طاقة يريد والله أعلم ما لكم بالمداومة عليه طاقة ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلى من الليل ما شاء الله حتى اذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلاة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى ﴾ ش قوله أن عمر كان يصلى من الليل ما شاء الله يقتضى أن التنفل غير محدود وان ذلك بحسب قوة كل انسان ونشاطه وما يمكنه أن يداوم عليه وايقاظه أهله من آخر الليل يريد بذلك أن يأخذوا من نافلة الليل بحظ وان قل فكان يجعل ذلك فى أفضل أوقات الليل وهو السحر وقد قل قيامه فليتوخ به أفضل أوقات الليل وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال واحب الصلاة الى الله صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه

(فصل) وقوله ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة يحتمل أن يوقظهم امتثالا لامر البارى تعالى فيتلو هذه الآية عند امتثالها ليتأكد قصده لذلك ويحتمل أن يقرأ ذلك على سبيل الاعتذار من ايقاظهم ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها ﴾ ش يعنى كراهية النوم قبل العشاء لما فيه من التغرير بصلاة العشاء وتعريضها للفوات فقد يذهب به النوم حتى يفوت وقتها ومعنى كراهية الحديث بعدها أن ذلك يمنع من صلاة الليل وقد أرخص فى ذلك لمن تحدث مع ضيف أو قرأ علما زاد الداودى أو العروس أو مسافر ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الامر عندنا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل يريد بذلك النافلة ولذلك أضيف الى الليل والنهار وبين ذلك بقوله يسلم من كل ركعتين فاضافتها الى الليل والنهار تقتضى أن لليل نافلة وللنهار نافلة وأفضل أوقات الليل ما تقدم ذكره وأفضل أوقات النهار الهاجرة قال مالك انما كانت عبادتهم الصلاة من آخر الليل وبالهاجرة والورع والفكرة قيل له فالتنفل بين الظهر والعصر قال انما كانت صلاة القوم بالليل والهاجرة قال عنه ابن القاسم كأنى رأيته يكره الصلاة بين الظهر والعصر ووجه ذلك ان هذا وقت التصرف والاشتغال بأمر الدنيا وانما يجب أن تكون الصلاة فى وقت النوم والدعة كصلاة الليل وفى وقت يبعد عن صلاة فرض كصلاة الليل

(فصل) وقول مالك رحمه الله مثنى يريد أن كل ركعتين منها صلاة قائمة بنفسها قال مالك وذلك الامر عندنا يريد أن النوافل لا يزاد فيها على ركعتين وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يصلى من الليل ما شاء الله حتى اذا كان من آخر الليل أيقظ أهله للصلاة يقول لهم الصلاة الصلاة ثم يتلو هذه الآية وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسئلك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله ابن عمر كان يقول صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال يحيى قال مالك وهو الامر عندنا

الحسن وقال أبو حنيفة ان شاء سلم من ركعتين وان شاء سلم من أربع وقال الثورى والحسن بن صالح صل كم شئت بسلام واحد بعد أن تجلس فى كل ركعتين والدليل على صحة ماذهب اليه مالك الحديث الذى يأتى بعد هذا من الأصل ان رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ماقد صلى فان قيل معنى ذلك أن يجلس فى كل ركعتين فالجواب ان هذا غير صحيح لان مثل هذا اللفظ لايستعمل للفصل بالجلوس ولذلك لايقال الظهر والعصر مثنى مثنى وان كان يجلس فى كل ركعة منهما ويقال صلاة الصبح مثنى لما كان يسلم فيها من ركعتين وجواب ثان وهو ان قوله صلاة الليل مثنى مثنى يقتضى أن يكون كل ركعتين منها صلاة ولاتكون صلاة الا أن يفصلها عما بعدها بالسلام ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة نفل فلم تجز الزيادة فيها على ركعتين كصلاة العيد

﴿ صلاة النبى صلى الله عليه وسلم فى الوتر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى من الليل احدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة فاذا فرغ اضطجع على شقه الايمن ﴾ ش روى هذا الحديث جماعة عن ابن شهاب فزادوا فيه يسلم من كل ركعتين وقوله يوتر منها بواحدة يقتضى ان الوتر من جملتها ركعة واحدة وقد اختلف الناس فى الوتر فى ثلاث مسائل * احداها وجوبه * والثانية عدده * والثالثة افراده من الشفع فاما وجوبه فان مالكا رحمه الله ذهب الى أنه غير واجب وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هو واجب وليس بفرض والواجب عنده دون الفرض وفوق السنن ومزيته على السنن انه يجوز ترك السنن ولا يجوز ترك الواجب ونقصه عن الفرض انه يكفر جاحد الفرض ولا يكفر جاحد الواجب وقال القاضى أبو محمد الواجب عندنا والفرض واللازم والحتم والمستحق بمعنى فيتحقق معهم الكلام فى هذه المسئلة فان أرادوا بالواجب انه لايحرم تركه فهو خلاف فى عبارة فلا معنى للانتقال بالمناظرة فى ذلك وان قالوا انه مما يحرم تركه فهو خلاف فى معنى والدليل على نفى وجوبه حديث طلحة بن عبيد الله فى الاعرابى الذى سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن الفرائض فقال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات فى اليوم والليلة فقال هل على غيرها فقال لا الا أن تطوع فوجه الدليل انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفرض فأجاب بالخمس وهذا يقتضى ان الخمس صلوات هى جميع فرض الصلاة * والثانى انه قال هل على غيرها قال لا فنفى وجوب غيرها * والثالث انه قال لا الا أن تطوع فوصف مازاد على الخمس بالتطوع (فأما المسئلة الثانية) فى عدد الوتر فان مالكا رحمه الله ذهب الى ان الوتر ركعة واحدة وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة الوتر ثلاث ركعات والدليل على مانقوله قول عائشة رضى الله عنها فى الحديث يوتر منها بواحدة (وأما المسئلة الثالثة) وهو ان الوتر لا يكون الا عقيب شفع وأقله ركعتان قاله ابن حبيب عن مالك وهو المشهور من المذهب وقال سحنون فى كتاب ابنه وقد روى على بن زياد عن مالك يوتر المسافر بركعة واحدة وقد أوتر سحنون فى مرضه بركعة واحدة وذلك يدل من رأيها على تخفيف ذلك على أصحاب الاعذار وان الشفع ليس بشرط فى صحة الوتر وقال الشافعى ذلك جائز دون عذر والدليل على صحة مانقوله ان هذه صلاة وتر

﴿ صلاة النبى صلى الله عليه وسلم فى الوتر ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى من الليل احدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة فاذا فرغ اضطجع على شقه الايمن

فوجب أن يوتر بها ماهو من جنسها كالمغرب التى توتر ماهو من جنسها وهو الفرض (فرع) وهل يتعين للوتر قراءة على الوجوب او الاستحباب قال ابن نافع فى المجموعة ان الناس ليلتزمون فى الوتر قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين مع أم القرآن وماهو بلازم وهذا ينفى الوجوب وروى عنه ابن القاسم انى لافعله وذلك يدل على الاستحباب وروى ابن القاسم عن مالك من قرأ فى الوتر سهوا بأم القرآن فقط فلا سجود عليه (مسئلة) وأما الشفع قبل الوتر فقد روى على بن زياد عن مالك ماعندى شئ يستحب القراءة به دون غيره وهذا يدل على ان هذا الشفع من جنس سائر النوافل * قال الامام أبو الوليد وهذا عندى لمن كان وتره بواحدة عقيب صلاته بالليل فامامن لم يوتر الا عقيب شفع الوتر فانه يستحب له أن يقرأ فى الشفع بسبح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون على ماتقدم فى حديث ابن عباس

(فصل) وقوله فاذا فرغ يحتمل أن يكون أراد به اذا فرغ من الاحدى عشرة ركعة وهو الأظهر لانها التى ذكر فعلها فالظاهر ان الفراغ كان منها ويحتمل أن يكون قوله فاذا فرغ يعنى من جميع ماصلى الا أن الاول هو الاظهر اد صلاة الليل والوتر قبل طلوع الفجر وركعتا الفجر انما تكون بعد طلوع الفجر وقد روى عمرو بن الحارث ويونس بن يزيد والاوزاعى عن الزهرى فى هذا الحديث أن اضطجاعه صلى الله عليه وسلم انما كان بعد ركعتى الفجر راحة وانتظار الطلوع الفجر وكان يضطجع بعد ركعتى الفجر راحة وانتظار اجتماع الناس للصلاة

(فصل) وقوله اضطجع على شقه الايمن هذه الضجعة ليست بقربة وانما كان النبى صلى الله عليه وسلم يضطجع راحة وابقاء على نفسه قال مالك من فعلها راحة فلا بأس بذلك ومن فعلها سنة وعبادة فلا خير فى ذلك والى هذا ذهب جماعة الفقهاء وقال ابن حبيب استحب الضجعة بين ركعتى الفجر وصلاة الصبح والدليل على صحة ماذهب اليه الجمهور مارورى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى فان كنت مستيقظة حدثنى والا اضطجع حتى يؤذن بالصلاة وأما اضطجاعه على شقه الايمن فلما روى عنه انه كان يستحب التيمن فى شأنه كله ص ﴿ مالك عن سعيد ابن أبى سعيد المقبرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف انه سأل عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رمضان فقالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد فى رمضان ولا فى غيره على احدى عشرة ركعة يصلى أربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلى أربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلى ثلاثا قالت عائشة فقلت يارسول الله أتنام قبل أن توتر فقال ياعائشة ان عينى تنامان ولا ينام قلبى ﴾ ش قوله كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رمضان يحتمل السؤال عن صفة صلاته وهو الاظهر من جهة اللفظ ويحتمل أن يكون ذلك سؤالا عن عدة مايصلى من الركعات يدل على ذلك جواب عائشة ما كان يزيد فى رمضان ولا فى غيره على احدى عشرة ركعة فاجابته بالعدد ثم أتبعت ذلك الصفة على مايأتى فى الحديث وقد تأتى كيف بمعنى كم وانما قصر السؤال على رمضان لما رأى من الحض على صلاة رمضان فظن لذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخصه بصلاة فاخبرته عائشة ان فعله كان فى رمضان وغيره سواء وفى ذلك بيان ان حضه لنا على صلاة رمضان لما علم من ضعفنا عن اقامة ذلك فى جميع العام فحضنا على أفضل أوقات العام

(فصل) وقوله يصلى أربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن تريد والله أعلم انه كان يفصل بينهما بكلام

* وحدثنى عن مالك عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف أنه سأل عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رمضان فقالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد فى رمضان ولا فى غيره على احدى عشرة ركعة يصلى أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلى أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلى ثلاثا فقالت عائشة فقلت يارسول الله أتنام قبل أن توتر فقال ياعائشة ان عينى تنامان ولا ينام قلبى

ولكنها جعتهما فى اللفظ لاحد معنيين أحدهما ان صفتهما وطولهما وحسنهما من جنس واحد وان الاربع الأخر ليست من جنسها وان كانت قد أخذت من الحسن والطول حظها والمعنى الثانى انه يحتمل انه كان يصلى أربعا ثم ينام ثم يصلى أربعا ثم ينام ثم يصلى ثلاثا وقد روى عن عبد الله بن عباس انه رقد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستيقظ فتسوك وتوضأ وهو يقول ان فى خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الالباب فقرأ هؤلاء الآيات حتى ختم السورة ثم قام فصلى ركعتين فأطال فيهما القيام والركوع والسجود ثم انصرف فقام ثم فعل ذلك ثلاث مرات بست ركعات كل ذلك يستاك ويتوضأ ويقرأ هؤلاء الآيات ثم أوتر بثلاث فأذن المؤذن فخرج الى الصلاة

(فصل) وقوله ثم يصلى ثلاثا على ماذكرنا من الفضل وان الركعتين من جنس الوتر فى الحسن والطول وقولها يارسول الله أتنام قبل أن توتر يحتمل معنيين أحدهما انه كان ينام بأثر صلاة العشاء قبل أن يوتر ثم يقوم من الليل لصلاته ووتره فقالت له كيف تفعل ذلك وربما ذهب بك النوم عن وترك ويحتمل أن تكون أرادت انه صلى أربعا ثم نام قبل أن يوتر فقالت له ذلك فقال ياعائشة ان عينى تنامان ولاينام قلبى يعنى والله أعلم أنه لاينام عن مراعاة الوقت وهذا مما خص به النبى صلى الله عليه وسلم من أمر النبوة والعصمة ولذلك كان صلى الله عليه وسلم لايحتاج الى الوضوء من النوم لعلمه بما يكون منه ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلى اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين ﴾ ش ذكرت فى هذا الحديث أنه كان يصلى ثلاث عشرة ركعة غير ركعتى الفجر وذكرت فى رواية أبى سلمة المتقدمة انه كان لايزيد على احدى عشرة ركعة وقد ذكر بعض من لم يتأمل قوله ان رواية عائشة رضى الله عنها اضطربت فى الحج والرضاع وصلاة النبى صلى الله عليه وسلم بالليل وقصر الصلاة فى السفر وهذا غلط ممن قاله وسهو عن وجه التأويل ولو اضطربت روايتها فى صلاة النبى صلى الله عليه وسلم بالليل مع مشاهدتها له مدة عمرها فى حياته لوجب أن يكون اضطراب روايتها فيما لم تشاهده الا مرة أو مرتين أشد ولا تصح لها رواية وقد أجمع من تعلق بشئ من العلم على أنها من أحفظ الصحابة فكيف بغيرهم وانما حمله على ذلك قلة معرفته بمعانى الكلام ووجوه التأويل ورواية عائشة فى ذلك تحتمل وجهين أحدهما انه كان صلى الله عليه وسلم تختلف صلاته بالليل لانه لاحد لصلاة الليل فمرة كانت تخبر بما شاهدت منه فى وقت ما ومرة كانت تخبر بما شاهدت منه فى غيره وانما قالت انه صلى الله عليه وسلم كان لايزيد فى رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة تريد صلاته المعتادة الغالبة وان كان ربما زيد فى بعض الاوقات على ذلك فقصدت فى تلك الرواية الى الاخبار عن غالب صلاته وذكرت فى هذه الرواية أكثر ما كانت تنتهى اليه صلاته فى النادر ما كانت تنتهى اليه صلاته فى الاغلب اذا زاد على المعتاد والوجه الثانى أن تكون رضى الله عنها تقصد فى بعض الاوقات الى الاخبار عن جميع صلاته فى ليلة وتقصد فى وقت ثان الى ذكر نوع من صلاته فى الليل وجميع صلاة النبى صلى الله عليه وسلم بالليل فى رواية عائشة خمس عشرة ركعة يفتتح صلاته بركعتين خفيفتين وقد روى عن عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل يفتتح صلاته بركعتين خفيفتين ثم يصلى احدى عشرة ركعة بالوتر ثم يصلى ركعتى الفجر فلم تعتد فى رواية الزهرى عن عروة وأبى سلمة بركعتى الافتتاح ولا بركعتى

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلى اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين

الفجر فلذلك وصفت صلاته بأنها احدى عشر ركعة وروى هاشم بن عروة أنه كان يصلى ثلاث عشرة ركعة غير ركعتى الفجر فاعتدت فيها بركعتى الافتتاح وقد روى عنها أبو سلمة أيضا أنها قالت كانت صلاته فى رمضان وغيره ثلاث عشرة ركعة بالليل منها ركعتا الفجر فعائشة رضى الله عنها كانت تخبر بالأمر على وجوه شتى ولعله أن يكون ذلك على قدر أسباب السؤال

(فصل) وقولها ثم يصلى اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين تريد انه كان يصلى اذا علم بالصبح ركعتى الفجر ومن سنتها التخفيف وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن مخرمة ابن سليمان عن كريب مولى عبد الله بن عباس أخبره انه بات ليلة عند ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وهى خالته قال فاضطجعت فى عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهله فى طولها فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده بقليل استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيديه ثم قرأ العشر الآيات الخواتم من سورة آل عمران ثم قام الى شن معلق فتوضأ منها فأحسن وضوءه ثم قام يصلى قال ابن عباس فقمت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمت الى جنبه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على رأسى وأخذ بأذنى اليمنى يفتلها فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم أوتر ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن فصلى ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلى الصبح ﴾ ش قوله بات عند ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وهى خالته يحتمل أن يريد بذلك عبد الله بن عباس الاستئناس والصلة ويحتمل أن يكون قصد بذلك تعلم العلم ومعرفة عمل النبى صلى الله عليه وسلم بالليل وقد روى ذلك عنه

(فصل) وقوله فاضطجعت فى عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى طولها الوسادة هو الفراش الذى ينام عليه فكان اضطجاع عبد الله بن عباس فى عرضها عند رؤسهما أو عند أرجلهما وقال الداودى الوسادة ما يضعون عليه رؤسهم للنوم فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهله رؤسهما فى طولها ووضع ابن عباس رأسه فى عرضها والعرض بالضم هو الجانب الضيق منها * قال الامام أبو الوليد وهذا ليس بالبين عندى ولو كان الأمر على ذلك لقال يتوسد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهله طول الوسادة وتوسد ابن عباس عرضها وأما قوله واضطجع فى عرضها فانه يقتضى أن يكون العرض محلا لاضطجاعه ولا يصح ذلك إلا بأن يكون فراشا له وما قاله فى العرض غير صحيح من جهة النقل ومن جهة المعنى لأن هذا الحديث قد رويناه عن جماعة فى عرضها بالفتح ولم يروه أحد فى علمنا بالضم ومن جهة المعنى فان العرض الجانب والذى كان يتوسد رسول الله صلى الله عليه وسلم منها انما كان الجانب بلا فرق بينهما إلا بالطول والعرض والله أعلم والظاهر أنه لم يكن عندها فراش غيره ولذلك ناموا جميعا فيه وهذا نهاية ما يكون من تقريب النبى صلى الله عليه وسلم لأهله وأهل ميمونة زوجه وفيه اباحة مثل هذا لمن كان فى مثل سنه ويحتمل أن يكون سنه فى ذلك الوقت نحو العشرة الأعوام لأن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة فى ذى القعدة من سنة سبع من الهجرة عند خروجه الى عمرة القضية وقد كان عبد الله والله أعلم فى ذلك الوقت على ماذكرنا من السن وهو سن يمنع من أن يرقد من بلغه مع أحد من الاجانب أو ذى المحارم دون حائل بينهما ذكرا كان أو أنثى وقد روى ابن وهب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يؤمر الصبيان بالصلاة لسبع ويضربون عليها لعشر ويفرق بينهم فى المضاجع وفى العتبية من رواية

*وحدثنى عن مالك عن مخرمة بن سليمان عن كريب مولى ابن عباس أن عبد الله ابن عباس أخبره أنه بات ليلة عند ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وهى خالته قال فاضطجعت فى عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهله فى طولها فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده بقليل استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيده ثم قرأ العشر الآيات الخواتم من سورة آل عمران ثم قام الى شن معلق فتوضأ منه فأحسن وضوءه ثم قام يصلى قال ابن عباس فقمت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمت الى جنبه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على رأسى وأخذ باذنى اليمنى يفتلها فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم أوتر ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن فصلى ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلى الصبح

عيسى عن ابن القاسم وسألته متى يفرق بينهم فى المضاجع فقال ابن القاسم اذا اثغروا من ناحية التفرقة فى البيع وقال ابن حبيب فى الواضحة تفسير الحديث وفرقوا بينهم فى المضاجع أن لا يتجرد الغلام والجارية اذا بلغا عشرا ولا الجاريتان ولا الغلامان وان كانا أخوين ولا يتجرد امع أبيهما ولا مع أمهما إلا وعلى كل واحد منهما ثوب وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن هذه تفرقة فكان حدها الاثغار كالتفرقة فى البيع ووجه الرواية الثانية وبها قال عيسى ان الصبى لا يعرف معانى الجماع ولا يتشوق الى شئ منها فى أقل من عشرة فلزمت التفرقة بينهما فى ذلك وأما ابن سبع سنين فلا يأبه لشئ من ذلك فى الغالب فلم يفرق بينه وبين غيره

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده بقليل على معنى التغرير وهذا هو الوقت المستحب فى القيام وقوله استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس يمسح النوم عن وجهه بيده يحتمل أمرين أحدهما أنه أراد به ازالة النوم من الوجه والثانى ازالة الكسل بمسح الوجه وقوله ثم قرأ العشر الآيات الخواتم من سورة آل عمران يعنى من قوله ان فى خلق السموات والارض الى آخر السورة ويحتمل أن يفعل ذلك ليبتدئ يقظته بذكر الله ويختمها بذكر الله عند نومه ويحتمل أن يفعل ذلك لذكر الله تعالى وليذكر ما ندب اليه من العبادة وما وعد على ذلك من الثواب وتوعد على معصيته من العقاب فان هذه الآيات جامعة لكثير من ذلك ليكون ذلك تنشيطا له على العبادة

(فصل) وقوله ثم قام الى شن معلق وهو السقاء البالى فتوضأ فأحسن الوضوء يقال أحسن فلان كذا بمعنيين أحدهما انه أتى به على أكمل هيئة والثانى انه علم كيف يأتى به يقال فلان يحسن صنعة كذا أى يعلم كيف يصنع

(فصل) وقوله قام يصلى الى قول ابن عباس فقمت فصنعت مثل ما صنع يحتمل أن يريد جميع ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم والمبادرة الى الانتفاع بما تعلم منه فقام الى جنبه يريد انه قام يصلى بصلاته وقد ورد ذلك عنه مفسرا فى غير هذه الرواية وهذا يدل على ان المأموم يأتم بمن لم ينو أن يؤم لانه ذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم قام يصلى ثم قام بعد ذلك عبد الله بن عباس فتوضأ ودخل معه وبهذا قال مالك وقال الشافعى لا يجوز أن يأتم به حتى ينوى ذلك الامام عند احرامه وقال أبو حنيفة يأتم به الرجل ولا يأتم به النساء والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك فعل ابن عباس هذا وأقره النبى صلى الله عليه وسلم وهو دليل على جوازه لانه لا يقر على المنكر فان قيل يحتمل أن يكون ابن عباس صادف دخوله فى الصلاة افتتاح النبى صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد ان سلم مما قبلهما فنوى النبى صلى الله عليه وسلم امامته فالجواب ان هذا التأويل لا يصح لانه كان يقيمه على جنبه ولم يكن ليقره على أن يقوم على يساره فيديره فى نفس الصلاة والثانى انه حكى انه صلى بعد ادارته اثنتى عشرة ركعة ثم أوتر لانه وصف ادارته ثم قال فصلى ركعتين ثم ركعتين والفاء تقتضى التعقيب فى العطف وقد قال فى حديث أبى سلمة عن كريب كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الليل ثلاث عشرة ركعة فثبت أن ابن عباس لم يفته من صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ غير افتتاح الصلاة ودليلنا من جهة القياس انها نية لا تؤثر فى صلاة من نواها فلم تؤثر فى صلاة غيره كالتخفيف (مسئلة) وفى هذا دليل على صحة صلاته وان لم يبلغ الحلم اذا عقل معنى الصلاة وقد روى ابن وهب عن النبى صلى الله عليه وسلم يؤمر الصبيان

بالصلاة لسبع سنين ويضربون عليها العشر وهذا الحديث وان كان لا يدخل من جهة اسناده فقد قال فيه جماعة الفقهاء وحديث ابن عباس فى ذلك أصل صحيح فذهب مالك وابراهيم النخعى أن يؤمر الصبى بالصلاة اذا أثغر رواه ابن حبيب وقال ابن المسيب وابن شهاب يؤمر بذلك اذا عرف يمينه من شماله ومعنى ذلك متقارب والله أعلم ولا يضرب عليها لسبع سنين قاله عيسى بن دينار وقال أشهب يؤمر بها للسبع ويضرب عليها فاذا بلغ عشرة أعوام فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يضرب عليها

(فصل) وقوله فقمت الى جنبه انما فعل ذلك لانه كان المؤتم به وحده وللمأموم مع الامام سبعة أحوال احداها أن يكون المأموم رجلا واحدا فان من سنته أن يقف عن يمين الامام وبهذا قال جمهور الفقهاء وقال ابن المسيب يقوم عن يساره والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن أنس صليت خلف النبى صلى الله عليه وسلم فأقامنى عن يمينه وقد روى عن ابن عباس انه قال قمت الى شق رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيسر فأخذ بيده وراء ظهره يعدلنى كذا من وراء ظهره الى الشق الأيمن (فرع) فان قام عن يساره أداره الامام عن يمينه وتكون ادارته من وراء ظهره للحديث المتقدم وهو بين فى هذا المعنى ومن جهة المعنى ان تحويله من بين يديه من باب المرور بين يدى المصلى وذلك ممنوع منه (مسئلة) فان كان المقتدى بالامام رجلين فزائدا صلوا وراءه خلافا لابن مسعود فى قوله يصلى بينهما والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر انه قال سرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزاة فقام يصلى ثم جئت حتى قمت عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ بيدى فأدارنى حتى أقامنى عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فأخذ بيديه جميعا حتى أقامنا خلفه ومن جهة المعنى ان صلاة الجماعة تكون من اثنين فصاعدا ولا تكون واحدا وكذلك الصف انما يكون من الاثنين فصاعدا فاذا كان المأموم واحدا وقف عن يمين الامام ليقوم منهما صف واحد فاذا كانا اثنين صح منهما الصف ولزم تقدم الامام

(فصل) وقوله فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على رأسه وأخذ بأذنى اليمنى يفتلها يدل على أن يسير العمل فى الصلاة لا يمنع صحتها ويحتمل أن يفعل ذلك تأنيسا له ويحتمل أن يفعله ايقاظا له وقد روى عنه انه قال فجعل اذا أغفيت يأخذ بشحمة أذنى

(فصل) وقوله فصلى ركعتين ثم ركعتين يقتضى بظاهره الفصل بين كل ركعتين وذلك لا يكون الا بسلام ولو لم يسلم الا فى آخرهن لكان يجمعهن فى التسمية وقد ذكر من صلاته صلى الله عليه وسلم اثنتى عشرة ركعة غير الوتر وركعتى الفجر ويصح أن يكون موافقا لحديث عائشة وحديث زيد بن خالد يقتضى أيضا أن الوتر هو الركعة الواحدة المنفردة لان فى حديث أبى سلمة عن كريب ان صلاته صلى الله عليه وسلم تتامت ثلاث عشرة ركعة

(فصل) وقوله ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن موافق لرواية مالك فى حديث عائشة المتقدم وهذا الاضطجاع لانتظار طلوع الفجر وصلاة الصبح وقوله فصلى ركعتين خفيفتين يعنى بذلك ركعتى الفجر لانه صلاة بعد الفجر وقبل صلاة الصبح غيرهما ص ✱ مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه أن عبد الله بن قيس بن مخرمة أخبره عن زيد بن خالد الجهنى انه قال لارمقن الليلة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتوسدت عتبته أو فسطاطه وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين طويلتين طويلتين ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين

✱ وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه أن عبد الله بن قيس ابن مخرمة اخبره عن زيدا بن خالد الجهنى أنه قال لارمقن الليلة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتوسدت عتبته أو فسطاطه فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين طويلتين طويلتين طويلتين ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما ثم صلى ركعتين وهما دون اللتين قبلهما

قبلهماثم صلى ركعتين وهمادون اللتين قبلهماثم صلى ركعتين وهمادون اللتين قبلهماثم صلى ركعتين وهمادون اللتين قبلهماثم أوترفتلك ثلاث عشرة ركعة ﴾ ش قوله لارمقن الليلة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى بذلك نافلته من الليل فأما الفريضة فقدكان يشاهدها فى كل يوم دون تكلف وقوله فتوسدت عتبته العتبة موضع الباب والفسطاط نوع من القباب والفسطاط مجمع المصر والخبر بالتفسير الاول أشبه ويحتمل أن يكون ذلك على وجه الشك من الراوى ويحتمل أن يكون زيد بن خالد قد استأذن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك اذ كان فى موضع لايجوز فيه التسمع

(فصل) وقوله فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين طويلتين انفرد يحيى بن يحيى فى هذا الباب بأمرين ✽ أحدهما فى اركعتين الاوليين طويلتين وسائر أصحاب الموطأ قالوا عن مالك فى الأولى خفيفتين ويحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك افتتاحا لصلاته ويحتمل أن يكون يفعله تحية للمسجد ان كانت صلاته فى المسجد وقدروى ابن القاسم قيل لمالك فيمن يريد تطويل التنفل يبدأ بركعتين خفيفتين فأنكر ذلك وقال يركع كيف شاء وأما أن يكون هذا شأن من يريد التنفل فلا وانما أنكر مالك من هذا أن يكون سنة التنفل فى كل وقت حتى لايجزى غيره أو يكون تأول الحديث على أنه كان فى المسجد فيمنع منه فى غير المسجد والله أعلم ✽ والموضع الثانى انه قال طويلتين طويلتين طويلتين ثلاثا وسائر أصحاب الموطأ يقول ذلك مرتين فقط يعنى بذلك المبالغة فى طولهما

(فصل) وقوله ثم صلى ركعتين وهمادون اللتين قبلهما يعنى فى الطول لانه بذلك وصفهما ثم كرر ذلك بأن وصف كل ركعتين ركعهما بأنهمادون اللتين قبلهما وذلك خمس مرات ومعنى ذلك ان آخر الصلاة مبنى على التخفيف عما تقدم فى أولها من الاتمام والتطويل ولذلك شرع هذا المعنى فى صلاة الفرض

(فصل) وقوله ثم أوتر فذلك ثلاث عشرة ركعة بين فى أن الوتر ركعة واحدة

﴿ الامر بالوتر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع وعبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثنى مثنى فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ماقد صلى ﴾ ش قوله مثنى مثنى يقتضى ماذكرناه من الفصل بين كل ركعتين فتكون صلاته تامة ولاغاية لاكثرها وانما ذلك على قدر طاقة المصلى والدليل على ذلك انه قال مثنى مثنى فلم يحد ✽ والثانى انه قال فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة فجعل غاية ذلك أن يخشى الصبح ولم يجعل غايته عددا ويحتمل قوله فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة أن تكون خشيته بسبب صلاة الليل ويحتمل أن تكون بسبب صلاة الوتر ويحتمل أن تكون بسببهما وهذا يقتضى ان آخر وقت صلاة الليل ووقت الوتر المختار لهما الفجر ولهما وقت ضرورة وهو مالم يصل الصبح فاذا صلى الصبح فقد فات وأما أول وقت الوتر فهو اتمام صلاة العشاء الآخرة (مسئلة) ويكره تأخير صلاة الليل الى بعد الفجر فمن نام عنها أوغلبه عليها نوم فلا بأس أن يصليها بعد الفجر ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عبدالله بن محيريز الجمحى أن رجلا من بنى كنانة يدعى المخدجى سمع رجلا بالشام يكنى أبا محمد يقول ان الوتر واجب فقال المخدجى فرحت الى عبادة بن الصامت فاعترضت له

ثم صلى ركعتين وهمادون اللتين قبلهماثم أوترفتلك ثلاث عشرة ركعة

﴿ الأمر بالوتر ﴾

✽ حدثنى يحيى عن مالك عن نافع وعبدالله بن دينار عن عبد الله بن عمر ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ماقد صلى ✽ وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عبدالله بن محيريز الجمحى أن رجلا من بنى كنانة يدعى المخدجى سمع رجلا بالشام يكنى أبا محمد يقول إن الوتر واجب فقال المخدجى فرحت الى عبادة ابن الصامت فاعترضت له

وهورائح الى المسجد فأخبرته بالذى قال أبو محمد فقال عبادة كذب أبو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات كتبهن الله على العباد فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيأ استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء أدخله الجنة ﴾ ش قوله ان الوتر واجب معنى الواجب هو مافى تركه عقاب من حيث هو ترك له على وجه ما وقد عبر بعض الناس بالواجب عن مؤكد السنن اتساعا ومجازا على حسب ماتقدم من أن غسل الجمعة واجب فان كان من قال ان الوتر واجب يريد ذلك فهو خلاف فى عبارة ولامعنى لمعارضته وان كان يريد بذلك انه يأثم بتركه على حسب مايأثم بتركه الفرائض فهو خلاف فى معنى وهذا الحديث حجة عليه ومن جهة المعنى ان هذه صلاة تفعل فى السفر على الراحلة فلم تكن واجبة كسائر النوافل

(فصل) وقوله فرحت الى عبادة بن الصامت فاعترضت له وهو رائح فى المسجد فأخبرته بالذى قال أبو محمد دليل على استباحة الفتوى بما خف من المسائل فى الطرق وأما ماطال منها وأشكل واحتاج الى التأمل فواجب على المفتى أن يجلس له ويتدبره ولايفتى فيه مستوفزا ولاماشيا وكذلك الحكم وفيه اعلام المفتى بما قال غيره من أهل العلم ممن عسى أن يخالفه ليبعثه ذلك على الاجتهاد والبحث وهذا على سلامة النفوس وخلو الصدور من الغل والحسد

(فصل) وقول عبادة كذب أبو محمد يعنى أنه أخبره بالامر على ماليس عليه والكذب ينقسم على قسمين أحدهما لايأثم صاحبه وهو على ضربين أحدهما أن يقع فيه على وجه السهو والغلط فيما خفى عنه والثانى أن يتعمد ذلك فيما لايحل فيه الصرف مثل أن يؤمن رجلا يستتر فيسأل عنه من يريد قتله ظلما فانه يجب عليه أن يكذب عنه ولايصرفه عن موضعه وأما القسم الثانى فيأثم صاحبه وهو ما قصد فيه الا الكذب مما حصر فيه القصد الى الكذب وانما أراد عبادة والله أعلم أن أبا محمد وهو مسعود بن أوس قد أتى من ذلك بما لم يرضه وكان عنده من تدقيق النبى صلى الله عليه وسلم مايخالفه فاتى بهذه اللفظة تغليظا على من ذهب الى مخالفته لما عنده من النبى صلى الله عليه وسلم خلافه فان من جاء بالخمس الصلوات التى كتبهن الله على العباد فان له عند الله عهدا ان يدخله الجنة وهذا ينفى وجوب صلاة غيرها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن احتراز من النسيان والسهو التى لايمكن أحدا الاحتراز منه الا من تفضل الله عليه بالعصمة فمن نقص منهن شيئا عالما بذلك وقادرا على اتمامه فذلك المستخف الذى لاعهد له عند الله

(فصل) وقوله ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء أدخله الجنة نص فى أن من ارتكب الكبائر فى المشيئة ومانع من قول من قال انه لايغفر له ومانع من قول من قال انه كافر ومعنى الحديث ان كان لايأتى بها مع ايمانه بها فحكمه فى الدنيا أن ينتظر خروج وقت الصلاة فان صلاها والاقتل حدا ولو تركها مكذبا بها استتيب ثلاثا فان تاب والاقتل كفرا ص ﴿ مالك عن أبى بكر ابن عمر عن سعيد بن يسار قال كنت أسير مع عبدالله بن عمر بطريق مكة قال سعيد فلما خشيت الصبح نزلت فاوترت ثم أدركته فقال عبد الله بن عمر أين كنت فقلت له خشيت الصبح فنزلت فأوترت فقال عبدالله أليس لك فى رسول الله أسوة فقلت بلى والله فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير ﴾ ش قوله فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت يدل على أنه كان يخاف طلوع الفجر بفوات الوتر ولذلك صلى الوتر حين خشى طلوع الفجر وقوله أليس لك فى رسول الله أسوة

وهو رائح الى المسجد فأخبرته بالذى قال أبو محمد فقال عبادة كذب أبو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات كتبهن الله عز وجل على العباد فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء أدخله الجنة ✽ وحدثنى عن مالك عن أبى بكر بن عمر عن سعيد ابن يسار قال كنت أسير مع عبدالله بن عمر بطريق مكة قال سعيد فلما خشيت الصبح نزلت فأوترت ثم أدركته فقال لى عبد الله ابن عمر أين كنت فقلت له خشيت الصبح فنزلت فأوترت فقال عبد الله أليس لك فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة فقلت بلى والله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير

الاسوة مايتأسى به وهو بمعنى القدوة وقوله بلى والله يدل على استباحة اليمين لغير ضرورة فى تصاريف الكلام

(فصل) قوله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير يدل على أن الوتر ليس بواجب لثبوت النافلة فيه وهو فعله على الراحلة وان كان الافضل فعل الوتر على الارض لتأكد أمره واختلاف الناس فى وجوبه فمن صلى على راحلته فى الليل استحب له اذا أراد الوتر أن ينزل ص ﴿مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان أبو بكر الصديق اذا أراد أن يأتى فراشه أوتر وكان عمر بن الخطاب يوتر آخر الليل قال سعيد بن المسيب وأما أنا فاذا جئت فراشى أوترت﴾ ش معنى تقديم أبى بكر الوتر للاحتياط مخافة أن يذهب به النوم فينام عن الوتر فكان يقدم الوتر فان قام بعد ذلك تنفل ما أمكنه وكان عمر قد علم من نفسه القوة على القيام وأنه لا يغلبه أمر عليه فى غالب العادة فكان يؤخر الوتر الى آخر صلاته على حسب ما كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ﴿مالك أنه بلغه أن رجلا سأل عبد الله بن عمر عن الوتر اواجب هو فقال عبد الله بن عمر قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون فجعل الرجل يردد عليه وعبد الله بن عمر يقول أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون﴾ ش هذا السائل كان يسأل عبد الله بن عمر عن وجوب الوتر فيحتمل أن يكون عبد الله قد علم أنه غير واجب ولم ير الرجل أهلا لهذا المقدار من العلم وكان يخبره بما يحتاج هو اليه من أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أوتر وأوتر المسلمون بعده وطوى عنه مالا يحتاج اليه هو ولا هو من أهله ويحتمل أيضا أن يكون ابن عمر لم يبين له حكم ما سأله عنه فلذلك أجابه بما كان وترك ما أشكل عليه فلم يجبه به ص ﴿مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول من خشى أن ينام حتى يصبح فليوتر قبل أن ينام ومن رجا أن يستيقظ آخر الليل فليؤخر وتره﴾ ش معنى ذلك أن الوتر آخر الليل أفضل لمن قوى وأمن النوم عنه ومن خاف أن يفوته بنومه عنه فليقدمه فى أول ليله لان ذلك أفضل من أن يفوته وقد روى هذا عن مالك ص ﴿مالك عن نافع أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر بمكة والسماء مغيمة فخشى عبد الله الصبح فأوتر بواحدة ثم انكشف الغيم فرأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة ثم صلى بعد ذلك ركعتين ركعتين فلما خشى الصبح أوتر بواحدة﴾ ش قوله والسماء مغيمة فخشى عبد الله الصبح مما ذكرناه من استحبابهم الاتيان بالوتر قبل الصبح وقوله فأوتر بواحدة على ما تقدم من أن الوتر ركعة فلما انكشف الغيم رأى عبد الله أن عليه ليلا فشفع وتره بواحدة يجوز أن يكون لم يسلم من الواحدة حين رأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة أكمل بها مع وتره ركعتين وهذا هو الصواب على ما يذهب اليه من قال من أصحابنا انه لا يحتاج فى نية أولى الصلاة الى اعتبار عدد الركعات ولا اعتبار وتر ولا شفع ويحتمل أن يكون سلم ثم رأى أن عليه وقتا فصلى ركعة أخرى مفردة اعتدها مشفعة للأولى وقد روى اجازة ذلك عن عبد الله بن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وأنكر ذلك جماعة من الصحابة عمر بن يسار وعائشة وبه قال أكثر الفقهاء والدليل على ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وتران فى ليلة ومن جهة المعنى أن السلام ينافى استدامة الصلاة وذلك يمنع اضافة ما بعده من عدد الركعات الى ما قبله ويجعل لكل واحدة منهما حكما غير حكم الأخرى كما لو أراد أن يضيف الى الظهر بعد السلام منها ركعة أو أكثر لم يوتر ذلك فى الظهر (مسئلة) فان فعل فلا يخلو أن يفعل ذلك ناسيا أو ذاكرا فان فعله ذاكرا فقد تقدم الحكم وان فعل ذلك ناسيا فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد

وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان أبو بكر الصديق اذا أراد أن يأتى فراشه أوتر وكان عمر بن الخطاب يوتر آخر الليل قال سعيد بن المسيب فاما أنا فاذا جئت فراشى أوترت * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل عبد الله بن عمر عن الوتر أواجب هو فقال عبد الله ابن عمر قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون فجعل الرجل يردد عليه وعبد الله بن عمر يقول أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوتر المسلمون * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول من خشى أن ينام حتى يصبح فليوتر قبل أن ينام ومن رجا أن يستيقظ آخر الليل فليؤخر وتره * وحدثنى عن مالك عن نافع أنه قال كنت مع عبد الله بن عمر بمكة والسماء مغيمة فخشى عبد الله الصبح فأوتر بواحدة ثم انكشف الغيم فرأى أن عليه ليلا فشفع بواحدة ثم صلى بعد ذلك ركعتين ركعتين فلما خشى الصبح أوتر بواحدة

عن مالك انه يشفع ما شفع به الوتر وروى سحنون عن مالك أنه كره لمن أحرم على وتر أن يشفع وجه الرواية الأولى أن الوتر والشفع يجمعهما معنى التنفل ولما لم يحتج المتنفل الى زيادة على نية التنفل وكان الشفع نفلا جاز أن يحال الوتر اليه ولا يجوز أن يحال الشفع الى الوتر لأنه آكد منه فيحتاج الى زيادة نية يتغير بها كما يجوز أن يحال الفرض الى النفل ولا يجوز النفل الى الفرض وقد حكى الداودى عن أصحابنا انه لا يجوز أن يوتر بركعة يفتتح بغير نية الوتر ووجه الرواية الثانية ان الشفع من غير جنس الوتر فلا يحال أحدهما الى الآخر ولذلك قال مالك فيمن افتتح صلاة فى المسجد فصلى منها ركعة فأقيمت عليه تلك الصلاة انه يشفعها نافلة ويسلم من اثنتين ويدخل مع الامام وقال فى المغرب ان أقيمت عليه بعد أن صلى منها ركعة قطعها ولم يشفعها (فرع) وهذا ان ذكر قبل السلام فان ذكر بعد السلام فروى على بن زياد عن مالك انه يعود فيشفع وتره ان كان قريبا وان طال لم يعد وأجزأه وتره الاول ص ﴿مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يسلم بين الركعتين والركعة فى الوتر حتى يأمر ببعض حاجته﴾ ش قوله كان يسلم بين الركعتين والركعة فى الوتر يقتضى انه قد تسمى الثلاث ركعات وترا مجازا لما كان الوتر لا يستبد منها إلا أن الوتر فى الحقيقة لما كان واقعا على الركعة الواحدة وجب أن يفصل بينه وبين الركعتين اللتين من توابعه (مسئلة) من أدرك مع الامام ركعة من الشفع فلا يسلم منه وليصل معه الوتر فاذا سلم منه سلم معه ثم أوتر كان الامام ممن يسلم من الشفع أو ممن لا يسلم رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف وروى عن ابن القاسم انه ان كان امامه يسلم من الشفع سلم معه من الوتر وان كان لا يسلم من الشفع فليصل ذلك بركعة الوتر كفعل امامه ومعنى ذلك عند الشيخ أبى محمد أن يحاذى بركوعه وسجوده ركوع الامام وسجوده فاما أن يأتم به فلا لأنه يكون محرما قبل امامه ص ﴿مالك عن ابن شهاب أن سعد بن أبى وقاص كان يوتر بعد العتمة بواحدة قال مالك وليس على هذا العمل عندنا ولكن أدنى الوتر ثلاث﴾ ش قوله كان يوتر بعد العتمة بواحدة يريد ان جميع ما كان يصلى بعد العتمة واحدة وقول مالك ليس عليه العمل عندنا يريد ان المختار عندهم أن يكون أقل ما يصلى بعد العتمة ثلاث ركعات ووجه ذلك ان الوتر نفل فلا يوتر الا نافلة فيجب أن تتقدمه نافلة يوترها وأقل تلك النافلة ركعتان والاصل فى ذلك الحديث المتقدم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى (مسئلة) ومن أوتر بركعة واحدة قال ابن سحنون عن أشهب يعيد وتره بإثر شفع ما لم يصل الصبح وقال سحنون ان كان بحضرة ذلك شفعها بركعة ثم أوتر وان تباعد أجزأه وقد أخبرنى على بن زياد عن مالك لا بأس أن يوتر المسافر بركعة وجه قول أشهب أن الركعة الواحدة موترة فلا بد أن يكون قبلها ما توتره وتكون من جنسه لان الصلوات انما توتر من جنسها كالمغرب فاذا عرا الوتر عما يوتره لم يكن وترا فكان على المصلى أن يأتى به على شرطه ما لم يفت وقته فاذا فات ذلك بفعل الصبح لم يقض لأن النوافل لا تقضى بعد الفوات والله أعلم ووجه قول سحنون ان فصلها بالسلام عما قبلها يقتضى استقلالها بنفسها وانما يقدم الشفع على سبيل الفضيلة وقد روى سحنون انه أوتر فى مرضه بركعة (مسئلة) ومن حكم الشفع أن يتصل بوتره فيما رواه ابن القاسم عن مالك انه قال فيمن تنفل بعد العشاء ثم انصرف فلا ينبغى أن يوتر حتى يأتى بشفع وقال عنه ابن نافع لا بأس أن يوتر بواحدة فى بيته وكذلك من تنفل ثم جلس ما بدا له فان له أن يوتر بواحدة وجه رواية ابن القاسم ما ثبت من فعل النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده ومن جهة المعنى

وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يسلم بين الركعتين والركعة فى الوتر حتى يأمر ببعض حاجته * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن سعد ابن أبى وقاص كان يوتر بعد العتمة بواحدة قال مالك وليس هذا العمل عندنا ولكن أدنى الوتر ثلاث

ان وقتها واحد لاختصاص هذا الشفع بالوتر حتى نسب اليه وسمى باسمه فوجب أن يفارقه ووجه رواية ابن نافع انه قد وجد الوتر ووجد ما يكون وترا له فى وقته وذلك يقتضى صحتهما وان تفرقا كالمغرب الذى يوتر صلاة النهار وان تفرقا فى الوقت والفعل ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة المغرب وتر صلاة النهار ﴾ ش يعنى بقوله المغرب وتر صلاة النهار انها توترها فيصير عددها وترا ويحتمل أن يريد انها الوتر خاصة دون غيرها والأول أظهر لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه أمر من خشى الصبح أن يصلى ركعة توتر له ما قد صلى وكذلك أمر فى هذا الحديث أن توتر صلاة الليل ص ﴿ قال مالك من أوتر أول الليل ثم نام ثم قام فبدا له أن يصلى فليصل مثنى مثنى وهو أحب ما سمعت الى ﴾ ش يريد مالك انه لا يصلى ركعة تشفع له وتره وليعتد بوتره على ما مضى ويصلى ما أمكنه ركعتين ويحتمل أن يكون الوتر انما يوتر ما قبله من النوافل ويحتمل أن يوتر ما قبله وما بعده الا أن الفضيلة فى تأخره جميع ما يوتره

﴿ الوتر بعد الفجر ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الكريم بن أبى المخارق البصرى عن سعيد بن جبير ان عبد الله بن عباس رقد ثم استيقظ فقال لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره فذهب الخادم ثم رجع فقال قد انصرف الناس من الصبح فقام عبد الله بن عباس فأوتر ثم صلى الصبح ﴾ ش قول عبد الله ابن عباس لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره لما لم يمكنه الاجتهاد فى الوقت اقتدى بجماعة الناس فى ذلك لانه يبعد اجتماعهم على الخطأ فى الوقت لا سيما وأكثرهم فى ذلك الوقت علماء أئمة فلما قال له الخادم قد انصرف الناس من الصبح علم ان ذلك وقت يتسع لوتره وفرضه لانه علم من حال الناس فى ذلك الوقت انهم لا ينصرفون الا فى الوقت الذى قالت عائشة ينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس فلذلك قدم وتره (مسئلة) وقد أوتر بعد الفجر لضرورة فقد روى ابن المواز وعيسى عن ابن القاسم يوتر الآن بركعة لانه قدم فى ليلته من النافلة ما يوتره لان هذا ليس بوقت نافلة الا لضرورة فان كان لم يتنفل فى ليلته فقد روى ابن المواز عن أصبغ يتنفل بركعتين ثم يوتر بركعة (مسئلة) اذا ثبت ان الوتر يصلى للضرورة بعد الفجر فلا يخلو أن يذكره قبل أن يحرم للصبح أو بعد ذلك فان ذكره قبل أن يحرم للصبح وقدر أى انه يترك الوتر وركعتى الفجر والصبح قبل الشمس بدأ بالوتر ثم بركعتى الفجر لانه قد اختلف فى وجوب الوتر ولم يختلف فى نفى وجوب ركعتى الفجر فان ضاق الوقت عنهما ترك الوتر وصلى الفرض (مسئلة) فان ذكر الوتر وقد أقيمت صلاة الصبح فقد روى على بن زياد عن مالك انه يخرج فيصليها ولا يخرج لركعتى الفجر وسبب ذلك انه لم يتلبس بصلاة الفجر فخرج ليدرك الصلاتين (مسئلة) فان ذكر الوتر وهو فى صلاة الصبح فلا يخلو أن يذكره قبل الركوع أو بعده فان ذكره قبل الركوع فلا يخلو أن يذكره وهو يصلى وحده أو فى جماعة فان كان وحده قطع الصلاة وصلى الوتر ثم صلى الصبح وفى النوادر عن المغيرة لا يقطع الصبح للوتر ولم يفرق بين أن يكون فذا أو فى جماعة * قال الامام أبو الوليد وهو عندى أولى لانه لا يقطع الفرض بعد الشروع فيه للنفل ولان للمكلف أن يعين وقت وجوب الصلاة وانما يتعين ويلزم بدخوله فيها فليس له قطعها الا بما هو بالوقت منها (فرع) فاذا قلنا برواية المغيرة فلا يحتاج الى تفريع وان قلنا برواية ابن القاسم وغيره وكان الذاكر للوتر مصليا

وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يقول صلاة المغرب وتر صلاة النهار قال مالك من أوتر أول الليل ثم نام ثم قام فبدأ أن يصلى فليصل مثنى مثنى فهو أحب ما سمعت الىّ

﴿ الوتر بعد الفجر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الكريم بن أبى المخارق البصرى عن سعيد بن جبير أن عبد الله ابن عباس رقد ثم استيقظ فقال لخادمه انظر ما صنع الناس وهو يومئذ قد ذهب بصره فذهب الخادم ثم رجع فقال قد انصرف الناس من الصبح فقام عبد الله بن عباس فأوتر ثم صلى الصبح

فى جماعة فلا يخلو أن يكون اماما أو مأموما فان كان مأموما فعن مالك فى ذلك ثلاث روايات * احداها انه يقطع الصلاة ويصلى الوتر ثم الصبح * والثانية يتمادى على الصبح وقد فاته الوتر ورواهما ابن القاسم * والثالثة انه بالخيار بين الأمرين رواها عنه ابن وهب وجه الرواية الاولى انه بذلك يصل الى الجمع بين الصلاتين فكان أولى من ترك الوتر ووجه الرواية الثانية ما ذكرناه قبل هذا من توجيه قول المغيرة (فرع) وان كان اماما فقد روى ابن حبيب عن مالك يقطع الا أن يسفر جدا وقد تقدم من قول المغيرة انه لا يقطع * قال الامام أبو الوليد وهو الأظهر عندى والله أعلم (مسئلة) فان صلى الصبح ثم ذكر الوتر فانه لا يصليها قبل طلوع الشمس لانها من النوافل فلا تصلى بعد صلاة الصبح الى طلوع الشمس كسائر النوافل فاذا طلعت الشمس لم يوتر لانه قد خرج وقت الوتر وحال بينه وبين ما هو وتر له صلاة فرض لا ينتسب اليها فكان ذلك مما يفوت به وقته والنوافل لا تقضى وانما تختص بأوقاتها ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس وعبادة بن الصامت والقاسم بن محمد وعبد الله بن عامر بن ربيعة قد أوتروا بعد الفجر ﴾ ش وهذا ما قدمناه ان من أدرك الوتر قبل صلاة الصبح وبعد الفجر فقد أدرك وقته الا انه وقت ضرورة لا وقت اختيار وقد يجوز أن يكون من أخره من هؤلاء انما أخره نسيانا أو لانه منعه من تبين الوقت مانع ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عبد الله بن مسعود قال ما أبالى لو أقيمت صلاة الصبح وأنا أوتر ﴾ ش معنى ذلك والله أعلم انه لا يمنعه ذلك من الوتر ولعله أراد بذلك أن تقام فى المسجد وهو يوتر فى بيته ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان عبادة بن الصامت يؤم نخرج يوما الى الصبح فأقام المؤذن صلاة الصبح فأسكته عبادة حتى أوتر ثم صلى بهم الصبح ﴾ ش قوله نخرج يوما الى الصبح يحتمل أن يكون غلس الى المسجد وهو يعتقد ان الفجر لم يطلع لغيم حال بينه وبين معرفته ذلك مع توارى الافق عنه فرجا أن يدرك تنفلا فى المسجد فجعل وتره بعده وكان المؤذن قد علم بطلوع الفجر فأقام الصلاة فلما رأى ذلك عبادة بن الصامت علم ان الفجر قد طلع فأسكت المؤذن ليوتر قبل أن يصلى بهم صلاة الصبح ويحتمل أن يفعل ذلك لرأى رآه والله أعلم وأما اسكاته المؤذن مع ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة يحتمل أن يعتقد أن ذلك فى المأموم وأما الامام فله اسكات المؤذن والاتيان بمؤكد النفل لان الصلاة لا تنفذ اقامتها دونه وهو بخلاف غيره وقد روى ابن القاسم عن مالك انه اذا أخذ المؤذن فى الاقامة للفجر ولم يكن الامام ركع ركعتى الفجر فلا يخرج اليه ولا يسكته وليصل ركعتى الفجر قبل أن يخرج اليه ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم انه قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول انى لاوتر وأنا اسمع الاقامة أو بعد الفجر يشك عبد الرحمن أىّ ذلك قال مالك عن عبد الرحمن بن القاسم انه سمع أباه القاسم بن محمد يقول انى لاوتر بعد الفجر ﴾ ش هذان الحديثان على ما تقدم من جواز الاتيان بالوتر بعد الفجر وكثر من الآثار فى ذلك ليبين ان ذلك كان ظاهرا موجودا عن الصحابة والتابعين حتى يخبروا بذلك عن أنفسهم انكارا على من منع ذلك ومعنى وجود ذلك منهم لمن فاته الاتيان به قبل الفجر لان طلوع الفجر لا يمنع الاتيان بالوتر وان أثر فى نقص فضيلته وشك عبد الرحمن فيما رواه عن عبد الله بن عامر انه كان يوتر بعد الفجر وهو يسمع الاقامة لاختلاف جنسهما لان الاقامة دعاء الى الصلاة فتركها والاشتغال بالوتر أبين فى تأكده من الاتيان به بعد الفجر وقبل اقامة الصلاة ص ﴿ قال مالك وانما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر ولا ينبغى لاحد أن يتعمد ذلك

* وحدثنى عن مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبادة بن الصامت والقاسم بن محمد وعبد الله ابن عامر بن ربيعة قد أوتروا بعد الفجر * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان عبد الله بن مسعود قال ما أبالى لو أقيمت صلاة الصبح وانا أوتر * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان عبادة ابن الصامت يؤم قوما نخرج يوما الى الصبح فأقام المؤذن صلاة الصبح فأسكته عبادة حتى أوتر ثم صلى بهم الصبح * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم انه قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول انى لأوتر وأنا أسمع الاقامة أو بعد الفجر يشك عبد الرحمن أى ذلك قال * وحدثنى عن عبد الرحمن بن القاسم انه سمع أبا القاسم بن محمد يقول انى لا وتر بعد الفجر قال مالك وانما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر ولا ينبغى لاحد أن يتعمد ذلك

حتى يصنع وتره ابعد الفجر ﴾ ش وهذا كما قال انه لا ينبغي لاحد أن يتعمد تأخير الوتر عن طلوع الفجر لانه من صلاة الليل وذلك وقته المختار وانما يأتي به بعد الفجر من فاته الاتيان به قبله لنوم أو لسهو أو غير ذلك وقد تقدم ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خشي أحدكم الصبح فليوتر وفي هذا اللفظ متعلقان لما ذكرنا أحدهما انه قال اذا خشي أحدكم الصبح فنص على انه مما ينبغي لصاحب الوتر وذلك يدل على انه تأخير وقته والثاني انه قال فليوتر اذا خشي الفجر وذلك يقتضي فعله قبل الفجر وقد تقدم من فعل أبي بكر رضي الله عنه انه كان يوتر قبل أن ينام وانما ذلك مخافة أن يفوته فعله والا فلا شك انه يستيقظ بعد الفجر لصلاة الصبح مع ماجرت عادته به من التغليس

﴿ ماجاء في ركعتي الفجر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سكت المؤذن عن الاذان في صلاة الصبح صلى ركعتين خفيفتين قبل أن تقام الصلاة ﴾ ش قوله كان اذا سكت المؤذن عن الاذان لصلاة الصبح يريد بذلك الاذان الذي يكون بعد الفجر فذلك الاذان الذي يكون في آخر الليل فانما هو للاستعداد للصلاة وليرجع القائم ويستيقظ النائم وانما كان يؤخر الى فراغ الاذان لانه صلى الله عليه وسلم لعله كان يقول مثل مايقول المؤذن ويدعو عند آخره فاذا أكمل ذلك عند سكوت المؤذن قام فصلى ركعتين خفيفتين يعني انه كان يقصر فيها القراءة والركوع والسجود

(فصل) وقوله قبل أن تقام الصلاة يعني قبل أن تقام الصلاة المفروضة صلاة الصبح وذلك ان وقت ركعتي الفجر من لدن طلوع الفجر الى صلاة الصبح وهي صلاة تختص بها ذلك الوقت دون سائر النوافل على وجه الاختيار وقد روى عن حفصة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين (فرع) وقد اختلف أصحابنا في ركعتي الفجر فقال أصبغ وابن عبد الحكم هما من الرغائب وليستا من السنن وروى ذلك عن مالك وقال أشهب هما من السنن فمعنى السنة مارسم ليحتذى وقد يكون ذلك واجبا وقد يكون ندبا ومعنى الرغائب مارغب فيه وقد يرغب في فعل الواجب لكن الفقهاء من أصحابنا قد أوقعوا هذه الالفاظ على ماتأكد من المندوب اليه وكانت له مزية على النوافل المطلقة واختلفوا في المعنى الذي تستحق به النوافل الوصف بالسنن فعند أشهب أن السنن منها كل ماتقرر ولم يكن للمكلف الزيادة فيه بحكم التسمية المختصة به كالوتر ولذلك قال في المجموعة ركعتا الفجر من السنن وعند مالك ان السنن من النافلة ماتكرر فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الجماعة كصلاة العيدين والاستسقاء ومن لم يكن له هذا الحكم فقصر عن رتبة السنن وانما يوصف بأنه من الرغائب قال مالك في المختصر ليست ركعتا الفجر بسنة ولا ينبغي تركها وقال أصبغ وابن عبد الحكم في الموازية ليست بسنة وهي من الرغائب وهذه كلها عبارات اصطلاح بين أهل الصناعة ولا خلاف في تأكد ركعتي الفجر وكذلك روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر (مسئلة) ومن شروطها التعيين بالنية ووجه ذلك ان كل ما كان من الصلوات له وقت معين فانه يجب أن يعين بالنية كركعتي العيد ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخفف ركعتي الفجر حتى اني لاقول اقرأ بأم القرآن أم لا ﴾ ش

حتى يصنع وتره بعد الفجر

﴿ ماجاء في ركعتي الفجر ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن اخته حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سكت المؤذن عن الاذان بصلاة الصبح صلى ركعتين خفيفتين قبل أن تقام الصلاة * وحدثني مالك عن يحيي بن سعيد أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخفف ركعتي الفجر حتى اني لا قول أقرأ بام القرآن أم لا



ومن سنة ركعتي الفجر التخفيف واستحب مالك أن يقرأ فيهما بأم القرآن خاصة لقوله في هذا الحديث حتى اني لاقول اقرأ بأم القرآن أم لا والظاهر لتغير عائشة لقراءته مع علمها بحاله في ذلك وتوسله انه كان لا يقرأ بغيرها ومن جهة المعنى انها مع صلاة الفجر من جهة الصورة كالصلاة الرباعية ومن سنة الصلاة الرباعية أن تكون ركعتان منها بأم القرآن فقط وفرض الصبح قد بين فيه أن تكون سورة مع أم القرآن فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الافراد بأم القرآن وقد روى ابن القاسم عن مالك يقرأ فيها بأم القرآن وسورة من قصار المفصل وروى ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ فيها بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وذكر الحديث لمالك فأعجبه (مسئلة) ومن سنة القراءة فيها الاسرار قاله علي بن زياد عن مالك يبين ذلك حديث عائشة رضي الله عنها حتى اني لأقول أقرأ فيها بأم القرآن أم لا ولو جهر بالقراءة لم تحتج الى تغير بقراءته ولعلمت ماذا قرأ به فيهما وأيضا فقد تقدم من قولنا انها مع ركعتي الفرض في صورة الصلاة الرباعية ومن حكم الصلاة الرباعية الاسرار منها في ركعتين وقد أجمعنا على أن الجهر من سنة الفرض فوجب أن تكون سنة ركعتي الفجر الاسرار ص ﴿ مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح ﴾ ش قوله سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون ظاهر هذا اللفظ انهم كانوا جلوسا عالمين بطلوع الفجر فلما سمعوا الاقامة قاموا في ذلك الوقت يصلون ويحتمل أن يكونوا دخلوا عند الاقامة فقاموا يصلون والأول أظهر وظاهر اجتماعهم وخروج النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن ذلك كان في المسجد وذلك يختلف باختلاف الصلاة التي قاموا اليها واختلاف موضعها فمن قام بعد ركعتي الفجر من النوافل فلا يختلف في ذلك مسجد ولا غيره ومن قام لركعتي الفجر فلا يخلو أن يكون في المسجد أو غيره فان كان في المسجد وأقيمت الصلاة فليصل مع الامام وليترك ركعتي الفجر لقوله عليه السلام أصلاتان معا انكارا على من قام يصلي عند اقامة الصلاة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة (مسئلة) وان كان خارج المسجد وسمع الاقامة للصبح ولم يكن صلى ركعتي الفجر فان علم انه تفوته ركعة من الصبح لاشتغاله بركعتي الفجر فليترك ركعتي الفجر وليدخل مع الامام في الفرض رواه ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضا مالم يخف فوات الصلاة لانه اذا لم يكن له من فوات احداهما بد ففوات النفل أيسر فان رجا أن يصلي ركعتي الفجر ويدرك ركعتي الفرض فليصلهما ثم ليدخل مع الامام ففي ذلك ادراك الأمرين وبه قال أبو حنيفة والشافعي والفرق بين هذا وبين من كان داخل المسجد ان هذا لم يلزمه حكم الامام ومن كان داخل المسجد قد لزمه حكم الامام وقد روى ابن القاسم عن مالك انه في سعة من ترك ركعتي الفجر والدخول مع الامام في الفرض وان لم يخف فوات الفرض (فرع) ويجوز اذا جوزنا له صلاة ركعتي الفجر أن يكون الموضع الذي يسمع منه الاقامة موضعا يجوز له فيه الاتيان بهما وهو خارج المسجد وخارج أفنيته المتصلة به ومن الجامع خارج رحابه (مسئلة) ومن ركعها في بيته ثم أتى المسجد فهل يركع أم لا قال مالك مرة يركعها رواه عنه ابن القاسم وابن وهب وروى عنه ابن نافع لا يعيدها وجه القول الاول أن دخول المسجد قد شرع له الركوع والوقت يمنع من ذلك الا من ركعتي الفجر فلزمه اعادتهما لذلك ووجه القول الثاني انه قد أتى بهما فلم يشرع له اعادتهما كسائر الصلوات

* وحدثني عن مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن انه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلاتان معا أصلاتان معا وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح

(فصل) وقوله فى الحديث أصلاتان معا توبيخ وانكار للاتيان بصلاة غير الصلاة التى اجتمع على الائتمام بالامام فيها فى موضع الائتمام به وقوله وذلك فى صلاة الصبح فى الركعتين اللتين قبل الصلاة يريد ان الصلاة المجتمع لها والتى خرج النبى صلى الله عليه وسلم اليها هى صلاة الصبح وأن انكاره عليه السلام على كل من قام ليصلى الركعتين قبلها ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر فاتته ركعتا الفجر فقضاهما بعد ان طلعت الشمس * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد أنه صنع مثل الذى صنع ابن عمر ﴾ ش قوله فاتته ركعتا الفجر فقضاهما يحتمل أن يذكرهما بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس والدليل على ما نقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس (مسئلة) فان ذكرها بعد طلوع الشمس فلا يخلو أن يكون نسى الصبح وركعتى الفجر جميعا أو يكون صلى الفرض ونسى ركعتى الفجر فان كان تركهما جميعا فقال مالك يصلى الصبح دون ركعتى الفجر وما بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ركعتى الفجر حين نام عن الصلاة وقال أشهب بلغنى ذلك ويصلى ركعتى الفجر ثم يصلى الصبح وجه القول الاول قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها بان ذكر وقتها وان كان وقت ذكره للفرض وقت فرضه وضاق عنه لم يجز له الاتيان بركعتى الفجر فيه كما لا يجوز له الاتيان بركعتى الفجر اذا خاف فوات الصبح فى وقته ويحمل الحديث على أنه من نام عن ركعتى الفجر خاصة أو نام عن صلاة الصبح فسماها ركعتى الفجر ووجه قول أشهب الحديث المذكور وحمله على ظاهره ومن جهة المعنى انه لم يحل بين ركعتى الفجر وبين فعلهما صلاة فرض لم ينسب اليه فجاز الاتيان بهما وهذا يقتضى ان له أن يصليهما ما لم يصل الظهر (فصل) ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر نسى ركعتى الفجر خاصة فذكرهما بعد أن طلعت الشمس فصلاهما فذلك جائز قال مالك يقضيهما ان شاء بعد طلوع الشمس والدليل على ذلك ما روى عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يصل ركعتى الفجر فليصلهما بعدما تطلع الشمس

﴿ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة ﴾ ش معنى ذلك أن صلاة الجماعة تزيد على صلاة الفذ ولا معنى لفضيلتها عليها الا أن يكون الجزاء عليها يضاعف على أجر صلاة الفذ بالعدد الذى ذكره ويحتمل أن يريد بالجماعة جماعات المساجد وأخرج اللفظ على الغالب من حال الجماعات ويريد بالفذ الذى يصلى فى بيته وفى سوقه وحده وهذا الذى ذكره يدل على أن الجماعة ليست بشرط فى صحة الصلاة ولا بفرض واختلف العلماء فى ذلك فذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعى الى أن الجماعة فرض على الكفاية وذهب بعضهم الى أنها سنة مؤكدة وقال داود ان صلاة الجماعة فرض ولا تجوز صلاة الفذ مع القدرة عليها والدليل على صحة ذلك الخبر الذى ذكرناه ووجه الدليل منه معنيان أحدهما انه جعل صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ ولو لم تكن صلاة الفذ مجزئة لما وصفت بأن صلاة الجماعة تفضلها لانه لا يصح أن يفاضل بين صلاة الجماعة وبين ما ليس بصلاة والثانى انه حد ذلك بسبع وعشرين درجة فلو لم تكن لصلاة الفذ درجة من الفضيلة لما جاز أن يقال ان صلاة الجماعة

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر فاتته ركعتا الفجر فقضاهما بعد أن طلعت الشمس * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن القاسم بن محمد انه صنع مثل الذى صنع ابن عمر

﴿ فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة

تزيد عليها سبعا وعشرين درجة ولا أكثر ولا أقل لانه اذا لم يكن لصلاة الفذ مقدار من الفضيلة فلا يصح أن تتقدر الزيادة عليها بدرجات معدودة مضافة اليها

(فصل) وقوله بسبع وعشرين درجة يقتضى أن صلاة المأموم تعدل ثمانية وعشرين درجة من صلاة الفذ لأنها تساويها وتزيد عليها سبعا وعشرين جزأ ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزأ ﴾ ش الكلام فى هذا المتن كالكلام فى حديث ابن عمر الا انه ذكر فى حديث أبى هريرة خمسة وعشرين جزأ وفى حديث ابن عمر سبعا وعشرين درجة ويحتمل ذلك معانى أحدها أن يكون خاطب بقوله خمسة وعشرين جزأ قوما بأعيانهم وأراد بقوله فى حديث ابن عمر غيرهم ويحتمل أن يكون ذكر حديث أبى هريرة انه أعلم بفضيلة صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمسة وعشرين جزأ ثم أعلم بعد ذلك بفضيلة صلاة الجماعة بسبع وعشرين درجة فاعلم بذلك ورواه عنه ابن عمر وقد روى أبو صالح هذا الحديث فأشار الى بيان معنى الفضيلة فقال سمعت أبا هريرة يقول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل فى جماعة تضاعف على صلاته فى بيته وفى سوقه خمسا وعشرين ضعفا وذلك انه اذا توضأ فأحسن الوضوء ثم خرج الى المسجد لا يخرجه الا الصلاة لم يخط خطوة الا رفعت له بها درجة وحطت عنه بها خطيئة فاذا صلى لم تزل الملائكة تصلى عليه ما دام فى مصلاه اللهم صل عليه اللهم ارحمه ولا يزال أحدكم فى صلاة ما انتظر الصلاة فقوله فى بيته أو فى سوقه يحتمل أن يريد صلاة الجماعة فى البيت والسوق ولذلك علل الفضيلة وبينها بالخطا الى المسجد فى الصلاة وانتظار الصلاة والمقام فى المصلى بعد الصلاة ويكون معنى حديث أبى سعيد الخدرى ومعنى رواية سعيد بن المسيب أن صلاة الجماعة فى المسجد أفضل من صلاة الفذ فيه بخمس وعشرين درجة لفضيلة الجماعة فيه ومعنى حديث ابن عمر ان صلاة الجماعة فى المسجد أفضل من صلاة الفذ فى البيت بسبع وعشرين درجة ولعله لم يضف الى فضل صلاة الجماعة فضيلة الخطا الى الصلاة فى المسجد ولا فضيلة انتظار الصلاة فيه ولا فضيلة القيام فى المصلى بعد الصلاة وانه لو أضيف ذلك كله لكانت الدرجات أكثر ومع ذلك فقد ترك صلاة الجماعة فى البيت والسوق ولم يفاضل بينهما وبين صلاة الجماعة فى المسجد لفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة فى بعض الصلوات وبعضها بخمس وعشرين درجة لان الصلوات تختلف فى ذلك على ما روى من حديث عثمان ان صلاة العشاء فى جماعة تعدل قيام نصف ليلة وصلاة الصبح فى جماعة تعدل قيام ليلة ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لقد هممت ان آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف الى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذى نفسى بيده لو يعلم أحدهم انه يجد عظما سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء ﴾ ش قوله عليه السلام لقد هممت ان آمر بحطب فيحطب الحديث وعيد لمن تخلف عن الصلاة واخبار بما هم به فيهم وفى ذلك تحذيرهم عن معاودة التخلف عنها لجواز أن يرى انفاذ ما قدهم به وقد استدل جماعة من أصحابنا بهذا اللفظ على ان شهود الجماعة ليس بواجب لما لم ينفذ ما هم به وليس هذا بصحيح لانه قد توعد على التخلف عن الصلاة ولا يتوعد الا على ترك الواجب والأصح فى هذا والله أعلم ان الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة قوم من المنافقين ممن كان لا يعتقد فرض الصلاة ويعلم من حاله الاستخفاف بها والتضييع لها يبين ذلك انه لا بد أن يكون

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمسة وعشرين جزأ * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف الى رجال فاحرق عليهم بيوتهم والذى نفسى بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عظما سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء

هؤلاء المتخلفون موسومين عنده بذلك اما التكرر فعلهم لذلك أولوحى أولغير ذلك لانه لايجوز أن يهم بذلك الا فيمن يعتقد فيه الاستخفاف والتضييع ولذلك أعلم صلى الله عليه وسلم من حالهم انهم أشد مسارعة وقوله أومر ماتين ولا يكون هذا الا ممن استخف أمرها ولا يعتقد وجوبها وقد روى أبو صالح عن أبي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوا ولقد هممت أن آمر المؤذن فيقيم ثم آمر رجلا يؤم الناس ثم آخذ شعلا من نار فأحرق على من لا يخرج الى الصلاة بعد فبين أن ذلك للمنافقين لانهم هم المذكورون في الخبر بتأخرهم عن صلاة العشاء ويؤكد هذا ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال وما يتخلف عنها الا منافق معلوم نفاقه ويحتمل أن تكون تلك الصلاة صلاة الجمعة فهي فريضة على الأعيان

(فصل) وقوله ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخالف الى رجال فاحرق عليهم بيوتهم دليل واضح على ان حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يخبر عن نفسه بما يكون فيه معصية وقوله فأحرق عليهم بيوتهم بيان انه هم أن يؤدب باتلاف الأموال على سبيل الابلاغ في النكاية ويحتمل أن يريد بذلك تشبيه عقوبتهم بعقوبة أهل الكفر في تحريق بيوتهم وتخريب ديارهم

(فصل) وقوله والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم انه يجد عظما سمينا أومر ماتين حسنتين لشهد العشاء * قال ابن وضاح هي حديدة كالسنان يكومون كوما من تراب ويقومون منه على أذرع ويرمونه بتلك الحديدة فأيهم أثبتها فيه فقد غلب وقيل المرماتان السهمان ورواه ابن حبيب عن مالك وقال أبو عبيد المرماتان ما بين ظلفي الشاة وقال هذا حرف لا أدري ما هو ولا ما وجهه الا ان هذا تفسيره يقال مرماتان وواحده مرماة مثل مدحاة وانما نص النبي صلى الله عليه وسلم على المرماتين والعظم السمين على وجه التحقير لما يؤثره المنافقون ويبادرون اليه ويتخلفون مع ذلك عن العشاء والصبح مع عظيم أجرهما وأما المؤمنون فقد أخبر عبد الله بن مسعود انهم كانوا يتحملون المشقة في اتيان الصلاة حتى ان الرجل منهم ليعجز عن المشي فيتهادى بين الرجلين حتى يوقف في الصف فحال أن يتخلف عنهما مع القدرة عليهما من يأتيهما اذا عجز يتهادى بين رجلين ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد ان زيد بن ثابت قال أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم الا صلاة المكتوبة ﴾ ش معنى ذلك ان صلاة المكتوبة اظهارها والاجتماع اليها أفضل وأما التنفل في البيوت لان اخفاءها والاستتار بها أفضل وقد جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم فضيلة على التنفل في المسجد فقد قال عليه السلام صلوا أيها الناس في بيوتكم فان أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وروى ابن القاسم عن مالك ان التنفل في البيوت أحب اليه من التنفل في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم الا للغرباء فان تنفلهم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أحب اليه

﴿ ماجاء في العتمة والصبح ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الاسلمي عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح لا يستطيعونهما أونحو هذا ﴾ ش قوله بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح ورواه القعنبي وابن بكير صلاة العتمة والصبح على لفظ الترجمة

* وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد أن زيد ابن ثابت قال أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم الا صلاة المكتوبة

﴿ ماجاء في العتمة والصبح ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الاسلمي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح لا يستطيعونهما أونحو هذا

وحدثني عن مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق اذ وجد غصن شوك على الطريق فأخره فشكر الله له فغفر له وقال الشهداء خمسة المطعون والمبطون والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله وقال لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا اليه ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لاتوهما ولو حبوا * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة أن عمر بن الخطاب فقد سليمان بن أبي حثمة في صلاة الصبح وأن عمر ابن الخطاب غدا الى السوق ومسكن سليمان بين السوق والمسجد النبوي فمر على الشفاء أم سليمان فقال لها لم أر سليمان في الصبح فقالت انه بات يصلي فغلبته عيناه فقال عمر لأن أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب الي أن أقوم ليلة * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الانصاري أنه قال جاء عثمان ابن عفان الى صلاة العشاء فرأى أهل المسجد قليلا فاضطجع في مؤخر المسجد ينتظر الناس أن يكثروا فاتاه ابن أبي عمرة فجلس اليه فسأله من هو فاخبره فقال ما معك من القرآن فأخبره فقال له عثمان من شهد العشاء فكأنما قام نصف ليلة ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة

وهذا الحديث يدل على ان الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة اذهم أن يحرق بيوتهم المنافقون وان بحضور هاتين يتميز المؤمن من المنافق وقد جمع معنى الحديثين أبو صالح في روايته عن أبي هريرة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يستطيعونها والظاهر انه أراد بذلك التأكيد في حضورها في الجماعة والمساجد ومفارقة حال المنافقين بالتخلف عنها

(فصل) وقوله أونحو هذا يحتمل أن يكون شكا من الراوي ويحتمل أن يفعل ذلك على سبيل التوقي في العبارة مع ما روى عن عبد الله بن مسعود انه كان يفعل ذلك في حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص ﴿ مالك عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق اذ وجد غصن شوك على الطريق فأخذه فشكر الله له فغفر له وقال الشهداء خمسة المطعون والمبطون والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله ﴾ انتهت رواية يحيى بن يحيى وجماعة من رواية الموطأ الى حيث ذكرنا وزاد أبو مصعب بعد ذلك ﴿ وقال لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا اليه ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا ﴾ ش معنى تعلق هذا الحديث بالترجمة على رواية يحيى انه ذكر أولا ان بيننا وبين المنافقين اتيان العشاء والصبح ثم أدخل حديث الرجل الذي أخر الغصن عن الطريق فغفر الله له مع نزارة هذا الفعل وصغره في النفس باتيان العشاء والصبح وهذا حض على المبادرة الى اتيانها فشكر الله يحتمل أن يريد جازاه على ذلك بالمغفرة أوأثنى عليه بما اقتضى المغفرة له ويحتمل أن يريد به أمر المؤمنين بشكره والثناء عليه بجميل فعله وقد وصف نفسه في كتابه بالشكر فقال والله شكور حليم وقوله عليه السلام الشهداء خمسة الى آخر الحديث مذكور في كتاب الجنائز ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة أن عمر بن الخطاب فقد سليمان بن أبي حثمة في صلاة الصبح وأن عمر بن الخطاب غدا الى السوق ومسكن سليمان بين السوق والمسجد النبوي فمر على الشفاء أم سليمان فقال لها لم أر سليمان في الصبح فقالت انه بات يصلي فغلبته عيناه فقال عمر لان أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب الي أن أقوم ليلة ﴾ ش قوله فقد سليمان بن أبي حثمة في صلاة الصبح يدل على مواظبة سليمان لصلاة الصبح معه وذلك لاختصاصه به والقرابة التي بينهما وسؤاله أم سليمان من كرم الاخلاق ومواصلة الأهلين وقد يجوز أن يحبس سليمان عن الجماعة عذر مرض أوغيره وقولها انه بات يصلي فغلبته عيناه يحتمل أن تكون غلبته بأن لم يستيقظ وقت الصلاة واستيقظ بعد أن فاتته الجماعة ويحتمل أن تكون غلبتهما له بأن بلغ منه النوم مبلغا لا يمكنه الصلاة معه فنام عن صلاة الجماعة ليتمكن من الصلاة فيكون قول عمر لها ما قال حضا وتعليما لسليمان أن يؤثر صلاة الصبح في الجماعة على أن يصلي من الليل صلاة تمنعه منها وذلك انا قد ذكرنا ان صلاة الجماعة عند كثير من مشايخنا من فروض الكفاية فهو آكد من النوافل ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الانصاري أنه قال جاء عثمان بن عفان الى صلاة العشاء فرأى أهل المسجد قليلا فاضطجع في مؤخر المسجد ينتظر الناس أن يكثر وافأتاه ابن أبي عمرة فجلس اليه فسأله من هو فأخبره فقال ما معك من القرآن فأخبره فقال له عثمان من شهد العشاء فكأنما قام نصف ليلة ومن شهد الصبح فكأنما قام ليلة ﴾ ش

اضطجاع عثمان بن عفان رضى الله عنه فى مؤخر المسجد ينتظر الناس ليكثروا من أدب الأئمة ورفقهم بالناس وانتظارهم الصلاة اذا تأخروا تعجيلها اذا اجتمعوا وقد روى جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يفعل ذلك فى صلاة العشاء

(فصل) وقوله فاتاه ابن أبى عمرة فجلس اليه يحتمل أن يكون جلس اليه ليقتبس منه علما أو يقتدى به فى عمل أو يسأله حاجة فسأله عمر رضى الله عنه من هو وما معه من القرآن وهذا اهتبال من الأئمة بأحوال الناس و بما يحصل معهم من العلم والقرآن و يعرف منازلهم بذلك وهذا مما ينشط الناس اليه واخبار عثمان له بما كان عنده من العلم فى صلاة العشاء وصلاة الصبح لما رآه أهلا لذلك ولما رجا أن ينشط بذلك على المواظبة عليها وهذا يدل على أن حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لان النبى صلى الله عليه وسلم ساوى بينه و بين النوافل ولا يعدل الفرض النفل ولا يساو به ألا ترى ان من ترك صلاة فرض لا يجزىء عنه قيام ليلة

﴿ اعادة الصلاة مع الامام ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بنى الديل يقال له بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان فى مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن بالصلاة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم رجع ومحجن فى مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما منعك أن تصلى مع الناس ألست برجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكنى قد صليت فى أهلى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت ﴾ ش قوله عليه السلام ألست برجل مسلم يحتمل معنيين * أحدهما الاستفهام * والثانى التوبيخ وهو الاظهر والله أعلم انه انما ذهب الى توبيخه على ترك الصلاة مع الجماعة التى لا يتركها مسلم وانما تركها من علامات المنافق ولا يقتضى قوله ذلك ان من لم يصل مع الناس فليس بمسلم وهذا لا يقوله أحد وانما ذلك كما يقول القائل لمن علم انه قرشى مالك لا تكون كريما ألست بقرشى لا يريد بذلك نفيه عن قريش وانما يوبخه على انه قد ترك أخلاق قريش

(فصل) وقوله بلى يا رسول الله ولكنى قد صليت فى أهلى يريد انه لم يترك الصلاة وانما اجتزأ بصلاته فى أهله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت يريد والله أعلم اذا جئت المسجد فهذا أمر له اذا أتى المسجد أن يصلى مع الناس ولا يخلو أن يأتى المسجد قبل أن تقام الصلاة أو حين اقامة الصلاة أو بعد اقامة الصلاة والامام فيها فان أتى المسجد قبل أن تقام الصلاة فان له أن يخرج من المسجد ما لم تقم الصلاة وهو فى المسجد قاله ابن الماجشون ووجه ذلك ان الصلاة معهم لا تلزمه الا باقامتها عليه لان الصلاة انما تلزم بالأذان لمن كان فى المسجد ولم يكن أدى فرضها (مسئلة) فان أتى المسجد فوجد الصلاة تقام أو وجدهم قد شرعوا فى الصلاة فعليه أن يصليها معهم و وجه ذلك أن الصلاة قد تعينت عليه لدخول المسجد فى ذلك الوقت أو دخول موضع لا يجوز له فيه ركعتا الفجر فأما من رأى الناس يصلون وهو مار فانه لا تلزمه اعادة الصلاة معهم قال فى المبسوط ولا يدخل المسجد وليرجع فانه بدخوله يوجب على نفسه أن يتعمد الصلاة مع الامام بعد ان صلى وحده وذلك مما لا ينبغى

(فصل) وقوله عليه السلام وان كنت قد صليت يحتمل أن يصلى فذا أو فى جماعة و يحتمل الفذ

﴿ اعادة الصلاة مع الامام ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بنى الديل يقال له بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان فى مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذن بالصلاة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم رجع ومحجن فى مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما منعك أن تصلى مع الناس ألست برجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكنى قد صليت فى أهلى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت

خاصة غير انه ان حمل على غالب أحوال الناس فى ان من صلى فى بيته صلى فذا اقصر على الفذ و بهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وقال أحمد واسحاق ذلك فى الفذ وغيره والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ما روى عن سليمان بن يسار انه قال رأيت ابن عمر جالسا على البلاط والناس يصلون قلت يا أبا عبد الرحمن مالك لا تصلى قال انى قد صليت انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تعاد الصلاة فى يوم مرتين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة فرض أداها مع الامام فلم يكن مأمورا باعادتها مع امام غيره كالعصر (فرع) وهذا فى الجماعات ومساجد الآفاق فأما المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد ايلياء فقد قال ابن حبيب يعيد الصلاة فيها فى جماعة من صلى فى جماعة فى مسجد أو غيره ورواه عن مالك قال وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها ص ﴿ مالك عن نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر فقال انى أصلى فى بيتى ثم أدرك الصلاة مع الامام أفأصلى معه فقال له عبد الله بن عمر نعم فقال الرجل أيتهما أجعل صلاتى فقال له عبد الله بن عمر أو ذلك اليك انما ذلك الى الله يجعل أيتهما شاء * مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال انى أصلى فى بيتى ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلى أفأصلى معه فقال سعيد نعم فقال الرجل فأيتهما أجعل صلاتى فقال سعيد او أنت تجعلها انما ذلك الى الله ﴾ ش قوله أيتهما أجعل صلاتى يريد أيتهما أعتد عن فرضى فقال له عبد الله أو ذلك اليك انما ذلك الى الله أى هو الذى يتقبل عن فرضك ما شاء منهما قال ابن حبيب معناه ان الله يعلم التى تقبلها منه فأما على وجه الاعتداد بها فهى الاولى وهذا يقتضى أن يصلى الصلاتين بنية الفرض ولو صلى احداهما بنية النفل لم يشك ان الأخرى هى فرضه وقد اختلف قول مالك فيمن صلى وحده ثم صلى مع الامام فروى عنه ان الاولى فرض والثانية نفل وروى عنه أنه قال لا تدرى وذلك الى الله يجعل أيتهما شاء فرضه والقولان فى هذه المسئلة مبنيان على صحة رفض الصلاة بعد تمامها فاذا قلنا لا يصح ذلك فالاولى فرضه على كل حال واذا قلنا يصح رفضها جاز أن يقال بالقول الثانى والله أعلم (مسئلة) فان دخل مع الامام فأحدث ففى المبسوط عن محمد بن مسلمة يلزمه اعادة الثانية سواء كان بغلبة أو تعمد وقال ابن حبيب ان أحدث بعد عقد ركعة لزمته الثانية لانه قد أدرك صلاة الامام وان لم يعقد معه ركعة لم يلزمه القضاء وقال أشهب لا يعيد وان حدث بعد ركعة سواء قصد بصلاته رفض الاولى أو الفضل وقال ابن حبيب روى المصريون عن مالك تجزئه صلاته الاولى وليس عليه أن يعيد الثانية وقال مالك ان كان أراد بصلاته مع الامام أن تكون هى فريضة أو ان ذلك الى الله فليعد هذه ص ﴿ مالك عن عفيف السهمى عن رجل من بنى أسد انه سأل أبا أيوب الأنصارى فقال انى أصلى فى بيتى ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلى أفأصلى معه فقال أبو أيوب نعم صل معه فان من صنع ذلك فان له سهم جمع أو مثل سهم جمع ﴾ ش قوله فان له سهم جمع قال ابن وهب ومعنى ذلك له سهمان من الأجر وقال الأخفش الجمع الجيش قال الله تعالى سيهزم الجمع و يولون الدبر قال وسهم الجمع هو السهم من الغنيمة * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه و يحتمل عندى أن ثوابه مثل سهم الجماعة من الأجر و يحتمل عندى أن يريد به مثل سهم من بيت بالمزدلفة فى الحج لان جمعا اسم المزدلفة حكاه ابن سحنون عن مطرف فلم يعجب سحنونا و يحتمل أن يريد به ان له سهم الجمع بين الصلاتين صلاة الفذ وصلاة الجماعة فيكون فى ذلك اخبار له بانه لا يضيع له احدى الصلاتين وقال الدارمى ان هذا يروى بان له سهم جمع بالتنوين ومعنى ذلك انه يضاعف له الأجر مرتين والصحيح من الرواية والمعنى ما قدمناه وقوله أو مثل سهم

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر فقال انى أصلى فى بيتى ثم أدرك الصلاة مع الامام أفأصلى معه فقال له عبد الله بن عمر نعم فقال الرجل أيتهما أجعل صلاتى فقال له ابن عمر أو ذلك اليك انما ذلك الى الله يجعل أيتهما شاء * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال انى أصلى فى بيتى ثم آتى المسجد فأجد الامام يصلى أفأصلى معه فقال سعيد نعم فقال الرجل فأيتهما صلاتى فقال سعيد أو أنت تجعلهما انما ذلك الى الله * وحدثنى عن مالك عن عفيف السهمى عن رجل من بنى أسد أنه سأل أبا أيوب الانصارى فقال انى أصلى فى بيتى ثم آتى المسجد فاجد الامام يصلى أفأصلى معه فقال أبو أيوب نعم فصل معه فان من صنع ذلك فان له سهم جمع أو مثل سهم جمع

جع على الشك من الراوى ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الامام فلا يعدلهما قال يحيي قال مالك ولا أرى بأسا أن يصلى مع الامام من كان قد صلى فى بيته الا صلاة المغرب فانه اذا أعادها كانت شفعا ﴾ ش اختلف الناس فيما يعاد من الصلوات مع الامام فقال مالك تعاد الصلوات كلها الا المغرب و به قال الثورى وقال المغيرة تعاد الصلوات كلها و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة يعيد الظهر والعشاء ولا يعيد سائر الصلوات وقال أبو ثور يعيدها كلها الا الفجر والعصر والدليل على جواز اعادة الصبح والعصر قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث محجن اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت ولم يفرق فيجب أن يحمل على عمومه ومن جهة القياس ان هذه صلاة شفع فجاز أن تعاد مع الامام للفضيلة كالظهر والعشاء (مسئلة) ومن صلى العشاء وحده ثم أوتر فانه لا يعيدها فى جماعة رواه ابن القاسم عن مالك ودليلنا على ان المغرب لا تقضى ان هذه صلاة وتر فلا تعاد مع الامام للفضيلة أصل ذلك وتر النافلة (مسئلة) اذا ثبت ذلك ممن أعاد المغرب مع الامام فلا يخلو أن يريد اصلاح ذلك قبل اكمال صلاته أو عند اتمامها أو بعد السلام منها فان أراد ذلك قبل أن يركع فقد قال ابن حبيب يقطع مالم يركع فان ركع شفعها بركعة أخرى وسلم ويجىء على أحد أصلى ابن القاسم انه يقطع بعد الركوع قال ابن حبيب فان أكمل صلاته مع الامام وأراد الاصلاح قبل السلام فقد قال ابن القاسم فى المدونة من أعاد المغرب فى جماعة فانه يشفعها بركعة وبلغنى ذلك عن مالك وقال ابن وهب لا يشفع ولكن يسلم و يعيدها ثالثة وان ذكر ذلك قبل السلام فقد قال ابن حبيب ان كان بالقرب شفعها بواحدة وان تباعد ذلك فلا شىء عليه وجه رواية ابن القاسم أنه انما دخلت الكراهية والنقص فى صلاته الثانية لان صلاته الثانية نافلة والنافلة لم يشرع فيها الوتر وانما شرع فى الفروض والسنن وأما النوافل المطلقة فلم يشرع فيها وتر فاذا أتى بنافلة مطلقة على حكم الوتر فيجب أن يتدارك ذلك فيشفع صلاته و يردها الى حكم النافلة المشروعة مالم يفت ذلك بسلام أو طول أو عمل مانع من استدراك اتمام الصلاة وهذا القول مبنى على ان نية الشفع لا تنافى نية الوتر فاذا فات تشفيعها بشىء مما ذكرناه لم يكن عليه أن يأتى بصلاة ثالثة لانه ليس فى ذلك أكثر من الاتيان بنافلة أخرى على غير الوجه المشروع من الوتر وهذا القول مبنى على ان نية الشفع تنافى نية الوتر وهذا الوتر دخل فى صلاة بنية الوتر فلا يتمها شفعا وانما دخل النقص فى جملة الصلاتين من جهة الصورة فان المغرب وتر فلما أعادها صارت شفعا من جهة الصورة فكان عليه أن يزيل ذلك النقص بصلاة ثالثة يعيدها الى صورة الوتر وقد يكون للنفل مدخل فى الوتر كوتر صلاة الليل * قال الامام أبو الوليد فهذا عندى وجه القولين وقد يجىء لابن القاسم وغيره من أصحابنا مسائل على الاصلين ومما ورد له على الاصل الذى ذهب اليه ابن وهب فى هذه المسئلة من منافاة نية الوتر لنية الشفع قوله فى المدونة فيمن افتتح صلاة المغرب فأقيمت عليه وقد صلى ركعة يضيف اليها أخرى ويسلم و يدخل مع الامام ففرق بين صلاة الظهر والمغرب لما قدمناه والله أعلم

﴿ العمل فى صلاة الجماعة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ماشاء ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف يريد التخفيف من القراءة

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الامام فلا يعدلهما * قال مالك ولا أرى بأسا أن يصلى مع الامام من كان قد صلى فى بيته الا صلاة المغرب فانه اذا أعادها كانت شفعا

﴿ العمل فى صلاة الجماعة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ماشاء

والركوع والسجود وغير ذلك من الاقوال والافعال ومعنى ذلك التخفيف الذى لا يبلغ الاخلال بالفرض وانما هو التخفيف مما زاد على الفرض الذى لا تجزئ الصلاة الا به والدليل على ذلك ماروى عن أنس كان النبى صلى الله عليه وسلم يؤخر الصلاة ويكملها

(فصل) وقوله فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير يريد ان الضعيف لا يستطيع التطويل فيضر به ولا يجوز له الخلاف على الامام فينقطع عن الجماعة وكذلك الكبير والسقيم فيجب على الامام أن يصلى صلاة يتجوز فيها بحيث لا يشق على أحدهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذا صلى أحدكم لنفسه يريد أن يصلى وحده فليطول ماشاء فان تطويله ذلك لا يضر بغيره ص ﴿ مالك عن نافع انه قال قمت وراء عبدالله بن عمر فى صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيرى فخالف عبدالله بيده فجعلنى حذاءه عن يمينه ﴾ ش قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه قد ذكرنا فيما تقدم مراتب المأموم مع الامام وان الواحد يجب أن يقوم عن يمين الامام وان تعدى المأموم فقام عن يسار الامام فلا شىء عليه قاله أشهب وقوله فخالف عبدالله بيده يحتمل أن يريد خالف سنة الصلاة فى ترك العمل بمد يده الى نافع واستباح ذلك لان يسير العمل معفو عنه فى الصلاة و يحتمل أن يريد بذلك انه خالف ما أراده نافع من الوقوف عن يساره فنقله الى يمينه و يحتمل غير ذلك من المعانى والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد ان رجلا كان يؤم الناس بالعقيق فأرسل اليه عمر بن عبدالعزيز فنهاه قال مالك وانما نهاه لانه كان لا يعرف أبوه ﴾ ش اختلف الناس فى ولد الزنى هل يكون اماما راتبا فذهب مالك الى أنه يكره ذلك فان أم جازت صلاة من ائتم به وهو قول الليث والشافعى وقال عيسى بن دينار لا تكره امامة ولد الزنى اذا كان فى نفسه أهلا لذلك و به قال الاوزاعى والثورى ومحمد بن عبدالحكم والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان موضع الامامة موضع رفعة وكمال ينافس صاحبه و يحسد على موضعه ومن كان بهذه الصفة كره له أن يعرض نفسه لالسنة الناس و يستشرف الطعن والسب ومما يدل على ذلك ان موضع الامامة موضع رفعة وتقدم على الناس فى أهم أمر الدين وأجل عبادة المسلمين وهى مما يلزمه الخلفاء ويقوم به الأمراء والامامة موضع شرف و رفعة وعلو منزلة فيكره أن يقوم لذلك من فيه شىء من النقائص المرذولة ألا ترى انه لا يجوز أن تكون المرأة اماما لنقصها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المعانى المانعة من رتبة الامامة على ضربين أحدهما يمنع صحتها والثانى يمنع فضيلتها فأما ما يمنع صحة الامامة عند مالك فعلى ثلاثة أضرب أحدها الأنوثة والثانية الصغر وعدم التكليف والثالثة نقص الدين فأما الأنوثة فان المرأة لا تؤم رجالا ولا نساء فى فريضة ولا نافلة و بهذا قال أبو حنيفة وجمهور الفقهاء و روى ابن أيمن عن مالك تؤم النساء وقال الطبرى وداود تؤم الرجال والنساء والدليل على صحة القول الأول ان هذا جنس وصف فى الشرع بنقصان الدين والعقل فلم يصح امامته كالكافر وتعلق فى الرواية الثانية بما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يزور أم ورقة بنت عبدالله بن الحارث فى بيتها وجعل لها مؤذنا يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها وهذا الحديث مما لا يجب أن يعول عليه (فرع) اذا ثبت ذلك فمن صلى خلف امرأة أعاد أبدا قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا ائتم بمن لا تجوز امامته لنقص دينه وعقله كالكافر وفى النوازل لسحنون ان كان الخنثى ممن يحكم له بحكم الرجال فلا اعادة عليهم (مسئلة) فأما الصغر وعدم التكليف فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة لا يؤم الصبى رجالا ولا نساء فى فريضة وفى العتبية من سماع

وحدثنى عن مالك عن نافع أنه قال قمت وراء عبدالله بن عمر فى صلاة من الصلوات وليس معه أحد غيرى فخالف عبدالله بيده فجعلنى حذاءه عن يمينه * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أن رجلا كان يؤم الناس بالعقيق فارسل اليه عمر بن عبد العزيز فنهاه قال مالك وانما نهاه لانه كان لا يعرف أبوه

أشهب عن مالك أما النوافل فالصبيان يؤمون الناس فيها ويقومون في رمضان ولا بأس بذلك وقال أبو مصعب ان أم الصبي مضت صلاة من ائتم به وبه قال الشافعي والدليل على مانقوله ان هذا غير مكلف للصلاة فلم يجز الائتمام به كالمجنون ووجه قول أبي مصعب مار وى عن عمرو بن سلمة قال كنا بحاضر يمر بنا الناس اذا أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فكانوا اذا رجعوا مروا بنا فأخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كذا وقال كذا وكنت غلاما حافظا فحفظت من ذلك قرآنا كثيرا فانطلق أبي وافدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من قومه فعلمهم الصلاة وقال يؤمكم أقرؤكم فكنت أؤمهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين (فرع) اذا قلنا انه لا يصلي والصبي ممن صلى معه أعاد أبدا قاله ابن حبيب وبه قال أبو حنيفة ووجه ذلك انه ممن لا تصح امامته فأوجب ذلك افساد صلاة من ائتم به كالكافر والمرأة * قال الامام أبو الوليد وهذه المسئلة بينة عندي على انه لا يجوز أن يصلي أحد الفريضة وراء من يصلي النافلة وقول أبي مصعب يحتمل وجهين أحدهما ان هذه الصلاة جازت وراء الصبي لما صلاها بنية الفرض فعلى هذا لا تجوز الصلاة خلف المتنفل ويحتمل أن تبنى على تجويز صلاة الفريضة خلف المتنفل لأن صلاة الصبي نافلة وهو مذهب الشافعي والدليل على المنع من ذلك ان كان من أدى صلاته بنية امامه لم تجزه فاذا أداها بغير نيته لم تجزه كالجمعة (مسئلة) وأما النقص في الدين فانه فسق وكفر فأما الفسق فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك انه يمنع صحة الامامة وحكاه القاضي أبو الحسن والدليل على ذلك ان هذا نوع فسق فوجب أن يمنع الامامة كالكفر (فرع) اذا ثبت ذلك فمن صلى وراء فاسق فقد قال القاضي أبو الحسن قال لي الشيخ رحمه الله يريد أبا بكر الأبهري ان ذلك على قسمين فان كان بتأويل أعاد الصلاة في الوقت وما كان فسقا باجماع أعاد أبدا وقد قال ابن حبيب فيمن صلى وراء من يشرب الخمر ولم يكن في وقته ذلك سكران ولكنه ممن يشرب فانه يعيد أبدا وليس ممن تجب امامته إلا أن يكون الوالي الذي تولى اليه الطاعة فلا اعادة على من صلى خلفه إلا أن يكون في وقته ذلك سكران وكذلك قال من لقيت من أصحاب مالك وقد خالف ذلك ابن وهب من رواية عبد الملك بن الحسن عنه فقال لا يصلي خلف عاصر الخمر فمن صلى وراءه لم يعد وهذا يقتضي ان الفسق باجماع لا يمنع صحة الامامة ووجه القول الاول ان الامامة مبنية على الفضل في الدين ولا شك أن المرأة أتم دينا من الفاسق ومن صلى وراءها أعاد أبدا فبأن يعيد من صلى وراء الفاسق أولى وأحرى

﴿ باب ﴾

وأما ما يمنع فضيلة الامامة وتكره معها فالنقائص التي تمنع كمال الفروض أو ما يقرب من الانوثة والنقائص التي تحط المنزلة وتسرع الى صاحبها الالسنة فأما ما يمنع كمال الفروض فمنه الرق فيكره للعبد أن يكون اماما راتبا وروى علي بن زياد عن مالك انه قال لا يؤم العبد الاحرار الا أن يكون يقرأوهم لا يقرؤن فيؤمهم في موضع الحاجة وقال ابن الماجشون يؤم العبد راتبا وجه القول الأول أنه ناقص الفروض لانه لا يجب عليه حج ولا جمعة ولا زكاة وذلك يؤثر في المنع من الامامة كالمرأة لما لم تجب عليها الجمعة منعت امامتها ووجه ثان وهو أن الامامة موضع رفعة وشرف فوجب أن يؤثر فيها الرق لانه من النقائص ووجه قول ابن الماجشون ان العبد سالم من نقص الأنوثة والفسق فصح أن يكون اماما راتبا كالحر (مسئلة) ولا يؤم الاعرابي الحضريين وان كان أقرأهم وذلك يحتمل وجهين * أحدهما ما ذكره ابن حبيب وهو جهله بالسنة * قال الامام أبو الوليد والأوضع

عندي أن يكون ذلك لانه يستديم نقص الفرائض والفضائل فأما نقص الفرائض فلانه ليس من أهل الجمعة وأما نقص الفضائل فلانه لا يشهد الجماعات (مسئلة) وأما ما يقرب من الانوثة فكالخصي لا يكون اماما وانما قاله مالك قال عنه ابن حبيب ونحا به نحو التأنيث وقال ابن الماجشون وعيسى بن دينار لا بأس أن يكون الخصي اماما راتبا في الجمعة وغيرها وجه قول مالك ان له حالا ظاهرا في القرب من الانوثة والبعد عن الذكورة وقد بينا ان للانوثة تأثيرا في منع الامامة فوجب أن يكون كل ما يقرب من ذلك له تأثير في المنع منها ولا يلزم على هذا العنين فان حاله ليس مما يقرب من الانوثة ووجه القول الثاني ان قطع عضو من أعضائه لا يمنع استدامة الائتمام به كقطع اليد والرجل (مسئلة) وأما النقائص التي تسرع الى أصحابها الالسنة وتكثر فيهم المقالة فكولد الزنا وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) وأما ما كان نقصا في الخلقة فانه على ضربين * أحدهما أن يكون العضو الناقص له تعلق بالصلاة أو لا تعلق له بها فان لم يكن له تعلق بها ولا يقرب من الانوثة فانه لا يمنع صحة الامامة ولا فضيلتها كالأعمى والأصم وان كان له تعلق بالصلاة فلا يخلو أن يتعلق بها تعلق فضيلة كاليد التي تتعلق بها فضيلة السجود وغيرها فالذي عليه جمهور أصحابنا ان ذلك لا يمنع صحة الائتمام به وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب لا أرى ان يؤم الاقطع وان حسنت حاله ولا الاشل اذا لم يقدر أن يضع يده بالأرض وجه القول الأول ان ما نقص من خلقه لا يمنع شيأ من فروض الصلاة فلا يمنع الائتمام به كالعمى والصمم

﴿ صلاة الامام وهو جالس ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب فرسا فصرع فجحش شقه الأيمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه قعودا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا صلى قائما فصلوا قياما واذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون ﴾ ش قوله فجحش شقه الايمن الجحش معناه الخدش والتوجع من السقطة ونحوها وقوله فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه قعودا قوله من الصلوات يحتمل أل من جهة اللفظ أن تكون للعهد ويحتمل أن تكون للجنس فاذا قلنا انها للعهد فانه يحتمل أن ترجع الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن ترجع الى الصلوات التي صلاها بهم وان كانت للجنس فانها تكون بمعنى التأكيد يفيد ما يفيده قوله صلى (فصل) وقوله وهو قاعد يحتمل أن يكون ذلك لعدم القدرة على القيام ان جعلنا الالف واللام في الصلوات للعهد راجعا الى الصلوات المفروضة ويحتمل أن يكون صلى جالسا في نافلة مع القدرة على القيام طلبا للرفق وليقوى على ما يريده بعد ذلك من الطاعات فتكون الالف واللام راجعة الى غير المفروضات من الصلوات أو الجنس فأما الفريضة فلا يخلو اذا صلى الامام جالسا لعجزه عن القيام أن يكون من وراءه مثله عاجزين عن القيام أو قادرين عليه فان كانوا عاجزين عن القيام فاختلف في ذلك أصحابنا فروى موسى عن ابن القاسم في العتبية لا بأس أن يؤمهم في الفريضة لان حالهم قد استوت كما لو أضاعوا القيام وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وروى سحنون عن ابن القاسم لا يؤمهم لان هذا عاجز عن القيام فلا يؤم من يقدر عليه ولا من يعجز عنه كما لو لم يقدر الا على الاضطجاع فانه لا يؤم من ساواه فيه * وقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يؤم

﴿ صلاة الامام وهو جالس ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب فرسا فصرع فجحش شقه الايمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه قعودا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا صلى قائما فصلوا قياما واذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون

المضطجع المضطجعين (فرع) فاذاقلنا انه لايؤم الجالس الجلوس مع تساويهم فى العجز فوقع ذلك فقد قال سحنون عن ابن القاسم يجزىء الامام ويعيد ماائتم به لان الامام قد أتى بصلاته على الوجه المأمور به من الانفراد وترك الاقتداء بغيره ومن ائتم به فقد ائتم بمن ليس بامام فعليه الاعادة كما لو ائتمت امرأة بامرأة (فرع) فان لم يقدر الامام على الجلوس ولا من وراءه فقد روى موسى عن ابن القاسم لا امامة فى هذا قال يحيي بن عمر فان صلوا على ذلك أجزأته وأعادوا ووجه ذلك ان هذه ليست من هيئة الصلاة فلا تصح اقامة الجماعة عليها كما لا يجوز التنفل عليها من غير ضرورة (مسئلة) فان كان من وراء الامام قادرين على القيام فالمشهور عن مالك انه لا يجوز أن يأتموا به وبه قال محمد ابن الحسن قال سحنون وقد اختلف فى هذا قول مالك هكذا ذكره أبو محمد فى النوادر والذى فى روايتنا فى العتبية انما هو من قول العتبي انما اختلف فيها قول مالك والله أعلم وروى الوليد بن مسلم عن مالك يجوز لهم الائتمام به قياما وبه قال أبو حنيفة والشافعى والاوزاعى وجه القول الاول ان هذا ركن من أركان الصلاة فلا يصح الائتمام بمن عجز عنه كالقراءة ووجه الرواية الثانية ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم أم وهو جالس وأبو بكر والمسلمون معه قيام يقتدى أبو بكر بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقتدى الناس بصلاة أبى بكر (فرع) فاذا قلنا برواية الجمهور فصلوا على ذلك فقد قال مطرف تجزئه وعليهم الاعادة أبدا ووجه ذلك ان الامام عجز عن ركن من أركان الصلاة فلم يجزهم ماائتموا به فيه من الصلاة كما لو كان الامام أخرس واذا قلنا برواية الوليد فقد روى عن مالك انه يستحب أن يصلى الى جنبه من يقتدى به يكون علما لصلاته ووجه ذلك الاقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم حين صلى بالناس فى آخر حياته والى جنبه أبو بكر قائما

(فصل) وقوله انما جعل الامام ليؤتم به يريد ليقتدى وهذا يفيد الاقتداء به فى كل شىء الا ماخصه الدليل وقوله فاذا صلى فصلوا قياما يريد من يستطيع ذلك ممن يأتم به ومن لم يستطع ذلك فليصل جالسا ووجه ذلك ان عجز المأموم عن القيام لا يدخل على الامام نقصا فى صلاته بل يدرك معه فضيلة الجماعة

(فصل) وقوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا يقتضى أن تكون أفعال المأموم كلها بعد أفعال الامام وهو معنى الائتمام به والاقتداء بفعله ولا خلاف أن ذلك من سنته والصلاة على ضربين أفعال وأقوال وأفعالها على قسمين قسم مقصود فى نفسه وقسم هو فضل لغيره فأما المقصود فى نفسه كالقيام والركوع والسجود فلا يخلو أن يفعله المأموم بعد فعل الامام أو معه أو قبله فان فعله بعده فان ذلك على وجهين أحدهما أن يتبع الامام فى الدخول فيه والخروج عنه ويدركه فيه فهذه سنة الصلاة وحكمها وهو معنى قوله فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وأما الوجه الثانى بان يدخل فى الفعل بعد خروج الامام عنه فان تعمده ممنوع (مسئلة) وأما فعله معه فان يحط للركوع مع انحطاطه ويرفع منه مع رفعه وهو ممنوع فى الجملة لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا وهو أيضا على وجهين أحدهما أن يأتى الامام من الركوع والسجود بأكثر من مقدار الفرض فاذا أدرك المأموم منه بعد الامام مقدار الفرض فلا خلاف فى صحة ائتمامه لانه قد تبعه فى مقدار فرضه وصار مؤتما به فيه وان لم يدرك بعد الامام منه الاقل من مقدار الفرض أو كان الامام اقتصر من ذلك على مقدار الفرض فان ذلك مبنى على صحة تكبيرة الاحرام معه (مسئلة) وهذا فى الأفعال وأما الاقوال فعلى ضربين فرائض

وفضائل فالفرائض تكبيرة الاحرام والسلام وقد تقدم الكلام فيهما اذا فعلا قبل الامام انه لا يجزىء فان فعل مع الامام ففى المجموعة ان المأموم يحرم بعد أن يسكت الامام فان أحرم معه أعاد الاحرام وان لم يفعل أجزأه وبه قال ابن عبد الحكم وقال ابن حبيب وأصبغ يعيد الصلاة أبدا من فعل ذلك

* قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وهو الأظهر عندى لان من صحة الائتمام الاقتداء بفعله ولا يصح ذلك الا بان يتقدم مايقتدى به واذا وجدمنهما فى حال واحدة فلا يصح أن يمتثل أحدهما فعل صاحبه والفرق بين الأفعال والأقوال ان الفعل أمر يدوم ويتكرر منه مقدار الفرض ومايقع عليه اسم ركوع وسجود فلذلك قلنا انه يصح أن يقتدى بمن يفعله معه اذا زاد على مقدار الفرض لانه قد صح اتباعه له فى مقدار الفرض وفيما يقع عليه اسم ركوع وسجود وأما تكبيرة الاحرام فانها قول واحد غير متكرر جميعها فرض واحد لا يتبعض ولا يقع على أجزائها اسم تكبير فاذا وجدمنها فى حال واحدة لم يتبع المأموم الامام فى فرضه ولا فيما يقع عليه اسم تكبير منه وأما فضائل الأقوال فانه يكره أن يتقدم المأموم فيها الامام ولا يفسد ذلك صلاته

(فصل) وقوله اذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد يدل على ان جميع مايقوله المأموم ربنا ولك الحمد ولو كان الامام والمأموم يأتى على كل واحد منهما باللفظين على وجه واحد لبطلت فائدة التخصيص والتقسيم وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله فاذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون يقتضى من جهة سياق الحديث انه اذا صلى جالسا فى موضع الجلوس أن يقتدى به فى الجلوس لانه وصف أفعال الصلاة من أولها فصلا فصلا وأمر المأموم أن يقتدى بالامام فيها فنص على ان المعنى الذى نصب له الامام هو أن يقتدى به وان ذلك يمنع مخالفته ثم قال واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد ثم قال واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون فانتقل الى وصف الائتمام به فى حال الجلوس وهو موضع التشهد ويحتمل من جهة السبب انه قال لهم اذا صلى قائما فصلوا قياما أى اذا استطاع القيام فصلوا بصلاته قياما ثم ذكر صفة الائتمام به فى الانتقال من ركن الى ركن ثم ختم ذلك بان قال واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون يريد ان لم يستطع القيام وصلى جالسا فحكمكم أن تجلسوا بجلوسه وهذا القول أظهر من جهة السبب والقول الاول أظهر من جهة سياق الحديث وقال أحمد واسحاق يصلى المأموم جالسا وان قدر على القيام اذا صلى الامام جالسا والدليل لنا أن هذا ركن من أركان أفعال الصلاة فلا يسقط عن المأموم مع القدرة عليه كالركوع والسجود وقد قال بعض أصحابنا فى حديث أنس انه منسوخ بصلاة أبى بكر خلف النبى صلى الله عليه وسلم فى مرضه الذى توفى منه وهذا يصح على رواية الوليد بن مسلم وقد تأول ابن القاسم انه فى النافلة وذلك كله محتمل والله أعلم

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو شاك فصلى جالسا وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا ﴾

ش وقولها وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا بين معنى جابر فى حديثه ان ذلك على سبيل التواضع والمخالفة لاهل فارس فى قيامهم على رؤس ملوكهم فمنع ذلك من أن يصلى وراءه أحد قائما اذا صلى هو جالسا ويحتمل مع ذلك ماقدمناه من التأويل فى حديث أنس ولعلهم قاموا وراءه فى موضع الجلوس تعظيما له فأمرهم باتباعه والجلوس معه اذا جلس فى التشهد

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه

*وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو شاك فصلى جالسا وصلى وراءه قوم قياما فاشار اليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم خرج فى مرضه فأتى المسجد فوجد أبا بكر وهو قائم يصلى بالناس فاستأخر أبو بكر فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كما أنت فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جنب أبى بكر فكان أبو بكر يصلى بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس وكان الناس يصلون بصلاة أبى بكر ﴾

ش اختلفت الآثار فى صلاة النبى صلى الله عليه وسلم فى موضعه وصلاة أبى بكر اختلافا بينا واختلف العلماء فى الأحكام المتعلقة بها لاختلافها وأخذ كل طائفة ببعض تلك الاحاديث فروى عنه ماتقدم من أن النبى صلى الله عليه وسلم أم أبا بكر وروى الاسود بن يزيد عن عائشة ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى خلف أبى بكر ورواه مسروق عن عائشة فمن جوز أن يؤم القاعد القيام تعلق بحديث عروة عن عائشة فى ذلك ومن منع ذلك قال ان رواية عائشة اختلفت فى ذلك ولم تختلف رواية أنس ان أبا بكر أمه فى تلك الصلاة فكانت أولى والله أعلم

(فصل) وقوله فكان أبو بكر يصلى بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الناس يصلون بصلاة أبى بكر يحتمل أن يريد ان أبا بكر كان يصلى بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤتما به وسامعا بتكبيره وكان الناس يصلون بصلاة أبى بكر على معنى انهم كانوا يتعرفون به ما كان النبى صلى الله عليه وسلم يفعله فيأتمون بالنبى صلى الله عليه وسلم وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم ضعف صوته عن أن يسمع الناس تكبير الانتقال من حال الى حال فكان أبو بكر يسمعهم ذلك وهذا معنى صلاة الناس بصلاة أبى بكر وقد اختلف أصحاب مالك فيمن ائتم بمأموم فروى ابن سحنون عن أبيه انما استخلف الامام من فاتته ركعة فأتم بهم صلاة الامام ثم قام يقضى فائتم به من فاتته تلك الركعة انها تجزئهم قال ثم رجع فقال أحب الى أن يعيدوا وفى الموازية من اتبعه فيها منهم أو من غيرهم فصلاته باطلة فاذا قلنا تبطل صلاة من صلى معه فان ذلك لمعنيين * أحدهما أن من ائتم به فيها فقد لزمه حكم الامام الاول فلا يجوز له أن يتم صلاته مع ذلك المستخلف ولا غيره من الائمة وانما حكمه أن يقضى مافاته من صلاة الامام وحده وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم من فاتته ركعة فقضاها مع امام فاتته من الجماعة ركعة فأحب الى أن يعيد أبدا وروى عنه ابن المواز بطلت عليه وقال سحنون فى المجموعة وقال ابن عبد الحكم من لزمه أن يقضى فذا فقضى بامام بطلت صلاته * والوجه الثانى ان من ائتم بمأموم فعليه القضاء ويشهد لهذا الوجه قول ابن المواز من اتبع المأموم فى القضاء ممن كان معه فى الصلاة أو من غيرهم بطلت صلاته وهذا يقتضى انه من دخل معه حينئذ مؤتما به فى تلك الركعة فصلاته باطلة وقال ابن حبيب فى امام كان يصلى بقوم فى السفر فرأى أمامه جماعة تصلى بامام فجهل فصلى بصلاتهم أجزأته صلاته لانه كان مأموما وأعاد من وراءه أبدا لانهم لا امام لهم وقاله ابن القاسم ومن لقيت من أصحاب مالك وأما من قال تجزئهم فقد جوز الصلاة مع الامرين جميعا فبأن يجزئ مع أحدهما أولى فاذا قلنا بجواز ذلك فيحتمل أن يكون أبو بكر يأتم بالنبى صلى الله عليه وسلم والناس يأتمون بصلاة أبى بكر وان قلنا بالمنع من ذلك فتأويله على ماتقدم ويحتمل أن يكون ذلك خاصا بالنبى صلى الله عليه وسلم كما اختص بأن أتم صلاة افتتحها أبو بكر والله أعلم

(فصل) فاذا قلنا ان النبى صلى الله عليه وسلم كان الامام فى تلك الصلاة فانه يعترض فيه فصل آخر وهو أن يأتم أبو بكر قائما بالنبى صلى الله عليه وسلم جالسا وقد روى الوليد بن مسلم وغيره عن مالك جوازه فاذا قلنا بالمنع منه فيحتمل أن يكون ذلك خاصا بالنبى صلى الله عليه وسلم فقد روى ابن حبيب عن مالك انه منسوخ لترك أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم الامامة حال الجلوس وهذا فيه

وسلم خرج فى مرضه فأتى فوجد أبا بكر وهو قائم يصلى بالناس فاستأخر أبو بكر فاشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كما أنت فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جنب أبى بكر فكان أبو بكر يصلى بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس وكان الناس يصلون بصلاة أبى بكر

نظر لان النسخ لا يكون بعد النبى صلى الله عليه وسلم الا أن يريد ان النسخ كان بعد هذه الصلاة فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم ويدل على ذلك النسخ اجماع الائمة على الامتناع منه والمنع من امامة الجالس وهذا أيضا يحتاج أن يثبت عنهم ثبوتا شائعا مع عدم المخالف لهم فى ذلك والا لم يكن اجماعا

(فرع) فاذا ائتم الواقف بالجالس فقد قال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه يكره أن يؤم قاعد قياما فان أمهم أعادوا فى الوقت * قال الامام أبو الوليد وهذا عندى على رواية الوليد بن مسلم عن مالك وأما على المشهور من قول مالك وابن القاسم فانه يعيد أبدا والله أعلم

﴿ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد ﴾

ص ﴿ مالك عن اسماعيل بن محمد عن سعد بن أبى وقاص عن مولى لعمرو بن العاص أو لعبد الله ابن عمرو بن العاصى عن عبد الله بن عمرو بن العاصى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم ﴾ ش معنى قوله صلى الله عليه وسلم صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم يريد أجر صلاة القاعد مثل نصف أجر صلاة القائم لان الصلاة لا تتبعض فلا يصح نصفها دون سائرها وهذا اللفظ وان كان عاما يقتضى ان كل صلاة يصليها القاعد على كل حال فهى مثل نصف صلاة القائم الا أن الدليل قد دل على أن المراد بذلك بعض الصلوات وبعض الحالات وأصل ذلك ان القيام ركن من أركان الصلاة وشرط فى صحة الفرض منها مع القدرة عليها والدليل على ذلك قوله تعالى وقوموا لله قانتين ولا خلاف فى ذلك فثبت بذلك وجوب القيام وروى عن عمران بن حصين انه قال كانت بى بواسير فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب فخص بهذا الخبر من الآية من لم يستطع القيام وبقيت الآية على عمومها فى المستطيعين وقد ثبت بحديث عائشة المروى بعد هذا جواز الجلوس فى التنفل مع القدرة على القيام فخصت بذلك الآية أيضا على قول من زعم انها تتناول الفرض والنفل وبقيت عامة فى المستطيعين القيام فى الفريضة وثبت بذلك ان صلاة القاعد انما تكون على النصف من صلاة القائم فى موضعين أحدهما من صلى الفريضة غير مستطيع القيام والثانية من صلى النافلة مستطيعا أو غير مستطيع وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون فى تأويل قول النبى صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم انهم كانوا يستطيعون أن يصلوا قياما الا أن القعود كان أرفق بهم فأما من أقعده المرض والضعف فى مكتوبة أو نافلة فان صلاته قاعدا فى الثواب مثل صلاته قائما * قال الامام أبو الوليد وما ذكرته عندى أظهر وحكى القاضى أبو اسحاق ان الحديث ورد فى النوافل لانها ليست بواجبة فالاتيان بها على حال الجلوس على النصف من الاتيان بها على حال القيام وهذا التخصيص يحتاج الى دليل وبالله التوفيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففى هذا مسئلتان احداهما فى وصف من تجوز له صلاة الفريضة جالسا والثانية فى وصف صلاته فأما من تجوز له صلاة الفريضة قاعدا فهو المقعد الذى لا يقدر على القيام أو المريض الذى لا يستطيع بحال وقال محمد بن مسلمة من لا يقدر على القيام الا بمشقة صلى جالسا * قال الامام أبو الوليد وعندى أن ذلك كالمريض والمسافر فى السفينة ووجه ذلك الحديث المتقدم صل قائما فان لم تستطع فقاعدا

(فرع) وأما من أراد أن يقدح عينيه ويصلى جالسا أربعين يوما ففى الواضحة عن مالك لا بأس بذلك ووجه ذلك انه عذر مانع من القيام يجوز له الصلاة جالسا فلا يمنع من الافعال المؤدية الى ذلك

﴿ فضل صلاة القائم على صلاة القاعد ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن اسماعيل بن محمد بن سعد بن أبى وقاص عن مولى لعمرو بن العاصى أو لعبد الله بن عمرو بن العاصى عن عبد الله ابن عمرو بن العاصى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم

اذا كان فيها منفعة مالم يمنع المسافر من السفر الذى يسبب الفطر والقصر والتيمم عند عدم الماء
(فرع) ومن صلى جالسا مع القدرة على القيام أعاد أبدا ومن صلى جالسا مع العجز عن القيام ثم
قدر على القيام فى الوقت لم يعد رواه موسى عن ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك أيضا اذا أتى
بالصلاة على مايلزمه من فرضها فلم يجب عليه اعادتها فى وقتها كما لو صلى بتيمم ثم وجد الماء (مسئلة)
ومن لم يقدر على القيام الا مستندا أو متكئا فان ذلك أولى من صلاته جالسا قاله فى المختصر ووجه
ذلك ان هذا الحال أقرب الى فرضه فلا يجوز له الانتقال عنها مع القدرة عنها (فرع) ويصلى
المريض جالسا مستندا أحب الى من أن يصلى مضطجعا قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك أن
الجلوس هيئة من هيئات الصلاة فلم يجزله تركها مع القدرة عليها كالقيام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه
ان لم يستطع القيام ولا القعود أدى فرضه مضطجعا والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم صل
قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب (فرع) والسنة أن يصلى على جنبه الايمن ووجهه
الى القبلة ورأسه الى المغرب ورجلاه الى المشرق لان التيامن مشروع ولا يمكن استقبال القبلة
معه الا على هذه الحال (فرع) فان عجز أن يصلى على جنبه الايمن فهل يصلى على جنبه الايسر او على
ظهره قال ابن القاسم يصلى على ظهره وقال ابن المواز يصلى على جنبه الايسر وجه القول الأول انه لما
عجز عن التيامن الذى هو مشروع فى الصلاة كان الاضطجاع على الظهر أمكن فى استقبال
القبلة وأشبه فى ذلك بحال القيام التى هى الاصل ووجه ماقاله ابن المواز قوله صلى الله عليه وسلم
فان لم تستطع فعلى جنب ولم يفرق فان صلى على جنبه الايسر فانه يصلى ورأسه الى المشرق ورجلاه
الى المغرب لانه لايتأتى له استقبال القبلة الا كذلك (فرع) فان عجز عن ذلك صلى على ظهره
ورجلاه الى القبلة وهو مستقبل القبلة بوجهه لان استقبال القبلة مشروع ولا يتأتى لمن كان على
ظهره الا على هذا الوجه ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصى انه قال لما
قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون فى
سبحتهم قعودا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم ﴾ ش قوله
نالنا وباء من وعكها شديد الوباء سرعة الموت وكثرته فى الناس والوعك شدة الحر من المرض وقوله
فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون فى سبحتهم قعودا قيل ان السبحة صلاة
النافلة وقد قيل فى قوله تعالى فلولا أنه كان من المسبحين يريد المصلين وروى عن ابن عباس فى قوله
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد فى السموات والارض وعشيا وحين تظهرون
انه قال هذه الآية فى الصلوات الاربع الظهر والعصر والصبح والمغرب وقد قيل ان معنى السبحة
الصلاة فاذا كان لفظ السبحة واقعا على الفريضة والنافلة جاز أن يراد بالحديث الأمران أو أحدهما
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم تنشيطا لهم على القيام وندب
لهم الى فضله وتذكير لهم لئلا يجتزئوا بالقعود مع القدرة على القيام لما فيهم من ألم الوعك وشدة المرض

﴿ ماجاء فى صلاة القاعد فى النافلة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد عن المطلب بن أبى وداعة السهمى عن حفصة
زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت مارأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سبحته قاعدا قط حتى
كان قبل وفاته بعام فكان يصلى فى سبحته قاعدا ويقرأ بالسورة فيرتلها حتى تكون أطول من

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاصى أنه قال لما قدمنا المدينة نالنا وباء من وعكها شديد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس وهم يصلون فى سبحتهم قعودا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم

﴿ ماجاء فى صلاة القاعد فى النافلة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب ابن يزيد عن المطلب بن أبى وداعة السهمى عن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى فى سبحته قاعدا قط حتى كان قبل وفاته بعام فكان يصلى فى سبحته قاعدا ويقرأ بالسورة فيرتلها حتى تكون أطول من

أطول منها ﴾ ش قوله مارأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سبحته قاعدا قط اخبار عنه صلى
الله عليه وسلم انه كان يصلى الصلاة فى تنفله على أتم هيئاتها من القيام اذ هو أفضل هيئات الصلاة
فاما كان قبل وفاته بعام وثقل عن القيام صلى قاعدا رفقا به واستدامة لصلاته وتوفير قوته لما يلزم
من أمور المسلمين واطلاق هذا اللفظ يقتضى الجلوس فى موضع القيام من الصلاة هذا عند
استعماله وان كانت الصلاة لاتخلو من الجلوس الا انه اذا قيل صلى فلان قاعدا أو جالسا فهم منه انه
جلس فى موضع القيام ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله
عليه وسلم انها أخبرته انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى صلاة الليل قاعدا قط حتى أسن
فكان يقرأ قاعدا حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ نحوا من ثلاثين أو أربعين آية ثم ركع ﴾ ش قولها
انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى صلاة فى الليل قاعدا قط تريد بذلك نافلة الليل ويحتمل
تخصيصها الذكر بصلاة الليل معنيين أحدهما انها نصت على صلاة النافلة ونبهت بذلك على فعله فى
الفريضة التى هى آكد منها والثانى انها قصدت الى الاخبار عن فعله فى النافلة باللفظ الخاص لأنها
لو ذكرت انه كان يصلى قائما يجوز أن يكون ذلك فى الفريضة دون النافلة فلا يحصل فى ذلك الحث
والتأكيد فى قيام النافلة ثم قالت حتى أسن فكان يصلى قاعدا فأخبرت عن عذره فى تركه القيام
بالسن ابقاء على نفسه ليستديم الصلاة ثم قالت حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ فأخبرت بذلك عن
مواظبته على القيام وتأكده عنده بأنه كان لايجلس عما يطيقه منه وفى ذلك ان من لم يطق أن يقوم
فى جميع صلاته جاز له أن يقوم فيما أمكنه منها ولا خلاف نعلمه فى جواز ذلك فى النافلة (مسئلة)
وهذا لمن افتتح النافلة قاعدا ثم أراد القيام فان له ذلك ولو افتتح الصلاة قائما ثم أراد القعود فان
ذلك يجوز له عند ابن القاسم وقال أشهب لا يجوز له ذلك وجه قول ابن القاسم انها حالة تبيح له افتتاح
الصلاة جالسا فجاز أن ينتقل لها الى الجلوس من افتتحها كحالة العذر ووجه قول أشهب ان من شرع
فى عبادة لزمه اتمامها وهذا لما افتتح نافلته قائما لزمه اتمامها قائما والله أعلم
(فصل) وقولها فكان يقرأ قاعدا حتى اذا أراد أن يركع قام دليل على تكرر ذلك منه وانما كان
يفعله لحال كان عليها من الضعف عن القيام فى جميعها والقوة على القيام فى بعضها ولم يكن ذلك عن
أمر طرأ له فى بعض الصلاة ولو كان أمرا طرأ له فى بعض الصلاة لم يكن يجده حين الشروع فيها لم
يخرج عن حد الجواز فى النافلة لما ذكرناه (مسئلة) وأما فى الفريضة فان افتتح الصلاة قاعدا
لعجزه عن القيام ثم أطاق القيام لزمه أن يقوم فيتمها قائما ولو افتتح الصلاة قائما ثم عجز عن القيام
جاز أن يتم صلاته قاعدا وقال محمد بن الحسن يستأنف الصلاة والدليل على مانقوله انه افتتح الصلاة
بما كان فرضه فى افتتاحها فلا تبطل بقدرته على القيام فى الركعة الثانية أو الثالثة كما لو افتتحها
بالقيام (مسئلة) لو افتتح صلاة بالاضطجاع لضعفه عن القيام والجلوس ثم استطاع القيام أو الجلوس
أتم صلاته على ما أدت حاله * وقال أبو حنيفة يستأنف الصلاة والدليل على مانقوله انه افتتح الصلاة
بما كان حكمه أن يفتتحها به فلم تبطل بقدرته على القيام كما لو افتتحها بالجلوس
(فصل) وقولها ويقرأ بالسورة حتى تكون أطول من أطول منها يقتضى انه كان يستعمل
الترتيل فى قراءتها للتدبر ولامتثال قوله ورتل القرآن ترتيلا ولعله يشير الى ان هذا كان أخف
عليه وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله ص ﴿ مالك عن عبد الله بن يزيد وعن أبى النضر
عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله

أطول منها * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها أخبرته انها لم تر رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى صلاة الليل قاعدا قط حتى أسن فكان يقرأ قاعدا حتى اذا أراد أن يركع قام فقرأ نحوا من ثلاثين أو أربعين آية ثم ركع * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن يزيد وعن أبى النضر عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ وهو جالس فاذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ وهو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الأخيرة مثل ذلك ﴾ ش قولها كان يصلي فيقرأ وهو جالس بيان ان آخر جلوسه كان حين القراءة وقولها فاذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية يقتضي ان مايقرؤه قبل القيام أكثر لان البقية لاتنطلق في الاغلب الاعلى الاقل وقولها قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين يحتمل أن يكون جميع قراءته في الركعة مقدرا عند عائشة لتكرر صلاته بحضرتها ومعرفتها بمقدارها ومقدار ترتيله لها وهذا هو الاغلب من حاله ويحتمل أيضا أن تكون حاله تختلف في طول القيام وقصره ولكنه كان لايختلف عليها مقدار قراءته قائما وان كانت القراءة قاعدا تختلف عليها لطولها وقصرها فتقدر لعائشة مقدار قراءته حال القيام خاصة

(فصل) وقولها ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك يدل على جواز الجلوس في النافلة بعد القيام مع القدرة عليه لان عائشة انما وصفت المتكرر من فعله وأخبرت انه كان يستفتح القراءة جالسا ثم يقوم لبقية القراءة في كل ركعة وان ذلك كان المتكرر من فعله ولا يصح بمجرى العادة أن يطرأ عليها المانع في أول كل ركعة ويزول في أثنائها وانما كان ذلك من فعله لما قدمناه من الاستدامة للصلاة وابقاء القدرة عليها والله أعلم وأحكم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم كان ينوي ذلك عند افتتاح نافلته ولعل أشهب لايمنع من ذلك الا ما افتتحه بنية القيام أو باطلاق النية ولا يمنع ذلك فيما نوى فيه الجلوس بعد القيام ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبيان ﴾ ش قوله كانا يصليان النافلة وهما محتبيان يريد انهما كانا يجلسان موضع القيام على صفة الاحتباء والأصل ان الجلوس في الصلاة موضع القيام ليست له صفة مخصوصة لايجزىء الا عليه بل يجزىء على كل صفات الجلوس من الاحتباء والتربع والتورك وغيرها من صفات الجلوس غير أن القاضي أبا محمد رأى ان أفضلها التربع لانه أوفر هيئات الجلوس الا أن الاحتباء مع ذلك جائز وليس في احتباء سعيد وعروة دليل على انه أفضل هيئات الجلوس في الصلاة ولا في ذلك دليل على اختيارهما له على غيره وانما فيه دليل على انه كان يتكرر منهما ولعله كان يتكرر عند السآمة للتربع أو غير ذلك والله أعلم

﴿ الصلاة الوسطى ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن القعقاع بن حكيم عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين انه قال أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا ثم قالت اذا بلغت هذه الآية فآذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغتها آذنتها فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين ثم قالت سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفا يقتضي أن يكون قبل جمع القرآن مصحف وقبل أن يجمع الناس على المصاحف التي كتب بها عثمان الى الأمصار لانه لم يكتب بعد ذلك من المصاحف الا ما وقع الاجماع عليه وثبت بالخبر المتواتر انه قرآن فأما غير ذلك مما كان يكتب من معنى التفسير فأجمعوا على المنع منه

(فصل) وقوله فلما بلغتها آذنتها انما أمرت أن يستأذنها لما أرادت أن تملي عليه زيادة لم تكن

عليه وسلم كان يصلي جالسا فيقرأ وهو جالس فاذا بقي من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ وهو قائم ثم ركع وسجد ثم صنع في الركعة الثانية مثل ذلك

* وحدثني عن مالك أنه بلغه ان عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب كانا يصليان النافلة وهما محتبيان

﴿ الصلاة الوسطى ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن القعقاع بن حكيم عن أبي يونس مولى عائشة أم المؤمنين انه قال أمرتني عائشة ان أكتب لها مصحفا ثم قالت اذا بلغت هذه الآية فآذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغتها آذنتها فأملت على حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين قالت عائشة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثبتت في المصحف الذي كان ينتسخ منه ولا في غيره مما يمكنه أن ينسخ منه وانما روت انها سمعت تلك الزيادة من النبي صلى الله عليه وسلم فأرادت أن تثبتها في المصحف لذلك ولو لم يكن يقوم به نفع

(فصل) وقوله فأملت علي حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فأملت عليه زيادة في المحفوظ من التلاوة وصلاة العصر فكان الاظهر بهذه الزيادة ان الصلاة الوسطى غير صلاة العصر وقد اختلف أهل العلم في الصلاة الوسطى فالذي يقتضي ما أملته عائشة انها غير صلاة العصر لانها عطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى ولا يعطف الشيء على نفسه وليس في هذه الزيادة تعيين للصلاة الوسطى وذهب مالك والشافعي وأكثر أهل المدينة الى ان الصلاة الوسطى صلاة الصبح وقال زيد بن ثابت الصلاة الوسطى صلاة الظهر وبه قال عروة بن الزبير وقال جماعة من الصحابة هي صلاة العصر وبه قال ابن حبيب وأبو حنيفة وقال قوم انها المغرب ويجب أن نبين معنى وصفنا لها بأنها الوسطى قبل أن نبدأ بالدلالة على ما نختاره من ذلك وذلك ان الوسطى يحتمل ثلاثة معان * أحدها أن تسمى وسطى بمعنى فاضلة الصلوات يقال هذا أوسط القوم بمعنى فاضلهم قال الله تعالى قال أوسطهم ألم أقل لكم لولا تسبحون وقال تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا يريد أمة فاضلة وأما المعنى الثاني فانه يحتمل أن يراد بها المتوسطة بمعنى ان وقتها يتوسط أوقات سائر الصلوات فيكون بعضها قبلها وبعضها بعدها والمعنى الثالث أن توصف بذلك التخصيص وان كانت كل صلاة وسطى على المعنيين المتقدمين وعلى الوجوه الثلاثة فان جميع الصلوات يصح أن توصف بانها وسطى بمعنى انها فاضلة وبمعنى ان وقتها يتوسط الأوقات وبمعنى التخصيص لان ما من صلاة من الصلوات الخمس إلا ويصح أن نجعلها وسطى ونجعل ما قبلها صلاتين من الفروض وبعدها صلاتين واذا وصفت صلاة من الصلوات المفروضة بانها وسطى ولم ينص لنا عليها نصا تتميز به من غيرها علمنا انها لا توصف بانها وسطى بمعنى التخصيص خاصة ولكن لمعنى فيها يتوصل الى معرفة ذلك من حالها بالنظر والاستدلال فننظر الى أول الصلوات بان توصف بان لها مزية في الفضيلة أو ان وقتها أولى بان يوصف بالتوسط من غيرها فيصرف هذا الاسم اليها والدليل على أن الصلاة الوسطى ليست بصلاة العصر ما روته عائشة رضي الله عنها حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر فعطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى فدل ذلك على انها غيرها وقد روت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وما يدل على أن صلاة الصبح أحق بهذا الاسم من سائر الصلوات من جهة تأكد فضيلتها انه ليس في الصلوات كلها أشق منها ولا أبين عذرا في التخلف عنها لانها تطرأ على الناس في ألذ أوقات النوم ويتكلف لها من ترك وثارة المضجع ودفاه وترك لذيذ النوم مع شدة الحاجة اليه والقيام الى شدة البرد وتناول الماء البارد ما لا يتكلف لسائر الصلوات انها في الغالب تجيء أوقاتها والناس أو أكثرهم متصرفون ولذلك قال الله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا وروي عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء لايستطيعونهما وقال صلى الله عليه وسلم لو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا فخص صلاة الصبح بهذا الوصف مع مشاركة غيرها من الصلوات في هذا المعنى لتأكد فضيلتها فثبت انها أعظم الصلوات أجرا وأتمها فضلا ومما يدل على انها أحق بهذا الاسم من جهة توسط الوقت أن صلاة الصبح لاتشارك واحدة من الصلوات في وقتها ولا تشاركها صلاة من الصلوات في وقتها وسائر الصلوات أوقاتها مشتركة فالظهر والعصر

مشتركان والمغرب والعشاء مشتركان في وقتهما فلو جعلنا العصر هي الوسطى لكنا قد فصلناها بما شاركها وهي الظهر وأضفنا الى الظهر مالا يشركها في وقت وهي الصبح وأيضا فان الموصوفة بانها وسطى لا تكون أولى بذلك بما يشاركها في الوقت فاذا وصفنا الصبح بانها الوسطى سلمت من ذلك وقرنت كل صلاة بما يشاركها في وقتها وانفصلت مما لا يشاركها فكانت المغرب والعشاء مشتركتين ثم الصبح ثم الظهر والعصر مشتركتين فكانت الصبح أولى بالوصف بالتوسط وأما ما تعلقوا به مما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارا فانه يحتمل أن يريد به الوسطى من الصلوات التي شغل عنها وهي الظهر والعصر والمغرب ووصفها بانها وسطى بين هذه الثلاث لتأكد فضيلتها على الصلاتين اللتين معها ولا يدل ذلك على انها أفضل من الصبح ويحتمل أيضا أن توصف بانها وسطى اذا قرنت ذكرها واسمها وكذلك سائر الصلوات وانما الخلاف عند الاطلاق

(فصل) وقوله تعالى وقوموا لله قانتين القنوت في كلام العرب السكوت والقنوت الطاعة والقنوت الدعاء وقد استدل القاضي أبو محمد على أن الصلاة الوسطى صلاة الصبح بقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقنوت لا يكون الا في صلاة الصبح فأشار الى أن المراد بذلك القنوت الذي يكون في الصبح وقد قيل أيضا ان القنوت طول القيام

(فصل) وقوله ثم قالت سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن تكون هذه اللفظة الزائدة من القرآن ثم نسخت روى ذلك عن البراء بن عازب فان صح خبر البراء بنسخها فلعل عائشة لم تعلم بنسخها اذا أرادت اثباتها في المصحف ولعلها اعتقدت انها مما نسخ حكمها وثبت رسمها فأرادت اثباته والوجه الثاني أن تكون عائشة سمعت اللفظة من النبي صلى الله عليه وسلم ذكرها على انها من غير القرآن لتأكيد فضيلة العصر مع الصلاة الوسطى كما روى عنه جرير بن عبد الله البجلي انه قال ان استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فافعلوا ثم قرأ فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها تأكيدا لفضيلتها فأرادت عائشة أن تثبتها في المصحف لما ظنت انها من القرآن ولانها اعتقدت جواز اثبات غير القرآن مع القرآن على ما روى عن أبي بن كعب وغيره من الصحابة انهم جوزوا اثبات القنوت وبعض التفسير في المصحف وان لم يعتقدوه قرآنا ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن رافع أنه قال كنت أكتب مصحفا لحفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اذا بلغت هذه الآية فآذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغتها آذنتها فأملت علي حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين ﴾ ش أمرت حفصة باثبات هذه الزيادة في المصحف وان لم تذكر انها سمعتها من النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تكون سمعتها منه وان لم تذكر ذلك ويحتمل أن تكون سمعتها من عائشة أو غيرها فأرادت اثباتها على أحد الوجوه المذكورة قبل ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن ابن يربوع المخزومي أنه قال سمعت زيد بن ثابت يقول الصلاة الوسطى صلاة الظهر ﴾ ش يذكر عن زيد بن ثابت انه أخذ هذا القول عن عائشة ولم يثبت ولعله أراد وسطى بمعنى انها فاضلة لا على معنى انها المخصوصة بهذا القول وان لها بذلك مزية على غيرها من الصلوات ص ﴿ مالك انه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن

* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن رافع انه قال كنت أكتب مصحفا لحفصة أم المؤمنين فقالت اذا بلغت هذه الآية فآذني حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين فلما بلغتها آذنتها فاملت علي حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر وقوموا لله قانتين * وحدثني عن مالك عن داود بن الحصين عن ابن يربوع المخزومي انه قال سمعت زيد بن ثابت يقول الصلاة الوسطى صلاة الظهر * وحدثني عن مالك انه بلغه أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن

عباس كانا يقولان الصلاة الوسطى صلاة الصبح قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الي في ذلك ﴾ ش روي ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه اختلف قوله في ذلك فقال كنا نرى الصلاة الوسطى الصبح حتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب يقول ملأ الله قبورهم وبيوتهم نارا كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس ولم يكن صلى يومئذ الظهر والعصر حتى غابت الشمس وانما يصح ذلك بأن يكون علي رضي الله عنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم حديث يوم الأحزاب وانما بلغه عنه بعد أن حدث بأن الصلاة الوسطى صلاة الصبح فرجع عن روايته في ذلك لما سمع حديث يوم الأحزاب أو يكون أخبر انه كان يعتقد ذلك حتى سمع من النبي صلى الله عليه وسلم ما سمعه يوم الأحزاب أو يكون سمع منه ما سمع يوم الأحزاب فلم يتأوله ولا حقق النظر فيه الا بعد مدة فرجع اليه

(فصل) قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الي في ذلك معناه ما ذكرناه فيما تقدم ان اختيار مالك في الصلاة انها صلاة الصبح وذلك على سبيل الترجيح لما ذهب اليه على سائر الاقوال على احتمالها والله أعلم بالصواب

﴿ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد مشتملا به في بيت أم سلمة واضعا طرفيه على عاتقيه ﴾ ش قوله رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد يعني انه كان لباسه في صلاته ثوب واحد وانما عني بنقل ذلك لان اللباس من أحكام الصلاة والكلام فيه فيما بين أحدهما في مقدار الملبوس والآخر في صفة الملبوس واللباس

﴿ باب ﴾

فأما الملبوس فان له مقدارين مقدار الفرض ومقدار الفضل فأما الفرض للرجال فهو ما يستر العورة ولا خلاف في أنه فرض واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال القاضي أبو الفرج هو فرض من فروض الصلاة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي أبو اسحاق انه من سنن الصلاة وبه قال ابن بكير والشيخ أبو بكر وفائدة الخلاف في ذلك اننا اذا قلنا انها من فروض الصلاة بطلت بعدم ذلك واذا قلنا ليست من فروض الصلاة أثم التارك ولم تبطل وجه القول بأنها من فروض الصلاة الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تقبل صلاة حائض الا بخمار ومن جهة القياس أن هذه عبادة من شرطها الطهارة لها تعلق بالنية فوجب أن يكون من شرطها ستر العورة كالطواف فان سلموا والا دللنا عليهم بما روى عن أبي هريرة أن أبا بكر بعثه في مؤذنين ينادي بمنى أن لا يطوف بالبيت عريان واستدل القاضي أبو اسحاق في ذلك لانه لو كان من فروض الصلاة لاختص بها ولما كان مشروعا في غير الصلاة ثبت أنه ليس من فروضها فالجواب أن هذا يبطل بالايمان فانه فرض في الجملة ثم هو من فروض الصلاة وشروطها (فرع) اذا ثبت ذلك فان العورة التي يجب سترها هي ما بين السرة الى الركبة هذا الذي ذهب اليه جمهور العلماء من أصحابنا وبه قال أبو حنيفة والشافعي * وقال الشيخ ابو القاسم العورة القبل والدبر والفخذان وروى عن بعض أهل الظاهر العورة القبل والدبر خاصة والدليل على ما ذهب اليه الجمهور الحديث الذي

عباس كانا يقولان الصلاة الوسطى صلاة الصبح قال مالك وقول علي وابن عباس أحب ما سمعت الي في ذلك

﴿ الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد ﴾

حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في ثوب واحد مشتملا به في بيت أم سلمة واضعا طرفيه على عاتقيه

يأتى بعد هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لجرهد غط فخذك فان الفخذ عورة ومن جهة المعنى أن هذا موضع يستره المئزر غالبا فوجب أن يكون من العورة كالقبل والدبر (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال العورة على ضربين مغلظة ومخففة فالمغلظة هى القبل والدبر والمخففة سائر ما ذكرنا قبل هذا انه من العورة * قال الامام أبو الوليد ليس ببعيد عندى هذا القول وقد روى عن مالك فى الواضحة ما يؤيده انه قال من صلى وفخذه مكشوفة فلا اعادة عليه (مسئلة) وقد يسقط فرض ستر العورة مع عدم ما تستر به فمن لم يكن عنده ما يستر عورته صلى قائما وأجزأته صلاته وقال الشافعي يصلى جالسا والدليل على ما نقوله أن ستر العورة من احكام الصلاة فلا يسقط شئ من أركانها بالعجز عنه كالوضوء (مسئلة) وأما مقدار الفضيلة للرجال بأن يكون على كتفيه ثوب يسترهما ويكره أن لا يلقى على كتفيه من ثوبه شيأ اذا أمكنه ذلك لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلى أحدكم فى الثوب الواحد ليس على منكبيه منه شئ ومن جهة المعنى ان فى ذلك خروجا عن الوقار المشروع فى الصلاة

﴿ باب ﴾

وأما صفة الملبوس واللباس فان الملبوس لا يخلو أن يكون ثوبا واحدا أو أكثر من ذلك فان كان ثوبا واحدا فان من صفته الجامعة لانواعه أن يستر جميع العورة وأن يكون من الصفاقة والمتانة بحيث لا يصف ولا يشف فان كان خفيفا يشف أو رقيقا يصف فقد حكى ابن حبيب فى واضحته عن مالك انه لا يصلى فيه ومن صلى فيه أعاد رجلا كان أو امرأة ووجه ذلك انه ليس بساتر العورة وسترها هو المشروع (مسئلة) ومن صلى وعليه قميص ورداء أورداء أو ازار فقد كره له أن يطرح الرداء عن منكبيه للحر فى الفريضة وخفف فى النافلة ووجه ذلك انه يراعى فى المكتوبة ما لا يراعى فى النافلة لانها أهم والحرص على اتمامها آكد (مسئلة) ويستحب أن يلبس المصلى ثيابه على أفضل هيآتها من السكينة والوقار لان السكينة والوقار مشروع فى الصلاة فان خالف هذه الصفة بأن يشمر كمه أو يشد ثيابه بحزام أو فعل ذلك لشغل هو فيه فالأفضل أن يزيل ذلك عنه ويصلى الصلاة على الهيئة المستحبة فان صلى على حال التشمير أجزأه ولم يخرج وان فعل ذلك لصلاته فقد أساء وخالف السنة لانه قصد الصلاة بما يخالفها وتهيأ لها بما يضاد هيآتها الا أنه مع ذلك تجزئه صلاته

(فصل) وقوله مشتملا به قال الاخفش الاشتمال أن يلتحف من رأسه الى قدميه والتوشح أن يأخذ الثوب من تحت يمينه فيرده على منكبه من يمينه وهذا الذى قال الاخفش ليس هذا هو الاشتمال المذكور فى الحديث وانما هو نوع من الاشتمال والاشتمال على أضرب * أحدها التوشح وهو المذكور فى الحديث المباح فى الصلاة * والثانى اشتمال الصماء وهو الذى أنكره صلى الله عليه وسلم على جابر بن عبد الله حين قال له ما هذا الاشتمال وقد ورد المنع منه فى الصلاة وهو أن يشتمل فى الثوب على منكبيه وتكون يداه تحت الثوب فهذا منع فى الصلاة لمن لم يكن عليه ازار فلا بد أن يباشر الارض بيده للسجود وهو مأمور به أو يخرج يديه لذلك فتبدو عورته (مسئلة) وان كان ازار غير الثوب الذى يشتمل به فلا بأس بذلك لانه يأمن حينئذ من كشف عورته قاله ابن القاسم عن مالك وروى عنه أيضا الكراهية وبها قال ابن القاسم ووجه ذلك التعلق بعموم الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اشتمال الصماء (مسئلة) والضرب الثالث من الاشتمال هو الاضطباع قال مالك وهو أن يرتدى ويخرج ثوبه من تحت يده اليمنى فيرده على كتفه اليسرى

ويأتى بالثوب من الجانب الآخر فوق يده اليسرى فهو الذى قاله ابن القاسم هو الاضطباع من ناحية اشتمال الصماء وذلك انه لا يمكنه اخراج يده اليسرى لسجود ولا لغيره الا لحقه فيه ما يلحقه فى اشتمال الصماء

(فصل) وقوله واضعا طرفيه على عاتقيه يريد انه أخذ طرف ثوبه تحت يده اليمنى فوضعه على كتفه اليسرى وأخذ الطرف الآخر تحت يده اليسرى فوضعه على كتفه اليمنى وهذا نوع من الاشتمال يسمى التوشح ويسمى الاضطباع وهو مباح فى الصلاة وغيرها لانه يمكنه اخراج يديه للسجود وغيره دون كشف عورته ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة ان سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فى ثوب واحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولكلكم ثوبان ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أولكلكم ثوبان مع سؤال السائل اباحة الصلاة فى ثوب واحد الاشارة الى نفى الحرج اللاحق فى المنع من ذلك اذ ليس كل الناس يجد ثوبين وليس فى عدم الرجل الثوبين يلبسهما فى صلاته دليل على أنها تجزئه الصلاة فى ثوب واحد اذا وجدهما كما ان عدمه للثوب الواحد لا يدل على اجزاء صلاته عريانا مع وجوده وانما يدل قوله أولكلكم ثوبان على استباحة الصلاة بالثوب الواحد مع القدرة على الثوبين من ثلاثة أوجه * أحدها انه قال أولكلكم ثوبان فأشار الى أن عدم أكثر من الثوب الواحد أمر شائع كثير والضرورة اذا كانت شائعة كثيرة كانت الرخصة المتعلقة بها عامة يدل على ذلك انه لما كان الغالب من حال السفر التعب والمشقة كانت رخصة الفطر فيه عامة وان كان من الناس من لا تلحقه المشقة فى سفره ولما كانت فى الحضر نادرة لم تدرك الرخصة فيها من يدركه التعب ولا أحد يسلم منه فلما كان الغالب من حال الناس فى وقت مخاطبة النبي صلى الله عليه وسلم عدم ما زاد على الثوب كانت الرخصة عامة فى جواز الصلاة به للواحد والعادم ولما كان عدم الثوب الواحد نادرا لم تجز الصلاة دونه مع التمكن منه * والوجه الثانى ان قوله صلى الله عليه وسلم أولكلكم ثوبان دليل على انه قد علم من حالهم أن فيهم من لم يجد الا ثوبا واحدا فأقرهم على ذلك مع الامر بالصلاة فدل ذلك على اجزاء الصلاة بالثوب الواحد وهذا الذى أباحه صلى الله عليه وسلم هو أقل ما يجزئ والثوبان أفضل لمن وسع الله عليه وكذلك روى عن عمر رضى الله عنه انه قال اذا وسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم جمع رجل عليه ثيابه صلى فى ازار ورداء فى ازار وقميص فى ازار وقباء فى سراويل ورداء فى سراويل وقباء فى تبان وقباء فى تبان وقميص * والوجه الثالث ان السائل لما سأل عن الصلاة فى الثوب الواحد وكان معناه السؤال عن اجزاء ذلك فأجابه صلى الله عليه وسلم بأن غالب حال الناس عدم ما زاد عليه وان ذلك مستقر فى علمه كان المفهوم من ذلك اباحة الصلاة فى الثوب الواحد والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال سئل أبو هريرة هل يصلى الرجل فى ثوب واحد فقال نعم فقيل له هل تفعل أنت ذلك فقال نعم انى لاصلى فى ثوب واحد وان ثيابى لعلى المشجب ﴾ ش قول أبى هريرة انى لاصلى فى ثوب واحد وان ثيابى لعلى المشجب مع روايته عن عمر اذا وسع الله عليكم فأوسعوا اقتصار منه على الجائز دون الأفضل وقد يجوز أن يكون أبو هريرة يفعل ذلك يبين جوازه فيقتدى به فى ذلك ويحتمل أن يكون السائل لابى هريرة ممن لا يجد ثوبين فأراد أن يطيب نفسه ويعلمه بصحة اباحته وانه يفعل ذلك مع قدرته على الثوبين فكيف من لا يجد الا ثوبا واحدا وأخبره عن فعله فى النادر دون الاغلب وأخبره عما يفعله فى منزله دون المساجد

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فى ثوب واحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولكلكم ثوبان * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال سئل أبو هريرة هل يصلى الرجل فى ثوب واحد فقال نعم فقيل هل تفعل أنت ذلك فقال نعم انى لاصلى فى ثوب واحد وان ثيابى لعلى المشجب

(فصل) وقوله وان ثيابى لعلى المشجب اخبار عن قرب تناولها وتمكنه من لبسها والمشجب عود تنشر عليه الثياب قاله صاحب العين ص ﴿ مالك انه بلغه ان جابر بن عبد الله كان يصلى فى الثوب الواحد ﴾ ش هذا الذى بلغ مالكا من فعل جابر يحتمل من الوجوه ماذكرته فى فعل أبى هريرة ويحتمل مع ذلك عدم الثوب الثانى غير انه روى عن محمد بن المنكدر انه قال دخلت على جابر بن عبد الله وهو يصلى فى ثوب ملتحف به ورداؤه موضوع فلما انصرف قلت يا أبا عبد الله تصلى ورداؤك موضوع قال نعم أحببت أن أرى الجهال أمثالكم رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يصلى كذا فقد نص جابر على انه قصد بذلك اعلام جوازه لمن لم يعلمه وأخبره انه رأى النبى صلى الله عليه وسلم يصلى كذا ويحتمل انه رأى النبى صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ورداؤه موضوع ليبين رسول الله صلى الله عليه وسلم جوازه فاعتقد جابر فعل ذلك على هذا الوجه ويحتمل أن يكون جابر فعل ذلك لما صلى وحده فى منزله وانه اعتقد فى فعل النبى صلى الله عليه وسلم مثل ذلك وفى المبسوط قال مالك ليس من أمر الناس أن يلبس الرجل الثوب الواحد فى جماعة الناس فكيف بالمسجد وهو موضع اجتماع الناس وموضع تجمل وقد قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وقال السدى الزينة ما يوارى العورة ❊ قال الامام أبو الوليد والأظهر عندى ان الزينة ما يتجمل به من الثياب وهو الرداء وما أشبهه ولذلك خص ذلك بالمساجد والله أعلم ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان محمد بن عمرو بن حزم كان يصلى فى القميص الواحد ﴾ ش وهو يقتضى ماذكرناه قبل هذا فى فعل جابر الا أنه أتم فى اللباس لان القميص أتم ثوب واحد يصلى فيه الرجل وآمن من التكشف ص ﴿ مالك انه بلغه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يجد ثوبين فليصل فى ثوب واحد ملتحفا به فان كان الثوب قصيرا فليتزر به ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من لم يجد ثوبين فليصل فى ثوب واحد أمر لمن لم يجد ثوبين أن يصلى فى ثوب واحد وليس فيه حكم من وجد ثوبين وقد تقدم من حديث جابر جواز الصلاة بثوب واحد لمن وجد ثوبين ويحتمل لمن قال بدليل الخطاب أن يمنع من الصلاة فى ثوب واحد من وجد ثوبين على معنى ان الصلاة بثوب واحد أفضل فيتعلق المنع المفهوم من دليل الخطاب بالتفضيل دون التحريم

(فصل) وقوله ملتحفا به قال البخارى قال الزهرى الملتحف المتوشح وهو المخالف بين طرفيه على عاتقيه وهو الاشتمال على عاتقيه فجعل الالتحاف هو التوشح والمشهور من لغة العرب ان الالتحاف هو الالتفاف فى الثوب على أى وجه كان فيدخل تحته التوشح والاشتمال وقد خص منه اشتمال الصماء

(فصل) وقوله فان كان الثوب قصيرا فليتزر به يعنى ان قصر عن ستر جسده فليستر به عورته لان سترها آكد من ستر سائر جسده لان ستر جسده سنة وفضيلة وستر عورته فريضة وانما أمره بالالتحاف بالثوب الكامل ليجمع فى اللباس بين الفضل والفرض فاذا قصر الثوب عن ذلك أمره بالاتزار به لانه الفرض ص ﴿ قال مالك أحب الى أن يجعل الذى يصلى فى القميص الواحد على عاتقيه ثوبا أو عمامة ﴾ ش وهذا كما ذكر بمعنى حديث عمر فليوسع على نفسه ويحسن زيه فى الصلاة من وسع الله عليه ولان الرداء من سنن الصلاة لان سنة الصلاة الوقار والرداء من زى الوقار فاستحب ذلك فى الصلاة

❊ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن جابر بن عبد الله كان يصلى فى الثوب الواحد ❊ وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن أن محمد بن عمرو بن حزم كان يصلى فى القميص الواحد ❊ وحدثنى عن مالك انه بلغه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يجد ثوبين فليصل فى ثوب واحد ملتحفا به فان كان الثوب قصيرا فليتزر به قال مالك أحب الى أن يجعل الذى يصلى فى القميص الواحد على عاتقيه ثوبا أو عمامة

﴿ الرخصة فى صلاة المرأة فى الدرع والخمار ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تصلى فى الدرع والخمار ﴾ ش قوله كانت تصلى فى الدرع والخمار يقتضى انها كانت تقتصر عليهما والنساء على ضربين حرة وأمة فأما الحرة فجسدها كله عورة غير وجهها وكفيها وذهب بعض الناس الى أنه يلزمها أن تستر جميع جسدها واستدل أصحابنا فى ذلك بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قالوا ان الذى يظهر منها الوجه واليدان وعلى ذلك أكثر أهل التفسير ومما يدل على ذلك ان هذا عضو يجب كشفه بالاحرام فلم يكن عورة كوجه الرجل وسائر ماذكرناه من جسد الحرة يجرى مجرى عورة الرجل فى وجوب ستره فى الصلاة (مسئلة) وأما ما يجزئ المرأة من اللباس فى الصلاة فالدرع الذى يستر ظهور قدميها والخمار الذى تتقنع به والأفضل أن يكون تحت الثوب مئزر فان لم تفعل أجزأها قاله ابن حبيب فان صلت فى ثوب واحد ملتحفة به وستر منها ما يجب ستره ولم تشتغل بامساكه فلا بأس به وان اشتغلت بذلك فلا خير فيه (مسئلة) فأما الأمة فقد روى ابن حبيب عن أصبغ تستر الامة فى الصلاة ما يستر الرجل وعورتها من السرة الى الركبتين وقال ابن القاسم تستر المرأة فى الصلاة جميع جسدها وجه قول أصبغ ان ما لا يكون منها عورة خارج الصلاة فانه لا يكون منها عورة فى الصلاة كالوجه والكفين ووجه الرواية الثانية انها امرأة فكانت مأمورة بتغطية جميع جسدها فى الصلاة كالحرة والفرق بينها وبين الرجل انها مأمورة بتغطية جسدها اذا برزت لان النظر فيه يفتن بخلاف الرجل (مسئلة) واذا أعتقت الامة فى الصلاة فقد قال ابن القاسم وغيره تختمر فى بقية الصلاة وتجزئها وقال سحنون تستأنف الصلاة وكذلك العريان يجد الثوب فى الصلاة وجه قول ابن القاسم ان ستر العورة شرط فى صحة الصلاة فاذا عدم حين شرع فى الصلاة فانه لا يبطلها وجوده كالوضوء بالماء ووجه ماقاله سحنون ان الصلاة غير مسقطة فاذا لزم تغطية الرأس فى بعضها لزم فى جميعها ولما أجمعنا على انه يلزمها تغطية الرأس فى بقية الصلاة وان ترك ذلك يبطل صلاتها فكذلك يبطل ما تقدم منها (فرع) فاذا قلنا بتغطية الرأس وتماديها على صلاتها فلم تفعل جهلا أو لم يمكنها من يناولها خمارها فقد قال ابن القاسم تعيد ما دامت فى الوقت وروى عيسى عن ابن القاسم ان لم تجد من يناولها الخمار ولا وصلت اليه لم تعد وان قدرت على أخذه فلم تأخذه أعادت فى الوقت وكذلك العريان وقال أصبغ لا تعيد فى وقت ولا غيره وان تركت ذلك عمدا وجه رواية ابن القاسم انه لما اختلف فى صحة صلاتها استحب لها الاتيان بها فى الوقت على وجه مجمع على صحتها ووجه ماقاله أصبغ انها دخلت فى الصلاة بما يجوز لها ولا يخرجها عنها وجود ما عدمته قبلها كالمتيمم يدخل فى الصلاة ثم يجد الماء

(فصل) فأما الدرع فهو القميص والخمار ما تختمر به المرأة فيجب أن يكونا خصيفين يستران ما تحتهما فان كانا خفيفين يصفان ما تحتهما لم يجزئ لان الستر لم يقع بهما ويكره الرقيق الصفيق من الثياب لانه يلصق بالجسد فيبدو حجم ما تحته وفيه بعض الوصف لما تحته -

(فصل) ومن صفة القميص أن يكون سابغا يستر ظهور قدميها ويستر الخمار عنقها وقصتها ودلاليها ولا يظهر منها غير دور وجهها وذلك أقل المجزئ من اللباس فى القياس والافضل أن يكون مع ذلك مئزر لانه أبلغ فى الستر ص ﴿ مالك عن محمد بن زيد بن منقذ عن أمه انها سألت أم سلمة زوج

﴿ الرخصة فى صلاة المرأة فى الدرع والخمار ﴾

❊ حدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تصلى فى الدرع والخمار ❊ وحدثنى عن مالك عن محمد بن زيد بن قنفذ عن أمه انها سألت أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا تصلى فيه المرأة من الثياب فقالت تصلى فى الخمار والدرع السابغ اذا غيب ظهور قدميها * وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الاسود الخولانى وكان فى حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن ميمونة كانت تصلى فى الدرع والخمار ليس عليها ازار * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتته فقالت أن المنطق يشق على أفاصلى فى درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سابغا

﴿ الجمع بين الصلاتين فى الحضر والسفر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن داود بن الحصين عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر فى سفره الى تبوك

النبي صلى الله عليه وسلم ماذا تصلى فيه المرأة من الثياب فقالت تصلى فى الخمار والدرع السابغ اذا غيب ظهور قدميها ﴾ ش قولها ماذا تصلى فيه المرأة من الثياب سؤال عن مقدار ما يكفيها من الثياب فى الصلاة لتعرف فيها ما لا يجزىء ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون سؤالا عن جنس ما يجزىء فى الصلاة لكن الجواب يدل على أن السؤال كان عن المقدار وان ذلك قد فهم بشاهد الحال ولو فهم انه كان عن الجنس لوجب أن تصفه بالكثافة والستر فلما قالت انها تصلى فى الخمار والدرع السابغ المغيب لظهور قدميها علم أنها أجابتها عن مقدار ذلك وانها راعت فى مقدار مقاس السبوغ أن يغيب الدرع ظهور قدميها والدليل على ذلك ان هذا عضو لا يكشف للاحرام فوجب على المصلية الحرة أن تستره كالذراع والعضد (مسئلة) فان صلت بادية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين استحب لها أن تعيد فى الوقت وقد أثمت لمخالفتها السنة ان قصدت ذلك وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا على قول من رأى اعادة الصلاة من كشف العورة فى الوقت وقد سلم ابن القصار أن تعاد الصلاة من ذلك فى الوقت مع كونه عنده فرضا والثانى ذلك أخف من كشف العورة وقد روى عن مالك الفرق بينهما فى المرأة يكون بجسدها عيب انه يبقر عنه فينظر اليه أهل البصر وان كان فى العورة لم ينظر اليه الا النساء ويصفنه لاهل البصر من الرجال ص ﴿ مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله ابن الاشج عن بسر بن سعيد عن عبد الله بن الأسود الخولانى وكان فى حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان ميمونة كانت تصلى فى الدرع والخمار ليس عليها ازار ﴾ ش قوله كان فى حجر ميمونة يريد انه كان ممن يظهر اليه ذلك لانه كان ابن اختها ومع ذلك فقد كان معها ومضطرا الى كثرة تكرره عليها فكان يراها تصلى فى الدرع والخمار دون ازار والازار ما تتزر به المرأة وليس ذلك شرطا فى صحة الصلاة اذا كان على الجسد درع يستره ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان امرأة استفتته فقالت ان المنطق يشق على أفاصلى فى درع وخمار فقال نعم اذا كان الدرع سابغا ﴾ ش المنطق هو الازار قال صاحب العين المنطق ازار فيه تكة تنتطق به المرأة والمنطقة ما يشد به الوسط وقولها يشق على تريد انه يشق عليها لبسه وذلك انها تتأذى من لبسه ولم تعتده فاستفتت عروة ان كان لها رخصة فى ترك لبس المنطق فى الصلاة فقال لها لا بأس بذلك اذا كان الدرع دستر ما يستره الازار لسبوغه وتمامه

﴿ الجمع بين الصلاتين فى الحضر والسفر ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر فى سفره الى تبوك ﴾ ش قوله كان يجمع بين الظهر والعصر فى سفره الى تبوك يعنى انه عليه السلام كان يفعل ذلك على وجه الرفق بالمصلى وذلك على حد أربعة أوجه أحدها السفر والثانى المرض والثالث المطر والليل والرابع الخوف والجمع انما يكون بين صلاتين بينهما اشتراك فى الوقت وهما الظهر والعصر والمغرب والعشاء وأما كل صلاتين لا اشتراك بينهما فلا يجمع بينهما الشىء من ذلك فأما السفر فقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية انه قال انى لا كره جمع الصلاتين فى السفر وروى عنه فى المدونة لا يجمع بين الصلاتين فى غزو ولا حج ولا غيره الا أن يجد به السير فلا بأس بذلك وجه كراهة مالك انما هو على اتيان الافضل لئلا يترك ذلك من يقدر عليه دون مشقة تلحقه وأما اباحته اذا جد به السير فلحديث عبد الله بن عمر انه كان اذا عجل به

السير يجمع بين المغرب والعشاء وجميع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فى الجمع انما هو اخبار عن فعله وليس فيه شىء من قوله والفعل لا يحتمل العموم وانما يقع على وجه واحد فيحتمل أن يكون ذلك لشدة السير ويحتمل غيره وأما الجمع لغير عذر عند جماعة أصحابنا وجمهور الفقهاء فان فعل فقد روى عن ابن القاسم فى المجموعة من جمع بين العشاءين فى الحضر من غير مرض أعاد الثانية أبدا يريد ان صلاها قبل مغيب الشفق وقال أشهب أحب الى أن لا يجمع بين الظهر والعصر فى سفر ولا حضر الا بعرفة ومع ذلك فان للمسافر فى جمعها ما ليس للمقيم وان لم يجد به السير وله اذا جد به السير من الرخصة ما ليس له اذا لم يجد به وللمقيم أيضا فى ذلك رخصة وان كان الفضل فى غير ذلك الا أن له الرخصة لانه صلى فى أحد الوقتين اللذين وقت جبريل عليه السلام وقد منع من الجمع بين الصلاتين الا بعرفة والمزدلفة أبو حنيفة والدليل على ما نقوله حديث معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فى غزوة تبوك اذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر فان رحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل الى العصر وفى المغرب مثل ذلك ان غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء وان ارتحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما ودليلنا من جهة القياس انه سفر تقصر به الصلاة فجاز أن يجمع فيه بينهما فالجمع بين الظهر والعصر بعرفة وفى الجملة ان هذا مبنى على اشتراك الصلاتين فى الوقت فهو وقت اختيار للظهر ووقت ضرورة للعصر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجمع فى السفر بين الظهر والعصر على وجهين أحدهما أن يرتحل عند الزوال فيجمع حينئذ بين الصلاتين الظهر والعصر والثانى أن يرتحل قبل الزوال فيؤخر الظهر الى آخر وقتها فيصليها ثم يصلى بعدها العصر فى أول وقتها والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل المتقدم ومعنى ذلك ان الجمع بين الصلاتين انما شرع للرفق بالمسافر لمشقة النزول والركوب عليه والتأخر عن أصحابه ولم يجز أداء الفريضة على الراحلة فخفف عليه الجمع بينهما فى وقتهما وللصلاة وقتان وقت اختيار وقد ذكرناه ووقت ضرورة وهو ما ذكره القاضى أبو اسحق فى مبسوطه ان ما بعد الزوال بمقدار ما تؤدى فيه الظهر وقت يختص بالظهر وما قبل غروب الشمس بمقدار ما تؤدى فيه العصر وقت يختص بالعصر وما بينهما وقت مشترك بينهما وكذلك المغرب والعشاء على هذا الترتيب ولذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال والمغرب والعشاء بالمزدلفة بعد مغيب الشفق فان ركب راحلته وسار قبل الزوال شرع له أن يجمع بينهما فى الوقت المختار لهما وهو اذا كان ظل كل شىء مثله لان مشقة النزول لا بد منها فيجب أن يكون الجمع فى أولى الوقت بالصلاتين وهو الوقت المختار لهما أن يبتدىء الظهر والفىء قامة أو تنقضى والفىء قامة ثم يصلى بأثرها العصر ويجمع بين المغرب والعشاء عند مغيب الشفق لانه وقت لهما يشترك فيه قاله أشهب فى المجموعة ووجه ذلك فيهما أن تنقضى المغرب وقد غاب الشفق انه يبتدىء حينئذ ثم يصلى بأثرها العشاء وذلك فى الظهر والعشاء أجوز لان المغرب انما ذكر لها وقت واحد قاله أشهب فى المجموعة وانما يستويان على قول من قال ان للمغرب وقتين * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وهو الأظهر عندى (مسئلة) واذا ركب بعد الزوال وبعد ان حانت صلاة الظهر جوز له أن يجمع بينهما فيصلى الظهر فى وقتها المختار والعصر فى وقت ضرورتها قاله ابن القاسم فى المدونة وكان ذلك مبالغة فى الرفق لانه لا يحتاج الى النزول فكان أخف عليه من أن ينزل بعد ذلك فى وقتها المختار واذا رحل قبل الزوال فلا بد له من النزول فكان نزوله فى الوقت

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزبير المكى عن أبى الطفيل عامر بن واثلة أن معاذ بن جبل أخبره أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فأخر الصلاة يوما ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا ثم قال انكم ستأتون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى يضحى النهار فمن جاءها فلا يمس من مائها شيئا حتى آتى فجئناها وقد سبقنا اليها رجلان والعين تبض بشىء من ماء فسألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسستما من مائها شيئا فقالا نعم فسبهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لهما ماشاء الله أن يقول ثم غرفوا بأيديهم من العين قليلا قليلا حتى اجتمع فى شىء ثم غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وجهه ويديه ثم أعاده فيها فجرت العين بماء كثير فاستقى الناس ثم

الذى يصليهما جميعا فى وقتهما المختار لهما أولى وهذا فى الظهر والعصر وأما المغرب والعشاء ففى المدونة ولم يذكر فى المغرب والعشاء مثل ماذكر عند الرحيل من المنهل وحكى الشيخ أبو محمد فى مختصره عن سحنون انهما فى ذلك كالظهر والعصر وجه القول الاول ان ذلك ليس بوقت ارتحال من المنهل فى جرى العادة فلم تتعلق به الرخصة كتعلقها بمن ارتحل بعد الزوال لان ذلك الوقت معتاد للرحيل ووجه قول سحنون انه ارتحل من النزول فى سفره وقد أمكن الجمع بين الصلاتين لاشتراك وقتهما كالظهر والعصر (فرع) فان جمع بين الصلاتين على غير هذا الوجه بان يكون قد ارتحل قبل الزوال فنزل عند الزوال فجمع بينهما فقد روى على بن زياد عن مالك يعيد العصر مادام فى الوقت ووجه ذلك انه خالف سنة الجمع فالمستحب له الاتيان بها على الوجه المستحب وكذلك يجب أن يكون حكم من جمع بين الصلاتين اذا لم يجد به السير عند من شرط ذلك ولم أر فيه نصا لأصحابنا (مسئلة) وحد الاسراع الذى شرع معه الجمع هو مبادرة ما يخاف فواته والاسراع الى ما يهمه قاله أشهب فى المجموعة وقال ابن حبيب يجوز للمسافر الجمع اذا جد فى السفر لقطع سفره خاصة لا لغير ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ ووجه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه كان اذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء

(فصل) وأما المريض فانه على ضربين أحدهما أن يخاف أن يغلب على عقله ان أخر العصر الى وقتها المختار أو يخاف مانعا من فعلها أو حمى فى وقتها والثانى أن يأمن ذلك ولكنه يشق عليه تجديد الطهارة والقيام مرتين ويخاف من ذلك زيادة الم فأما الاول فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة فيمن خاف أن يغلب على عقله ان له أن يجمع بين الظهر والعصر عند زوال الشمس والمغرب والعشاء اذا غربت ونحوه فى العتبية فيمن خاف نافضا عرف وقته وقال سحنون لا يجمع الذى يخاف أن يغلب على عقله ولا يصلى العصر إلا فى آخر وقت الظهر وأول وقت العصر وجه ماقاله مالك ان هذا احتياط للصلاة لان تأخيرها ربما أدى الى تضييعها واذا جاز أن يقدم العصر مع الظهر اذا جد به السير فبأن يجوز ذلك اذا خاف على عقله أولى (مسئلة) وأما من يشق عليه تجديد الوضوء والتحرك للصلاة وقتا بعد وقت فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يجمع بين الظهر والعصر فى آخر وقت الظهر وأول وقت العصر والدليل على ذلك أن المشقة التى تلحقه بما ذكر أشد من المشقة التى تلحق المسافر عند النزول والركوب فاذا جاز للمسافر الجمع بينهما لمشقة السفر فبأن يجوز ذلك لمشقة المرض أولى وأما القسم الثالث من الأعذار المبيحة للجمع فهو المطر والليل وسنذكره بعد هذا ان شاء الله ص * مالك عن أبى الزبير المكى عن أبى الطفيل عامر بن واثلة أن معاذ بن جبل أخبره أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فأخر الصلاة يوما ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا ثم قال انكم ستأتون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى يضحى النهار فمن جاءها فلا يمس من مائها شيأ حتى آتى فجئناها وقد سبقنا اليها رجلان والعين تبض بشىء من ماء فسألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسستما من مائها شيأ فقالا نعم فسبهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لهما ماشاء الله أن يقول ثم غرفوا بأيديهم من العين قليلا قليلا حتى اجتمع فى شىء ثم غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وجهه ويديه ثم أعاده فيها فجرت العين بماء كثير فاستقى الناس ثم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك يامعاذ ان طالت بك حياة أن ترى ماهنا قد ملئ جنانا

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك يامعاذ ان طالت بك حياة أن ترى ماههنا قد ملئ جنانا * ش قوله انهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك أضاف العام الى تبوك وان كان الموضع موجودا فى غير ذلك العام وانما أراد غزوة عام تبوك الا انه كثر استعمال ذلك وشهر وعرف المقصد فيه فاستغنى عن ذكر الغزوة وتعين العام بعام تبوك لانه لم يكن لتبوك قصة تشهر ويتحدث بها الافيه

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء على نحو ماتقدم والله أعلم ثم فسر بعض ذلك فقال فأخر الصلاة يوما ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا جمع فى هذا بين فصلين أحدهما الجمع بين الظهر والعصر والثانى انه كان على وجه تأخير الظهر لا على وجه تقديم العصر وقوله ثم دخل ثم خرج يقتضى انه مقيم غير مسافر لانه انما يستعمل فى الدخول الى المنزل أو الخباء أو الخروج منهما وهذا غالب الاستعمال الا أن يريد به انه خرج من الطريق الى الصلاة ثم دخله للسير الا أنه لا يكاد يستعمل فى مثل هذا فاما أن يريد بالخروج ماذكرناه من الخروج من الطريق وإما أن يريد به انه كان مقيما بالأرض ولكنه فعل ذلك لضرورة مطر وقد تعلق أشهب بظاهر اللفظ وقال ان للمقيم رخصة فى الجمع بين الصلاتين لغير عذر مطر ولا مرض وهو قول محمد بن سيرين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انكم ستأتون غدا ان شاء الله عين تبوك وانكم لن تأتوها حتى يضحى النهار يحتمل معنيين أحدهما أن يقول ذلك بوحى على حسب ماقال ذلك من خبر العين وخبر أن يمتلئ ما أشار اليه جنانا وقوله على هذا ان شاء الله على معنى قوله لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله وعلى التأدب لقوله تعالى ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ويحتمل أيضا أن يقول ذلك على معنى التقدير لسيرهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فمن جاءها فلا يمس منها شيأ حتى يأتى هذا مبين أن للامام أن يمنع من الأمور العامة كالمياه والكلا وغير ذلك من المنافع التى يشترك فيها المسلمون لما يراه من المصلحة ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم ظهور بركته فى مائها اذا سبق اليها ويحتمل أيضا أن يوحى اليه أنه ان سبق اليها أو الى الوضوء من مائها فسيكثر ماؤها ويكفى المؤمنين

(فصل) وقوله والعين تبض بشىء فاروا ه يحيى بن يحيى وجماعة من أصحاب الموطأ تبص بالصاد غير معجمة ومعناه تبرق بشىء من الماء يقال بص الشىء يبص بصيصا ووبص يبص وبيصا اذا برق ورواه ابن القاسم والقعنبى تبض بالضاد المعجمة ومعناه ينشع منها الماء يقال بض الماء اذا قطر وسال وضب أيضا بمعناه وهو من المقلوب والوجهان جميعا صحيحان وقوله بشىء من ماء يشير الى تقليله

(فصل) وقوله سألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسستما من مائها شيأ يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم سألهما لما رأى من قلة الماء ولعله قد كان أوحى اليه أنه يكثر اذا سبق اليه فأنكر قلته ويحتمل أن يسألهما لما رآهما قد سبقا اليه مخافة أن يفوته فيهما من كثرة الماء اذا مس أحد شيأ من مائها ماقد كان أوحى اليه به من أنه يكثر ماؤها اذا توضأ منه قبل أن يمسه غيره

(فصل) وقولهما نعم يحتمل أن يكونا لم يقدما على ذلك ولم يعلما نهيه صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكونا ممن علم بنهيه صلى الله عليه وسلم وأقدما على ذلك لأحد معنيين أحدهما أن يكونا مؤمنين صحيحى الايمان فحملا نهيه على الكراهية أو نسيا نهيه عن ذلك فقالا نعم ليصرفاه عن أنفسهما

ويحتمل أن يكونا من المنافقين فأرادا أن يمنعاه من مراده باظهار بركته ومعجزته فيها فقالا نم ليدخلا عليه المشقة بامتناع مراده وقد روى الدولابى انهما كانا من المنافقين وذكر أن ذلك كان برسل بواد من المنتفق

(فصل) وقوله فسبهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لهما ما شاء الله أن يقول فأما وجه سبه لهما ان كانا منافقين أو عالمين بنهيه حاملين له على الكراهية فواضح وأما ان كانا لم يعلما بنهيه فيحتمل أن يسبهما إذ كانا سببا لفوات ما أراده من اظهار المعجزة ولادخالهما المشقة بذلك عليه كما يسب الساهى والناسى ويلحقهما اللوم اذا كانا سببا لفوات أمر مفروض عليه

(فصل) وقوله ثم غرفوا من العين قليلا قليلا حتى اجتمع فى شئ يريد انهم جعوا من ماء العين بأيديهم ما أمكنهم الى أن اجتمع منه قدر ما غسل منه وجهه ويديه وهذا نهاية فى القلة وقوله ثم أعاده فيه فجرت العين اخبار عن المعجز العظيم وعما أظهر الله من بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم توبيخا وتقريعا للمنافقين وتصديقا لما عليه المؤمنون

(فصل) وقوله فاستغنى الناس أيضا عن كثرة الماء أن يستقى منه الناس وهم أهل الجيش على كثرة عدده فى تلك الغزوة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم توشك يا معاذ ان طالت بها حياة أن ترى ما هاهنا قد ملئ جنانا اخبار لمعاذ بما أوحى اليه من علم الغيب الذى لا طريق لأحد الى معرفته واخباره بذلك لمعاذ ان معاذا كان ممن استوطن الشام من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ومات بها دليل على انه انما خصه بالاخبار عن ذلك لما علم بالوحى انه يرى ذلك الموضع وقد ملئ جنانا ولعله صلى الله عليه وسلم قد أشار الى أنه سيمتلئ جنانا بماء تلك العين ببركة النبى صلى الله عليه وسلم وفى هذا الخبر من المعجزات الظاهرة والدلالة البينة على نبوة نبينا صلى الله عليه وسلم ما لو لم تكن له معجزة غيرها لظهرت حجته وتبين صدقه ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء ﴾ ش قد تقدم الكلام فى الجمع بين الصلاتين فى السفر وانما خص عبدالله بن عمر فى خبره هذا ذكر الجمع بين المغرب والعشاء لانه جرى له ذلك فى سفر استعجل فيه بسبب زوجه صفية بنت أبى عبيد استصرخ عليها فقيل له فى ذلك فذكر فعل النبى صلى الله عليه وسلم ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن سعيد بن جبير عن عبدالله بن عباس أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا فى غير خوف ولا سفر قال مالك أرى ذلك كان فى مطر ﴾ ش قد تقدم الكلام فى الجمع بين الصلاتين لعذر السفر والمرض ويعنى الكلام فى الجمع بينهما لعذر المطر وأما الخوف فهل يجمع بين الصلاتين لخوف العدو قال ابن القاسم فى العتبية لم أسمعه لاحد ولو فعله لم أر به بأسا ووجه ذلك أن هذا عذر تلحق به المشقة ومشقته أكثر من مشقة السفر والمرض والمطر فاذا كان الجمع يجوز فى السفر والمطر والمرض فبأن يجوز للخوف من العدو أولى وقد قال قبل ذلك لا يجمع بينهما لأن الله تعالى قال فان خفتم فرجالا أو ركبانا (فرع) فاذا قلنا لانه يجمع بين الصلاتين لعذر الخوف فانه على ضربين كالمرض فان كان خوفا يتوقع مع آخر الصلاة جمعها فى أول الوقت وان كان خوفا يمنع من تكرار الاقبال عليها والانفراد بها جمع بينهما فى وقتهما المختار

(فصل) وقول مالك ان ذلك كان فى مطر وقد روى عن ابن عباس فى غير خوف ولا مطر وروى أنه قال فى سفرة سافرها فأما المطر والطين فليسا مما يبيح الجمع فى صلوات النهار وانما يبيحها فى

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء * وحدثنى عن مالك عن أبى الزبير المكى عن سعيد بن جبير عن عبدالله بن عباس أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا فى غير خوف ولا سفر قال مالك أرى ذلك كان فى مطر

صلاة الليل للظلمة قال ابن حبيب ويجمع فى الوحل والمطر وان لم تكن ظلمة يريد فى الليل وقال أبو حنيفة لا يجمع بين صلاتين فى حضر لمطر ولا لغيره وقد روى عن ابن القاسم فى المجموعة ما يقرب من قول أبى حنيفة انه قال من جمع بين المغرب والعشاء فى الحضر لغير مرض أعاد العشاء أبدا قال الشيخ أبو محمد يريد ان كان صلاها قبل مغيب الشفق وقد روى زياد بن عبد الرحمن عن مالك لا يجمع بين صلاتين ليلة المطر إلا فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم لفضله ولانه ليس هناك مسجد غيره فيبنها على بعد وقد تقدم قول أشهب فى الجمع بين الصلاتين فى الحضر والدليل على صحة قول مالك ان هذا معنى يلحق به المشقة غالبا فكان له تأثير فى أداء الصلاة فى وقت الضرورة كالسفر والمرض

(فصل) اذا ثبت ذلك فان ظاهر الحديث وتفسير مالك له يقتضى اباحة الجمع بين الظهر والعصر بضرورة المطر وقد روى عن مالك كراهية ذلك وانما كرهه لان الغالب من أحوال الناس تصرفهم فى معايشهم وأسواقهم وزراعاتهم وغير ذلك من متصرفاتهم فى وقت المطر والطين لا يمتنعون من شئ من ذلك بسببهما فكره أن يمتنع مع ذلك من أداء الفرائض وهى عماد الدين فى أوقاتها المختارة لها ولا يمتنع لأجله من السعى فى أمور الدين وليس كذلك المغرب والعشاء فانه ليس بوقت تصرف وانما يتصرف من الجمع بين الصلاتين الى السكون فى منزله والراحة فيه مع أن مشقته بالنهار أخف لان له من ضوء النهار ما يستعين به على المشى وتوقى الطين وذلك متعذر مع ظلام الليل وبه قال أحمد بن حنبل فاذا ثبت ذلك فالحديث محمول عنده على أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ليرى اشتراك الوقت وقد روى فى هذا الحديث انه قيل لابن عباس ما أراد الى ذلك قال أراد أن لا يحرج أمته ويحتمل أن يكون فعل ذلك بان صلى كل واحدة منهما فى وقتها المختار وليس هذا الجمع الذى كرهه مالك وانما كره الجمع بتقديم العصر على وقتها المختار على حسب ما أجازه فى العشاء ويحمل على رواية زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن يختص ذلك بمسجد النبى صلى الله عليه وسلم لما يختص به من الفضيلة فلا يجوز فى غيره من المساجد الجمع بين صلاتى نهار ولا ليل ويجوز ذلك بمسجد النبى صلى الله عليه وسلم وتستوى صلاة النهار وصلاة الليل فى منع ذلك فى سائر المساجد والله أعلم

(فصل) وقول ابن عباس فى غير خوف ولا سفر روى ذلك عنه وروى عنه فى غير خوف ولا مطر وروى انه قال كان ذلك فى سفرة سافرها ويحتمل أن يكون ذلك فى أوقات متغايرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان صفة الجمع بين المغرب والعشاء فى ذلك أن ينادى بالمغرب فى أول الوقت قال ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك الاعلام بوقتها لما يتعلق به من العبادات لمن لا يجمع معهم من المصلين والمفطرين ويتعلق بالاذان بالمغرب فى المنار لما ذكرنا لانه لا يلحقه شئ من التغيير (مسئلة) فأما العشاء الآخرة فانه يؤذن لها بأثر صلاة المغرب فى صحن المسجد أذانا ليس بالعالى قاله ابن حبيب وقال بعضه على بن زياد عن مالك ووجه ذلك ان هذا الأذان انما يختص بأهل المسجد لما شرع من الأذان للصلوات المفروضة فى المسجد ولما فى الاعلان به من التلبيس على من ليس من أهل المسجد معهم فان وقت العشاء الآخرة لمن يصلى فى بيته لم يدخل فاستحب أن يقتصر من ذلك على ما اختص به أهل المسجد ولا يحتاج ذلك الى صعود المنار لانه انما شرع للمبالغة فى الاسماع (مسئلة) فاذا فرغ من الأذان للمغرب فهل يؤخر قليلا أم لا قال ابن حبيب يؤخر قليلا ثم يصلى وقال ابن

عبد الحكم لا يؤخر قليلا و يصلى المغرب بأثر أذان لها وحكى انه اختلف فيها قول مالك وجه القول الاول انه يؤخر قليلا ليقرب وقت العشاء المختار مالم يخف اجتماع الظلمة واضرار ذلك بالناس ووجه الرواية الثانية أن الجمع مرفق بالناس لسرعة العودة قبل اجتماع الظلمة فيجب أن يكون ذلك على وجه يدرك به رفق الرجوع فى بقية الضوء ليحصل بذلك المقصود وهذا لا يحصل الا بتعجيل صلاة العشاء إثر صلاة المغرب (مسئلة) فاذا فرغ من صلاة المغرب وشرع المؤذن فى اذان للعشاء الآخرة فهل يتنفل أحد ممن فى المسجد قال ابن حبيب من شاء تنفل وروى ابن نافع عن مالك لا يتنفل بين العشاءين وجه قول ابن حبيب انه مبنى على وجه تأخير العشاء بعد الاذان لها ليتنفل من يريده وقد تقدم ذكره ووجه رواية ابن نافع انها مبنية على المنع من التنفل وتقديم العشاء لما فى ذلك من الرفق (مسئلة) ومن أتى المسجد بعد ان صلى فى أهله المغرب فهل يصلى معهم العشاء قال ابن القاسم فى المدونة يصليها معهم وروى عنه فى المبسوط لا يصليها معهم وجه الرواية الاولى ان المغرب تؤدى فى وقتها بلا تأثير لها فى جواز تقديم العشاء لان العشاء انما تقدم للتخفيف وهذا يحتاج الى أداء الصلاة فى جماعة كالذى صلى المغرب فى المسجد ووجه الرواية الثانية ان تقديم العشاء انما أبيح لحكم الجمع فكان له تأثير فى ذلك ولذلك وصف بالجمع ولو لم يكن له تأثير لوصف بتقديم العشاء خاصة فاذا فات معنى الجمع امتنع تقديم العشاء فان صلاها معهم على هذا القول فقد قال أصبغ وابن عبد الحكم لا يعيدها ووجه ذلك أن هذا عندهم على معنى الاستحباب لما قدمنا من اشتراك الوقت (مسئلة) فان وجدهم قد صلوا العشاء الآخرة فقد قال مالك لا يصليها وحده فى المسجد قبل الشفق لان الجماعة التى أبيح لها تقديم الصلاة قبل الشفق قد فاتته فيجب تأخير الصلاة الى وقتها الا أن يكون فى مسجد مكة أو المدينة فقد قال مالك فيصليها بعد الجماعة قبل الشفق لان ادراك الصلاة فى هذه المساجد أعظم من ادراك فضيلة الجماعة

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا جمع الامراء بين المغرب والعشاء فى المطر جمع معهم ﴾ ش جمع عبد الله بن عمر مع الامراء ظاهره يقتضى أنه كان يرى الجمع فى المطر فلذلك كان يجمع معهم وقد تقدم الكلام فى جوازه وظاهر هذا اللفظ يقتضى تكرار ذلك منه وأما ما رواه أيوب عن نافع انه لم يره جمع بين المغرب والعشاء الامرة يحتمل أن يريد بذلك السفر وكان يجمع فى المطر لئلا تفوته فضيلة الجماعة (مسئلة) ويجمع بين المغرب والعشاء فى الطين والظلمة وان لم يكن مطر قاله ابن القاسم قال ابن حبيب والجمع جائز اذا كان المطر والوحل وان لم تكن ظلمة أو كان المطر المضر ولم يكن وحل ولا ظلمة ووجه ذلك أن هذه كلها مشاق تمنع التعتيم بالصلاة فابيح اداء الصلاة فى وقت يمكن الانصراف منها وقد بقى من ضوء الشفق ما يخفف المشقة (مسئلة) ويجمع معهم من كان قريب الدار جدا وقال يحيى بن عمر ويجمع معهم المعتكف فى المسجد ووجه ذلك أن الجمع انما هو لادراك فضيلة الجماعة ويستوى فى فوات ذلك من بعدت داره ومن قربت ومن هو مقيم فى المسجد

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر فى السفر فقال نعم لا بأس بذلك الم تر الى صلاة الناس بعرفة ﴾ ش قول سالم يجمع بين الظهر والعصر فى السفر وتمثيله ذلك بصلاة الناس بعرفة جواب هل الا أن يكون اختصر بعض السؤال ولعل السائل انما سأله عن الجمع بينهما بأثر الزوال لمعنى يقتضى ذلك من الرحيل من المنزل ذلك الوقت فأعلمه سالم بأن الجمع بينهما فى ذلك الوقت جائز لان ذلك الوقت وقت العصر على وجه

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا جمع الامراء بين المغرب والعشاء فى المطر جمع معهم * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله هل يجمع بين الظهر والعصر فى السفر فقال نعم لا بأس بذلك ألم تر الى صلاة الناس بعرفة

الضرورة ولولا ذلك لما جمع بينهما كما لا يجمع بينهما قبل الزوال لانه لا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها الضرورة وانما يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها المختار الى وقتها على وجه الضرورة وعلة الجمع مختلفة فى الموضعين لانه انما جمع بينهما بعرفة لحاجة الناس الى الاشتغال بالدعاء والتفرغ له الى غروب الشمس فشرع تقديمها لذلك ولما كانت العلة عامة واصلها للشريعة لحقت بالواجب وأما علة المسافر بمعنى المشقة التى تلحقه بالنزول لصلاة العصر وهى علة غير عامة ولكنها شائعة وهى الرفق بالانسان دون التفرغ للشريعة فأوجبت الاباحة ص ﴿ مالك أنه بلغه عن على بن حسين أنه كان يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر واذا أراد أن يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء ﴾ ش قوله اذا أراد أن يسير يومه يحتمل أن يريد به أن ذلك نهاية سفره الذى يبيح له الجمع بين الصلاتين ويحتمل أن يريد أنه وان كان سفره بعيدا فانه كان لا يجمع بين الصلاتين فى سفر تقصر فى مثله الصلاة الا اذا جد به السير واستوعب يومه بالسير وأقوال أصحابنا تدل على أن ذلك جائز عند شدة السير وان لم يكن سفر قصر لان الجمع لا يختص بسفر القصر

﴿ قصر الصلاة فى السفر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن رجل من آل خالد بن أسيد أنه سأل عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انا نجد صلاة الخوف وصلاة الحضر فى القرآن ولا نجد صلاة السفر فقال عبد الله بن عمر يا ابن أخى ان الله عز وجل بعث الينا محمدا صلى الله عليه وسلم ولا نعلم شيئا فانما نفعل كما رأيناه يفعل ﴾ ش قوله انما نجد صلاة الخوف والحضر فى القرآن ولا نجد صلاة السفر معنى ذلك انه لم يتناولها نص القرآن وذلك ان السائل اما أن يعتقد ان أصل الصلاة القصر ثم طرأ نسخ ذلك بالتمام أو يعتقد ان أصلها التمام ثم طرأ نسخ ذلك بالقصر فاما اعتقاده ان الاصل التمام فبين وذلك أنه اذا اعتقد أن الاصل الاتمام وان النسخ طرأ بقوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا فعلق حكم القصر بالخوف وبقيت صلاة الحضر وصلاة سفر الامن على ما كانت عليه فسأل عبد الله بن عمر من أين أخذوا قصرها وأما وجه ذلك مع اعتقاده ان أصل الصلاة القصر فانه يحتمل أن يكون حمل النسخ بالزيادة على العموم ثم خص بالقصر للخوف ذلك العموم فبقيت صلاة المسافر الآمن على حكم عموم الاتمام

(فصل) وصلاة الخوف التى عنا ها السائل لعبد الله بن عمر انما هى صلاة السفر للخائف فى قوله تعالى واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا فوجد قصر الصلاة للخائف المسافر فى الآية ولم يجد قصر الصلاة للآمن المسافر وفى الواضحة لابن حبيب أن معنى قوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ان معنى قصرها فى الخوف الترتيب وتخفيف الركوع والسجود والقراءة * (قال) الشيخ أبو محمد وقاله غير واحد من أصحابنا البغداديين * قال الامام ابو الوليد رحمه الله والاظهر عندى فى الآية القصر المعروف لانه أظهر فى عرف الشرع وقد روى عن يعلى بن أمية قال قلت لعمر انما قال الله تعالى ان تقصروا من الصلاة ان خفتم وقد أمن الله فقال عمر عجبت مما عجبت منه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فتأويل عمر وابنه

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن على بن حسين أنه كان يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر واذا أراد أن يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء

﴿ قصر الصلاة فى السفر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن رجل من آل خالد بن أسيد أنه سأل عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انا نجد صلاة الخوف وصلاة الحضر فى القرآن ولا نجد صلاة السفر فقال ابن عمر يا ابن أخى ان الله عز وجل بعث الينا محمدا صلى الله عليه وسلم ولا نعلم شيأ فانما نفعل كما رأيناه يفعل

عبدالله والسائلين لهما أن الآية تدل على القصر الذى هورد الصلاة الرباعية الى ركعتين لانه هو الذى أقر عليه فى حال الأمن

(فصل) وانما سماها السائل صلاة الخوف لتعلق حكم القصر عنده بالخوف ولم يجد فى كتاب الله تعالى صلاة السفر المطلق فلذلك طلب حكمه وهذا على تأويلنا فى الآية فأما على قول ابن حبيب فان صلاة الخوف هى المعروفة وسنذكر حكمها بعد هذا ان شاء الله

(فصل) وقول عبد الله بن عمر ان الله بعث الينا محمدا ولا نعلم شيأ يريد ولا نعلم وجوب شئ من الشرائع ولا ما يجب من صفاتها وهذا يدل على أن الأشياء كلها لا تجب الا بالشرع دون الفعل وقوله وانما نفعل كما رأيناه يفعل يريد ان قصرهم الصلاة فى السفر آمنين مما ائتسوا فيه بفعل النبى صلى الله عليه وسلم وان لم تكن آية القصر تتناوله فثبت بذلك انه مرفوع الى النبى صلى الله عليه وسلم ص ﴿ مالك عن أبى صالح بن كيسان عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فى الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد فى صلاة الحضر ﴾ ش قولها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين يقتضى أن فرض الصلاة كان ركعتين ركعتين وانما المراد بقوله أقيموا الصلاة بما نزل بمكة ثم طرأ بعد ذلك النسخ بالتمام فى الحضر دون السفر وبقيت صلاة السفر على ما كانت عليه من القصر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا فى القصر فى السفر هل هو واجب أو مندوب اليه أو مباح وقد اختلف قول مالك فى ذلك فروى عنه أشهب انه فرض وبه قال أبو حنيفة وروى أبو مصعب عن مالك انه سنة وروى نحوه عن الشافعى والبغداديون من أصحابه يقولون انه على التخيير وجه القول الأول بأن القصر واجب حديث عائشة رضى الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزيد فى صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة رباعية ردت بالتغيير الى ركعتين فكان ذلك فرضها كصلاة الجمعة ووجه الرواية الثانية أن المسافر يدخل خلف المقيم فيتم صلاته فلو كان فرضه القصر لما جاز له الاتمام قال أبو بشر الدولابى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهو يصلى ركعتين ثم نزل تمام صلاة المقيم فى الظهر يوم الثلاثاء لاثنتى عشرة ليلة خلت من ربيع الآخر بعد مقدمه بشهر وأقرت صلاة السفر ركعتين

(فصل) وقولها فزيد فى صلاة الحضر يحتمل أن تريد بذلك النسخ وذلك انه اذا زيد فيها فبلغت أربع ركعات فقد منعت زيادة الركعتين أن تكون الركعتان صلاة بانفرادهما وكان ذلك نسخا لها

(فصل) وقولها وأقرت صلاة السفر تريد انها بقيت على ما كانت قبل النسخ من وجوب كونها ركعتين وهذا على قول من يقول ان القصر هو الفرض وأما من قال ان القصر سنة فانما معنى ذلك عنده انما أقرت صلاة القصر بمعنى انها أقل ما يجوز للمسافر فيكون اقرارها بمعنى الاجتزاء والجواز لا بمعنى الوجوب ويكون الوجوب منسوخا ويكون القصر فى الحضر منسوخا وجوبه وجوازه وهذا على قول من قال انه اذا نسخ الوجوب جاز أن يتعلق بذلك فى الجواز * قال الامام أبو الوليد وهو عندى ظاهر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالأسفار على ثلاثة أضرب سفر عبادة كالغزو والحج وسفر مباح كسفر التجارات وسفر مكروه كسفر الصيد للذة وسفر المعصية فأما سفر الغربة فلا خلاف أن القصر فيه مشروع وأما السفر المباح فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء الى ان القصر مشروع فيه وروى عن عبد الله بن مسعود منع ذلك الا فى سفر العبادة

* وحدثنى عن مالك عن أبى صالح بن كيسان عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فى الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد فى صلاة الحضر

والدليل على ما نقوله قوله تعالى واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ودليلنا من جهة القياس ان هذا سفر لم يحظر فى مسيره يوم وليلة فشرع فيه القصر كسفر العبادة (مسئلة) وأما السفر المكروه فقال مالك لما سئل عن القصر فى سفر المتصيد للذة أنا لا آمره بالخروج فكيف آمره بالقصر ووجه ذلك انه سفر غير مباح فلم يشرع فيه القصر كسفر المعصية (مسئلة) وأما سفر المعصية فالمشهور من مذهب مالك انه لا تقصر فيه الصلاة وبه قال الشافعى وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك انه تقصر فيه الصلاة وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول ان سفر المعصية ممنوع منه مأمور بالرجوع عنه فلا يصح تناول النية الشرعية لمسافة القصر فيه ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى يترخص به فى سفر الطاعة فجاز أن يترخص به فى سفر المعصية كأكل الميتة

(فصل) وقد روى عن عائشة رضى الله عنها انها كانت مع روايتها لهذا الحديث تتم الصلاة فى السفر قال الزهرى قلت لعروة فما بال عائشة تتم قال تأولت ما تأول عثمان رحمه الله وقد اختلف فى تأويل ذلك فقيل تأول انه لما كان الخليفة وان كل موضع يمر فيه فهو قطره وان من فيه ملتزم لطاعته فهو بمنزلة استيطانه فيه فحكمه لذلك أن يتم وتأولت عائشة انها لما كانت أم المؤمنين وان كل نزل تنزله فهو منزل لمن يحرم عليها بالبنوة كان حكمها لذلك أن تتم ووجه ما ذهب اليه عثمان فى ذلك ان للامامة تأثيرا فى أحكام الاتمام كما لها تأثير فى امامة الجمعة ولذلك كان حكم الامام يمر بموضع جمعة أن يصلى بهم الجمعة وهو مسافر غير ان عثمان وعائشة رضى الله عنهما سافرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة وغيرها وكان مع ذلك يقصر الصلاة * قال الامام أبو الوليد ويحتمل عندى أن يكون عثمان وعائشة اعتقدا فى ذلك التخيير على ما ذهب اليه أصحاب الشافعى فآثرا الاتمام وتأولا أفعال النبى صلى الله عليه وسلم فى القصر انه قصد به التخفيف عن أمته كالفطر وقد روى ان عثمان أتم الصلاة بمنى ثم خطب الناس فقال أيها الناس ان السنة سنة محمد عليه السلام ثم سنة صاحبيه ولكن حدث طغام من الناس فخفت أن ينسوا ويحتمل أن يكون عثمان وعائشة رضى الله عنهما انما أتما بمنى بعد المقام بمكة مدة الاتمام لما لم يكن فى الخروج الى عرفة مسافة قصر لمن احتسب فى القصر بالخروج خاصة دون الرجوع والله أعلم وسيأتى بعد هذا غير هذا من وجوه الاتمام وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لسالم بن عبد الله ما أشد ما رأيت أباك أخر المغرب فى السفر فقال سالم غربت الشمس ونحن بذات الجيش فصلى المغرب بالعقيق ﴾ ش سؤاله عن أشد ما رآه أخر أبوه المغرب من الوقت ليعرف بذلك آخر وقتها المختار فأخبره سالم بما شاهد من فعله وعلم ذلك بموضعين لا يعرف مقدار التأخير الا من عرف ما بينهما وحمل ذلك على المعروف من سير من جد فى السير

﴿ ما يجب فيه قصر الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا خرج حاجا أو معتمرا قصر الصلاة بذى الحليفة ﴾ ش قوله كان اذا خرج حاجا أو معتمرا خص سفره بالحج والعمرة لانهما مما لا خلاف فى قصر الصلاة فيه وقوله انه كان يقصر الصلاة فى سفره ذلك بذى الحليفة يحتمل معنيين * أحدهما قدر السفر الذى تقصر فى مثله الصلاة * والثانى قدر المسافة التى يشرع فى القصر

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال لسالم بن عبد الله ما أشد ما رأيت أباك أخر المغرب فى السفر فقال سالم غربت الشمس ونحن بذات الجيش فصلى المغرب بالعقيق

﴿ ما يجب فيه قصر الصلاة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا خرج حاجا أو معتمرا قصر الصلاة بذى الحليفة

منها فأما قدر السفر الذى تقصر فى مثله الصلاة فانه قد نص على ان السفر من المدينة الى الحج تقصر فيه الصلاة وهذا مما لاخلاف فيه وانما الخلاف فى أقل مقادير سفر القصر فالمشهور عن مالك ان أقل سفر القصر أربعة برد وهى ستة عشر فرسخا وهى ثمانية وأربعون ميلا والى ذلك ذهب الشافعى وروى عنه مسيرة يوم وليلة وروى ابن القاسم ان مالكا رجع عنه * قال القاضى أبو محمد عن بعض أصحابنا ان قوله مسيرة يوم وليلة ومسيرة أربعة برد واحد وان اليوم والليلة فى الغالب هو ما يسار فيه أربعة برد فيكون معنى قول ابن القاسم ترك التحديد باليوم والليلة انه ترك ذلك اللفظ الى لفظ هو بين منه قال ابن حبيب وتقصر فى أربعين ميلا وهذا قريب من أربعة برد وروى أشهب عن مالك القصر فى خمسة وأربعين ميلا وروى أبو زيد عن ابن القاسم من قصر فى ستة وثلاثين ميلا فانه لايعيد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم يعيد فى الوقت فان قصر فى أقل من ذلك أعاد أبدا وقال أبو حنيفة لاتقصر الصلاة فى أقل من مسيرة ثلاثة أيام وقال داود ان سافر لحج أو عمرة قصر الصلاة فى قصير السفر وطويله ودليلنا على ما نقوله ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها ذو محرم فوجه الدليل من ذلك انه ثبت هذا الحكم لهذا المقدار وجعله سفرا ولاخلاف أن للمرأة الخروج الى الموضع القريب دون ذى محرم فاذا جعله النبى صلى الله عليه وسلم حدا للسفر وجب أن يتعلق به هذا الحكم ونحدد منه قياسا فنقول انه سفر لاتخرج فيه المرأة الا مع ذى محرم فجاز أن يتعلق به حكم القصر أصله مسيرة ثلاثة أيام ودليلنا على انه لايجوز القصر فى الميل والميلين ان هذه مسافة لاتلحق المشقة بقطعها غالبا فلم يتعلق بها حكم القصر كالخروج الى المسجد والسوق (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه من مراعاة المسافة فى البر فان حكم البحر فى ذلك حكم البر فان كان السفر فى بر وبحر فقال ابن الماجشون ان كان فى اقصاه باتصال البر مع البحر مسافة القصر قصر وقال ابن المواز اذا لم يكن فى البر مسافة قصر وكان المركب لايبرح الا بالريح فلا يقصر فى البر حتى يركب فى البحر ويبرز عن المرسى وان كان يجرى بالريح وغيرها فليقصر من حين يخرج بالبر فوجه قول ابن الماجشون ان من عزم على مسيرة أربعة برد فحكمه القصر ولايخرج عن ذلك الا بتغير عزمه وهذا متيقن للسفر عازم عليه فلا يمنعه القصر انتظار الريح كما لايمنعه ذلك فى أثناء سفره فى البحر وما قاله ابن المواز مبنى على انه لايجوز القصر حتى يمكنه العزم على اتصال السير ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أنه ركب الى ريم فقصر الصلاة فى مسيرة ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد قال مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب الى ذات النصب فقصر الصلاة فى مسيره ذلك قال مالك وبين ذات النصب وبين المدينة أربعة برد ﴾ ش قد روى عقيل عن الزهرى عن سالم ان ريم من المدينة على نحو ثلاثين ميلا وكذلك روى عبد الرزاق عن مالك وما رواه جماعة رواة الموطأ عن مالك أولى وهو أعلم بذلك لتكرره عليه ونشأته به واخباره بمسافته اخبار من يروح اليه ويغدو منه وهذا كله ليس فيه دليل على أقل مقادير القصر وانما فيه دليل على جواز القصر فى مثل تلك المسافة وانما يخبر كل انسان منهم بما يشاهد من ذلك وتختلف عباراتهم فبعضهم يحد ما رواه بالمسافة وبعضهم بالزمان وبعضهم بالاميال ويعود ذلك كله الى معنى واحد والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يسافر الى خيبر فيقصر الصلاة ﴾ ش وهذا على نحو ما تقدم ويحتمل أن يكون بين خيبر وبين مبتدأ سفره مثل ما تقدم من مسافة القصر الا أنه لم يذكر فى هذا الحديث مبتدأ سفره

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه انه ركب الى ريم فقصر الصلاة فى مسيره ذلك قال مالك وذلك نحو من أربعة برد * وحدثنى عن مالك عن نافع عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر ركب الى ذات النصب فقصر الصلاة فى مسيره ذلك قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد * وحدثنى عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يسافر الى خيبر فيقصر الصلاة

والظاهر انه كان من المدينة لانها موضع استيطانه والقصر حكم مختص بالسفر لايؤثر فيه غيره من مرض ولا سواه ورواه القاضى أبو اسحق فى مبسوطه عن مالك ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة فى مسيره اليوم التام ﴾ ش وهذا على نحو ما تقدم من المسافة لأن اليوم التام هو أن يقطع جميعه بجد السير ولايقال فى عشرة أميال مسيرة يوم وان مشاها فى جميع يومه وقال محمد بن المواز معنى قول ابن عمر فى اليوم التام ان ذلك فى الصيف للرجل المجد وانما قصد بذلك ابن المواز الاشارة الى استكمال المسافة التى تقدم ذكرها ص ﴿ مالك عن نافع انه كان يسافر مع عبد الله بن عمر البريد فلا يقصر الصلاة ﴾ ش وهذا على نحو ما قدمناه من أن قصير المسافة كالبريد ونحوه لاتقصر فى مثله الصلاة وانما وصف خروجه معه الى البريد ونحوه سفرا على سبيل المجاز والامتاع فاما أن ينطلق عليه اسم السفر حقيقة فى كلام العرب فلا وانما ينطلق عندهم اسم السفر على طويل المسافة لان القائل لو قال سافر زيد لما فهم منه الخروج الى مسيرة الميلين والثلاثة ولا فهم منه إلا السفر وهو الخروج الى طويل المسافة مع أن هذا لفظ نافع ولم يكن من العرب فيحتج بلفظه فى اللغة وقد روى انه كانت فى نطقه لكنة ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة فى مثل ما بين مكة والطائف وفى مثل ما بين مكة وعسفان وفى مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أربعة برد قال مالك وذلك أحب ما تقصر فيه الصلاة الىّ ﴾ ش وهذا على نحو ما تقدم لأن هذه المسافات التى ذكر هى أربعة برد أو نحوها وانما أراد مالك فى ذلك أفعال الصحابة وكثير منها مالم يصح فيه توقيت عنده من النبى صلى الله عليه وسلم فاقتدى فى ذلك بعمل الصحابة وشهرة الأمر بينهم وتكرره منهم وعدم الخلاف فيه ولعله اعتقد فيه الاجماع والى ذلك ذهب القاضى أبو محمد وجماعة من شيوخنا الى أن اجماع الصحابة فى اعتبار مسافة لايجوز القصر دونها وان من لم يعتبر المسافة فقد خالف الاجماع ص ﴿ قال مالك لايقصر الذى يريد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك ﴾ ش قوله لايقصر الذى يريد السفر معناه أن ينوى مسافة القصر بنية عزم فان لم يستقر عزمه على نية السفر مثل أن يمر بمنزل رفيقه فان خرج سافر معه وان أقام لم يسافر فهذا لا يقصر لأنه لم يوجد منه العزم على السفر (مسئلة) فان نوى مسافة القصر بسير متصل قصر وان لم ينو سيرا متصلا ونوى فى أثنائه مقاما لايتم فيه الصلاة ففى المدونة يقصر الصلاة فى جميع سفره وان نوى مقاما يتم فيه الصلاة ففى الموازية ذلك كوطنه يراعى ما قبل المقام من مسافة القصر بنفسه وكذلك ما بعده وقال عبد الملك وسحنون لايقصر الا فى مقامه وجعل ما قبل مقامه وما بعده مسافة واحدة وجه القول الاول انه قد فصل بينهما ما تتم فيه الصلاة كمن مر بوطنه فأتم فيه الصلاة ووجه القول الثانى ان المسافة كلها مسافة قصر فى حقه هذا الذى ذهب اليه مالك انه لايقصر الصلاة حتى يجاوز بيوت القرية ولا يكون عن يمينه ولا عن يساره منها شئ وهو المشهور عنه من رواية ابن القاسم وغيره وروى عنه مطرف وابن الماجشون أن من كان من المدن التى يجمع فيها فانه لايقصر حتى يجاوز بيوت القرية بثلاثة أميال وأما من كان من القرى التى لايجمع فيها فحتى يجاوز بساتينها ولا ينظر الى مزارعها وجه رواية ابن القاسم أن ما كان خارج القرية فليس من مواضع الاستيطان وانما موضع الاستيطان البيوت فيجب أن يعتبر بها فى المقام ويعتبر بالخروج عنها فى السفر ووجه الرواية الثانية أن هذا موضع يجب النزول منه الى الجمعة فكان حكمه حكم الوطن أصل ذلك ما بين

وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقصر الصلاة فى مسيره اليوم التام * وحدثنى عن مالك عن نافع انه كان يسافر مع ابن عمر البريد فلا يقصر الصلاة * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة فى مثل ما بين مكة والطائف وفى مثل ما بين مكة وعسفان وفى مثل ما بين مكة وجدة قال مالك وذلك أربعة برد وذلك أحب ما تقصر الىّ فيه الصلاة قال مالك لايقصر الذى يريد السفر الصلاة حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل بيوت القرية أو يقارب ذلك

البيوت فى البر وأما فى البحر ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك اذا جاوز البيوت ورفع وليقصر (مسئلة) ومن خرج فى سفر فقصر فلما سار ثلاثة أميال أو بريدا من منزله رجع لحاجة فى منزله أو فى موضع آخر وممره فى ذلك على منزله قال مالك يتم من حين أخذ فى الرجوع الى أن يدخل مسكنه ثم ينفصل عنه وقال ابن الماجشون فى المجموعة يقصر حتى يدخل أهله وهو كمن ردته الريح وجه قول مالك انه قد أراد الدخول الى مسكنه فحكمه حكم المقيم لانه ليس بين مسكنه وموضع نوى منه الرجوع اليه ما تقصر فيه الصلاة ووجه القول الثانى ما احتج به ابن الماجشون من انه لم ينو الاقامة

(فصل) وقوله ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك يريد انه يقصر حتى يدخل بيوت القرية فيتم الصلاة فجعل الاتمام يثبت فى الرجوع بما لا يثبت به التقصير فى الخروج لانه جعل فى الخروج حكم القصر بالخروج عن البيوت ثم جعل حكم القصر فى الرجوع بقرب البيوت قبل الدخول الى البيوت وهذا آخر الموضع الذى فارق فيه حكم الاتمام ووجه ذلك أن حكم الاتمام مغلب بدليل انه اذا نوى الاقامة فى موضع سفره أتم الصلاة وانتقل من حكم السفر بمجرد النية واذا نوى السفر فى موضع الاقامة لم تنتقل نيته عن حكم الاقامة وروى ابن القاسم فى المدونة يقصر حتى يدخل بيوت القرية أو يقاربها وروى على بن زياد عن مالك فى المجموعة يقصر حتى يدخل منزله وروى مطرف وابن الماجشون يقصر الى الموضع الذى أمر بالقصر منه عند خروجه

(فصل) وقوله أو يقارب ذلك يحتمل معنيين أحدهما أن يقارب الدخول والثانى أن يقارب البيوت وهذا هو الاظهر لان مقارب البيوت هو الذى له حكم الاقامة وأما مقاربة الدخول فلا تأثير لها لانه يلزمه الاتمام بالوصول الى موضعه وان تأخر دخوله لمعنى يوجب بقاءه بها ويؤخر دخوله

﴿ صلاة المسافر مالم يجمع مكثا ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول اصلى صلاة المسافر مالم أجمع مكثا وان حبسنى ذلك اثنتى عشرة ليلة ﴾ ش وجه ذلك ان المسافر الذى يقصر الصلاة لا يخلو أن يكون مبتدئا لسفره أو مستديما له فان كان مبتدئا لسفره فلا يجوز له القصر الا بالنية والعمل فأما النية فان ينوى البلوغ الى غاية بينها وبين مبتدإ سفره ثمانية وأربعون ميلا على ما تقدم من اتصال السير وانفصاله وأما العمل فعلى روايتين احداهما أن يبرز من بيوت القرية والثانى أن يتجاوزها بثلاثة أميال وأما المستديم لسفره فانه يقصر الصلاة مالم يحل بين الماضى من سفره والمستقبل منه فاصل متيقن والفاصل على ضربين أحدهما أن يرد على موضع استيطانه فينزل فيه أو يشق بيوته فيجب عليه صلاة فانه يتمها ويفصل بين ماضى سفره ومستقبله وان كان مستديما لسفره والثانى أن يجمع على مقام أربعة أيام فى غير موضع استيطانه فانه فاصل بين الماضى من سفره ومستقبله ومخرج له عن حكم المسافر ومانع له من القصر حتى يستأنف سفر قصر قال ابن المواز وهذا أخذته من اختلاف قول مالك فى هذا وبه أخذ ابن القاسم واصبغ وهذا يقتضى ان حكمه حكم من نوى سفر قصر على أن يقيم فى أثنائه أربعة أيام فى اختلاف قول اصحاب مالك فى ذلك على ما تقدم فيه على اختلاف قول مالك فيه (مسئلة) ومن أقام بموضع مدة الاتمام فهل يثبت فى حقه حكم الوطن فى المدونة عن ابن القاسم فيمن أقام بمكة بضع عشرة ليلة فأوطنها ثم خرج الى الجحفة

﴿ صلاة المسافر مالم يجمع مكثا ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول أصلى صلاة المسافر مالم أجمع مكثا وان حبسنى ذلك اثنتى عشرة ليلة

معتمرا فلما قدم مكة أقام بها يوما أو يومين قال مالك يتم الصلاة كأن مكة صارت له وطنا وبلغنى عن مالك انه قال بعد ذلك يقصر الصلاة وهو أعجب الى ومعنى استيطانه لها انه أقام بها بنية الاتمام مدة الاتمام ولم يقم تلك المدة بنية القصر فقال فى قوله الأول يتم اذا عاد اليها الاقل من مدة القصر وقال فى قوله الآخر يتم اذا عاد اليها لانه قد أتم بها ثم خرج منها بنية الرجوع اليها فصارت كالوطن له يتم فيها وان كانت صلاة واحدة وقال فى قوله الآخر لا يتم فيها لانه لم يتخذها وطنا وانما أتم بها أولا لطول المقام بها فخروجه عنها الى مسافة قصر يبطل حكم المقام الاول كما لو لم ينو الرجوع اليها ولو خرج الى مسافة لا يقصر فيها لبقى على حكم الاتمام والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المعتبر فى الايام المانعة من القصر اختلف اصحابنا فى ذلك فروى ابن القاسم انه يراعى فيها أربعة أيام كاملة قال عنه عيسى ولا يعتد بيوم دخوله الا أن يدخل فى أوله وقال ابن الماجشون وسحنون اذا نوى مقام زمان تجب فيه عشرون صلاة فانه يتم وجه رواية ابن القاسم ان الخبر المستفاد منه حكم المقام انما ورد بلفظ الايام وذلك يقتضى تعلق الحكم بها ووجه الرواية الثانية ان الحكم انما يتعلق بالايام من أجل الصلوات فوجب أن يعتبر بها (مسئلة) واذ نوى المقام بعد أن شرع فى الصلاة بنية القصر فلا يخلو أن يكون قبل أن يركع أو بعد أن يركع فان نوى ذلك قبل أن يركع فانه يستحب له أن يجعلها نافلة ركعتين ويستأنف فرضه أربعا لانه يستحب له أن يفتتح صلاته بنية تستوعب جميعها وهذا انما احرم على ركعتين بأن تمادى على صلاته وصلاها أربعا أجزأته رواه ابن حبيب عن مالك واختار قول ابن الماجشون وهو انه يتمادى على احرامه ويصليها أربعا وتجزئه لان نية السفر والحضر غير مختلفة ولذلك جاز أن يصلى المقيم خلف المسافر (مسئلة) وان نوى الامامة بعد أن عقد ركعة فقد روى ابن حبيب عن مالك انه استحب أن يشفعها بركعة ويجعلها نافلة ثم يصلى فرضه أربعا وروى عن عبد الملك بن الماجشون انه يضيف اليها ركعة أخرى تكون فرضه لانه لما عقد ركعة من صلاته على حكم السفر لزمه حكم السفر فادى فى المدونة عن مالك يضيف اليها ركعة ويجعلها نافلة ولو بدا له ان يفرغ من صلاته فأحب الى أن يعيدها وظاهره مخالف لرواية ابن حبيب وظاهر قول عيسى بن دينار يقتضى انها لا تجزئه وان تمادى عليها (فرع) فان نوى السفر بعد أن نوى المقام قبل أن يقيم أو بعد ان قام فقد أجزأه ما صلى من الصلوات على الاتمام وعليه أن يأتنف القصار برجوع نيته الى السفر من موضعه ذلك وقال سحنون لا يقصر حتى يظعن من موضعه ذلك وجه قول ابن حبيب انما كان على حكم السفر وانما رجع عنه بما نوى من المقام فاذا نوى السفر رجع بمجرد النية الى حكم الاصل وهو السفر ووجه آخر وهو ان نية السفر بمجردها عاملة فى غير موضع الاستيطان وانما يحتاج الى اقتران العمل بها فى موضع الاقامة لوجود النية والموضع فى المقام ووجه ما قاله سحنون ان نية السفر لا توجب القصر حتى يقارنها العمل والخروج كما لو ابتدأ السفر

(فصل) اذا ثبت ذلك فان معنى قول عبد الله بن عمر أصلى صلاة المسافر مالم أجمع مكثا يريد مالم أنو المقام مدة تمنع ذلك وقد ذكرنا ان ذلك أربعة أيام وأما من أقام بمنزل أربعة أيام وخمسة أيام وأكثر من ذلك وهو ينوى فى كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع ولا يدرى متى ينتقل فان هذا يقصر أبدا مالم يجمع مكثا ص ﴿ مالك عن نافع أن ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة الأأن يصليها مع الامام فيصليها بصلاته ﴾ ش وهذا على نحو ما تقدم ذكره من انه لم يقم هذه العشرة الايام وهو ينوى اقامتها وانما كان ينوى كل يوم السفر وقد دللنا على ذلك

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان ابن عمر أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة الأأن يصليها مع الامام فيصليها بصلاته

(فصل) وقوله الا أن يكون وراء امام فيصليها بصلاته يريد أنه كان يتم وراء الامام المقيم وان كان مسافرا وقد كره مالك للمسافر أن يصلى وراء المقيم إلا لمعان تقتضى ذلك لان فى ائتمامه به تغيير صلاته رواه ابن حبيب وغيره فان ائتم به فقد روى ابن القاسم فى العتبية عن مالك لا يعيده قال مالك فى الواضحة لا يتم المسافر وحده ولا خلف امام فان فعل أعاد فى الوقت الا فى جوامع المدن وأمهات الحواضر وجه قول مالك الأول ان القصر من سنن الصلاة إلا أن فضيلة الجماعة آكد منها لانه قد اختلف فى تفضيل القصر ولم يختلف فى تفضيل الجماعة ولا تعاد صلاة أديت بفضيلة متفق عليها لفضيلة مختلف فيها ووجه القول الثانى أن الائتمام بالامام مستحب ما لم يؤد الى تغيير الصلاة فى العدد فان أدى الى ذلك كان ترك الجماعة أفضل ولذلك لم يجز لمن كانت عليه جمعة أن يأتم بمن يصلى الظهر أربعا وانما استثنى الأمراء لما يلزم من طاعتهم والاجتماع عليهم فكان ذلك أفضل من الانفراد بالصلاة دونهم لان فى ذلك اظهار الخلاف عليهم (فرع) ومن المعانى التى تبيح للمسافر أن يأتم بالمقيم ما ذكرنا من حضور صلاة الجماعة فى جوامع الأمصار ومن ذلك أن يكون المنزل للمقيم او يكون أسنهم وأفضلهم (مسئلة) فان حضر جماعة مسافرون وحاضرون فالأفضل أن يؤم المسافرين أحدهم والحاضرين أحدهم فان أمهم كلهم رجل واحد فالافضل أن يتقدمهم مسافر وهذا فى غير مواضع الأمراء وحيث يكون الامام راتب ووجه ذلك أن تقديم المسافر لا يوجب تغيير صلاة من وراءه وتقديم المقيم يوجب تغيير صلاة من صلى معه من المسافرين بزيادة العدد وذلك ممنوع

﴿ صلاة المسافر اذا أجمع مكثا ﴾

ص ﴿ مالك عن عطاء الخراسانى انه سمع سعيد بن المسيب يقول من أجمع على اقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى ﴾ ش وهذا قد تقدم ذكره وذلك ان المسافر اذا أجمع اقامة أربعة أيام فانه مقيم لان هذا المقدار من الاقامة لمن نواها حد ما بين المقيم والمسافر قال أبو حنيفة لا يتم الصلاة حتى يجمع مقام خمسة عشر يوما والدليل على ما نقوله أن المهاجر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منع من المقام بمكة وأبيح له المقام بها ثلاثة أيام وذلك يدل على أن حكم الثلاثة الايام مخالف لحكم ما زاد عليها فى المقام وقد روى العلاء بن الحضرمى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث للمهاجر بعد الصدر ص ﴿ وسئل مالك عن صلاة الأسير فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافرا ﴾ ش وهذا كما قال لانه مستوطن وظاهر أمره المقام المدة الطويلة فيجب عليه اتمام الصلاة وليس أحد يقطع بمقامه وانما يتم الصلاة على ما يظهر اليه من أمره وقد يطرأ ما يوجب غير ذلك وأما الأسير فانما مقامه وسفره باختيار من يملكه فكانت نيته معتبرة فى اتمامه وقصره بما يظهر اليه من أمره وكذلك العبد المسلم فى بلد المسلمين

﴿ صلاة المسافر اذا كان اماما او وراء امام ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ﴾ ش قوله اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين يريد ان عمر كان لا يستوطن مكة وان أقام بها اليوم واليومين والثلاثة لأن المهاجر ممنوع من استيطانها لأنها فيه

﴿ صلاة المسافر اذا أجمع مكثا ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عطاء الخراسانى انه سمع سعيد بن المسيب قال من أجمع على اقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة يقول مالك وذلك أحب ما سمعت الى * وسئل مالك عن صلاة الاسير فقال مثل صلاة المقيم الا أن يكون مسافرا

﴿ صلاة المسافر اذا كان اماما وكان وراء امام ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر ابن الخطاب كان اذا قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم يقول يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر ابن الخطاب مثل ذلك

هجره الله تعالى فكان حكمه فيها حكم المسافر وكان أمير المؤمنين والمستحق للصلاة فكان يأتى منها بما شرع فى حقه وكان يلزم الجميع اتباعه فيها لما فى ذلك من طاعته وموافقته واجتماع الكلمة عليه وترك الخلاف له

(فصل) وقوله يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر أمر للمقيمين خاصة بان يتموا صلاتهم لان ذلك فرضهم واعلام لهم ولمن معهم من المسافرين أن حكمهم القصر لأجل سفرهم وهكذا المسافر اذا صلى بمسافرين ومقيمين صلى صلاة مسافر فاذا سلم سلم معه المسافرون ثم يقوم المقيمون فيقضون بعده أفذاذا كما لو سبقهم الامام ببعض الصلاة ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلى وراء الامام بمنى أربعا فاذا صلى لنفسه صلى ركعتين ﴾ ش وهذا على نحو ما ذكرناه كما يجب من متابعة الامام وترك اظهار الخلاف له وان اعتقد معتقد أن الامام قد ترك الافضل فانه يجب عليه ترك الخلاف له وانما يتم المسافر باتمام امامه اذا أدرك من صلاته ركعة فأكثر وان لم يدرك معه ركعة ودخل معه فى جلوس أو سجود من آخر ركعة لم يتم صلاته وكان عليه قصرها والامام الذى كان يتم بمكة هو عثمان رضى الله عنه ومن تبعه على ذلك وقد روى عن ابن عمر قال صحبت عثمان رضى الله عنه فلم يزد على ركعتين بالسفر حتى قبضه الله وهذا يدل على أن اتمام عثمان بمنى حمله عبد الله بن عمر على أن وراءه مقاما يمنعه القصر وانما يصح أن يعتقد ذلك عثمان بأن يكون النبى صلى الله عليه وسلم يقيم بمكة قبل الخروج الى منى مدة توجب الاتمام وأقام بها عثمان مدة توجب الاتمام واعتقد أن مسافة الخروج الى عرفة اذا انفصلت مما قبلها من السفر لا تبيح القصر ولا شك أن عثمان لا يتعمد خلاف النبى صلى الله عليه وسلم وقد قيل فى ذلك ان عثمان تأهل بمنى فلزمه الاتمام لهذا الوجه وروى معمر عن الزهرى أنه بلغه أن عثمان انما أتم لأنه أزمع المقام بعد الحج ولا يمتنع ذلك اذا كان له أمر أوجب مقامه أربعة أيام لضرورة دفعته الى ذلك وقد قال مالك فى العتبية فى الذى يقيم بمنى ليخف الناس فليتم بها وقد تقدم غير هذا من وجوه الاتمام (مسئلة) وحكم جميع الحاج بمنى القصر غير أهلها وكذلك عرفة يقصر بها جميع الحاج غير أهلها وانما وجب على المكى القصر بمنى وعرفة وان لم يكن بينه وبين منى وبينه وبين عرفة ما تقصر فى مثله الصلاة لثلاثة معان * أحدها ان عمل الحاج لا ينقضى الا فى أكثر من يوم وليلة مع الانتقال اللازم فيه والمشى من موضع الى موضع لا يجوز الاخلال به فجرى فى ذلك مجرى المشى الدائم ولا يلزم على هذا الانتقال من موضع الى موضع بمسافة قصيرة يلحقه بها من التعب أكثر من مشقة يوم وليلة لان تلك أمور لا يلزم التمادى فيها بالشروع وأفعال الحج يلزم التمادى فيها بالشروع ووجه ثان ان من مكة الى عرفة ثم الرجوع من عرفة الى مكة مقدار ما تقصر فيه الصلاة ويلزم بالدخول فيه القصر ولا يلزم على هذا من خرج الى سفر ثمانية وعشرين ميلا أو خمسة وعشرين ميلا لان رجوعه هناك ليس بلازم ورجوعه الى مكة فى الحج لازم فلذلك اعتبر فيها بمسافة سفره ووجه ثالث ان الحاج من مكة لا تصح نيته الا بأن ينوى الرجوع الى مكة للطواف فصار سفره ذلك لا يصح الا بأن يجمع على مسيره مقدار ما تقصر فيه الصلاة وليس كذلك سائر الاسفار فان سفر الخارج فيها يصح وان لم ينو الرجوع فلذلك اعتبر بالرجوع فى سفر الحج دون غيره وهذان القولان لا يدخل فيهما العرفى اذا وقف بعرفة وتوجه الى منى ومكة فانه لا يقصر لانه ليس ينوى مسافة قصر ولا يلزمه وقد روى عيسى عن ابن القاسم فى أهل منى وعرفة يفيضون يقصر العرفى ويتم المنوى الى منى ووجه ذلك ان المنوى بعد الافاضة يرجع الى وطنه فى

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلى وراء الامام بمنى أربعا فاذا صلى لنفسه صلى ركعتين

مسافة الاتمام والعرفي يفيض من مكة الى غير وطنه لاتمام حجه فيقصر فاذا دفع من منى بعد انقضاء حجه لم يقصر الى عرفة لما ذكرناه وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك من أدركته الصلاة من المكيين والمنويين قبل أن يصل الى مكة بالمحصب أو تأخروا بمنى لزحام ونحوه فليتموا ثم رجع فقال يصلون ركعتين واختلف فيه قول ابن القاسم والى آخر القولين رجع قال ابن المواز ثم رجع مالك الى الاتمام * قال الامام أبو الوليد وعندي انما اختلف في هذه المسئلة قول مالك وابن القاسم لاختلاف قولهما في التحصيب فاذا قلنا انه مشروع فحكمهما القصر لانهما قد بقي عليهما شئ من عمل الحج وهما في غير محلهما واذا قلنا انه غير مشروع فحكمهما الاتمام لانهما لم يبق عليهما شئ من عمل الحج وكان يلزم على هذا أن يقصر المنوى في رجوعه الى منى من مكة لانه بقي عليه عمل من عمل الحج ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان انه قال جاء عبد الله بن عمر يعود عبد الله بن صفوان فصلى لنا ركعتين ثم انصرف فقمنا فأتممنا ﴾ ش قوله فصلى لنا ركعتين الى آخر الحديث يقتضي انه قدمه صفوان بن عبد الله صاحب المنزل للصلاة لان الظاهر ان المنزل منزله لان من شأن العليل انه يعاد في منزله ويحتمل أن يكون قدمه للصلاة لفضله خاصة مع تمكن صفوان بن عبد الله من الصلاة بهم ويحتمل أيضا أن يكون قدمه مع ذلك لعجزه عن الصلاة بهم والاصل في الامامة في المنزل انها لصاحب المنزل ولو كان عبدا ويستحب له أيضا أن يقدم غيره اذا كان من أهل الدين والفضل وقد صلى عبد الله بن عمر وهو مسافر بقوم مقيمين وقد روى أشهب عن مالك في العتبية ان المسافر اذا زار المقيمين في رحالهم لم يكن لهم أن يقدموه

﴿ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة في السفر شيأ قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل فانه كان يصلي على الأرض وعلى راحلته حيث توجهت به ﴾ ش ومعنى هذا الحديث ان عبد الله بن عمر كان يكره التنفل بالنهار في السفر قبل الفريضة وبعدها ويقول لو كنت مسبحا لأتممت يعني لو كان التنفل مطلقا لكان الاتمام أولى وعبد الله بن عمر ممن صحب النبي صلى الله عليه وسلم في السفر وكان من أكثر الناس اقتداء به وذكر انه لم ير النبي صلى الله عليه وسلم يزيد في السفر على ركعتين فلما لم يره تنفل بالنهار امتنع من ذلك ورآه يتنفل بالليل على راحلته وكان يفعل ذلك وأكثر العلماء على جواز تنفل المسافر بالليل والنهار على راحلته وعلى الارض وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل وغيرهم والدليل على ما نقوله حديث أم هانئ انها رأته يصلي في فتح مكة ضحى ثمان ركعات وسيأتي ذكره بعد هذا ومن جهة القياس ان هذا زمان يجوز التنفل فيه في الحضر فجاز التنفل فيه في السفر كزمان الليل ص ﴿ مالك انه بلغه ان القاسم ابن محمد وعروة بن الزبير وأبا بكر بن عبد الرحمن كانوا يتنفلون في السفر ﴾ ش ليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على مخالفتهم لعبد الله بن عمر ولا موافقتهم له لان اطلاق تنفلهم في السفر لا يتعلق بوقت معين وانما نفى عبد الله بن عمر التنفل في وقت معين غير ان المشهور عن جميع السلف جواز ذلك في الليل والنهار وادخاله لذلك في هذا الباب دليل على انه حمله على التنفل بالنهار ص ﴿ سئل مالك عن النافلة في السفر فقال لا بأس بذلك بالليل والنهار وقد بلغني ان بعض أهل العلم كان يفعل ذلك ﴾ ش وهذا على نحو ما ذكرناه من جواز التنفل بالليل والنهار وقوله قد بلغني ان بعض

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن صفوان ابن عبد الله بن صفوان انه قال جاء عبد الله ابن عمر يعود عبد الله بن صفوان فصلى لنا ركعتين ثم انصرف فقمنا فأتممنا

﴿ صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لم يكن يصلي مع صلاة الفريضة في السفر شيأ قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل فانه كان يصلي على الارض وعلى راحلته حيث توجهت به * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وأبا بكر ابن عبد الرحمن كانوا يتنفلون في السفر قال يحيي وسئل مالك عن النافلة في السفر فقال لا بأس بذلك بالليل والنهار وقد بلغني أن بعض أهل العلم كان يفعل ذلك

أهل العلم كان يفعل ذلك اظهار امنه لاقتدائه فيه بغيره وانه لما عمل به أهل العلم ورواه قبله ص ﴿ مالك قال بلغني عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله يتنفل في السفر ولا ينكر عليه ﴾ ش قوله كان يرى ابنه عبيد الله بن عبد الله بن عمر يتنفل في السفر يحتمل أن يكون ذلك بالليل فلا ينكر عليه لجوازه هذا ويحتمل أن يكون ذلك بالنهار فلا ينكر عليه لكثرة من خالفه فيه من الائمة والعلماء وهو الاشبه بنقل الخبر لان مثل هذا لا ينقل في الغالب الا فيما فيه خلاف من السائل وسمع بانكار على فاعله ولا خلاف بين الائمة في جواز التنفل بالليل في السفر وعلى هذا الظاهر أدخله مالك في باب صلاة النافلة في السفر بالنهار ص ﴿ مالك عن عمرو بن يحيي المازني عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن عبد الله بن عمر انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على حمار وهو متوجه الى خيبر ﴾ ش قوله يصلي وهو على حمار وهو متوجه الى خيبر ظاهر هذا اللفظ لا يخص صلاة فريضة من صلاة نافلة غير انه قد علم بالاجماع المنع من صلاة الفرض على غير الارض لغير عذر فوجب حمله على صلاة النافلة وصلاة الفريضة على الراحلة لا يخلو أن يكون لضرورة أو لغير ضرورة فان كان لغير ضرورة فلا خلاف نعامه في أن ذلك غير جائز وان كان لضرورة فلا يخلو أن يكون لمخافة وسنذكره في باب الخوف أو لمرض أو طين فان كان لمرض فقد اختلف في ذلك قول مالك ففي العتبية عنه من سماع ابن القاسم لا يصلي المريض على محمله المكتوبة وان اشتد مرضه وكان يومئ وقال في المختصر ان كان لا يصلي في الارض الا ايماء فيصلي في محمله وجه رواية المنع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وهذا عام الا ما خصه الدليل * ووجه الرواية الثانية ان مباشرة الارض بالصلاة ليست من فروض الصلاة ولو جاز ذلك لما جاز أن يصلي في علو ولا على حائل وانما يتعلق بها من أحكام الصلاة السجود فاذا تعذر السجود وصار الى الايماء سقط فرض الصلاة عليها (فرع) فاذا قلنا بالمنع فقد قال سحنون من صلى على المحمل لشدة مرض أعاد أبدا وجه ذلك ان الصلاة على الأرض عنده من فروض الصلاة للحديث المتقدم وأما الصلاة على السرير والدكان فجائز رواه ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو محمد هو جائز للصحيح ووجهه ان هذا جزء من الارض ثابت فيها فأشبه الجبل وان كان غير ثابت فنقول انه موضوع في الارض فأشبه الفراش والبنيان

(فصل) وأما صلاة النافلة على الراحلة فلا خلاف في جواز ذلك في سفر القصر واختلفوا في جواز ذلك فيما عداه فمنعه مالك وجوزه أبو يوسف في الحضر والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هذه صلاة فلا يجوز الاتيان بها في الحضر على الراحلة كالفرض (مسئلة) اذا ثبت أنه لا يجوز ذلك في الحضر فهل يجوز في سفر لا تقصر فيه الصلاة أو لا منع منه مالك وأجازه أبو حنيفة والشافعي في قصير السفر والدليل على ما نقوله ان هذا حكم يختص بالسفر فوجب أن يختص بسفر القصر أصل ذلك القصر والفطر ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته في السفر حيث توجهت به قال عبد الله بن دينار وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك ﴾ ش قوله كان يصلي على راحلته في السفر على نحو ما تقدم من حديث سعيد بن يسار غير انه أفاد حديث ابن دينار تكرار ذلك منه بقوله كان يصلي لانا قد قدمنا ان هذا اللفظ لا يستعمل غالبا الا فيما يتكرر وقوله حيث توجهت به يريد الى القبلة والى دبرها والى المشرق والى المغرب وقد روى علي ابن زياد عن مالك في الذي يصلي على راحلته في محمله مشرقا أو مغربا لا ينحرف الى القبلة وان كان

* وحدثني عن مالك قال بلغني أن عبد الله بن عمر كان يرى ابنه عبيد الله يتنفل في السفر فلا ينكر عليه * وحدثني عن مالك عن عمرو بن يحيي المازني عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن عبد الله بن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على حمار وهو متوجه الى خيبر * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته في السفر حيث توجهت به قال عبد الله بن دينار وكان عبد الله ابن عمر يفعل ذلك

يسيرا وليصل قبل وجهه وجه ذلك الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فانه كان يصلي على راحلته حيث توجهت به ومفهوم ذلك أن يجلس عليها على هيئته التي يركبها عليها غالبا ويستقبل بوجهه ما استقبلته الراحلة فتقديره يصلي على راحلته الى حيث توجهت به وقد كان يحتمل غير هذا التقدير من جهة اللفظ وهو أن يريد انه كان يصلي على راحلته وهي حيث توجهت بقوله يصلي وعلى التأويل الثاني بقوله على راحلته غير انه يمنع من هذا التأويل أمران * أحدهما انه روى مفسرا وهو ماروى عن عامر بن ربيعة أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على الرحل يسبح يومئ برأسه قبل أي وجه توجه ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع ذلك في الصلاة المكتوبة * والوجه الثاني انه لا فائدة في ذكر قوله حيث توجهت به اذا كان يحرف الى القبلة الا ما في قوله عن راحلته الا أن يحمله على انه كان يصلي الى حيث توجهت به مع أن الاجماع قد انعقد على تجويز ذلك وعلى حمل تأويل الحديث عليه (مسئلة) وهذا في نفس الصلاة وأما افتتاحها فقد اختلفوا فيه فذهب مالك الى أن الافتتاح وغيره سواء وقال الشافعي وابن حنبل يفتتح الصلاة الى القبلة ثم يصلي كيف أمكنه والدليل على ما نقوله ان هذا جزء من الصلاة النافلة فجاز أن يفعل في السفر على الراحلة الى حيث توجهت به كسائر الصلوات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن تنفل في السفينة فقد روى ابن حبيب عن مالك يتنفل فيها حيث توجهت به كالدابة وقال في المدونة لا يتنفل الا الى القبلة بخلاف الراحلة وجه الرواية الاولى انها كثيرة التحرف الى غير القبلة فكانت المشقة تلحق باستقبال القبلة فيها كالراحلة ووجه الرواية الثانية انها واسعة للانحراف فيها كالأرض بخلاف الراحلة ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه الى غير القبلة يركع ويسجد ايماء من غير أن يضع وجهه على شئ ﴾ ش ذكر في هذا الحديث توجه أنس الى غير القبلة وظاهره من طريق العادة انه كان مستقبل غير القبلة ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون قوله وهو متوجه راجعا الى الحمار وقد روى عنه مفسرا وقال ابن سيرين استقبلنا انسا حين قدم من الشام فلقيناه بعين التمر فرأيته يصلي على حمار ووجهه من ذا الجانب يعني من يسار القبلة فقلت رأيتك تصلي لغير القبلة فقال لولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله لم أفعله وقوله يركع ويسجد ايماء يريد أنه يشير الى الركوع والسجود ولا يأتي به على هيئته وهذه سنة الصلاة على الراحلة والدليل على ذلك حديث ابن ربيعة المتقدم يومئ برأسه ايماء قبل أي وجه توجه بوجهه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجب أن يكون ايماء سجوده أخفض من ايماء ركوعه لما روى عن جابر بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة فجئت وهو يصلي على راحلته نحو المشرق ويومئ ايماء السجود أخفض من الركوع (فرع) وهذا لمن كان على الراحلة فاما من كان في الارض فتنفل يجوز أن يومئ في النافلة لغير عذر وروى عيسى عن ابن القاسم لا يومئ الجالس من غير عذر * قال عيسى في النوافل وغيرها وقال ابن حبيب له أن يومئ في النوافل من غير عذر كما له أن يدع القيام في النوافل من غير علة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه ان أومأ في النوافل أجزأه وكأنه ذهب الى الكراهية وظاهر قول عيسى المنع وجه أن الايماء ليس بهيئة من هيئات الصلاة فلا يكون بدلا من الركوع والسجود والجلوس من هيئة الصلاة فجاز أن يكون بدلا من القيام في النافلة (مسئلة) ولا يجوز له أن يسجد على الكور ولا على القربوس وانما سنته أن يومئ ايماء قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن سنته الايماء لانه لا يقدر على مباشرة الارض ولا ما يقوم مقامها بالسجود كالمضطجع ووجه

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد قال رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه الى غير القبلة يركع ويسجد ايماء من غير أن يضع وجهه على شئ

آخر وهو ان ما تعلقت به الرخصة في صلاة النافلة على الراحلة فانما تتعلق به على وجه الوجوب دون الجواز كاستقباله حيث توجهت به راحلته

﴿ صلاة الضحى ﴾

ص ﴿ مالك عن موسى بن ميسرة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن أم هانئ بنت أبي طالب أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ﴾ ش قولها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات تريد بذلك أنه صلاها نافلة ولم تبين ذلك في هذا الحديث وسيرد بيانه بعد هذا وليست صلاة الضحى من الصلوات المحصورة بالعدد فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ولكنها من الرغائب التي يفعل الانسان منها ما أمكنه وان قصد بذلك التأسي بالنبي صلى الله عليه وسلم فليصلها ثمان ركعات من غير أن يجعل ذلك حدا ولا بأس به وليس ما صلاه النبي صلى الله عليه وسلم منها يوم رأته أم هانئ حدا لذلك وانما هو ايماء الى أنه مقدار ما صلاه النبي ذلك اليوم وان كان في غيره من الايام التي كان يصلي فيها ذلك الوقت ربما نقص من ذلك وربما زاد ولعله كان ذلك المقدار الذي كان يقدر عليه اذا صلى هذه الصلاة كما روى عنه أنه كان يصلي من الليل احدى عشرة ركعة وان لم يكن ذلك بحد ولا تقدير لصلاة الليل وانما ذلك مقدار ما استطاع من ذلك أو ما اختار لنفسه مع ما رزق من القوة على ذلك

(فصل) وليس في قولها ثمان ركعات مما يدل على أنه كان يسلم من كل ركعتين ولا انه صلاها كلها باحرام واحد وانما قصدت الى ذكر عدد الركعات وقد روى ابن وهب في حديث أم هانئ أنه سلم من ركعتين ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن أبا مرة مولى عقيل بن أبي طالب أخبره أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره بثوب فسلمت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مرحبا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف فقلت يا رسول الله زعم ابن أمي علي انه قاتل رجلا أجرته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ قالت أم هانئ وذلك ضحى ﴾ ش قولها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ذهابها هذا كان بمكة وقولها فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره فيه ستر ذوي المحارم من النساء من لم يحرم عليهن من الرجال وقولها فسلمت عليه فقال من هذه يحتمل أنه لم يعرفها بنطقها بالسلام وقد استدل بهذا بعض من زعم ان شهادة الاعمى لا تجوز على أن الاصوات لا يقع التمييز بها وليس فيه تعلق لان من يجيز ذلك لا يقول ان كل من سمع متكلما يميز صوته ولكنه يقول ان منها ما يقع به التمييز

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مرحبا بأم هانئ من كرم الاخلاق الترحب بالاهل والتأنيس لهم وتأخيرها سؤال حاجتها حتى قضى صلاته من حسن التساؤل وجميل الادب انها تركته حتى تفرغ لحاجتها وخلا لسماع شفاعتها والنظر في أمرها

(فصل) وقولها زعم ابن أمي علي اخبار عن قرب محله منها مع ما يريد من مخالفتها أنه قاتل رجلا أجارته فكان ابن هبيرة وهذا جده وكانت أم هانئ أجارته لموضعه منها وقد اختلف الفقهاء في جواز تأمين المرأة والعبد والصبي يجوز ذلك مالك وسيأتي بيانه في كتاب الجهاد ان شاء الله وليس في هذا

﴿ صلاة الضحى ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن موسى بن ميسرة عن أبي مرة مولى عقيل ابن أبي طالب أن أم هانئ بنت أبي طالب أخبرته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عام الفتح ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد * وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله أن أبا مرة مولى عقيل بن أبي طالب أخبره أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذه فقلت أم هانئ بنت أبي طالب فقال مرحبا بأم هانئ فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات ملتحفا في ثوب واحد ثم انصرف فقلت يا رسول الله زعم ابن أمي علي انه قاتل رجلا أجرته فلان بن هبيرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ وقالت أم هانئ وذلك ضحى

الحديث بيان لجواز جوار المرأة الامن حيث أقرها على قولها قد أجرته ولم ينكر عليها ذلك
(فصل) وقولها وذلك ضحى تبين أن دخولها عليه وصلاته كانت ضحى وليس ذلك بوقت صلاة فرض وهذا أصل فى صلاة الضحى على أن صلاته تلك تحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لما اغتسل وجدد طهارته لا لقصده للوقت الا أنه قد روى أنها سألته فقالت له ما هذه الصلاة فقال صلاة الضحى فاجابها الى الوقت وقد روى عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى الضحى يوما برجل ضخم من الانصار وكان لا يستطيع الصلاة معه فدعاه الى بيته وصنع له طعاما فصلى عنده النبى صلى الله عليه وسلم ركعتين فقال لانس أكان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى الضحى قال لم أره صلاها الا يومئذ وقد روى عن أبى هريرة أنه قال أوصانى خليلى بثلاث لا أدعهن حتى أموت صوم ثلاثة أيام من كل شهر وصلاة الضحى ونوم على وتر ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى سبحة الضحى قط وانى لاستحبها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمله خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم ﴾ ش قولها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى سبحة الضحى قط هذا صحيح عنها وقد روى عنها من حديث معاذة انها سألت عائشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى صلاة الضحى قالت أربع ركعات وروى فى هذا الحديث أبو عبد الرحمن القسام وقال خالفها عروة وعبد الله بن سفيان وليس الامر على ما ذهبا اليه لان عروة انما روى عنها نفى صلاة الضحى لغير سبب والذى روته معاذة عنها انه صلاها السبب وذلك اذا قدم من سفر أو غيره وقد رواه شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة قالت سألت عائشة أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى الضحى فقالت نعم اذا جاء من سفر فيحمل على هذا رواية عروة على نفى صلاتها لغير سبب وقد بين ذلك عبد الله بن سفيان فى رواية قال قلت لعائشة هل كان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى الضحى قالت لا الا أن يجىء من مغيبه
(فصل) وقولها وانى لاستحب هكذا رواه يحيي بن يحيي الليثى ورواه غيره وانى لاستحبها تعنى أنها تتنفل بها وانها كانت تفعل ذلك وتؤثرها على النوافل فى سائر الاوقات لها الحديث أم معاذ واما لحديث أبى هريرة ولعلها قد سمعت منه الحض عليها وانه صلى الله عليه وسلم انما ترك المداومة عليها لما ذكرته وهو قولها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمله خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم تعنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قد كان علم من متابعة أصحابه واقتدائهم بصلاته ما ان داوم على عمل من الاعمال داوموا عليه ولم يتركوه وكان يخشى اذا داوموا على عبادة أن تفرض عليهم وكان يحب التخفيف عنهم من الفروض لأن بتركها يقع العصيان وعلى هذا ترك مداومة القيام لرمضان فى جماعة خشية أن يفرض على الناس وكان بالمؤمنين رحيما وانما أمر أبا هريرة بصلاة الضحى على أحد وجهين أحدهما انه أفرده به وعلم أنه لا يثابر عليه الصحابة لمداومة أبى هريرة عليه فاما أن يفرض عليهم بذلك والثانى أن يكون أوصاه أن يداوم عليه بعد موت النبى صلى الله عليه وسلم وذلك وقت لا يفترض على الناس شىء بمداومتهم عليه ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تصلى الضحى ثمان ركعات ثم تقول لو نشر لى أبواى ما تركتهن ﴾ ش قوله انها كانت تصلى الضحى ثمان ركعات يحتمل أنها كانت تفعل ذلك بخبر منقول عن النبى صلى الله عليه وسلم كخبر أم هانىء ولذلك اقتصرت على هذا الامر ويحتمل

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى سبحة الضحى قط وانى لاستحبها وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدع العمل وهو يحب أن يعمله خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تصلى الضحى ثمان ركعات ثم تقول لو نشر لى أبواى ما تركتهن

أن يكون هذا المقدار هو الذى كان يمكنها المداومة عليه وقولها لو نشر لى أبواى ما تركتهن أى لو بعثا وأحييا ما تركتهن وذلك دليل على قوة فضيلتها عندها وتأكد أمرها

﴿ جامع سبحة الضحى ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام فأكل منه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم قال أنس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف ﴾ ش اجابة النبى صلى الله عليه وسلم مليكة لطعامها لما كان عليه من التواضع وقربه من المساكين ومخالطته لهم ورفقه بهم وقوله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم يريد أن يخصهم ببركة صلاته ودعائه أو يريد أن يعلمهم بالمشاهدة والقرب
(فصل) وقول أنس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس يقتضى قلة ما عندهم من الحصر والا فلم يكونوا يخصون النبى صلى الله عليه وسلم الا بأفضل ما عندهم مما يصلح للصلاة وانما نضحه بالماء على سبيل تجديد نظافته وطهارته لانه ربما وقع فى النفس من طول لبسه انه لا يسلم من أن يناله شىء من النجاسة فنضحه ليذهب ما فى النفس من ذلك لما كان النضح طهورا لما لم يتيقن طهره والظاهر أنه انما نضح لما خيف أن يناله من النجاسة لانهم كانوا يلبسونه ومعهم صبى فطيم اسمه أبو عمير وقد أخرج البخارى فى الادب حديثا عن أبى التياح عن أنس قال كان النبى صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقا وكان لى أخ يقال له أبو عمير قال أحسبه فطيما وكان اذا جاء قال يا أبا عمير ما فعل النغير نغير كان يلعب به فربما حضر الصلاة وهو فى بيتنا فيأمر بالبساط الذى تحته فيكنس وينضح ثم يقوم ونقوم خلفه فيصلى بنا فوجه الدليل انه أمر بالنضح وظاهر الامر الوجوب وهو والله أعلم بما أخبر به من طول لبسهم للبساط مع تصرف الطفل الذى لا يتوقى النجاسة فيه * وقال القاضى أبو اسحاق انما غسله ليلين وهذا ليس ببين لانه قد تقدم من كلامه ما يدل على ان نضحه لم يكن لجساوته وانما كان لأجل لونه وطول لبسه وقد يحتمل أن يكون النضح بمعنى الغسل وأن يكون غسله لنجاسة فيه أو للونه والأول هو أظهر
(فصل) وقوله فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز القيام فى الصلاة على ما كان من نبات الارض لم يتغير عن حكم الاصل وقد ألحق بذلك فى جواز القيام أنواع من الثياب وغيره كالقطن والصوف والكتان وسنذكره بعد هذا ان شاء الله
(فصل) وقوله فصففت أنا واليتيم وراءه اليتيم هو ضميرة وهو جد حسين بن عبد الله بن ضميرة وهذا يقتضى أن يكون اليتيم ممن يعقل الصلاة والا لم يعتد به فى جماعة المؤتمين وهذا مما يدل على ان المصلين وراء الامام يقفان وراءه وقوله والعجوز من ورائنا دليل على تأخر النساء عن صفوف الرجال وقد تقدم ذكره ويقتضى ذلك ان المرأة المفردة اذا صلت خلف الصف صحت صلاتها ولا خلاف فى ذلك نعلمه وأما الرجل يصلى خلف الصف فقد قال مالك صلاته صحيحة وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال ابن حنبل وأبو ثور تبطل صلاته والدليل على ما نقوله ان هذا مقام لو صلت فيه المرأة صحت صلاتها فاذا صلى فيه الرجل صحت صلاته كالصف



﴿ جامع سبحة الضحى ﴾
* حدثنى يحيي عن مالك عن اسحق بن عبد الله ابن أبى طلحة عن أنس ابن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام فأكل منه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوموا فلاصل لكم قال أنس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبث فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف

(فصل) وقوله فصلى لنا ركعتين ثم انصرف يقتضى فى الأغلب انها نافلة لان الفرائض انما كان يصليها فى مسجده وليس فى الحديث مايدل على انها كانت صلاة الضحى وقد أدخل مالك هذا الحديث فى باب سبحة الضحى وقد تقدم من حديث أنس انه لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى الضحى إلا مرة فى دار رجل من الأنصار سأله أن يصلى فى بيته ليتخذ مكانه مصلى ولكنه يخرج ذلك على وجهين أحدهما أن يكون مالك قد بلغه ان صلاته فى دار مليكة كانت ضحى وانه لما اعتقد فيها أن المقصود منها التعليم دون الوقت لم يعتقدها صلاة الضحى والوجه الثانى أن يكون مالك لم يبلغه ذلك ولكنه لما كانت صلاة الضحى عنده نافلة محضة ناب ذكر هذه النافلة عن ذكرها وقام مقامها ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله أن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أنه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهاجرة فوجدته يسبح فقمت وراءه فقربنى حتى جعلنى حذاءه عن يمينه فلما جاء يرفأ تأخرت فصففنا وراءه ﴾ ش قوله دخلت على عمر بن الخطاب بالهاجرة فوجدته يسبح ادخال مالك رحمه الله هذا الحديث فى باب سبحة الضحى يدل على أحد أمرين اما انه أدخل ذلك لما كان حكم هذه الصلاة عنده حكم صلاة الضحى فى أنها نافلة محضة والثانى أن يكون هذا وقت صلاة الضحى عنده والهاجرة هو وقت قوة الحر وقد روى عن زيد بن أرقم انه رأى قوما يصلون من الضحى فقال أما لقد علموا أن الصلاة فى غير هذا الوقت أفضل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الأوابين حين ترمض الفصال

(فصل) وقوله فقمت وراءه فقربنى حتى جعلنى حذاءه دليل على جواز الامامة فى النافلة وقد قال ابن حبيب فى تفسير هذا الحديث وهذا لا بأس أن يفعله الناس اليوم فى الخاصة وليس من الأمر الذى تواطأت عليه العامة أن يصلى الرجل بالنفر فى سبحة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار فى غير نافلة رمضان الا اذا كان النفر قليلا الرجلين والثلاثة ونحوهم من غير أن يكون ذلك كثيرا مشهورا وكذلك قال مالك

(فصل) وقوله فقربنى حتى جعلنى حذاءه موافق لما تقدم ذكره أن موقف المصلى بصلاة الامام عن يمينه فاذا خالف ذلك فمن سنة الامام أن يعلمه بالاشارة وأن يقيمه عن يمينه وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن عباس حين قام عن يساره فأداره عن يمينه

(فصل) وقوله فلما جاء يرفأ تأخرت فصففنا وراءه موافق لما تقدم من أن المؤتمين بالامام يقفان خلفه وفيه انتقال المأموم عن محله اذا دخل معه فى الصلاة من ينتقل من أجله عن ذلك المقام الى غيره ولا يقيم على الوقوف فى المكان الذى لزمه الوقوف فيه أول صلاته

﴿ التشديد فى أن يمر أحد بين يدى المصلى ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبى سعيد الخدرى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلى فلا يدع أحدا يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع فان أبى فليقاتله فانما هو شيطان ﴾ ش قوله اذا كان أحدكم يصلى فلا يدع أحدا يمر بين يديه هذا يكون على نوعين أحدهما يكون المصلى به عاصيا والثانى لا يكون المصلى عاصيا فأما الذى يكون المصلى به عاصيا بان يصلى الى غير سترة فى موضع يغلب عليه المرور بين يديه فهذا قد عرض نفسه لما لا يجوز من المرور بين يديه فتى مر أحد بين يدى المصلى فقد أثم المار والمصلى أما اثم المار فلانه ارتكب

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة ابن مسعود عن أبيه انه قال دخلت على عمر بن الخطاب بالهاجرة فوجدته يسبح فقمت وراءه فقربنى حتى جعلنى حذاءه عن يمينه فلما جاء يرفأ تأخرت فصففنا وراءه

﴿ التشديد فى أن يمر أحد بين يدى المصلى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن أبى سعيد الخدرى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان أحدكم يصلى فلا يدع أحدا يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع فان أبى فليقاتله فانما هو شيطان

المحظور وأما اثم المصلى فلانه عرض نفسه لذلك وأما ما لا يكون المصلى به عاصيا فعلى ضربين أحدهما أن يصلى الى سترة والثانى أن يصلى الى غير سترة فى الموضع الذى لا يظن أن يمر أحد فيه بين يديه كالبرارى والقفار وفى هذا اختلاف قال ابن القاسم ليس عليه أن يصلى الى سترة حيث يغلب على ظنه انه لا يمر بين يديه أحد وقال ابن حبيب من شأن المصلى أن لا يصلى الا الى سترة أمن أن يمر بين يديه أحد أو لم يأمن ووجه ما قاله ابن القاسم الحكم بغلبة الظن ووجه ما قاله ابن حبيب الاحتياط والتحرز (مسئلة) فمن صلى الى سترة أو الى غير سترة حيث يجوز له أن يصلى دونها فمر أحد بينه وبين السترة أو بين يديه فقد أثم المار ولا يأثم المصلى لانه فعل ما يجوز له فعله ولا يخلو المار بين يدى المصلى أن يمر بالقرب منه حيث يمكنه رده دون أن يتكلف خطوا ولا كبير عمل أو يمر بالبعد حيث لا يمكنه ذلك الا بالمشى اليه والعمل الكثير فان أمكنه ذلك دون مشى ولا تكلف عمل فهو مأمور برده ودرئه ما استطاع بما خف فان رجع والا فلا ينازعه فان ذلك أشد من مروره وما ورد فى الحديث فان أبى فليقاتله فانما هو شيطان يحتمل أن يريد به فليلعنه فان المقاتلة تكون فى اللغة والشرع بمعنى اللعن قال الله تعالى قتل الخراصون وقال قاتلهم الله أنى يؤفكون قيل معناه لعنهم الله ويحتمل أن يريد به فليؤاخذه على ذلك بعد تمام صلاته ويدفعه على فعله وقيل معناه فليدفعه دفعا أشد من الدرء منكرا عليه ومغلظا له وقد يسمى ذلك مقاتلة على سبيل المبالغة ويعدل عن ظاهر المقاتلة بالاجماع على أنه لا يجوز أن يقاتله المقاتلة التى تفسد صلاته وروى ابن نافع عن مالك يمنعه بالمعروف وقد درأ رجل رجلا فكسر أنفه فقال له عثمان لو تركته فيمر لكان أهون من هذا (مسئلة) وأما ان كان لا يصل الى درئه الا بالمشى اليه فقد قال أشهب يرد بالاشارة فان فعل والا تركه فهذا وجه صحيح لأن الاشارة عمل يسير فى الصلاة والمشى عمل كثير (مسئلة) وهذا الرد كله انما هو ما لم يتقدم مروره بين يديه فأما اذا مر فلا يرده رواه ابن القاسم عن مالك لأن رده بعد أن جاوزه مروران بين يديه ص ﴿ مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد أن زيد بن خالد الجهنى أرسله الى أبى جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المار بين يدى المصلى فقال أبو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدى المصلى ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه قال أبو النضر لا أدرى أقال أربعين يوما أو شهرا أو سنة ﴾ ش قوله أرسله الى أبى جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المار بين يدى المصلى من باب طلب العلم والسؤال عنه وفيه استنابة غيره فى السؤال إما لشغل أو غيره وفيه قبوله لخبر الواحد عن الواحد وتسامحه بالنزول فى الرواية وسماع الحديث من التابع مع قدرته على سماعه من الصحابى على أنه يحتمل أن يكون أرسله ليعلم هل عنده من ذلك علم فيلقاه فيأخذه عنه والأول أظهر من جهة اللفظ لأنه سأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه فلو أراد أن يعلم أو كان عنده من ذلك علم لأرسله اليه يسأله هل يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المار بين يدى المصلى شيأ أم لا لأن هذا اللفظ يستعمله من شك فى السماع واللفظ الأول يستعمله من تيقن السماع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدى المصلى ماذا عليه يعنى من الوزر والاثم لكان أن يقف أربعين خيرا له ومعنى ذلك أنه لو علم ماذا عليه من الاثم لاختار وقوف أربعين على مروره بين يديه وان كان ظاهر اللفظ يقتضى أنه لو علم بذلك لكان وقوفه خيرا له وانه اذا لم يعلم

* وحدثنى عن مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن بسر بن سعيد أن زيد بن خالد الجهنى أرسله الى أبى جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المار بين يدى المصلى فقال أبو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدى المصلى ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيرا له أن يمر بين يديه قال أبو النضر لا أدرى أقال أربعين يوما أو شهرا أو سنة

بذلك لم يكن خيرا له وعظم الاثم فى مروره بين يدى المصلى أن لايقف على معرفة المار بقدره وانما معنى ذلك من جهة اللفظ انه لو علم بذلك لكان وقوفه أربعين خيرا له عنده بمعنى انه كان يؤثره على المرور بين يدى المصلى

(فصل) وقول أبى النضر لاأدرى أقال أربعين يوما أوشهرا أوسنة يقتضى انه قد نص له على احدهما وشك أبو النضر فيما ذكر بسر من ذلك والغرض به معلوم وهو التغليظ فى المرور بين يدى المصلى واشارة الى عظيم مايرتكبه المار بين يديه ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار قال لو يعلم المار بين يدى المصلى ماذا عليه لكان أن يخسف به خيرا له من أن يمر بين يديه ﴾ ش قوله لو يعلم المارّ بين يدى المصلى ماذا عليه على ماتقدم وقوله لكان أن يخسف به خيرا له ومعنى الخسف به أن يخسف بالأرض التى هو عليها وهو تهورها فيصير هو معها فى أطباق الأرض فلو علم المار بين يدى المصلى بما عليه لاختار ذلك مع مافيه على اثم المرور بين يدى المصلى ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين يدى النساء وهنّ يصلين ﴾ ش كراهيته للمرور بين يدى النساء وهنّ يصلين يحتمل معنيين أحدهما أن يكون يكره ذلك كما يكره المرور بين يدى المصلين من الرجال والوجه الثانى انه خص النساء بذلك لدخوله الى المسجد وخروجه منه وهو فى آخر الصفوف فكره المرور بين أيديهنّ اذا صلين وان كنّ فى طريقه ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لايمر بين يدى أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلى ﴾ ش قوله كان لايمر بين يدى أحد لما جاء فى ذلك من التغليظ على من مرّ بين يدى المصلى وقوله ولا يدع أحدا يمر بين يديه لماذكرناه من أمره صلى الله عليه وسلم للمصلى أن يدرأ من يمر بين يديه فى الصلاة فيتعلق المنع من المرور بين يدى المصلى بالمار لحديث أبى جهيم وبالممرور بين يديه لحديث أبى سعيد فى الأمر له بمنعه (فرع) ومن باب المرور بين يدى المصلى مناولة الشئ بين يديه لان ذلك مما يشغل المصلى ويقطع عليه الاقبال على صلاته وانما يمنع المرور بين يديه بهذا المعنى وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة أنه كره أن يتكلم من عن يمنة المصلى ومن على يساره قال وحسن أن يتأخر عنهما ووجه ذلك ماذكرناه أنه مما يشغل المصلى بما يجرى بين يديه فاذا تأخر عنهما فقد صار مصليا خلفهما

﴿ الرخصة فى المرور بين يدى المصلى ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى للناس بمنى فمررت بين يدى بعض الصف فنزلت فأرسلت الاتان ترتع ودخلت فى الصف فلم ينكر ذلك على أحد ﴾ ش قول مالك رحمه الله فى الترجمة الرخصة فى المرور بين يدى المصلى الرخصة فى الشرع بمعنى الاباحة للضرورة أو للحاجة وقد تستعمل فى اباحة نوع من جنس ممنوع وهذه الترجمة تحتمل معنيين أحدهما أن تكون الالف واللام لاستغراق جنس المصلى وتكون الرخصة تناولت بعض أحواله وهو أن يكون مأموما والثانى أن تكون الالف واللام للعهد فتكون الاباحة تناولت مصليا معهودا تقدم ذكره وهو المأموم

(فصل) وقوله فى الحديث أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام أى قاربته

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار أن كعب الاحبار قال لو يعلم المار بين يدى المصلى ماذا عليه لكان أن يخسف به خيرا له من أن يمر بين يديه * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يكره أن يمر بين أيدى النساء وهن يصلين * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لايمر بين يدى أحد ولا يدع أحدا يمر بين يديه وهو يصلى

﴿ الرخصة فى المرور بين يدى المصلى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى للناس بمنى فمررت بين يدى بعض الصف فنزلت فأرسلت الاتان ترتع ودخلت فى الصف فلم ينكر ذلك على أحد

ووصفه لنفسه بذلك يفيد أن اقرار النبى صلى الله عليه وسلم له على المرور بين يدى بعض الصف دليل على اباحته لانه قد كان يعقل الأمر والنهى ويصح منه امتثالهما وقد ورد الشرع بتقرير من هو دون هذا السن على الشرائع ومنعه من المحظورات وقد نزع تمرة من الصدقة من فى الحسين بن علىّ وقال أما علمت انا لانأكل الصدقة

(فصل) وقوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى للناس بمنى يريد انه يؤمهم ولذلك وصفه بانه يصلى لهم ولو كان يصلى فذا لما كانت صلاته لهم

(فصل) وقوله فمررت بين يديه فى بعض الصف يريد الصف الذى يأتمون بالنبى صلى الله عليه وسلم وكان مروره على الصفة التى ذكرها من كونه على الأتان فنزل من عليها وأرسلها ولا يخلو أن يكون أرسلها بين يدى بعض الصف أو أرسلها بحيث لايأمن أن تمر بين يديه وكان دخوله بعد ذلك فى الصف مع المصلين

(فصل) وقوله فلم ينكر ذلك على أحد دليل على جواز فعله لان النبى صلى الله عليه وسلم لايقر على المنكر ووجه ذلك انه لايصح فى الأغلب أن يخفى عليه مرور عبد الله بن عباس على الأتان بين يدى بعض الصف ووجه آخر وهو أن عبد الله بن عباس لم يكن ليخبر ويحتج بانه لم ينكر عليه فعله الالفائدة وهى أن يكون علم بفعله فأقره عليه من يلزم اقراره وانكاره ومعنى ذلك أن الامام سترة لمن وراءه ولذلك لم يكره المرور بين يدى المصلى المأموم وكره المرور بين يدى الامام فابعد ولذلك كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا صلى بالناس يوضع بين يديه مايستره عنزة أو غيرها ولا يحتاج من صلى معه الى ذلك ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سعد بن أبى وقاص كان يمر بين يديه فى بعض الصفوف والصلاة قائمة قال مالك وانما أرى ذلك واسعا اذا أقيمت الصلاة وبعد أن يحرم الامام ولم يجد المرء مدخلا الى المسجد الا بين الصفوف ﴾ ش وهذا على نحو ماتقدم من انه لابأس بالمرور بين يدى بعض من يأتم بالامام لان الامام سترة له يدل على ذلك انه قال بين يدى بعض الصفوف والصفوف لاتكون الا مع الامام وقوله والصلاة قائمة يحتمل أن يريد بذلك انهم فى نفس الصلاة ويحتمل أن يريد به حين اقامتها وعليه يدل قول مالك انى لأرى ذلك واسعا اذا أقيمت الصلاة وبعد أن يحرم الامام فحمل اقامة الصلاة على اقامتها قبل الاحرام وجوز ذلك بعد الاحرام غير انه قيد ذلك بعدم المدخل الى المسجد الا بين الصفوف وحديث عبد الله بن عباس يدل على جواز ذلك مع عدم الحاجة اليه لان الظاهر ان من أتى فى البراح والمتسع من الأرض فمشى بين يدى بعض الصف انه لم يأته لضيق وانه أتى ذلك مختارا ويحتمل ماذهب اليه مالك من ذلك وجهين أحدهما انه قصد الاحتياط بان أجاب عمن لم يجد طريقا الا بين يدى الناس ولم يجب عمن وجده والوجه الثانى أن يكون سبب الاباحة هو ماذكره الا أن الحكم قد يكون أوسع من الحاجة اليه اذا ثبتت الحاجة كالفطر فى السفر وقد يباح ممن لاتلحقه المشقة فيه ص ﴿ مالك أنه بلغه أن علىّ بن أبى طالب قال لايقطع الصلاة شئ مما يمر بين يدى المصلى * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول لايقطع الصلاة شئ مما يمر بين يدى المصلى ﴾ ش هذا الذى ذكره عن علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه هو الذى عليه جمهور الفقهاء وقد ذهب قوم الى أن الصلاة يقطعها المرأة والحمار والكلب الأسود ومما يدل على صحة ماذهب اليه الجمهور ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت عدلتمونا بالكلاب والحمر ولقد رأيتنى مضطجعة على السرير فيجئ رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتوسط

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعد بن أبى وقاص كان يمر بين يدى بعض الصف والصلاة قائمة قال مالك وأنا أرى ذلك واسعا اذا أقيمت الصلاة وبعد أن يحرم الامام ولم يجد المرء مدخلا الى المسجد الا بين الصفوف * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن على بن أبى طالب قال لايقطع الصلاة شئ مما يمر بين يدى المصلى * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يقول لايقطع الصلاة شئ مما يمر بين يدى المصلى

السرير فيصلي فأكره أن أزاحمه فأنسل من قبل رجلي السرير حتى أنسل عن لحافي ودليلنا من
جهة المعنى ان كل مالا يقطع صلاة المأموم فانه لا يقطع صلاة الامام كالطائر يطير ومار وى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب ويقي ذلك مثل مؤخرة الرحل
فان معنى القطع للصلاة في هذا الحديث شغل المصلي عما هو عليه من الاقبال عليها والبعد عن
الاشتغال عنها بدليل حديث عائشة المتقدم فنفى في حديث عائشة القطع الذي هو بمعنى افساد
الصلاة والمنع من التمادي فيها ويثبت بالحديث الثاني القطع عن الاقبال عليها والاشتغال بها

﴿ سترة المصلي في السفر ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يستتر براحلته اذا صلى ﴾ ش قوله كان يستتر
براحلته اذا صلى فيه مسائل احداها انه مستعمل للاستتار في الصلاة ممن يمر بين يديه والثانية
صفة مايقع به الاستتار والثالثة مقامه مما يستتر به فأما استعماله للاستتار فان ذلك مندوب اليه
لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ومواظبته عليه والأصل في ذلك مار واه طلحة بن عبد الله قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبال من يمر
وراء ذلك (مسئلة) وأما صفة مايستتر به فقد قال مالك ان قدر ذلك مثل عظم الذراع في جلة
الرمح وانما قال انه يكفي من ارتفاعه مثل عظم الذراع للخبر الذي تقدم ذكره ان مؤخرة الرحل
يصلي اليها ولا يبالي بمن يمر وراءها وارتفاعها نحو مما قاله مالك وأما ماذكره من جلة الرمح فلما روى
ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج يوم العيد أمر بالحربة فتوضع بين يديه
فيصلي اليها والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر فمن ثم اتخذها الأمراء (فرع) فاذا صلى
الامام الى الرمح فسقط فقد روى علي بن زياد عن مالك يقيمه ان كان ذلك خفيفا فان شغله
فليتركه ووجه ذلك أن يسير العمل في الصلاة معفو عنه ولذلك قال مالك فيمن قام للقضاء بعد
سلام الامام اذا كان عن يمينه أو عن يساره فيما يقرب منه سترة مشى اليها وان كانت وراءه رجع اليها
القهقرى فان بعدت عنه صلى في موضعه (فرع) ولا تقع السترة بالخط في مذهب مالك وجمهور
الفقهاء وأجاز ذلك بعضهم واختلفوا في صفته فقال ابن حنبل يخط عرضا وقال مسدد يخط طولا
ووجه ذلك ماروى طلحة بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا وضع أحدكم بين يديه
مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبال من يمر وراء ذلك فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم قصد الى
الاخبار عن يسير مايستتر به المصلي وهذا يقتضي أن ينص على أقله الا مادل الدليل عليه
(فصل) فأما استتار عبد الله بن عمر براحلته فانه يجب أن تكون مناخة لانها على الصفة التي يؤمن
معها مشيها وأما أن يستتر بالخيل والبغال والحمار فقد نهى عنه مالك من رواية ابن القاسم عنه واحتج
لذلك بنجاسة أرواثها ووجه آخر وهو انها في الأغلب قائمة لا يؤمن مشيها وانتقالها (مسئلة) وأما
مكانه مما يستتر به فانه يستحب أن يقرب منه وقد روى ابن القاسم عن مالك ليس من الصواب أن
يصلي وبينه وبين سترته قدر صفين والدنو من السترة حسن لما رواه سهل انه كان بين مصلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وبين الجدار ممر الشاة ومن جهة المعنى ان دنوه من السترة أقرب له من امتناع المار
بين يديه واذا بعد عنها أمكن المار من المرور بين يديه ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان
يصلي في الصحراء الى غير سترة ﴾ ش مافعله عروة رضي الله عنه من ذلك هو الصواب لان السترة

﴿ سترة المصلي في السفر ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
أنه بلغه أن عبد الله بن عمر
كان يستتر براحلته اذا صلى
* وحدثني عن مالك عن
هشام بن عروة أن أبان
كان يصلي في الصحراء الى
غير سترة

انما وضعت بين يدي المصلي لتستره مما يمر بين يديه فاذا كان في موضع يأمن فيه أن يمر أحد بين يديه
فلا معنى لها وانما يحتاج اليها حيث يخاف أن يمر أحد بين يديه وهذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه
الله وقد قال ابن حبيب من شأن المصلي أن لا يصلي الا الى سترة في سفر كان أو حضر أمن أن يمر أحد
بين يديه أو لم يأمن وقد تقدم ذكره

﴿ مسح الحصباء في الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي جعفر القاري أنه قال رأيت عبد الله بن عمر اذا أهوى ليسجد مسح الحصباء
لموضع جبهته مسحا خفيفا ﴾ ش مسح الحصباء في الصلاة لازالة ما عليه من التراب وهو في الجملة
ممنوع لمعنيين * أحدهما الاشتغال عن الصلاة * والثاني ترك التواضع لله عز وجل فاذا دعت
الى ذلك ضرورة من تراب يؤذي أو غير ذلك فليمسح مرة واحدة لما رواه معيقيب ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تمسح يعني الأرض وأنت تصلي فان كنت ولا بد فواحدة تسوي بها الحصباء
ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان أباذر كان يقول مسح الحصباء مسحة واحدة وتركها خير من
حمر النعم ﴾ ش قوله مسح الحصباء مسحة واحدة يقول المباح من ذلك مرة واحدة لان في الزائد
على ذلك شغلا عن الصلاة لما لا يحتاج اليه في الصلاة وأما المسحة الواحدة فانه يحتاج اليها المصلي
لزيل شغله عن الصلاة بما يحصل على جبهته من التراب أو يتأذى به فيضطر الى مسحه من جبهته
فيحصل الاشتغال بمسح الجبهة والاشتغال قبل ذلك بما حصل عليها من التراب والمتأذى به الى أن يمسحه
فلذلك أبيح له مسحه الحصباء مرة واحدة لانها أخف مما يؤول اليه تركها من الشغل كما ذكرناه
(فصل) وقوله وتركها خير من حمر النعم يريد لمن أمكنه ذلك ولم يتأذ بما يحصل على جبهته من التراب
ولا احتاج الى مسحه وفي المبسوط عن مالك من صلى على تراب يؤذيه بنثر على وجهه اذا رفع رأسه
من السجدة لا بأس أن يمسحه

﴿ ماجاء في تسوية الصفوف ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عمر بن الخطاب كان يأمر بتسوية الصفوف فاذا جاؤه فاخبروه ان قد
استوت كبر ﴾ ش امره بتسوية الصفوف يقتضي من جهة اللفظ امرين * أحدهما أن يأمر
أهل الصفوف بذلك * والثاني ان يوكل بذلك من يسوي الناس في الصفوف وهذا يشهد له قوله
فاذا جاؤه فأخبروه ان قد استوت الصفوف وظاهره ان المأمورين بذلك كانوا يعودون اليه فيعلمونه
باستوائها وتسوية الصفوف مما كان يأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ويندب اليه وقد روى
أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سووا صفوفكم فان تسوية الصفوف من تمام الصلاة حتى
نوعد عليها وقال صلى الله عليه وسلم لتسون صفوفكم أو ليخالفن الله بوجوهكم ومعنى ذلك ان
تسوية الصفوف من هيئات الصلاة وهو يتصل بمقام المأمومين من الامام وقد تقدم ذكره فاذا
كانوا عددا لزم فيهم اقامة الصفوف وهو تقويمها وتمامها والتراص فيها وقد تقدم ذكره فأما تسويتها
فهو اتمامها فيجب أن يكمل الأول فالأول فان كان نقص ففي المؤخر والأصل في ذلك ماروى أنس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أتموا الصف الاول ثم الذي يليه فان كان نقص فليكن في الصف
المؤخر (مسئلة) وأما التراص فيها فما روى انس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقيموا صفوفكم

﴿ مسح الحصباء في الصلاة ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن أبي جعفر القاري أنه
قال رأيت عبد الله بن عمر
اذا أهوى ليسجد مسح
الحصباء لموضع جبهته
مسحا خفيفا * وحدثني
عن مالك عن يحيى بن
سعيد أنه بلغه أن أباذر كان
يقول مسح الحصباء مسحة
واحدة وتركها خير من
حمر النعم
﴿ ماجاء في تسوية
الصفوف ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع أن عمر بن الخطاب
كان يأمر بتسوية
الصفوف فاذا جاؤه
فأخبروه بأن قد استوت
كبر

وتراصوا فانى أراكم من وراء ظهرى قال ابن حبيب وانضمام الصفوف من التراص والأصل في ذلك ماروى أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رصوا صفوفكم وقاربوا بينها وحاذوا بالمناكب وبالاعناق فوالذى نفسى بيده انى لأرى الشيطان يدخل من خلل الصف كانه الخذف

ص ﴿ مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وانا أكلمه فى أن يفرض لى فلم أزل أكلمه وهو يسوى الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال قدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه ان الصفوف قداستوت فقال لى استوفى الصف ثم كبر ﴾ ش قوله فأقيمت الصلاة فلم أزل أكلمه حتى جاءه رجال فأخبروه ان الصفوف قداستوت فقال لى استوفى الصف دليل على جواز الكلام بعداقامة الصلاة قبل الاحرام بها وبهذا قال فقهاء الأمصار غير أهل الكوفة فانهم قالوا ان الكلام ممنوع بعداقامة الصلاة وقبل الاحرام لها والدليل على صحة ماذهب اليه مالك والجمهور من جواز ذلك مارواه أنس قال أقيمت الصلاة والنبي عليه السلام ينادى رجلا فى جانب المسجد فاقام الى الصلاة حتى قام القوم وانما كان يكلمه فى أن يفرض له اغتناما لخلوته به

(فصل) وقوله وهو يسوى الحصباء بنعليه يحتمل أن يسوى مكانه لسجود أوغيره

(فصل) وقوله حتى جاءه رجال قدكان وكلهم بتسوية الصفوف دليل على اهتبال الأئمة بتسويتها لانه يلزم الأئمة مراعاته على حسب ماقدمناه من فعل عثمان وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما قال ابن حبيب وقد رأيت أمير المدينة وكل رجالا بتسوية الصفوف فى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فمن وجدوه دون الصف وهو يمكنه أن يدخل فيه ساروا به بعد الصلاة الى السجن

(فصل) وقوله فأخبروه ان قداستوت الصفوف كان انتظاره لمجىء الرجال ليعلموه بتسوية الصفوف وهذا مما يلزم الامام أن يتربص بعد الاقامة يسيرا حتى يعتدل الناس فى صفوفهم رواه ابن حبيب عن مالك

(فصل) وقوله فقال لى استوفى الصف ثم كبر أباح له مكالمته لما كان ينتظر الاستواء فى الصفوف فلما وجب الاحرام باستواء الصفوف أمره أن يدخل فى الصف ليأخذ بحظه من استواء الصفوف وتسويتها وكان ذلك لانه قد رأى مكانه فى الصف خاليا وان فى مواضع الناس فى الصف من السعة مايحتمل أن يكون فيه معهم ثم كبر عثمان للصلاة باثر ذلك لانه قدكمل ما كان يؤخر التكبير بسببه من استواء الصفوف

﴿ وضع اليدين احداهما على الأخرى فى الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الكريم بن أبى المخارق البصرى انه قال من كلام النبوة اذا لم تستحي فاصنع ماشئت ووضع اليدين احداهما على الأخرى فى الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور ﴾ ش قوله مما أدرك الناس من كلام النبوة يريد ان مما بقى من حكمهم على ألسنة الناس اذا لم تستحي فافعل ماشئت وقد تأول الناس فى ذلك تأويلين أحدهما اذا كنت ممن لايستحيي من القبيح الذى يستحيي الناس وأهل الصلاح منه فاصنع ماشئت أى ولا مانع لك وهذا وان كان لفظه لفظ الامر فان معناه التوبيخ والثانى اذا كان ماتفعله ممالا يستحيا منه فافعل ماشئت فانه لا يرتدع أهل الدين الا مما يستحيا منه ويكون قوله فافعل ماشئت على الاباحة

(فصل) وأما وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة فقد أسند عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق

* وحدثنى عن مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه أنه قال كنت مع عثمان بن عفان فقامت الصلاة وأنا أكلمه فى أن يفرض لى فلم أزل أكلمه وهو يسوى الحصباء بنعليه حتى جاءه رجال قدكان وكلهم بتسوية الصفوف فأخبروه أن الصفوف قد استوت فقال لى استوفى الصف ثم كبر

﴿ وضع اليدين احداهما على الاخرى فى الصلاة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن عبد الكريم بن أبى المخارق البصرى أنه قال من كلام النبوة اذا لم تستحي فاصنع ما شئت ووضع اليدين احداهما على الاخرى فى الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور

صحاح رواه وائل بن حجر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل فى الصلاة كبر ثم التحف فى ثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى وقد اختلف الرواة عن مالك فى وضع اليمنى على اليسرى فروى أشهب عن مالك انه قال لا بأس بذلك فى النافلة والفريضة وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك انه استحسنه وروى العراقيون عن أصحابنا عن مالك فى ذلك روايتين احداهما الاستحسان والثانية المنع وروى ابن القاسم عن مالك لا بأس بذلك فى النافلة وكرهه فى الفريضة وقال القاضى أبو محمد ليس هذا من باب وضع اليمنى على اليسرى وانما هو من باب الاعتماد والذى قاله هو الصواب فان وضع اليمنى على اليسرى انما اختلف فيه هل هو من هيئة الصلاة أم لا وليس فيه اعتماد فيفرق فيه بين النافلة والفريضة ووجه استحسان وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة الحديث المتقدم ومن جهة المعنى ان فيه ضربا من الخشوع وهو مشروع فى الصلاة ووجه الرواية الثانية أن هذا الوضع لم يضعه مالك وانما منع الوضع على سبيل الاعتماد ومن حمل منع مالك على هذا الوضع اعتل بذلك لئلا يلحقه أهل الجهل بافعال الصلاة المعتبرة فى صحتها (مسئلة) وفى أى موضع توضع اليدان قال ابن حبيب ليس لذلك موضع معروف وقال القاضى أبو محمد المذهب وضعهما تحت الصدر وفوق السرة وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة السنة وضعهما تحت السرة والدليل على ماذهب اليه مالك ان ماتحت السرة محكوم بأنه من العورة فلم يكن محلا لوضع اليمنى على اليسرى كالعجز وقوله وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور سنذكره فى باب الصوم ان شاء الله

ص ﴿ مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أنه قال كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى فى الصلاة قال أبو حازم لا أعلم الا أنه ينمى ذلك ﴾ ش قوله أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى يريد أن يضعها على رسغه لان يده اليمنى لا يضعها على كف يده اليسرى وانما يقتصر بها على المعصم والكوع من يده اليسرى ولا يعتمد عليها

(فصل) وقوله لا أعلم الا أنه ينمى ذلك هكذا تقيد فى كتابه بالاصلاح فى رواية يحيي بن يحيي وأخرجه البخارى من رواية عبد الله بن يوسف عن مالك لا أعلمه الا أنه ينمى ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اسماعيل ينمى ذلك ولم يقل ينمى قال ابن وضاح يريد ينمى ذلك يرفع ذلك ويسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ القنوت فى الصبح ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان لا يقنت فى شئ من الصلاة ﴾ ش قال مالك رحمه الله فى الترجمة القنوت فى الصبح ولم يدخل فى الباب مافيه القنوت فى الصبح على ما كان يعتقده هو من القنوت فى صلاة الصبح ثم أدخل فعل عبد الله بن عمر مخالفا لما يعتقده هو فى ذلك والمراد ههنا بالقنوت الدعاء فى آخر الصلاة فانما أراد دعاء معروفا فى مكان من الصلاة معروف ويسمى ذلك الدعاء قنوتا قال ابن الانبارى قنت الرجل أخذ فى الدعاء والقنوت فى الكلام على أربعة أقسام القنوت الطاعة * قال الله تعالى كل له قانتون يعنى مطيعين والقنوت القيام روى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل أى الصلوات أفضل فقال طول القنوت معناه طول القيام قال والقنوت السكوت قال الله تعالى وقوموا لله قانتين والقنوت الأخذ فى الدعاء وقال أبو عبيد ونرى قنوت الوتر سمى قنوتا لان الانسان قائم فى الدعاء من غير أن يقرأ * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل

* وحدثنى عن مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد أنه قال كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى فى الصلاة قال أبو حازم لا أعلم الا أنه ينمى ذلك

﴿ القنوت فى الصبح ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يقنت فى شئ من الصلاة

عندى أن يسمى قنوتا على أربعة أوجه يسمى قنوتا بمعنى الطاعة لله تعالى باتباع النبي صلى الله عليه وسلم ويسمى قنوتا بمعنى الدعاء ويسمى قنوتا باسم القيام الذى يختص به ويسمى قنوتا بالسكوت لان القانت يسكت عن القراءة فى محلها وقد اختلف الفقهاء فى القنوت فذهب مالك والشافعى الى أن القنوت مشروع فى صلاة الصبح وانه من فضائل الصبح وقال أبو حنيفة والثورى لا يقنت فى شئ من الصلاة واليه ذهب يحيي بن يحيي الليثى من أصحابنا والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ماروى عن عاصم انه قال سألت أنس بن مالك عن القنوت فقال انه كان القنوت قلت قبل الركوع أو بعده قال قبله قال فان فلانا أخبرنى عنك انك قلت بعد الركوع فقال كذب انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شهرا أراه كان بعث قوما يقال لهم القراء زهاء سبعين رجلا الى قوم من المشركين فأصيبوا دون أولئك وكان بينهم وبين النبى صلى الله عليه وسلم عهد فقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا يدعو عليهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقنوت عند مالك قبل الركوع أفضل واختار ابن حبيب القنوت بعد الركوع وبه قال الشافعى والدليل على مانقوله خبر أنس المذكور وهو نص فى موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان القنوت قبل الركوع أولى لانه سبب لادراك صلاة بعض من يأتى ممن سبقه الامام واذا جعل بعد الركوع لم يكن فيه فائدة (مسئلة) وليس فى القنوت دعاء موقت وليدع فى القنوت بما شاء من حوائجه رواه على عن مالك ويختص عند مالك بصلاة الصبح زاد على بن زياد عن مالك وفى الوتر من النصف الآخر من شهر رمضان وروى عنه ابن نافع المنع منه فى رمضان

﴿ النهى عن الصلاة والانسان يريد حاجته ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الارقم كان يؤم أصحابه فحضرت الصلاة يوما فذهب لحاجته ثم رجع فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ﴾ ش قوله فذهب لحاجته استعمال هذه اللفظة على هذه الصفة يراد بها مايحتاج الانسان اليه من الغائط والبول وان كان لفظ الحاجة واقعا على كل مايحتاج اليه الا أن عرف اللغة جرى باستعمالها على هذا الوجه فيما ذكرنا يقال ذهب فلان لحاجة الانسان أى أتى الغائط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ليتفرغ لها ويخلو سره للاقبال عليها فان بدأ بالصلاة فلا يخلو أن يكون يجد من الحاجة الى اتيان الغائط الشئ الخفيف الذى لا يشغله عن الصلاة ويعجله عنها ويجد من ذلك مايشغله ويعجله فان وجد الشئ الخفيف جازت صلاته وان وجد من ذلك مايشغله ويعجله ففى المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ينصرف اماما كان أو مأموما ووجه ذلك انه مأمور بتقديم الغائط قبل الصلاة لمعنى التفرغ لها ولا يكون ذلك فى مسئلتنا الا بقطع ماشرع فيه منها (مسئلة) فان لم ينصرف وتمادى على صلاته وبه من الحقن مايعجله ويشغله فان عليه الاعادة قال مالك وأحب الى أن يعيد فى الوقت وبعده وقال أبو حنيفة والشافعى ان فعل فبئس ماصنع ولا اعادة عليه والدليل على مانقوله الحديث المذكور انه أمر بتقديم قضاء الحاجة وفيه نهى عن تقديم الصلاة والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ان استدامته لمدافعة الحدث عمل كثير فى الصلاة شاغل عنها يمنع استدامتها فوجب أن

﴿ النهى عن الصلاة والانسان يريد حاجته ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الارقم كان يؤم أصحابه فحضرت الصلاة يوما فذهب لحاجته ثم رجع فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة

يكون مفسدا لها كسائر الاعمال وذلك انه لا يمكنه دفعه الا باستدامة ضم شديد لوركيه وتكلف امساكه بمنزلة من يحمل فى الصلاة حملا ثقيلا لا يستطيعه الا بتكلف وعمل متتابع فانه يمنع صحة الصلاة وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن صلى بكيس كبير تحت ابطه يخاف أن يضعه فى الارض أن يختطف فلا يقدر على وضع كفيه على ركبتيه ولا فى الارض يجزئه ذلك كقول مالك فى ممسك عنان فرسه ومعنى ذلك ان ضرورة حفظ المال جوزت له ذلك كما أباحت للخائف على فرسه امساكه وان منعه ذلك من اتمام فرضه بوضع يده على الارض فى سجوده ولو ترك وضع يده على الارض فى سجوده من غير ضرورة لما أجزأه ذلك ولا عاد اليه أبدا وكذلك يجب أن يكون الحامل لكيس تحت ابطه لغير ضرورة ولا مخافة فكذلك الضام لوركيه لاجل ثقل الحقن والله أعلم وقد قال بعض أصحابنا ان مايجده الانسان من ذلك على ثلاثة أضرب * أحدها أن يكون خفيفا فهذا يصلى به ولا يقطع * والثانى أن يكون ضاما بين وركيه فهذا يقطع فان تمادى صحت صلاته ويستحب له أن يعيد فى الوقت * والثالث أن يشغله ويعجله عن استيفائها فهذا يقطع فان تمادى أعاد أبدا (مسئلة) وقال ابن القاسم القرقرة بمنزلة الحقن وأما الغثيان فلم يجب عنه * قال القاضى أبو الوليد عندى لا تقطع له الصلاة والفرق بينه وبين الحقن أن الحقن يقدر على ازالته وأما الغثيان فمرض من الامراض لا يقدر على ازالته فلا معنى لقطع الصلاة من أجله ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال لا يصلين أحدكم وهو ضام بين وركيه ﴾ ش قوله لا يصلين أحدكم وهو ضام بين وركيه نهى عن الصلاة فى حال الحقن الذى يبلغ بالمصلى أن يضم وركيه من شدة حقنه لان فى ذلك مايشغله عن الصلاة ولا يمكنه من استيفائها وليبدأ أولا بقضاء حاجته ثم يستقبل صلاته وقد روى ابن نافع عن مالك أنه من أصابه ذلك فى صلاته خرج واضعا يده على أنفه كالراعف ومعنى ذلك أنه قد يحمله خجله من الخروج على ذلك من التمادى على صلاته فاذا خرج عن صفة الراعف سهل عليه ذلك وبادر الى الخروج

﴿ انتظار الصلاة والمشى اليها ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الملائكة تصلى على أحدكم مادام فى مصلاه الذى صلى فيه مالم يحدث اللهم اغفر له اللهم ارحمه قال مالك لا أرى قوله مالم يحدث الا الحدث الذى ينقض الوضوء ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الملائكة تصلى على أحدكم يريد تدعو له وقد تقدم قولنا ان الصلاة تكون بمعنى الدعاء وقوله مادام فى مصلاه الذى صلى فيه يعنى موضع صلاته ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أنها تدعو له مادام فى مصلاه قبل أن يصلى فيه منتظرا للصلاة حتى يصلى فيه إلا ان يحدث قبل صلاته فيجب عليه القيام للوضوء فلا يصلى عليه حينئذ لجلوسه والوجه الثانى أن الملائكة تصلى عليه مادام فى مكانه الذى صلى فيه جالسا بعد صلاته فيه لأن جلوسه فيه يكون لاحد وجهين اما للذكر بعد الصلاة واما لانتظار صلاة أخرى وهذا يعود الى الوجه الاول

(فصل) وقوله اللهم اغفر له اللهم ارحمه يبين معنى الصلاة التى أضافها الى الملائكة وقول مالك ان معنى الحدث ماينقض الوضوء وقد روى عن أبى هريرة مثل ذلك وقال الحدث فساء أو ضراط ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال لا يصلين أحدكم وهو ضام بين وركيه

﴿ انتظار الصلاة والمشى اليها ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الملائكة تصلى على أحدكم مادام فى مصلاه الذى صلى فيه مالم يحدث اللهم اغفر له اللهم ارحمه قال مالك لا أرى قوله مالم يحدث الا الحدث الذى ينقض الوضوء * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال

أحدكم فى صلاة ما كانت تحبسه لا يمنعه أن ينقلب الى أهله الا الصلاة * وحدثنى عن مالك عن سمى مولى أبى بكر أن مولاه أبا بكر ابن عبد الرحمن كان يقول من غدا أو راح الى المسجد لا يريد غيره ليتعلم خيرا أو ليعلمه ثم رجع الى بيته كان كالمجاهد فى سبيل الله رجع غانما * وحدثنى عن مالك عن نعيم بن عبد الله المجمر انه سمع أبا هريرة يقول اذا صلى أحدكم ثم جلس فى مصلاه لم تزل الملائكة تصلى عليه اللهم اغفر له اللهم ارحمه فان قام من مصلاه فجلس فى المسجد ينتظر الصلاة لم يزل فى صلاة حتى يصلى * وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بما يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات اسباغ الوضوء عند المكاره وكثرة الخطا الى المساجد وانتظار الصلاة بعد الصلاة فذلكم الرباط فذلكم الرباط فذلكم الرباط

أحدكم فى صلاة ما كانت الصلاة تحبسه لا يمنعه أن ينقلب الى أهله الا الصلاة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يزال أحدكم فى صلاة ما دامت الصلاة تحبسه يريد أن حكمه حكم من هو فى صلاة فى كثرة ثوابه اذا نوى بمقامه فى موضعه انتظار الصلاة لا يكون لمقامه وامتناعه من الانقلاب الى أهله معنى غير انتظار الصلاة فى المسجد وقد يكون انتظار الصلاة لمعنيين أحدهما أن ينتظر وقتها والثانى أن ينتظر اقامتها فى الجماعة وفى المبسوط سئل مالك عن رجل صلى فى غير جماعة ثم قعد بموضعه ينتظر صلاة أخرى أتراه فى صلاة بمنزلة من كان فى المسجد كما جاء فى الحديث قال نعم ان شاء الله أرجو أن يكون ذلك ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبى بكر أن مولاه أبا بكر بن عبد الرحمن كان يقول من غدا أو راح الى المسجد لا يريد غيره ليتعلم خيرا أو ليعلمه ثم رجع الى بيته كان كالمجاهد فى سبيل الله رجع غانما ﴾ ش قول أبى بكر بن عبد الرحمن من غدا أو راح الى المسجد لا يريد غيره يريد أن يكون قصد الى المسجد خاصة لا يقصد غيره فيمر بالمسجد وقوله ليتعلم خيرا أو ليعلمه تبيين لمعنى قصده الى المسجد والخبر يشتمل على جميع أنواع الصلاة وغيرها وأدخل مالك هذا الحديث فى المشى الى الصلاة وليس فيه ذكر الصلاة الا أن الصلاة من جملة الخير فن أتى المسجد ليتعلم أحكام الصلاة فهو ممن مشى الى الصلاة ثم قال اذا رجع الى بيته كان كالمجاهد فى سبيل الله رجع غانما ولم يذكر هل تعلم خيرا أو علمه وانما ذكر قصده الى ذلك ويحتمل أن يريد أنه بقصده قد حصل له الأجر فصار اذا رجع بما تفضل الله به عليه من الأجر كالمجاهد فى سبيل الله الذى رجع بالغنيمة ويحتمل ان يكون قد شبه ما حصل له من الأجر بالغنيمة التى حصلت للمجاهد ويحتمل ان يريد ان ما رجع به من الاجر كاجر المجاهد وغنيمته ما يعلمه والله أعلم ص ﴿ مالك عن نعيم بن عبد الله المجمر انه سمع أبا هريرة يقول اذا صلى أحدكم ثم جلس فى مصلاه لم تزل الملائكة تصلى عليه اللهم اغفر له اللهم ارحمه فان قام من مصلاه فجلس فى المسجد ينتظر الصلاة لم يزل فى صلاة حتى يصلى ﴾ ش قول أبى هريرة اذا صلى أحدكم ثم جلس فى مصلاه يحتمل ان يكون جلوسه فى مصلاه للذكر ويحتمل ان يكون لانتظار صلاة أخرى وقوله لم تزل الملائكة تصلى عليه اللهم اغفر له اللهم ارحمه على نحو ما روى عنه أبو الزناد مسندا

(فصل) وقوله فان قام من مصلاه فجلس فى المسجد ينتظر الصلاة لم يزل فى صلاة حتى يصلى على نحو ما رواه ابو الزناد عنه مسندا ان من كانت الصلاة تحبسه فهو فى صلاة غير انه بين فى هذا الحديث ان انتظاره للصلاة وان كان فى غير مجلس صلاته الاولى بمنزلة الصلاة وان جلوسه فى مصلاه بعد صلاته مما يقتضى صلاة الملائكة عليه ولعله ان جلس فى مصلاه ينتظر الصلاة يجتمع له الامران ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بما يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات اسباغ الوضوء عند المكاره وكثرة الخطا الى المساجد وانتظار الصلاة بعد الصلاة فذلكم الرباط فذلكم الرباط فذلكم الرباط ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بما يمحو الله به الخطايا كناية عن غفرانها والعفو عنها وقد يكون محوها من كتاب الحفظة الكرام دليلا على عفوه تعالى عمن كتبت عليه باكتسابه لها وقوله يرفع به الدرجات يريد والله اعلم المنازل فى الجنة ويحتمل ان يرفع درجته فى الدنيا بالذكر الجميل وفى الآخرة بالثواب الجزيل ثم بين صلى الله عليه وسلم الاعمال التى يحصل بها للمكلف ما ذكر من الفضيلة فقال اسباغ الوضوء عند المكاره وإسباغ الوضوء استيعابه والمكاره على أنواع منهن من شدة برد وألم جسم وقلة ماء وحاجة الى النوم وعجلة وتحفز الى امر مهم وغير ذلك

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال يقال لا يخرج من المسجد أحد بعد النداء الا أحد يريد الرجوع اليه الا منافق * وحدثنى عن مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبى قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس

(فصل) وقوله وكثرة الخطا الى المساجد وهو يكون ببعد الدار عن المسجد ويكون بكثرة التكرار عليه وأما انتظار الصلاة بعد الصلاة فقد تقدم ذكره وهو أن يصلى فى جماعة ثم يجلس فى مصلاه ينتظر الصلاة التى تليها وهذا يكون فى صلاتين أن يصلى الظهر فينتظر بعدها العصر أو يصلى المغرب فينتظر بعدها العشاء وأما انتظار الصبح بعد العشاء الآخرة فلم يكن من عمل الناس ولانه وقت يتكرر فيه الحدث وكذلك انتظار الظهر بعد الصبح وأما انتظار المغرب بعد العصر فلا أذكر الآن فيه نصا وحكمه عندى حكم انتظار الصبح بعد العشاء وحكم انتظار الظهر بعد الصبح كالذى ينتظر صلاة ليس بينها وبين التى صلى اشتراك فى وقت والذى يتقرر فى نفسى أنى قد رأيت رواية فيه عن مالك من طريق ابن وهب ولا أذكر موضعها الآن

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط يعنى أنه من الرباط المرغب فيه لانه قد ربط نفسه على هذا العمل وحبس نفسه عليه ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط التفضيل لهذا الرباط على غيره من الرباط فى الثغور ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فذلكم الرباط يريد أنه أفضل أنواعه ولذلك يقول القائل جهاد النفس هو الجهاد يريد أنه أفضله ويحتمل أن يريد به أنه الرباط الممكن المتيسر وقد قال الشيخ أبو اسحق الشيرازى ان ذلك من ألفاظ الحصر وانما تكرر قوله فذلكم الرباط على معنى التعظيم لشأنه ويحتمل أن يكون كرر ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم فى تكرار كلامه ثلاثا الا أنه لا يخلو فى ذلك من فائدة التعظيم والافهام أو غيرهما ص ﴿ مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب قال يقال لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء الا أحد يريد الرجوع اليه الا منافق ﴾ ش قوله لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء اخبار عن تعلق منع الخروج من المسجد بالنداء لما روى ولان النداء دعاء الى صلاة الجماعة واستجلاب للمسلمين اليها فمن خرج فى ذلك الوقت من المسجد فظاهره قصد خلافهم وتفريق جماعتهم وهذا ممنوع منه بالاجماع

(فصل) وقوله الا أحد يريد الرجوع اليه استثناء لمن نزلت به ضرورة من حدث أو غيره فخرج ليزيل الضرورة ويرجع فيدرك الصلاة مع الجماعة فان ذلك مباح فان كانت الضرورة ظاهرة كالرعاف ونحوه ففى ذلك بيان لحاجته وازالة اللبس فى أمره ومانع من سوء الظن به وان كانت ضرورة باطنة فيظهر أمرا يقوم به عذره من قبضه على أنفه كهيئة الراعف

(فصل) وقوله الا منافق يريد أن ذلك من أفعال المنافقين وقوله لا يريد الرجوع اليه والارادة من أفعال النفس فلا يمكن النظر اليها (مسئلة) وهذا فيمن لم يصل تلك الصلاة فأما من صلاها فلا يخلو أن يكون صلاها فى جماعة فيخرج من المسجد عند النداء والاقامة وأما ان كان صلاها فذا فقد قال ابن الماجشون له أن يخرج من المسجد ما لم تقم عليه الصلاة فاذا أقيمت عليه لزمه أن يعيدها فى الجماعة ص ﴿ مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبى قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين لفظه لفظ الامر وهذا محمول على الندب بدليل أنه لا يجب من الصلوات غير الخمس ومعنى ذلك والله أعلم ان هذه المساجد انما بنيت للصلاة وانما تقصد للصلاة فيستحب أن يكون أول ما يبدأ به فيها من الاعمال الصلاة ليأمن بذلك فوات ما قصد له بحدث أو غيره وأيضا فان النبى صلى الله عليه وسلم قد أعلمنا أن المنتظر للصلاة فى صلاة وأن القاعد فى المسجد بعد الصلاة تصلى عليه الملائكة فيستحب له أن يصلى ثم يجلس فيحصل له أحد

الامرين أو يكون منتظرا للصلاة فيحصلان له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالداخل المسجد لا يخلو أن يكون يدخله للصلاة أو لغير صلاة فان دخله لصلاة فانه يستحب له أن يركع ركعتين قبل أن يجلس وقال فيمن أتى المصلى فى صلاة العيد يجلس ولا يركع واختلف قوله فيمن أتى الجامع لصلاة العيد فروى عنه ابن القاسم يركع قبل أن يجلس وروى عنه أشهب وابن وهب لا يركع ويحتمل ذلك معنيين أحدهما أن يكون المنع من الصلاة قبل العيد لاجل المكان ويحتمل أن يكون لاجل الصلاة فان قلنا انه لاجل المكان فان الصلاة فى الجامع لمن أتى العيد غير ممنوعة ووجه ذلك أنه مصلى متخذ لصلاة سن لها البروز فلم يسن الركوع لمن دخله كمصلى الجنازة وان قلنا ان المنع لاجل الصلاة فلانها صلاة قد لحقها التغير وسن لها البروز فلم يشرع لمن جاء الركوع قبلها كصلاة الجنازة فعلى هذا التعليل لا يركع من أتى المسجد للعيد ولا يمنع من أن يركع فى المصلى من خرج الى الاستسقاء وكذلك قال مالك يركع فى المصلى من جاءه قبل الامام وبعده (مسئلة) اذا ثبت ماذكرناه فهذا حكم من دخل المسجد للصلاة فأراد أن يجلس قبل الصلاة فأما من أراد أن يصلى فرضه فانه ان كان فى سعة من وقته له أن يصلى فرضه وله أن يركع قبله وان كان فى ضيق من وقت فرضه لزمه تقديمه والله أعلم (فرع) وهذا ان كان فى وقت نافلة على الاطلاق وان كان فى وقت نافلة على الضرورة كما بين طلوع الفجر الى صلاة الصبح فقد اختلف قول مالك فيه فمرة قال له أن يركع رواه عنه أشهب وروى عنه ابن القاسم لا يركع ووجه قولنا انه يركع أن هذا وقت يؤتى فيه بالنوافل على وجه ما فاستحب أن يؤتى فيه من النوافل بماله سبب كسجود التلاوة ووجه القول الثانى ان هذا وقت منع فيه من النوافل فوجب أن يمنع فيه من ركعتى تحية المسجد كما بعد العصر (مسئلة) فان دخل المسجد بغير صلاة فلا يخلو أن يريد الجلوس أو الجواز فان أراد الجلوس فلا يجلس حتى يركع ركعتين على ما ورد فى حديث أبى قتادة من قوله عليه السلام فليركع ركعتين قبل أن يجلس وان أراد الجواز فقد قال مالك ليس عليه أن يركع وروى عن زيد بن ثابت أنه قال يركع لدخوله المسجد وجه ماقاله مالك ان الامر انما توجه لمن أراد الجلوس ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فليركع ركعتين قبل أن يجلس ولا يقال ذلك لمن لا يريد الجلوس وأما المار فلم يتوجه اليه الأمر والأصل عدمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الداخل للمسجد يستحب له أن يقرأ فى كل ركعة من ركعتى المسجد بأم القرآن وسورة فاذا قرأ بأم القرآن فقط أجزأه (فرع) وهذا فى مساجد الآفاق فأما المسجد الحرام فقد قال مالك فى العتبية يبدأ بالطواف قبل الركوع ووجه ذلك أن الطواف صلاة وهو مختص بهذا المسجد فلذلك ابتدأ به قبل الصلاة التى لا تختص به بل يشاركه فيها سائر المساجد على أن الطواف لا بد بعده من ركعتين فيجتمع له الأمران وأما مسجد النبى صلى الله عليه وسلم فقد قال مالك فى العتبية يبدأ بالصلاة قبل السلام على النبى صلى الله عليه وسلم قال وكل ذلك واسع قال ابن القاسم يبدأ بالركوع أحب الى

ص ﴿ مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال له ألم أر صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعنى بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يحيي قال مالك وذلك حسن وليس بواجب ﴾

ش أنكر أبو سلمة عن عمر بن عبيد الله تركه السنة مع كونه من أعلام الناس وأشرافهم فاما أن يكون علم بالسنة فى ذلك فتركها فعاب ذلك عليه أو يكون لم يعلم بها فعاب عليه جهله بمثل هذا مع شهرته وتكرر العمل به ولا يصح أن يعرف ذلك أبو سلمة الا بتكرره من عمر بن عبيد الله مراجعة

* وحدثنى عن مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال له ألم أر صاحبك اذا دخل المسجد يجلس قبل أن يركع قال أبو النضر يعنى بذلك عمر بن عبيد الله ويعيب ذلك عليه أن يجلس اذا دخل المسجد قبل أن يركع قال يحيي قال مالك وذلك حسن وليس بواجب

ولا يجوز أن يكون له فى جميعها مانع من حدث أو قيامه الى الصلاة بعد جلوسه دون تجديد طهارة (فصل) وقول مالك وذلك حسن وليس بواجب يريد أن الركوع حين دخول المسجد ليس بواجب وعلى ذلك فقهاء الأمصار وذهب داود الى وجوب ذلك والدليل على صحة ماذهب اليه الجمهور قوله عليه السلام للذى سأله عما يجب عليه من الصلوات فقال الصلوات الخمس فقال هل على غيرهن فقال لا الا أن تطوع

﴿ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه فى السجود ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سجد وضع كفيه على الذى يضع عليه جبهته قال نافع ولقد رأيته فى يوم شديد البرد وانه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الحصباء ﴾

ش قوله اذا سجد وضع كفيه على الذى يضع عليه وجهه هو السنة والذى يجب أن يعمل به لان اليدين مما رفع ووضع فى السجود كالوجه وبخلاف سائر الاعضاء فلزم أن يكون حكمهما حكم الوجه فيما يوضعان عليه وان كان عليه الاصابع يعنى غشاء متخذا للأصابع من الجلد فلا يصلى بها رواه ابن القاسم عن مالك ومعنى ذلك ان الاصابع من اليد فلزم أن يباشر بهاما يسجد عليه (مسئلة) فان لم يباشر بيديه الارض فى السجود وكانت الاصابع فى يديه أجزأته صلاته وأما الجبهة والأنف فهما كالعضو الواحد والأنف عند ابن القاسم تبع للجبهة فان سجد على الجبهة دون الانف أجزأه وان سجد على الانف دون الجبهة لم يجزه وقال ابن حبيب هما سواء ومن لم يسجد عليهما لم يجزه ووجه رواية ابن القاسم ان الأنف ليس مع الجبهة عظما واحدا وانما هو مضاف الى الوجه ولذلك لم تكن فيه موضحة وانما يدخل مع الوجه على معنى التبع ووجه قول ابن حبيب ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أسجد على سبعة اعظم ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدان والركبتان والقدمان (مسئلة) ويستحب أن يباشر بجبهته الارض فى السجود لما ذكرناه فان سجد على العمامة اجزأه فى رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مالك ان كانت العمامة طاقا أو طاقين اجزأه وان كانت كثيفة استحب له أن يعيد فى الوقت واستحب للمومى أن يحسر العمامة عن جبهته اذا أومأ للسجود ليكون على هيئة السجود (مسئلة) وأما الركبتان والقدمان فليس من سنتهما مباشرة الارض بهما فى السجود لانهما لا يرفعان ويوضعان فى السجود ولانهما مستوران فى الغالب وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أسجد على سبعة اعضاء ولا اكف الشعر ولا الثياب

(فصل) وقوله ولقد رأيته فى يوم شديد البرد وانه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الحصباء اخبار عن تشدده رضى الله عنه وأخذه بالأفضل على شدة البرد ولو توقى البرد بفضل ثوبه لأجزأه وقد روى عن أنس بن مالك قال كنا نصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فى شدة الحر فاذا لم يستطع أحدنا أن يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من وضع جبهته بالارض فليضع كفيه على الذى يضع عليه جبهته ثم اذا رفع فليرفعهما فان اليدين يسجدان كما يسجد الوجه ﴾

ش قوله اذا وضع جبهته بالارض فليضع يديه واذا رفع فليرفعهما ان حكم اليدين فى السجود فى الوضع والرفع حكم الوجه ولا يشاركهما فى الوضع والرفع سائر الاعضاء فمن كانت جبهته او يداه بالارض لمعنى من المعانى لم يجزه سجوده إلا بعد

﴿ وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه فى السجود ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سجد وضع كفيه على الذى يضع عليه جبهته قال نافع ولقد رأيته فى يوم شديد البرد وانه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الحصباء

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من وضع جبهته بالارض فليضع كفيه على الذى يضع عليه جبهته ثم اذا رفع فليرفعهما فان اليدين تسجدان كما يسجد الوجه

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب الى بنى عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن الى أبى بكر الصديق فقال أتصلى للناس فأقيم قال نعم فصلى أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس فى الصلاة فتخلص حتى وقف فى الصف فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت فى صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن امكث مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ماأمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر حتى استوى فى الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم انصرف فقال يا أبا بكر مامنعك أن تثبت اذ أمرتك فقال أبو بكر ما كان لابن أبى قحافة أن يصلى بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالى رأيتكم أكثرتم من التصفيق من نابه شئ فى صلاته فليسبح فانه اذا سبح التفت اليه وانما التصفيق للنساء

رفعها ووضعها للسجود ثم لا بد من رفعها عند كمال السجود بخلاف الركبتين والقدمين فانهما يجتزأ فيهما بكونهما فى الارض ولا يشترط وضعهما بالارض للسجود ولا رفعهما بعد السجود عن الارض

﴿الالتفات والتصفيق فى الصلاة عند الحاجة﴾

ص ﴿ مالك عن أبى حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب الى بنى عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فجاء المؤذن الى أبى بكر الصدّيق فقال أتصلى للناس وأقيم قال نعم فصلى أبو بكر فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس فى الصلاة فتخلص حتى وقف فى الصف فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت فى صلاته فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن امكث مكانك فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ماأمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك ثم استأخر حتى استوى فى الصف وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم انصرف فقال يا أبا بكر مامنعك أن تثبت اذ أمرتك فقال أبو بكر ما كان لابن أبى قحافة أن يصلى بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالى رأيتكم أكثرتم من التصفيق من نابه شئ فى صلاته فليسبح فانه اذا سبح التفت اليه وانما التصفيق للنساء ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب الى بنى عمرو بن عوف ليصلح بينهم دليل على جواز اصلاح الامام والحكم بين الناس وفى ذلك أيضا ان الامام أو الحكم قد يذهب بنفسه فيما احتاج الى مشاهدته من القضايا والاحكام

(فصل) وقوله وحانت الصلاة وجاء المؤذن يريد بلالا وذلك يدل على ان مجيئه الى أبى بكر انما كان فى سعة من وقتها وفى هذا دليل على فضل الصلاة فى أول الوقت ولذلك آثروا التعجيل بالصلاة خلف أبى بكر رضى الله عنه مع ظنهم ان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى فى بنى عمرو بن عوف

(فصل) وقوله أتصلى بالناس فأقيم قال نعم بيان ان الاقامة متصلة بالصلاة ولذلك استفهمه هل يصلى ليكون يقيم ان أجابه الى الصلاة أو يترك الاقامة ان لم يجبه ولم يحتج الى ذلك فى الاذان لانه ليس بمتصل بالصلاة ولذلك روى جابر بن سمرة كان بلال يؤذن اذا دحضت الشمس فلا يقيم حتى يخرج النبى صلى الله عليه وسلم فاذا خرج أقام الصلاة حين يراه

(فصل) وقوله فصلى أبو بكر يريد انه شرع فى الصلاة ودخل فيها أثر الاقامة وما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم جاء فتخلص حتى وقف فى الصف دليل على انه جاوز الصفوف حتى وقف فى الصف الذى يلى الامام لانه لو لم يشق من الصفوف ما قبله لم يقل فتخلص حتى وقف فى الصف لانه لم يمر الا بما يوصف انه تخلص منه والالف واللام فى الصف للعهد يريد الصف الافضل وهذا أصل فمن دخل المسجد فوجد الناس يصلون فرأى فرجة فى الصف المقدم انه يشق الصفوف اليها روى ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يخرق صفا الى فرجة يراها بصف آخر وقال ابن نافع فى المجموعة اذا رأى فرجة بينه وبينها صفان فان كانت وجاهه فلينهض اليها قال ابن حبيب وان كانت عن يمينه أو يساره فليدعها

(فصل) وقوله فصفق الناس وجه ذلك أنهم لما كانوا ممنوعين من الكلام ورأوا ما استعظموه وكبر فى أنفسهم من تقديم أبى بكر بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلاة أرادوا اعلامه فراموا ذلك بالتصفيق

(فصل) وقوله وكان أبو بكر لا يلتفت فى صلاته يريد انه كان مقبلا عليها مشتغلا بها لا يلتفت عن يمينه ولا عن شماله وهذا يدل على ان من سنة الصلاة أن يكون بصره فى قبلته ولا يلتفت يمينا ولا شمالا لان أبا بكر فعل ذلك وداوم عليه حتى وصف به وعرف من حاله وقد روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التفات الرجل فى الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة أحدكم وانما يلزم أن يكون بصره فى قبلته حيث وجهه وقال ابن القاسم بلغنى انه يضع بصره أمام قبلته وأنكر مالك أن ينكس رأسه ولا يتكلف رفع رأسه ولا خفضه ولكن حالته التى يكون عليها اذا استرسل وترك الاشتغال

(فصل) وقوله فلما أكثر الناس من التصفيق يريد صفق منهم العدد الكثير ولم يرد انه أكثر كل واحد منهم التصفيق فالتفت أبو بكر لينظر ما أوجب كثرة تصفيقهم وهذا يدل على ان الالتفات فى الصلاة لا يبطلها لانه فعل ذلك بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكره عليه ولا خلاف فى ذلك وفى المدونة من التفت فى صلاته لم يقطعها قال ابن القاسم وكذلك من التفت بجميع جسده ومعنى ذلك انه وان تعلق به حكم المنع والكراهية لمن فعل ذلك لغير سبب فانه لا يقطع الصلاة وأما النظر يمينا وشمالا فليس ذلك بممنوع لما روى عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلحظ يمينا وشمالا ولا يلوى عنقه

(فصل) وقوله فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم ان التصفيق كان من أجله ولعله أشار الى أن يتأخر الى الصف أو أخذ فى ذلك فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن امكث مكانك وفى ذلك دليل ان الاشارة فى الصلاة للعذر والحاجة الى ذلك لا تبطلها ولا تنقصها لان النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ومنه رد السلام بالاشارة باليد والرأس لانهما مما جرت العادة بالاشارة بهما قال ابن الماجشون ولا بأس بالمصافحة فى الصلاة والاشارة برد السلام فى المكتوبة وغيرها وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ولا بأس أن يشير فى الصلاة بنعم أو لا قال ابن الماجشون واما أن يشير اليه فى المشى ويعطيه اياه فلا أحب ذلك لانه يخطئ موضعه فترد عليه الاشارة حتى يفهم وذلك شغل عن الصلاة

(فصل) وأما اشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبى بكر أن يمكث فكأنه يحتمل معنيين أحدهما أن يثبت مكانه اماما والثانى أن يثبت مكانه مأموما بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم والاول أظهر وقد روى مفسرا من حديث قتيبة يا أبا بكر مامنعك أن تصلى بالناس حين أشرت اليك ورفع أبى بكر يديه فى الصلاة للدعاء دليل على جواز ذلك فى الصلاة وقد روى عن مالك جواز رفع اليدين فى موضع الدعاء

(فصل) وقوله فحمد الله أبو بكر على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك يحتمل أن يكون حمده على أن لم يكن أخطأ فى تقدمه بالناس فى موضع لا يأمن فيه ورود النبى صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون حمد الله تعالى على ما فضله به وأهله له النبى صلى الله عليه وسلم من تقدمه بين يديه وصلاته به وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن اخبر فى الصلاة بما يسره فحمد الله تعالى أو بمصيبة فاسترجع أو خبر بشئ فقال الحمد لله على كل حال أو الذى بنعمته تتم الصالحات لا يعجبنى وصلاته مجزئة قال أشهب الا أن يريد بذلك قطع الصلاة

(فصل) وقوله فاستأخر أبو بكر حتى استوى فى الصف دخولا فى جملة الصحابة المؤتمين وخروجا

النبى صلى الله عليه وسلم عن رتبة المأموم فأقره النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى الى موضع الامامة وفى ذلك مسئلتان * احداهما تأخر أبى بكر رضى الله عنه * والثانية تقدم النبى صلى الله عليه وسلم فأما تأخر الامام لغير عذر فانه غير جائز لانه قد لزمه اتمام صلاته ولزم الناس الائتمام به فلا يجوز له ابطال ما دخل فيه والتزمه ولا ابطال صلاة من قد ائتم به (فرع) وهل يبطل ذلك صلاته وصلاة من خلفه أم لا قال ابن القاسم فى امام أحدث فاستخلف ثم أتى فأخر المستخلف وأتم الصلاة ان ذلك ماض واستدل بفعل أبى بكر حين تأخر وتقدم النبى صلى الله عليه وسلم وذلك يدل على انه يرى أن هذا الفعل لا يختص بالنبى صلى الله عليه وسلم وقال يحيى بن عمر ذلك مخصوص بالنبى صلى الله عليه وسلم وذلك يفيد ان مثل هذا لا يصح من غيره * قال القاضى أبو الوليد وهو الأظهر عندى لان أبا بكر قال للنبى صلى الله عليه وسلم حين سأله عن المانع له من أن يثبت مكانه اذ أمره بذلك ما كان لابن أبى قحافة أن يصلى بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأظهر بذلك العلة التى لها تأخر وهذا حكم يختص بالنبى صلى الله عليه وسلم ولو قال ما كان لابن أبى قحافة أن يصلى بين يدى من هو أفضل منه وأقره النبى صلى الله عليه وسلم لجاز اليوم أن يتأخر لامام يرى انه أفضل منه (مسئلة) وأما تأخر الامام لعذر فلا خلاف فى جواز ذلك والاعذار على وجوه * منها ما يوجب للامام كونه مأموما وذلك اذا عجز عن شئ من فروض الصلاة فانه يتأخر ويقدم رجلا من القوم يتم بهم الصلاة ويأتم هو به * والثانى أن يحدث به ما يمنع صحة الصلاة كالحدث وما يمنع الصلاة فانه يقدم أحد المصلين يتم بهم الصلاة وينصرف هو لازالة ما منعه اتمام الصلاة وفى الاستخلاف أربعة أبواب * الاول فى حكم الاستخلاف والمستخلف * والباب الثانى فى عمل المستخلف فيما بقى عليه من صلاة الامام * والباب الثالث فى عمل من استخلف للصلاة بهم * والباب الرابع فى عملهم بعد اتمام صلاة الامام

﴿ الباب الأول فى حكم الاستخلاف والمستخلف ﴾

من حكم الامام اذا طرأ عليه ما يمنعه التمادى فى الصلاة أن يستخلف من يتم بالقوم الصلاة فان لم يستخلف تقدم أحدهم فصلى بهم بقية صلاة الامام قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك انها صلاة جماعة تؤدى فكان من حكمها أن تستوعب الامامة جميعها كما لو كان الامام باقيا على امامته (مسئلة) ولو قدم المحدث رجلا فلم يتقدم حتى تقدم غيره فصلى بهم فقد روى ابن سحنون عن أبيه تجزئهم صلاتهم ووجه ذلك ان المستخلف لا يكون اماما الا بعد أخذه فى الامامة وأخذ الناس فى الاقتداء به ولما عدم ذلك فى المستخلف لم يكن اماما ولما وجد ذلك فى الذى تقدم صح ائتمامهم به وقد قال ابن القاسم فى المدونة لم أسمع من مالك ان المستخلف يكون اماما قبل أن يبلغ موضع الامام (مسئلة) ولا يجوز أن يستخلف الا من أحرم ولو استخلف من لم يحرم فأحرم بعد ما تقدم بطلت صلاة من ائتم به بمنزلة قوم أحرموا قبل امامهم قاله ابن القاسم (مسئلة) واذا أحدث بعد الركوع وقبل السجود فلا يستخلف من لم يدرك معه تلك الركعة رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية قال فان استخلف فليقدم هذا من أدركها ويتأخر ووجه ذلك انه لا يعتد بذلك السجود والامام لا يأتى من الصلاة بما لا يعتد به وانما يفعل ذلك المأموم على وجه التبع للامام وهذا لما استخلف قد صار اماما فلا يشتغل عن الصلاة بما لا يعتد به (مسئلة) ولا يجوز أن يستخلف جنبا ولا سكرانا ولا مجنونا قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك ان المستخلف امام فيجب أن يكون

بصفة من يصح امامته قال ابن القاسم فان استخلف أحد ممن ذكرنا فائتموا به بطلت صلاتهم اذا كان الجنب ذاكرا الجنابته وحكمهم أن يقدموا غيره كما لو لم يستخلف الامام أحدا (مسئلة) ولو لم يستخلف الامام أحدا وقدمت طائفة رجلا صلت بصلاته وقدمت طائفة رجلا صلت بصلاته فى غير الجمعة أجزأتهم صلاتهم قاله سحنون فى العتبية قال أشهب وقد أساءت الطائفة الثانية بمنزلة جماعة وجدوا فى المسجد جماعة يصلون بامام فقدموا رجلا منهم وصلوا بصلاته وهذا مبنى على ان المستخلف أو من تقدم انما تلزم امامته من شرع فى الائتمام به دون من لم يشرع فى ذلك ولو قدموا رجلا منهم الا واحدا منهم صلى فذا فقد أساء وتجزئه صلاته بمنزلة رجل وجد جماعة تصلى بامام فصلى فذا (مسئلة) ولو لم يقدم الامام أحدا فصلوا افذاذا فقد قال ابن القاسم فى المدونة لا يعجبنى ذلك فان فعلوا أجزأتهم وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم من ابتدأ صلاة مع امام فأتمها وحده فليعد وجه قول ابن القاسم ان عنده صلاة تصح من الفذ والامام الاول قد زال حكمه بما أحدث فصح أن تتم هذه الصلاة على حكم الفذ كما لو سبقه الامام بركعة وكذلك لو لم يكن مع الامام الذى أحدث غير مأموم واحد لكان يقضى فذا ووجه قول ابن عبد الحكم انه لما لزمه حكم الامامة بالدخول مع الامام بطلت صلاته بالانفراد عن الامام الذى لم يتم صلاته كما لو فارق الامام مع بقائه على حكم الامامة (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ان ذلك فى غير الجمعة وأما الجمعة فلا يصح ذلك فيها لانها لا تكون الا بامام يريد أن يؤم فى جميعها أداء وأما القضاء فانه يصح من الفذ فمن أدرك ركعة من صلاة الامام فانه يقضى ما فاته بعد سلام الامام وقد اختلف أصحابنا فى الامام تنفض عنه الجماعة فى صلاة الجمعة بعد ركعة فقال أشهب يصلى ركعة وتجزئه جمعته قال ابن سحنون وهو القياس وقال سحنون لا يجزئه ذلك ولا تكون له جمعة فاذا قلنا بقول سحنون فهو موافق لما قدمناه من مسئلتنا واذا قلنا بقول أشهب تصح جمعته فالظاهر فى مسئلتنا الجواز والا نفرق بين انفراد الامام والفذ فى الجمعة (مسئلة) ويستحب للامام أن يستخلف من الصف الذى يليه رواه على بن زياد عن مالك فى المجموعة ووجه ذلك انه أقرب اليه وأقل لعمل المستخلف فى التقدم الى موضع الامام ولذلك شرع أن يلى الامام أهل الفقه والعلم ليستخلف منهم ان احتاج وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ليلنى منكم ذوو الاحلام والنهى (مسئلة) والافضل أن يستخلف بالاشارة ويضع يده على أنفه فى خروجه يرى ان ما أصابه رعاف فان لم يفعل وتكلم لم يفسد عليهم شيأ على ما تقدم فان أحدث راكعا فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية يرفع رأسه ويستخلف من يرفع بهم وقال يحيى بن عمر يرفع رأسه بغير تكبير فيستخلف من يرفع بهم وقيل يستخلف قبل أن يرفع رأسه لئلا يرفعوا برفعه ووجه ذلك انه لما أحدث خرج عن الامامة فيستخلف من يرفع بهم لان الرفع بالركوع عمل من أعمال الصلاة المتعلقة بالامام وكان له أن يرفع رأسه قبل الاستخلاف لان ذلك أمكن له فى تناول الاستخلاف بالاشارة والنظر الى من يستخلفه ويترك التكبير لانه قد خرج عن الصلاة ولئلا يتبع فى التكبير فيقتدى به وهو عالم بحدثه وذلك مبطل للصلاة ووجه قول من قال يستخلف على حالة الركوع أن ذلك توقع من أن يقتدى به من وراءه فى رفعه رأسه فكان حكمه أن يستخلف على الحالة التى أحدث عليها

﴿ الباب الثانى فى عمل المستخلف فيما بقى عليه من صلاة الامام ﴾

ما بقى من صلاة الامام فجملته انه ان كان استخلفه بعد ان قرأ بعض القراءة فقد روى أبو زيد عن ابن

القاسم فى العتبية يقرأ المقدم من حيث انتهى اليه الامام وقال على بن زياد عن مالك ان استخلفه بعد تمام القراءة فلا يعيدها و يركع وقال عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان أحدث راكعا استخلف من يدب راكعا يريد الى موضع الامام و يرفع بهم وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم المستخلف فى الجلوس يدب جالسا وفى القيام يتقدم قائما ومعنى ذلك ان المستخلف من حكمه أن يعمل مثل عمل الامام و يتقدم الى موضعه ليتم الاقتداء به على سنته و بذلك يعلم تقدمه للامامة فربما قد اعتقد الاقتداء بغيره وذلك يمنع صحة الاقتداء به فيتقدم على الصفة التى استخلف عليها فيتقدم به فى اتمامها (مسئلة) وعلى المستخلف أن يتم بهم صلاة الامام وان كانت مخالفة لصلاته فلو فاته من صلاة الامام ركعة ثم ركع معه الثانية ثم أحدث فاستخلفه قبل أن يتم سجوده فانه يتم بهم تلك الركعة و يجلس لانها ثانيـة الامام لانه انما يصليها كما كان يصليها مع الامام فاذا أكمل صلاة الامام أشار اليهم أن اجلسوا قاله ابن القاسم عن مالك فى المجموعة ومعنى ذلك أن ينبههم على انتظاره لئلا يتبعوه فيما ينفرد به من القضاء فاذا أتم مافاته مع الامام سلم بهم (فرع) ولو صلى رجل وحده ركعة من الصبح ثم دخل معه فى الركعة الثانية من ائتم به فركع معه ثم أحدث الامام فاستخلفه فقد قال ابن المواز يتم ركعته و يجلس ثم يقوم فيقضى الاول ووجه ذلك انه قد لزمه حكم صلاة الامام فعليه أن يتم مابقى من صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام ثم يقوم فيقضى مافاته قبل أن يسلم ثم يسلم فتتم صلاته وهذا يقتضى ان الجماعة اذا أحدث امامهم فخرج ولم يستخلف وصلوا افذاذا فان كل واحد منهم انما يبنى على صلاة الامام من فاته منهم بعض صلاة الامام ومن لم يفت

(الباب الثالث فى عمل من استخلف للصلاة)

وحكم ذلك ان المأموم يتبع المستخلف فيما يبنى عليه من صلاة الامام وذلك انه لا يخلو أن يكون المستخلف أدرك مع الامام ابتداء ركعة أو لم يدركها معه فان أدرك معه الركعة وكانت أول صلاة الامام فان صلاتهم باقية على سنتها لا يلحقها تغيير ولو فاته ركعة من صلاة الامام ثم استخلفه الامام بعد ان أدرك معه الثانية فانه يتم بهم صلاة الامام حتى يبلغ محل السلام فاذا بلغه أشار اليهم فقام فقضى مافاته من أول صلاة الامام ثم سلم بهم ولو كانت تلك الركعة قد فاتت جماعة منهم فقد قال سحنون فى المجموعة من أصحابنا من يقول يقوم المستخلف وحده للقضاء ثم يسلم و يسلم معه من كملت صلاته و يقوم من فاته شئ منها فيقضيه بعد سلامه ومنهم من يقول اذا قام يقضى قام كل واحد منهم يصلى لنفسه ثم يسلمون بسلامه وجه القول الاول ان مافاتهم من صلاة الامام عليهم قضاؤه والقضاء لا يكون الا بعد سلام الامام أصل ذلك اذا أتم الامام صلاته فان من فاته بعض صلاته لا يقضى الا بعد سلامه ووجه القول الثانى ان تأخير السلام لقضاء المستخلف مدة لا عمل على المأموم فيها غير انتظار تمامه فجاز أن يتموا فيها صلاتهم كالطائفة الأولى فى صلاة الخوف تتم صلاتها فى مدة ينتظر فيها الامام الطائفة الثانية وقد قال سحنون فى المجموعة فى المستخلف يتم صلاة الامام ثم قام يقضى لنفسه فضحك أحب الى أن يعيد القوم احتياطا وكأنه لم يوجبه وهذا عندى يقتضى ان من أتم معه صلاة الامام قد خرجوا عن حكم امامته فينبغى أن يقوموا واذا قلنا انهم فى حكم امامته لزمتهم اعادة الصلاة اذا أفسدها بضحك أو غيره (فرع) فاذا قلنا ان المأموم يقضى مافاته قبل سلام المستخلف فقد حكى سحنون فى المجموعة عن بعض أصحابنا ان ائتم بالمستخلف بطلت صلاته وروى ابن سحنون عن أبيه انه قال تجزئه قال ثم رجع فقال يعيد أحب الى وجه القول الاول انه ائتم به فيما من حكمه أن يصليه فذا كما لو

سلم الامام وقام للقضاء من فاته بعض صلاته فائتم بعضهم ببعض فانه تبطل صلاة المأموم لان القضاء ينافى حكم الجمع والائتمام ولذلك لا يأتم القاضى فى صلاة الجمعة وان كان أصلها لا تتم الا فى جماعة ووجه آخر وهو أن لا يتم صلاة مع امام الا من ابتدأها معه ولذلك من ابتدأ صلاته فذا لم يكن له أن يتمها مع الامام ووجه آخر وهو ان مانقص من الصلاة له حكم الائتمام بالامام الأول فجاز أن يقتدى فيه بالمستخلف أصل ذلك البناء

﴿ الباب الرابع فى عملهم بعد اتمام صلاة الامام ﴾

واذا استخلف الامام ولم يدرك معه الركعة وقد بقيت عليه منها سجدة وتمادى المستخلف على الصلاة فلا يتبعوه فى سجدتها الا انها له نافلة ولا يعتدون بتلك الركعة فان اتبعوه فسدت صلاتهم رواه فى العتبية عيسى عن ابن القاسم قال ابن المواز وقد قيل تجزيهم ان سجدوها معه وجه القول الأول ما احتج به من أن تلك السجدة نافلة للمستخلف لانه لا يعتد بها وانما يأتى بها اتباعا لصلاة الامام فمن اتبعه فيها لم يقض بها فرضه لانه لا يقضى فرضه باتباع امام متنفل واذا لم يجزه فى صلاته وجب أن تبطل صلاته ووجه الرواية الثانيـة ان المستخلف انما يأتى بهذه السجدة نيابة عن الامام ولو لم يصح أن يتبعه فيها المأموم لما جاز له أن يفعلها لانه لا فائدة فى فعلها الا اتباع المأموم له فيها فاذا قلنا انه يلزم الامام فعلها اقتضى ذلك أن يجزىء الامام اتباعه فيها ولا يقال انها نافلة للمستخلف بل هى فرضه على وجه النيابة عن الامام والله أعلم

(فصل) وقوله مالى رأيتكم أكثرتم من التصفيق انكار لفعلهم ذلك وان كان الامام علق حكم الانكار بالاكثار والمراد انكار جميعه الا انه لما كان الانكار للاكثار منه أكثر قصد اليه وعلق الانكار به

(فصل) وقوله من نابه شئ فى صلاته فليسبح هذا عام فى الرجال والنساء فان من تقع على كل من يعقل من الذكور والاناث ولا خلاف فى أن هذا حكم الرجال فأما النساء فذهب مالك الى أن حكم النساء التسبيح كالرجال وقال الشافعى ان حكم النساء اذا نابهن شئ التصفيق والدليل على صحة ماذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم من نابه شئ فى صلاته فليسبح * فان قيل فان هذا الخبر انما ورد بسبب القوم الذين صفقوا خلف أبى بكر فيجب أن يقصر عليهم * فالجواب ان اللفظ عام مستقل بنفسه فلا يقصر على سببه ولذلك لم يقصر حكم الظهار على سلمة بن صخر ولا آية اللعان على هلال بن أمية وحمل ذلك على عمومه وقوله صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء ليس على أن ذلك حكمهن ولكن على معنى العيب للفعل باضافته الى النساء كما يقال كفران العشير من أفعال النساء اذا ثبت ذلك فان حكم التسبيح أن يقول سبحان الله فان قال سبح سبح فقد قال سحنون فى نوازله أرجو أن يكون خفيفا وانما كان القول سبحان الله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانه اذا سبح التفت اليه يدل أيضا على جواز الالتفات فى الصلاة للحاجة والضرورة ليعلم سبب التسبيح هل هو من أجل صلاته أم من أجل غيرها فيعمل على حسب ذلك ص ﴿ مالك عن نافع ان ابن عمر لم يكن يلتفت فى صلاته * مالك عن أبى جعفر القارى انه قال كنت أصلى وعبد الله بن عمرو رائى ولا أشعر به فالتفت فغمزنى ﴾ ش وانما كان ابن عمر لا يلتفت فى صلاته لاقباله على صلاته واشتغاله بها واعراضه عن غيرها وقول أبى جعفر ولا أشعر به يعنى لم يعلم انه وراءه فلما التفت غمزه ابن عمر يريد أشار اليه منكرا لفعله وآمرا له بالاقبال على

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن ابن عمر لم يكن يلتفت فى صلاته * وحدثنى عن مالك عن أبى جعفر القارى انه قال كنت أصلى وعبد الله بن عمر ورائى ولا أشعر به فالتفت فغمزنى

صلاته ولعل ابن عمر لم يكن فى صلاة وانما كان جالسا وراءه وأبو جعفر يتنفل فأنكر عليه الالتفات ولو كان ابن عمر فى صلاة لاشتغل بها عن الانكار عليه

﴿ مايفعل من جاء والامام راكع ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى امامة بن سهل بن حنيف انه قال دخل زيد بن ثابت المسجد فوجد الناس ركوعا فركع ثم دب حتى وصل الصف * مالك أنه بلغه ان عبدالله بن مسعود كان يدب راكعا ﴾ ش قوله فوجد الناس ركوعا يريد فى صلاة الجماعة فركع دون الصف لما خاف أن يسبقه الامام بالركعة ثم دب بعد ذلك الى الصف وتحرير هذا ان من دخل المسجد فوجد الامام راكعا فخاف أن تفوته الركعة قبل أن يصل الصف وخاف ان كبر لا يصل أول الصف حتى يرفع الامام رأسه ففى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك لا يركع وليمش على هينته حتى يأتى الصف فيكبر ويصلى ما أدرك فهذا حكمه اذا كان بموضع ائتمامه مصلون قليل ليسوا ممن يقوم بهم صف ولا جزء منه له بال ولو أدرك صفا أو جزأ له بال من الصف ركع به ثم كان حكمه حكم من كان فى صف فرأى بين يديه فرجة (فرع) فان كبر قبل الصف ففى المدونة عن مالك ذلك يجزئه ووجه ذلك انه لم يخل بشرط من شروط صحة الصلاة وانما ترك الافضل وذلك لا يمنع الاجزاء (مسئلة) فان علم انه ان كبر دون الصف أدرك الركعة فقد روى أبو القاسم عن مالك فى العتبية والمدونة انه يكبر دون الصف وروى عنه ابن حبيب لا يكبر ولا يركع حتى يأخذ مقامه من الصف أو يقاربه وأما ما كان بعيدا فلا أحبه وجه رواية ابن القاسم ان صلاة الجماعة مرغب فيها وهو مضعف بسبع وعشرين درجة ولا يأمن أن يسبقه الامام برفع رأسه فتفوته بذلك فاستحب له أن يركع دون الصف ثم يدخل بعد ذلك فى الصف فهو أمر لا يفوته فيجب أن يقدم ما يخاف فواته ووجه رواية ابن حبيب ما روى من طريق ابن عجلان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الصلاة فلا يركع دون الصف حتى يأخذ مكانه (فرع) اذا ثبت ذلك فهو ادراك الركعة مع الامام روى ابن القاسم عن مالك أن يمكن يديه من ركبتيه قبل رفع الامام رأسه ووجه ذلك ان هذا المقدار هو الفرض فمن أدركه مع الامام فقد ائتم به فى الركوع فكان مدركا له معه (مسئلة) فان كبر قبل أن يصل الى الصف فتى يدب من فعل ذلك قال فى حديث زيد بن ثابت فركع ثم دب ويحتمل أن يريد به انحط للركوع ثم دب راكعا فيكون ذلك موافقا لما روى عن ابن مسعود ويحتمل أن يريد انه أكمل الركوع ثم دب فيكون ذلك مخالفا له وقد روى ابن مسعود عن مالك يكبر ويركع ويدب راكعا وروى عنه أشهب لا يدب الى الصف حتى يرفع رأسه من السجود فروى عنه الوجهان جميعا ولعله اختلف قوله فيه لما احتمله اللفظ من التأويل والله أعلم وجه رواية ابن القاسم ان الصلاة فى الصف مأمور بها والصلاة دون الصف منهى عنها وانما جاز له التكبير دون الصف خوف الفوات والركوع والسجود من أركان الصلاة فلا يفعلها دون الصف وهو قادر على ادراك الصف ووجه رواية أشهب ان فى دبيبه فى نفس الركوع اشتغالا عن ركن من أركان الصلاة فكان عليه أن يأتى به على هينته ثم يدب بعد ذلك لادراك الصف (مسئلة) ومقدار القريب الذى أبيح له فيه هذا روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية انه انما يركع اذا كان قريبا يدب بعد ذلك صفين أو ثلاثة فأما اذا بعد فلا أحبه

﴿ مايفعل من جاء والامام راكع ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أنه قال دخل زيد بن ثابت المسجد فوجد الناس ركوعا فركع ثم دب حتى وصل الصف * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يدب راكعا

﴿ ماجاء فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن عبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى انه قال أخبرنى أبو حميد الساعدى انهم قالوا يارسول الله كيف نصلى عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على ابراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل ابراهيم انك حميد مجيد ﴾ ش قوله يارسول الله كيف نصلى عليك الصلاة فى كلام العرب الدعاء والصلاة الرحمة الا أن الصلاة التى أمرنا بها هى الدعاء وانما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفة الصلاة عليه ولم يسألوه عن جنس الصلاة عليه لانهم لا يؤمرون بالرحمة وانما يؤمرون بالدعاء الا أن الدعاء بألفاظ كثيرة وعلى صفات مختلفة فسألوا اهل لذلك صفة تختص به فأعلمهم ان المشروع فى ذلك صفة مخصوصة وهى أن يدعى الله تعالى أن يصلى عليه

(فصل) وقوله قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته أما الازواج فهن معروفات وأما الذرية فمن كانت للنبى صلى الله عليه وسلم ولادة من ولده وولد ولده ممن تبع النبى صلى الله عليه وسلم وأطاعه وقد قال ابراهيم عليه السلام رب اجعلنى مقيم الصلاة ومن ذريتى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كما صليت على ابراهيم أى كما رحمت آل ابراهيم وآل ابراهيم أتباعه ويحتمل أن يريد بذلك أتباعه من ذريته ويحتمل أن يريد أتباعه من كل من اتبعه والى هذا ذهب مالك واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب يريد أتباعه من رهطه وغيرهم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى من الكلام ان الآل الأتباع من الرهط والعشيرة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وبارك على محمد وأزواجه وذريته البركة فى كلام العرب التكثير من الله تعالى للمبرة فيحتمل أن يريد بقوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته تكثير الثواب لهم ورفع درجاتهم وقد قال تعالى رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت ويحتمل بذلك تكثير عددهم مع توفيقهم وقد قال ابن الانبارى ان معنى قوله تبارك اسمك تقدس أى تطهر فعلى هذا يحتمل أن يكون معنى قوله وبارك على محمد وأزواجه وذريته طهرهم قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا ص ﴿ مالك عن نعيم بن عبدالله المجمر عن محمد بن عبدالله بن زيد انه أخبره عن أبى مسعود الأنصارى انه قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس سعد بن عبادة فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلى عليك يارسول الله فكيف نصلى عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم فى العالمين انك حميد مجيد والسلام كما قد علمتم ﴾ ش قوله أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس سعد بن عبادة دليل على انه يجوز للامام أن يخص رؤساء الناس وفضلاءهم بالزيارة فى مجالسهم والتأنيس لهم وقول بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلى عليك يحتمل أن يريد قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وهذا الأمر لنا بالصلاة عليه لا يختص بمكان ولا زمان هذا الذى ذهب اليه مالك وقال ابن المواز ذلك فريضة قال الشيخ أبو محمد يريد فريضة ليست من فرائض الصلاة وقاله محمد بن عبد الحكم وغيره وقال الشافعى يختص ذلك بما بعد التشهد الآخر من الصلاة

﴿ ماجاء فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر ابن محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى أخبرنى أبو حميد الساعدى أنهم قالوا يارسول الله كيف نصلى عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على آل ابراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل ابراهيم انك حميد مجيد * وحدثنى عن مالك عن نعيم بن عبد الله المجمر عن محمد بن عبد الله بن زيد أنه أخبره عن أبى مسعود الانصارى أنه قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس سعد بن عبادة فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلى عليك يارسول الله فكيف نصلى عليك قال فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا انه لم يسأله ثم قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم فى العالمين انك حميد مجيد والسلام كما قد علمتم

وهو شرط فى صحتها والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان هذا ذكر نبى فلم يكن شرطا فى صحة
الصلاة كذكر سائر الأنبياء

(فصل) وقوله فكيف نصلى عليك سؤال عن صفة الصلاة عليه وسكوت النبى صلى الله عليه وسلم
يحتمل أن يكون لانه لم يكن عنده فى ذلك نص فأوحى اليه بذلك عند السؤال فكان سكوته
لأجل الوحى اليه ويحتمل أن يكون ذلك مصروفا اليه فسكت مختارا وانما تمنوا انه لم يكن سأله
لما خافوا أن يكون سكوته لانه لم يرض السؤال

(فصل) وقوله عليه السلام والسلام كما قد علمتم يحتمل أن يريد قوله تعالى وسلموا تسليما وان
صفة هذا التسليم قد عرفوها من قولهم فى التشهد السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار قال رأيت عبد الله بن عمر يقف على قبر النبى صلى الله عليه وسلم
فيصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وعلى أبى بكر وعمر ﴾ ش هكذا رواه يحيى بن يحيى وتابعه غيره
وقال فيه ابن القاسم فيصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو لابى بكر وعمر وتابعه على ذلك
القعنبى وغيره وذهب ابن عباس الى أن الصلاة لاتستعمل على أحد غير النبى صلى الله عليه وسلم
وذهب غيره الى أن ذلك جائز لجميع الناس وهو الاكثر من مذاهب الخاصة والعامة الا أن يمنع
من ذلك مانع والدليل على ذلك قوله تعالى هو الذى يصلى عليكم وملائكته وقوله صلى الله عليه
وسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وفى الجملة ان استعمال هذه اللفظة ان خيف منه الايهام امتنع
منه وان أمن ذلك فلا بأس به مالم يمنع بتوقيف أو اتفاق (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان من دخل
المسجد وخرج لم يلزمه أن يقف بالقبر قال مالك فى المبسوط وانما ذلك على الغرباء اذا دخلوا
وخرجوا وليس عليهم فيما بين ذلك وليس ذلك على أهل المدينة قال ابن القاسم ورأيت أهل
المدينة اذا أرادوا الخروج منها أتوا القبر فسلموا واذا دخلوا المدينة فعلوا مثل ذلك قال ابن
القاسم وهو رأى وفرق مالك بين أهل المدينة والغرباء لان الغرباء قصدوا لذلك وأما أهل المدينة فهم
مقيمون بها لم يقصدوها من أجل القبر والمسجد (مسئلة) والذى شرع لمن وقف بالقبر أن يسلم
على النبى صلى الله عليه وسلم وعلى أبى بكر وعمر قاله مالك فى المبسوط وفى غيره من رواية ابن
وهب عن مالك قال يقول السلام عليك أيها النبى ورحمة الله * قال القاضى أبو الوليد وعندى
أنه يدعو للنبى صلى الله عليه وسلم بلفظ الصلاة ولابى بكر وعمر على ماتقدم من الخلاف ووجدن
لابن وهب عن مالك أن المسلم على النبى صلى الله عليه وسلم يدنو فيسلم ولا يمس القبر بيده (مسئلة)
وأما الدعاء عند القبر فقد قال مالك فى المبسوط لا أرى أن يقف الرجل عند قبر النبى صلى الله
عليه وسلم يدعو ولكن يسلم ثم يمضى وروى عنه ابن وهب فى غير المبسوط أنه يدعو مستقبل
القبر ولا يدعو وهو مستقبل القبلة وظهره الى القبر

﴿ العمل فى جامع الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى قبل الظهر ركعتين
وبعده ركعتين وبعد المغرب ركعتين فى بيته وبعد صلاة العشاء ركعتين وكان لا يصلى بعد الجمعة
حتى ينصرف فيركع ركعتين ﴾ ش قوله كان يصلى قبل الظهر ركعتين يريد يتنفل بهما وهذا
اللفظ يقتضى المداومة عليهما وكذلك الركعتان بعد الظهر وترك ذكرها قبل العصر وبعدها فأما

* وحدثنى عن مالك
عن عبد الله بن دينار
قال رأيت عبد الله بن عمر
يقف على قبر النبى صلى
الله عليه وسلم فيصلى على
النبى صلى الله عليه وسلم
وعلى أبى بكر وعمر

﴿ العمل فى جامع الصلاة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك
عن نافع عن ابن عمر أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يصلى قبل الظهر
ركعتين وبعده ركعتين
وبعد المغرب ركعتين فى
بيته وبعد صلاة العشاء
ركعتين وكان لا يصلى بعد
الجمعة حتى ينصرف
فيركع ركعتين

التنفل قبلها فمباح وفيما بعدها فممنوع وسنذكره ان شاء الله تعالى وأما قبل المغرب فقد روى عن
أنس كنا نصلى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب
فقلت له أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاهما قال كان يرانا نصليهما فلا يأمرنا ولا ينهانا وهذا
يدل على جواز ذلك غير أنه لما كان المستحب من صلاة المغرب تقديمها فى أول وقتها قدم ذلك على
التنفل قبلها ولو تنفل متنفل ذلك الوقت لم يكن به بأس

(فصل) وأما التنفل بعد المغرب فجائز ولا اختصاص لها ببيت ولا غيره أكثر من سرعة انصرافه
إما للفطر أو غيره على أنه لم يقل انه كان لا يصليها فى المسجد على حسب ما قال فى الجمعة انه كان لا يصلى
بعدها حتى ينصرف فيركع ركعتين يريد بذلك على أصل مالك الانصراف الى منزله ويحتمل أن
يريد بذلك الانصراف من مكانه فاما فى المسجد فلا يخلو أن يكون المصلى اماما أو مأموما فأما الامام
فلا يصلى بعد الجمعة حتى ينصرف الى منزله قاله مالك والدليل على ذلك انها صلاة فرض ركعتان غير
مقصورة يجهر بالقراءة فيهما فكان للمنع تأثير فى التنفل بعدها كصلاة الصبح (مسئلة) وأما
المأموم فان شاء ركع وان شاء لم يركع واختار ابن القاسم أن لا يركع ووجه ذلك القياس الذى قدمناه
والفرق بين الامام فى ذلك والمأموم ان الامام شرع له سرعة القيام من موضع مصلاه ولا يقيم به ولم
يشرع للمأموم ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أترون قبلتى ههنا فوالله ما يخفى على خشوعكم ولا ركوعكم انى لأراكم من وراء
ظهرى ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أترون قبلتى ههنا يعنى حيث يستقبل بوجهه فوالله ما يخفى
على خشوعكم ولا ركوعكم يعنى صلى الله عليه وسلم ان ذلك ظاهر اليه وانما أراد بذلك حضهم على
الخشوع واتمام الركوع وقوله انى لأراكم من وراء ظهرى ذهب بعض الناس الى أن معناه لاعلم
بافعالكم فان الرؤية تكون بمعنى العلم قال الله تعالى ألم تر كيف فعل ربك بأصحاب الفيل معناه ألم
تعلم وذهب الجمهور الى أنه من رؤية البصر * قال القاضى أبو الوليد وهو الصحيح عندى لانه لو
أراد به العلم لما كان لقوله من وراء ظهرى فائدة إذ لا فرق بين أن يعلم ذلك من وراء ظهره أو من بين
يديه وانما أراد به اعلامهم بأنه يرى مع اقباله على قبلته ما وراء ظهره وقد قال بعض الناس ان ذلك
مما خص به النبى صلى الله عليه وسلم أن ينظر من وراء ظهره من غير التفات ولا يبعد ذلك ويحتمل أن
يريد به أنه يرى من كان منهم عن يمينه وعن يساره ممن يدركه نظره من غير التفات أو مع التفات يسير
فى نادر الأوقات ويوصف من يقف هناك بأنه وراء ظهره كما يوصف بأنه وراءه وخلفه ص ﴿ مالك
عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتى قباء راكبا وماشيا ﴾ ش قوله
كان يأتى قباء راكبا يريد مسجد قباء وقد فسر ذلك عبد العزيز بن مسلم فى روايته كان النبى
صلى الله عليه وسلم يأتى مسجد قباء كل سبت ماشيا وراكبا وكان عبد الله يفعله فبين المراد بالقصد
الى قباء وعلى أنه لو لم يذكره لعلم أنه انما كان يأتى المسجد لانه اذا كان فى الجهة المقصودة موضع
مقصود ثم وصف القصد الى الجهة وأطلق ذلك فانه يحمل على قصد الموضع المقصود كما يقال خرج
فلان الى المدينة فيفهم منه توجهه الى المسجد والى قبر النبى صلى الله عليه وسلم الا أن يتبين قصده لغير
ذلك وكذلك من قال توجه فلان الى مكة فانه يفهم منه توجهه الى المكان المقصود للعمل المقصود
فيها وليس فى قباء موضع مقصود غير مسجدها وقد اختلف الناس فى المسجد الذى أسس على
التقوى فذهب مجاهد وعروة وقتادة الى أنه مسجد قباء وذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب

* وحدثنى عن مالك
عن أبى الزناد عن
الاعرج عن أبى هريرة
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أترون قبلتى
ههنا فوالله ما يخفى على
خشوعكم ولا ركوعكم انى
لأراكم من وراء ظهرى
* وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يأتى قباء
راكبا وماشيا

الى أنه مسجد النبى صلى الله عليه وسلم وقاله مالك من رواية أشهب عنه وهو المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سئل عن ذلك فقال هو مسجدى

(فصل) وقوله كان يأتى قباء راكبا وماشيا ليس بمخالف لمانهى عنه من أن تعمل المطى الا الى ثلاثة مساجد مسجده صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام ومسجد ايلياء لان اتيان قباء من المدينة ليس من باب إعمال المطى لان اعمال المطى من صفات الاسفار البعيدة وقطع المسافات الطوال ولا يقال لمن خرج الى المسجد من داره راكبا انه أعمل المطى وانما يحمل ذلك على عرف الاستعمال فى كلام العرب ولا يدخل تحت المنع من اعمال المطى أن يركب انسان الى مسجد من المساجد القريبة منه فى جمعة أو غيرها لانه لاخلاف فى جواز ذلك بل هو واجب فى أوقات كثيرة فان الذى منع منه أن يسافر السفر البعيد الى غير الثلاثة المساجد ولو أن آتيا أتى قباء وقصد من بلد بعيد وتكلف فيه من السفر مايوصف من أعمال المطى لكان مرتكبا للنهى عنه على هذا القول وقال محمد بن مسلمة فى المبسوط من قدر أن يأتى مسجد قباء فيصلى فيه لزمه ذلك والقول الاول أظهر وأكثر ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون فى الشارب والسارق والزانى قال وذلك قبل أن ينزل فيهم فقالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته قالوا وكيف يسرق صلاته يارسول الله قال لايتم ركوعها ولا سجودها ﴾ ش قوله ماترون فى الشارب والسارق والزانى اختبار منه صلى الله عليه وسلم بمسائل العلم على حسب مايختبر به العالم أصحابه وهو الذى قاله أصحابنا فى هذا الحديث * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى وجها آخر وهو أن يكون أراد بذلك تقريب التعليم عليهم فقرر معهم حكم قضايا يسهل عليهم ما أراد تعليمهم اياه لانه صلى الله عليه وسلم انما قصد أن يعلمهم ان الاخلال باتمام الركوع والسجود كبيرة من الكبائر وهى أسوأ ما تقرر عندهم انه فاحشة

(فصل) وسؤاله صلى الله عليه وسلم أصحابه عن حكم الشارب والسارق والزانى قبل أن ينزل فيهم صريح فى جواز الحكم بالرأى لانه اذا لم ينزل عليه حكم ماسألهم عنه فانه لايسعهم أن يقولوا بآرائهم وفى قوله وذلك قبل أن ينزل فيهم دليل على انه قد نزل فى شارب الخمر حد بعد ذلك

(فصل) وقولهم الله ورسوله أعلم تأدب منهم ورد للعلم الى الله تعالى والى رسوله صلى الله عليه وسلم وقوله هن فواحش وفيهن عقوبة الفواحش جمع فاحشة وهى مافحش من الذنوب يقال هذا خطأ فاحش وعيب فاحش أى كبير شديد وأما العقوبة فانها مطلقة على مايعاقب عليه المعتدى ولا يختص ذلك بجنس منها ولا بقدر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته السرقة تكون فى ذلك على وجهين أحدهما أن يسرقها من الحفظة الموكلين بحفظه وكتب مايأتى به منها وذلك انه اذا لم يأت بها على الوجه المأمور فقد تعذر عليهم وجود ما أرادوا أن يكتبوه من صالح عمله فيها والثانى أن تكون السرقة فيها بمعنى الخيانة وذلك أن يؤتمن عليها فيخونون فيها ولا يأتى فيها على حسب مايلزمه من أدائها وأقل مايلزمه من الركوع أن يضع يديه فى ركبتيه ويسوى ظهره حتى يستقر كذلك ومن السجود أن يضع جبهته ويديه وسائر أعضاء سجوده على مايسجد عليه ويستقر كذلك فلو أخل بشئ من ذلك فقد سرق صلاته

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان ابن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماترون فى الشارب والسارق والزانى وذلك قبل أن ينزل فيهم قالوا الله ورسوله أعلم قال هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته قالوا وكيف يسرق صلاته يارسول الله قال لايتم ركوعها ولا سجودها

(فصل) وقولهم كيف يسرق صلاته سؤال عن تفسير ما أجمله فقال صلى الله عليه وسلم مفسرا لذلك أن لايتم ركوعها ولا سجودها وانما خص الركوع والسجود لان الاخلال فى الغالب انما يقع بهما ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلاتكم فى بيوتكم ﴾ ش قوله اجعلوا من صلاتكم فى بيوتكم ذهب بعض الناس الى أن المراد بذلك أن يجعل بعض فرضه فى بيته ليقتدى به أهله وهذا ليس بصحيح لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يختلف عنه انه قد أنكر التخلف عن حضور الجماعات فى المساجد والنساء كن يخرجن فى ذلك الزمان الى المساجد فيتعلمن ويقتدين بصلاة النبى صلى الله عليه وسلم وايضا فقد كان يقدر أن يعلم أهله بالقول * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وانما معنى ذلك عندى والله أعلم انه أراد صلاة النافلة وكذلك ذكر ابن مزين عن عيسى بن دينار وعبدالله بن نافع ووجه ذلك ان اتيانه بالنافلة فى بيته افضل من أن يأتى بها فى مسجده وهذا حكم النوافل كلها التستر بها أفضل يبين ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الصلاة صلاة أحدكم فى بيته الا المكتوبة ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يقول اذا لم يستطع المريض السجود أومأ برأسه ايماء ولم يرفع الى جبهته شيأ ﴾ ش قوله اذا لم يستطع المريض السجود أومأ برأسه يريد ان ذلك يجزيه ويقوم مقام السجود والركوع فى أداء الفرائض عند العجز عنه لانه أكثر مايستطيع منه وقد تقدم الكلام فى الايماء وحكمه ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبدالرحمن ان عبدالله ابن عمر كان اذا جاء المسجد وقد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيأ ﴾ ش قوله اذا جاء المسجد وقد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة يريد ان الصلاة التى جاء لها وحضر وقتها وصلاها الناس دونه لم يصل قبلها شيأ يحتمل أن يريد لضيق الوقت ويحتمل أن يفعل ذلك مع سعته وذلك ان من دخل المسجد يصلى وحده صلاة فرض فى وقتها لايخلو أن يكون قد ضاق الوقت أو يكون فى سعة منه فان كان ذلك فى وقت يضيق عن تلك الفريضة وعن نافلة قبلها بدأ بالفريضة ولم يجزله أن يصلى قبلها نافلة لان ذلك يقتضى فوات الفريضة فى وقتها (مسئلة) وان كان فى سعة من الوقت فهو بالخيار بين أن يبدأ بالنافلة ثم بالفريضة وهو الأظهر من فعل ابن عمر لانه انما وصف فعله بتقدم صلاة الناس قبله ولو كان فى ضيق من الوقت لقصد ذلك بالذكر ووجه آخر وهو انه انما يقصد من نقل فعله مايحتمل أن يفعل ويفعل ضده فأما مالا يصح غيره فنقله لافائدة فيه وحمل مانقل عنه وأضيف اليه على فائدة أولى ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر مر على رجل وهو يصلى فسلم عليه فرد الرجل كلاما فرجع اليه عبدالله بن عمر فقال له اذا سلم على أحدكم وهو يصلى فلا يتكلم وليشر بيده ﴾ ش السلام على المصلى جائز والأصل فى ذلك ماروى عن جابر قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته ثم أدركته وهو يصلى فسلمت عليه فأشار الى فلما فرغ دعانى فقال انك سلمت على آنفا وأنا أصلى فوجه الدليل منه انه سلم عليه فى الصلاة فلم ينكر عليه وانما أظهر المانع له من رد السلام عليه نطقا (مسئلة) ولا يرد بالكلام لان الكلام ممنوع منه فى الصلاة قال قتادة والحسن فرد السلام كلام والدليل على مانقوله قوله تعالى وقوموا لله قانتين وماروى ان ابن مسعود قال كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلى فيرد علينا فلما أتينا الجيش فرجعنا سلمنا عليه فلم يرد فسألناه فقال ان فى الصلاة شغلا

(فصل) وقوله وليشر بيده لما كان ممنوعا من الكلام كان حكمه رد السلام بالاشارة وأما المؤذن

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا من صلاتكم فى بيوتكم * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يقول اذا لم يستطع المريض السجود أومأ برأسه ايماء ولم يرفع الى جبهته شيئا * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبدالرحمن أن عبدالله ابن عمر كان اذا جاء المسجد وقد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة ولم يصل قبلها شيئا * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبدالله ابن عمر مر على رجل وهو يصلى فسلم عليه فرد الرجل كلاما فرجع اليه عبدالله ابن عمر فقال اذا سلم على أحدكم وهو يصلى فلا يتكلم وليشر بيده

والملبي فلا يسلم عليه فان سلم عليه لم يرد اشارة والفرق بينه وبين المصلي ان المصلي يقطع الكلام صلاته والمؤذن والملبي لا يقطع عبادتهما الكلام فلذلك كان للكلام في الصلاة بدل ولم يكن للكلام في الأذان والتلبية بدل وهذا كما قلنا ان غسل الجنابة شرط في صحة الصلاة وغسل الجمعة ليس بشرط في صحة الصلاة وهما مشروعان وكان لغسل الجنابة بدل وهو التيمم ولم يكن لغسل الجمعة بدل من تيمم ولا غيره فكذلك في مسئلتنا مثله والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فاذا سلم الامام فليصل الصلاة التي نسي ثم ليصل بعدها الاخرى ﴾ ش قول ابن عمر من ذكر صلاة وهو وراء امام في صلاة أخرى فانه يتمادى مع الامام ثم يصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان فيها دليل على انه انما يتمادى لئلا تفوته فضيلة صلاة الامام لانه لا يقطع بفساد صلاته مع الامام فيتمادى مع الامام ثم يعيد صلاته تلك عند مالك وأبي حنيفة وأحمد وقال الشافعي يعتد بصلاته تلك ويقضي الفائتة خاصة وهذه المسئلة مبنية على مراعاة الترتيب في الصلاة وذلك ان من ذكر صلوات فائتة فلا يخلو ان تكون قليلة أو كثيرة فان كانت قليلة فلا يخلو أن يذكرها في صلاة أو في غير صلاة فان ذكرها في صلاة فلا يخلو أن يكون اماما أو مأموما أو فذا فان كان اماما قطع ما هو فيه من الصلاة ووجب عليه أن يبدأ بما عليه من الفوائت وسندل على ذلك ان شاء الله (فرع) وهل تبطل تلك الصلاة على من خلفه من المأمومين أولا عن مالك في ذلك روايتان رواهما ابن القاسم * احداهما تبطل على من خلفه ووجه ذلك أن الترتيب شرط في صحة الصلاة ولا يتصور انفصاله من الصلوات فاذا فسدت صلاة الامام لعدمه تعدى ذلك الى صلاة المأموم كتكبيرة الاحرام * والرواية الثانية ان صلاتهم صحيحة ووجه ذلك ان هذا معنى لو ذكره الامام قبل دخوله في الصلاة لم تجز له الصلاة مع عدمه فاذا ذكره في نفس الصلاة لم تفسد بذلك صلاة من خلفه كالحدث (مسئلة) فان كان الذاكر للصلاة مأموما فانه يتمادى على ما ذكرناه مع الامام ثم يقضي الفائتة ثم يعيد التي صلى مع الامام وهذا قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان ذكر في العصر ظهر يومه قطع على شفع أو وتر وكذلك ان ذكر مغرب ليلته في العشاء وانما يتمادى مع الامام ذاكر لصلاة خرج وقتها وأما من ذكر صلاة وهو في خناق من وقتها فاستدراكه لوقتها أولى من صلاة نافلة لا تجزئه وهذا كله مبني على ان ذكر صلاة في صلاة لا يفسدها وانما يستحب للذاكر وحده أن يقطعها ويبدأ بالتي ذكر ولو بطلت التي هو فيها بذكر غيرها لوجب عليه القطع وراء امام أو غيره (فرع) وبماذا يحتسب التي تمادى فيها مع الامام مذهب ابن القاسم انها فرضه وانما يعيد بعد التي ذكرها لفضيلة الترتيب قال ابن حبيب هي نافلة (مسئلة) اذا قلنا يقطع ما هو فيه من الصلوات فان عليه أن يبدأ بالفوائت وان خاف فوات وقت الصلاة التي هو فيها وقال الشافعي يتمادى على صلاته والدليل على ما نقوله ما روي عن عبد الله بن مسعود قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسنا عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء فاشتد ذلك علي فقلت نحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأقام فصلى الظهر بنا ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء ثم طاف علينا فقال ما على الأرض عصابة يذكرون الله غيركم فوجه الدليل منه انه قال حبسنا عن الصلوات وذكر العشاء وانهم انما حبسوا عنها وذلك يقتضي منعهم من صلاتها في وقتها ولو كان وقتها باقيا لما كانوا محبوسين عنها ثم ذكر انه بدأ بالظهر والعصر والمغرب قبلها ودليلنا من جهة القياس ان هذا ترتيب مشروع في الوقت فلم يبطل

* وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فاذا سلم الامام فليصل الصلاة التي نسي ثم ليصل بعدها الاخرى

بفوات الوقت كترتيب الركعات (فرع) وهل تبطل الصلاة التي كان فيها بما ذكر فيها من الفائتة أم لا قال ابن حبيب عليه أن يعيدها أبدا وقال سحنون لا يعيدها بعد الوقت والقولان مبنيان على أن الترتيب مراعى في الصلوات المفروضة وهل الترتيب شرط في صحة الصلاة أم لا ذهب القاضي أبو محمد الى أنه شرط في صحة الصلاة وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك معناه وروى علي بن زياد عن مالك فيمن ذكر الظهر والعصر من يومه في وقت العصر فجهل فبدأ بالعصر انه يعيدها ان علم مكانه وان طال ذلك فلا شيء عليه ونحوه رأيت لابن القاسم ووجه الرواية الأولى أنه معنى لا يتصور انفصاله من الصلاة فوجب أن يكون شرطا في صحتها كتكبيرة الاحرام ووجه الرواية الثانية أنه ليس في تقديم ما هو في وقتها أكثر من تأخير الثانية عن وقتها وذلك لا يمنع صحتها كتأخير الصلاة عن وقتها ولا يمنع ذلك صحة صلاة الوقت لانه لا يجوز أن يقال ان ذلك ليس بوقت لها وتقدم الاخرى عليها لا يكون شرطا في صحتها كما لو كانت صلوات كثيرة (مسئلة) وان كانت الصلوات التي ذكر كثيرة فلا يبطل ما هو فيه من الصلوات وليقض ما ذكر من الفوائت بعد اتمامها واختلف أصحابنا في تحديد ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان القليلة خمس فما دون ذلك وحكى ابن سحنون عن أبيه ان الخمس فما فوقها من حيز الكثير والى ذلك أشار ابن القاسم في المدونة وجه القول الاول ان هذا عدد لا تتكرر فيه صلاة فكان في حيز القليل كالاثنين والثلاث ووجه قول سحنون حديث ابن مسعود وليس فيه الموالاة الا في أربع صلوات ومن جهة المعنى ان الترتيب في الصلوات مقيس على الترتيب في الركعات وأكثرها أربع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ذكر الفذ صلاة فرض في صلاة فرض ففي المدونة ان كان افتتح الصلاة فليقطعها وان كان بعد أن صلى منها ركعة فليضف اليها أخرى يجعلها نافلة ويسلم ويصلي التي ذكر ثم يصلي التي كان شرع فيها وان ذكرها بعد ثلاث ركعات فقد قال مالك يضيف اليها ركعة أخرى قال ابن القاسم وأحب الي أن يقطع اذا ذكر بعد ثلاث والفرق بينهما على مذهب ابن القاسم انه يختار أن يكون لذكر الصلاة تأثير في الصلاة التي ذكرها فيها ولذلك اذا ذكرها بعد ركعة سلم من ركعتين ولم يتمها أربعا فأثر الذكر فيها الاختصار منها على ركعتين وصرفها عن الفرض الى النفل فلو أتم التي ذكر فيها بعد ثلاث لما كان للذكر فيها تأثير لانه أتمها على حسب ما ابتدأها به فاستحب له أن يقطع ليظهر بذلك تأثير ذكر الصلاة في صلاته وعلى هذا يجب اذا ذكرها في الصبح بعد ركعة أن يقطع وعلى قول مالك المتقدم يضيف اليها ركعة أخرى ووجه ذلك ان من افتتح صلاة على شفع فأتى منها بوتر فانه يستحب له تبليغها الشفع ما بينه وبين أربع ركعات كما لو ذكر بعد ركعة (مسئلة) فان ذكر صلاة فرض في نافلة قطعها ان كان لم يصل منها شيأ وان كان قد صلى منها ركعة فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة يقطع وقال مرة أخرى لا يقطع بل يتم نافلة واختار ابن القاسم أن يتم نافلته والفرق بين هذه المسئلة وبين التي ذكر بعد ثلاث من الفريضة وقد اختار ابن القاسم فيها القطع ان القطع انما هو ليظهر تأثير الذكر في الصلاة التي كان فيها اذا كان بين الصلاتين ترتيب ولما كان الترتيب مشروعا بين الفريضتين لزم أن يكون لذكر المتقدمة في المتأخرة ترتيب وأما الفرض والنفل فلا ترتيب بينهما فلذلك لم يلزم أن يكون لذكر الفرض في النفل بعد ركعة تأثير ووجه اختيار مالك القطع في النافلة أنه ذاكر لصلاة فرض في صلاة نفل فاستحب له قطع النفل أصل ذلك اذا ذكر الفريضة في أول ركعة من النافلة فان اعترض على قول ابن القاسم بأنه يلزمه ان ذكر صلاة في أول ركعة من النافلة أن لا يقطع

وقدتقدم من قوله يقطع * فالجواب عن هذا ان هذا لايلزمه لان النافلة اذا لم يعقد منها ركعة فانها لم تستحق الوقت فكانت الصلاة التى ذكر أحق منها بالوقت لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أونسيها فليصلها اذاذكرها ويدرك بذلك وقتها فاما كانت الصلاة التى ذكر تستحق الوقت دون التى شرع فيها لزمه قطعها والشروع فى التى تستحق بالوقت وأمامن عقد ركعة من النافلة فقد استحقت تلك النافلة الوقت لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة فاما استحقت الوقت بالادراك لم تقطع لفريضة انما تستحق الوقت بالذكر فيتم نافلة ثم يصلى فريضة

ص * مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان عن عمه واسع بن حبان انه قال كنت أصلى وعبدالله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فلما قضيت صلاتى انصرفت اليه من قبل شق الايسر فقال عبدالله بن عمر مامنعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبدالله فانك قد أصبت ان قائلا يقول انصرف عن يمينك فاذا كنت تصلى فانصرف حيث شئت ان شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * ش قوله كنت أصلى وعبدالله بن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة بين بعد هذا بقوله فانصرفت اليه من قبل شق الايسر انه لم يكن فى قبلته وانما كان عنه فى جانب لانه يكره أن يصلى الى من يستقبله لما فى ذلك من الاشتغال بالنظر اليه عن الصلاة وقول عبدالله بن عمر مامنعك أن تنصرف عن يمينك على وجه الاختبار لواسع لما رآه قد أصاب فى انصرافه عن يساره فأراد أن يعلم أكان قصد ذلك أوأتاه سهوا وقول واسع رأيتك فانصرفت اليك يعنى انه لم يقصد الانصراف عن الصلاة فى ذلك الشق وانما انصرف الى عبدالله بن عمر من الجهة التى كانت تليه

(فصل) وقول عبدالله بن عمر أصبت يعنى حيث رأيت الانصراف عن يسارك جائزا لان قائلا يمنع من ذلك ويقول ان الانصراف من الصلاة لا يكون الا عن يمين المصلى وأراد عبدالله بن عمر أن يتقدم الى واسع بن حبان بتعليم صواب من انصرف على أى شق شاء لئلا يتبع قول ذلك القائل فيعمل به اذ لم يكن فى ذلك عنده علم ولا أتاه عن قصد وانما فعله على حسب ماتيسر له ولعل عبدالله بن عمر قد كان عنده فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم أثر فقد روى عن ابن مسعود انه قال لايجعل أحدكم للشيطان شيأ من صلاته يرى ان حقا عليه أن لاينصرف الا عن يمينه لقد رأيت النبى صلى الله عليه وسلم كثيرا ينصرف عن يساره

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رجل من المهاجرين لم ير به بأسا انه سأل عبدالله بن عمرو بن العاصى أصلى فى معاطن الابل فقال عبدالله لا ولكن صل فى مراح الغنم * ش نهى عبدالله بن عمر عن الصلاة فى معاطن الابل واباحته للصلاة فى مراح الغنم جواب للسائل عما سأله وزاده مع ذلك علما العله خاف أن لايدرك السائل السؤال عنه ولعله خاف أن يظن أن مراح الغنم مثله فأخبره بالفرق بينهما وعطن الابل مباركها عند الماء ومراح الغنم مجتمعها من آخر النهار ولا خلاف بين العلماء فى كراهية الصلاة فى عطن الابل وذكر أصحابنا فى المنع من الصلاة فى مبارك الابل عللا مختلفة فذهبت طائفة الى انه لايصلى فى أعطان الابل لانها يستتر بها للبول والغائط فلا تكاد تسلم مباركها من النجاسة وعلى هذا التعليل تجوز الصلاة فى مباركها اذا أمنت النجاسة ببسط ثوب أوتيقن طهارة أوغير ذلك وقد روى فى ذلك يحيي بن يحيي عن ابن القاسم وقال بعض أصحابنا ان المنع من ذلك لانها خلقت من الشياطين على ماجاء فى الحديث عن البراء بن عازب سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوضوء من لحوم الابل فقال

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان عن عمه واسع بن حبان أنه قال كنت أصلى وعبدالله ابن عمر مسند ظهره الى جدار القبلة فلما قضيت صلاتى انصرفت اليه من قبل شق الايسر فقال عبدالله بن عمر ما منعك أن تنصرف عن يمينك قال فقلت رأيتك فانصرفت اليك قال عبدالله فانك قد أصبت ان قائلا انصرف عن يمينك فان كنت تصلى فانصرف حيث شئت ان شئت عن يمينك وان شئت عن يسارك * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رجل من المهاجرين لم ير به بأسا أنه سأل عبدالله بن عمرو بن العاصى أصلى فى عطن الابل فقال عبدالله لا ولكن صل فى مراح الغنم

توضؤا منها وسئل عن الوضوء من لحم الغنم فقال لاتتوضؤا منها وسئل عن الصلاة فى مبارك الابل فقال لاتصلوا فى مبارك الابل فانها من الشياطين وسئل عن الصلاة فى مرابض الغنم فقال صلوا فيها فانها بركة وهذا التعليل يمنع من الصلاة فى مباركها بكل وجه وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة لايصلى فيها وان لم يجد غيرها وان بسط ثوبا وقال بعض أصحابنا ان المنع من ذلك لان نفارها جناية وان نفارها ذلك يمنع اتمام الصلاة فعلى هذا أيضا لايصلى فى مباركها مادامت فيها وان تيقنت طهارتها يصلى فيها بعد أن تزول عنها اذا تيقنت طهارتها ويجب أن تجرى البقر مجراها لان نفارها أيضا جناية ولايؤمن قطعها للصلاة بنفارها وقال قوم المنع من ذلك لزفورتها وثقل رائحتها والصلاة قد سنت النظافة لها وتطيب المساجد بسببها وأشبه هذه الوجوه انه يكره الصلاة فى معاطنها لما يتكرر من النجاسة فيها فاذا تيقنت الطهارة جازت لما روى عن نافع قال رأيت ابن عمر يصلى الى بعيره فقال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يفعله (فرع) فمن صلى فى مبارك الابل فقد قال ابن حبيب من صلى فيها عامدا أو جاهلا أعاد أبدا كمن صلى فى موضع نجس وروى ابن المواز عن أصبغ يعيد فى الوقت (مسئلة) وأما الصلاة فى مراح الغنم فانه جائز لسلامتها من العلل المذكورة فى الابل ولا خلاف فى ذلك نعلمه والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى فى مرابض الغنم ويدل جواز الصلاة فى مرابض الغنم على طهارة أبوالها وبعرها وكذلك كل مايؤكل لحمه وبذلك قال مالك وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والشافعى أبوالها نجسة ودليلنا على ذلك الحديث المتقدم (مسئلة) اذا ثبت انه تجوز الصلاة فى مرابض الغنم فان مرابض البقر بمثابتها فى جواز الصلاة بها رواه ابن القاسم عن مالك والأصل فى ذلك ماقدمناه من طهارة أبوالها وأرواثها

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال ماصلاة يجلس فى كل ركعة منها ثم قال سعيد هى المغرب اذا فاتتك منها ركعة قال مالك وكذلك سنة الصلاة كلها * ش قول سعيد ذلك على وجه الاختبار لأصحابه وتدريبهم فى المسائل مثل ماتقدم من قول النبى صلى الله عليه وسلم لأصحابه ماترون فى الشارب والسارق والزانى وقول سعيد هى المغرب اذا فاتتك منها ركعة معنى ذلك انه أدرك مع الامام الركعتين الأخريين فجلس مع الامام فيها ثم يأتى هو بالركعة الثالثة فلابد أن يجلس فيها لان من سنة الصلاة أن يكون آخرها جلوسا

(فصل) وقول مالك وكذلك سنة الصلاة كلها يعنى ان من فاته من الصلاة أى صلاة كانت ركعة فانه يجلس فيها لانها آخر صلاته ومحل جلوسه لسلامه وأما من أدرك ركعة من المغرب فانها تصير أيضا جلوسا كلها لانه جلس مع الامام فى آخر ركعة من صلاته ثم يصلى الثانية فيجلس فيها لان من سنة الثانية الجلوس ثم يصلى الثالثة فيجلس فيها لانها آخر صلاته وليس هذا حكم الصلاة الرباعية لمن أدرك منها ركعة فانه يجلس فى الثانية ويقوم فى الثالثة وانما تصير الرباعية جلوسا كلها اذا فاتته ركعة ثم أدرك الثانية ثم فاتته بقية الصلاة برعاف أوغيره واذا أدرك المقيم من صلاة مسافر ركعة فقد قال ابن المواز وابن حبيب تصير جلوسا كلها لانه جلس مع الامام فى ثانية الامام وهى أولاه ثم جلس فى ثانية ثم جلس فى ثالثة لان منها يقوم الى القضاء ولا يقام الى القضاء الا من جلوس ثم يجلس فى الآخرة لانها رابعة وقال سحنون يقوم فى الثالثة ولا يجلس

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أنه قال ماصلاة يجلس فى كل ركعة منها ثم قال سعيد هى المغرب اذا فاتتك منها ركعة قال مالك وكذلك سنة الصلاة كلها

﴿ جامع الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن عامر بن عبدالله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبى قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى العاصى بن ربيعة بن عبدشمس فاذا سجد وضعها واذا قام حملها ﴾ ش روى ابن القاسم عن مالك فى معنى هذا الحديث أنه قال ذلك فى النوافل ووجه ذلك أن النوافل قد يترخص فيها بيسير العمل وأمر الفرض آكد فيجب أن يتفرغ لها من جميع الاعمال ووضع أمامة عند السجود وحملها عند القيام من العمل الذى يستباح مثله فى النوافل وروى ابن نافع وأشهب عن مالك أنه سئل عن تأويل الحديث فقال ذلك عندى على حال الضرورة انما كان الرجل لايجد من يكفيه ولم يفرق فى هذه الرواية بين الفرض والنفل وهذا على ماقاله وجه صحيح لان الضرورة تبيح للرجل الاشتغال فى فرضه بكثير مما ليس له فعله مع الكفاية وربما كان الصبى يضيع اذا لم يكن له ممسكا ومما يدل على أن ذلك كان للضرورة أن فيه من التغرير فى الصلاة بما لا يمكن الاحتراز منه من بول الصبى الذى لايفهم الزجر وقد روى هذا الحديث محمد بن عجلان وعثمان بن أبى سليمان فقالا فيه عن عامر ابن عبدالله عن عمرو بن سليم رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يؤم الناس وهو حامل امامة الحديث أخرجه مسلم من حديثهما * قال القاضى ابو الوليد وذلك عندى ينقسم على قسمين فان كان انما يحمل الرجل الصبى على معنى الكفاية لامه أو لاشتغالها بغير ذلك مما يهمها أو يحمله عن المرأة على وجه الرفق بها فان ذلك لايجوز أن يكون الا فى النافلة والفرق بينها وبين الفريضة أن مدة الفريضة يسيرة يمكن أن يتفرغ لها ويسلم الصبى فى ذلك الوقت أبدا الى من يقوم به ويخف عليه امساكه فى ذلك الوقت ومدة النفل طويلة ولذلك أبيح فيها مالم يبح فى الفريضة من الجلوس مع القدرة على القيام (مسئلة) وأما ان كان لضرورة يخاف على الصبى هلاكا أو أمرا شديدا ولا يجد من يقوم مقامه فيه فان امساكه له جائز فى الفرض وغيره وأصل ذلك أن العمل ممنوع فى الصلاة فى الجملة الا أن تدعو الى ذلك ضرورة فانه على حسب ماتقرر فى الشرع وقد استوعبنا ذلك فى الاستيفاء (مسئلة) وقال ابن القاسم فى حمل المرأة ولدها تركع به وتسجد فى الفرض لاينبغى ذلك فان فعلت ولم يشغلها عن الصلاة لم تعد * قال القاضى ابو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يكون امساكها حال القيام على وجه لايشغلها ولا تتكلف امساكه بيدها وانما يكون على عاتقها أو فى ثوب معلق منها وأما ان كانت تمسكه بيديها أو تحمله فى ذراعيها فانه عمل متصل كثير فى الصلاة وذلك يمنع صحتها * قال القاضى أبو الوليد وهو عندى معنى قوله ولم يشغلها وأما فى حال الركوع والسجود فانه ان كان على عاتقها وضعته حتى تكمل ذلك وتأخذه عند قيامها فيكون من العمل المتفرق فى الصلاة وذلك من حيز القليل الذى لا يمنع صحة الصلاة والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون فى صلاة العصر وفى صلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يتعاقبون فيكم معناه تأتى طائفة عقيب أخرى وتعاقبهم أى تأتى ملائكة بالليل وتعاقبهم ملائكة بالنهار يريد والله أعلم يتداولون فيجتمعون فى صلاة الصبح فتعرج ملائكة الليل وتبقى ملائكة

﴿ جامع الصلاة ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن عامر بن عبدالله بن الزبير عن عمرو بن سليم الزرقى عن أبى قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى العاصى ابن ربيعة بن عبد شمس فاذا سجد وضعها واذا قام حملها * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون فى صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون

النهار ثم تنزل ملائكة الليل فيجتمعون فى صلاة العصر ثم تعرج ملائكة النهار وتبقى ملائكة الليل وهو من تفضل الله على عباده أن جعل اجتماعهم فى أوقات الصلوات فتكون الصلاة فى أول أعمال العباد وآخرها ويحتمل ان يكون هذا التعاقب من الملائكة فى جملة الناس فتكون الصلاة التى يتعاقبون فيها وقت صلاة الناس ووقت اقامتها فى المساجد ويحتمل ان تكون الملائكة هم الحفظة الكرام وان يكون التعاقب فيما يخص كل انسان مما فى وقت صلاته

(فصل) وسؤاله لهم تعالى وهو أعلم يحتمل أن يكون تعبدا للملائكة كما أمرهم الله ان يكتبوا ويحصوا اعمال العباد وهو عالم بسرهم وجهرهم ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا ابا بكر فليصل للناس فقالت عائشة ان أبا بكر يارسول الله اذا قام فى مقامك لم يسمع الناس من البكاء فمر عمر فليصل للناس قال مروا أبا بكر فليصل للناس قالت عائشة فقلت لحفصة قولى له ان أبا بكر اذا قام فى مقامك لم يسمع الناس من البكاء فمر عمر فليصل للناس ففعلت حفصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكن لانتن صواحب يوسف مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت حفصة لعائشة ما كنت لأصيب منك خيرا ﴾ ش أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر ان يصلى للناس لأنه كان أفضل الصحابة واعلمهم وقد اختلف الفقهاء فيمن هو أحق بالامامة فذهب مالك والاوزاعى وابو حنيفة والشافعى الى أن أحقهم بالامامة أفضلهم وان اختلفت عباراتهم فقال مالك يؤم القوم أفقههم اذا كانت له حال حسنة قال ابن حبيب ولا يكون عالما حتى يكون قارئا وقال الثورى يؤم القوم اقرؤهم وقال اصحاب الظاهر يؤم القوم اكبرهم ومعنى الخلاف عندى ان يكون احد الرجلين فقيها عالما ويقرأ من القرآن مايقيم به صلاته ولا يقرؤه كله ويكون الآخر قارئا لجميع القرآن حسن التلاوة ويعلم اقامة الصلاة على وجهها الا انه لايفقه فى احكامها ولا يعلم دقائق احكام السهو فيها فيكون احقهما الفقيه اذا كانت له حال حسنة والدليل على ذلك تقديم النبى صلى الله عليه وسلم أبا بكر لما كان اعلم الصحابة وافضلهم وان كان فيهم من هو اقرأ منه وقد قال عمر أبى أقرؤنا ودليلنا من جهة المعنى ان المقدار الذى تفتقر اليه الصلاة من القراءة قد استويا فيه والصلاة لايؤمن أن يطرأ فيها على الامام مالا يعلم حكمه القارىء فيفسدها الا ان ذلك مما ينفرد به الفقيه

(فصل) وقول عائشة ان أبا بكر اذا قام فى مقامك لم يسمع الناس من البكاء دليل على أن من الصلوات ما حكمها الجهر ودليل على أن البكاء من خشية الله لا يقطع الصلاة وفيه دليل على جواز القول بالرأى ولذلك أقرها على اعتراضها عليه بالرأى بعد نصه على الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم جوابا لعائشة مروا أبا بكر فليصل للناس دليل على ترك اعتبار شىء مما اعترضت به ودليل على أن ذلك كله لا ينقص من الصلاة وقول عائشة لحفصة قولى له ان أبا بكر اذا قام فى مقامك لم يسمع الناس من البكاء الى آخر الفصل على سبيل التكرار والتأكيد مخافة أن يكون مرض النبى صلى الله عليه وسلم وشدة وجعه قد منعه من استيفاء قولها فهابت عائشة أن تراجعه فى القول وأرادت أن يخاطبه بذلك غيرها ويتكرر على النبى صلى الله عليه وسلم القول من جماعة فيكون أدعى الى الاصغاء اليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انكن لأنتن صواحب يوسف يريد جنس النساء انهن صواحب يوسف فيحتمل أن يريد امرأة العزيز وأتى بلفظ الجمع على معنى الجنس كما يقال فلان يميل الى النساء

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت عائشة ان أبا بكر يارسول الله اذا قام فى مقامك لم يسمع الناس من البكاء فمر عمر فليصل للناس قال مروا أبا بكر فليصل للناس قالت عائشة فقلت لحفصة قولى له ان أبا بكر اذا قام فى مقامك لم يسمع الناس من البكاء فمر عمر فليصل للناس ففعلت حفصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكن لانتن صواحب يوسف مروا أبا بكر فليصل للناس فقالت حفصة لعائشة ما كنت لاصيب منك خيرا

ولعله انما مال الى امرأة واحدة منهن ويحتمل أن يريد اللاتى قطعن أيديهن وقلن ماهذا بشرا ان هذا الاملك كريم وانما أراد بذلك انكار مراجعتهن اياه فى تقديم أبى بكر بأمر قد تكرر سماعه ولم يره فذكرهما بفساد رأى من تقدم من جنسهن وانهن قد دعون الى غير صواب وان هذا الذى دعت اليه غير صواب أيضا ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثى عن عبيد الله بن عدى بن الخيار انه قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس بين ظهرى الناس اذ جاءه رجل فساره فلم ندر ماساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جهر أليس يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فقال الرجل بلى ولا شهادة له قال أليس يصلى قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهانى الله عنهم ﴾ ش قوله بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ظهرى الناس هكذا الرواية فيه والمعروف من كلام العرب ظهرانى الناس وقوله اذ جاءه رجل يقال انه عتبان بن مالك دليل على جواز مسارة الامام لحاجة الناس الى ذلك وقد كان ذلك ممنوعا فى أول الاسلام الالمن قدم بين يديه صدقة * قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة ثم نسخ ذلك باباحته دون تقديم صدقة * قال الله تعالى أأشفقتم أن تقدموا بين يدى نجواكم صدقات فاذ لم تفعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة

(فصل) وقوله فلم ندر ماساره حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز جهر من أسر اليه بالسر اذا أوجب ذلك الشرع

(فصل) وقوله فاذا هو يستأذن فى قتل رجل من المنافقين يقال انه مالك بن الدخشم بن غنم شهد بدرا ويختلف فى شهوده العقبة كان يتهم بالنفاق ولم يصح عنه وقد ظهر من حسن اسلامه ماينفى ذلك عنه استأذنه هذا الرجل ولم يذكر لماذا شهد عليه بالنفاق ولا يحكم به على أحد ممن أظهر الشهادتين وأقام الصلوات وقد روى انهم استدلوا على نفاقه بميله الى أهل الكفر ونصحه لهم فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك يبيح دمه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أليس يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله قال السائل بلى ولا شهادة له وقال مثل ذلك فى الصلاة فقصد النبى صلى الله عليه وسلم بسؤاله المعانى المبيحة لدمه من ترك اظهار الشهادتين وتأبيه عن الصلاة فلما قال انه يظهر الشهادتين ويقيم الصلاة قال صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهانى الله عنهم ولم ينظر الى قوله ولا شهادة له ولا صلاة له لان القائل بذلك لا طريق له الى معرفة مافى قلبه ولا يعرف هل له شهادة أو صلاة وانما ذلك على حسب ما اعتقد فيه لما رأى من ميله الى أقاربه من المنافقين والمشركين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهانى الله عنهم يعنى نهاه عن قتلهم لمعنى الآيات وان جاز أن يلزمهم القتل بعد ذلك بما يلزم سائر المسلمين من وجوب القصاص والحدود ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم لا تجعل قبرى وثنا يعبد اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد ﴾ ش دعاؤه صلى الله عليه وسلم أن لا يجعل قبره وثنا يعبد تواضعا والتزاما للعبودية لله تعالى واقرارا بالعبادة وكراهية أن يشركه أحد فى عبادته وقد روى أشهب عن مالك انه لذلك كره أن يدفن فى المسجد وهذا وجه يحتمل أنه اذا دفن فى المسجد كان ذريعة الى أن يتخذ مسجدا فربما صار مما يعبد

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء ابن يزيد الليثى عن عبيد الله بن عدى بن الخيار انه قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس بين ظهرى الناس اذ جاءه رجل فساره فلم ندر ما ساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جهر أليس يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فقال الرجل بلى ولا شهادة له فقال أليس يصلى قال بلى ولا صلاة له فقال صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهانى الله عنهم * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم لا تجعل قبرى وثنا يعبد اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اشتد غضب الله يريد انه أراد عذاب قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد وانما قال صلى الله عليه وسلم ذلك فى مرضه تحذيرا مما صنعه اليهود والنصارى من ذلك

(مسئلة) واما الصلاة فى مقابر المسلمين فغير منهى عنها قال مالك فى العتبية لا بأس به فى المقابر التى درست وغيرت قال وانما هى مثل غيرها من الارضين وهذا مبنى على ان المؤمن لا ينجس بالموت وقال القاضى أبو محمد لا يصلى فى المقابر التى يكون فيها النبش وهذا مبنى على أن الميت ينجس بالموت

(مسئلة) فأما الصلاة فى مقابر المشركين فقد نص الشيخ أبو محمد على المنع من ذلك وقال بعض أصحابنا معنى ذلك انها بقعة خصت بأهل العذاب وسخط الله تعالى فشرع اجتنابها كما شرع تحرى مواضع الصالحين ولذلك كان يتحرى عبد الله بن عمر والناس بعده موضع صلاة النبى صلى الله عليه وسلم فيصلون فيه ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمود بن الربيع الانصارى أن عتبان بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى وانه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انها تكون الظلمة والمطر والليل وأنا رجل ضرير البصر فصل يارسول الله فى بيتى مكانا أتخذه مصلى فجاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تحب أن أصلى فأشار الى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله ان عتبان بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى دليل على جواز امامة الاعمى لان مثل هذا لا يخفى على النبى صلى الله عليه وسلم مع تكرره

(فصل) وقوله انها تكون الظلمة والمطر والسيل وأنا رجل ضرير البصر يريد أن هذه موانع له عن المسجد الذى يؤم فيه وعن شهود صلاة الجماعة فيه فسأل النبى صلى الله عليه وسلم أن يصلى فى بيته مكانا يتخذه مصلى يريد أن يصلى من بيته فى مكان يخصه بصلاته لبركة النبى صلى الله عليه وسلم فيه

(فصل) وقوله فجاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تحب أن أصلى يسأله عن المكان الذى يحب أن يتخذه مصلى اما لطهارته أو تمكنه من افراده لذلك أو لغير ذلك من المعانى فأشار له عتبان الى مكان من البيت ويجوز أن يكون مع الاشارة قوله هذا المكان الذى أحبه فنقل الراوى الاشارة دون القول ويحتمل أن يكون عتبان اكتفى بالاشارة خاصة لان فى ذلك تعيينا لموضع اختياره ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عباد بن تميم عن عمه أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستلقيا فى المسجد واضعا احدى رجليه على الاخرى * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يفعلان ذلك ﴾ ش قد روى الليث وحماد بن سلمة وابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضع الرجل احدى رجليه على الاخرى وهو مستلق على ظهره وقد روى محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن جابر ولا طريق لنا الى معرفة التاريخ فيهما فيقتضى بأن أحدهما ناسخ للآخر ويمكن الجمع بينهما على وجوه أحدها أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم يختص بجواز ذلك فى المسجد ونهى عنه غيره لان نهيه لا يتناوله وانما يتوجه الى غيره الا أن فعل عمر وعثمان ذلك فى المسجد وتكرر ذلك منهما مع عدم الخلاف عليهما فيه دليل على جوازه لغير النبى صلى الله عليه وسلم ووجه ثان من الجمع بينهما وهو أن المنع من ذلك متوجه الى صفة وهو أن يقيم احدى رجليه ويضع عليها الاخرى لانه لا يكاد يستبد مؤتزر بفعل ذلك الا بعد التحذر وان فعل من يفعل فعله انما كان بأن يبسط احدى رجليه يمدها ويضع عليها الاخرى ووجه ثالث من الجمع بينهما وهو أنه نهى عن ذلك من عليه ثوب واحد لان ذلك يؤدى الى كشف عورته ولذلك لم يختص النهى عن ذلك بالمسجد وانما نهى عن ذلك فى الجملة ولا خلاف فى جوازه لمن

وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن محمود بن الربيع الانصارى أن عتبان بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى وأنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انها تكون الظلمة والمطر والسيل وأنا رجل ضرير البصر فصل يارسول الله فى بيتى مكانا أتخذه مصلى فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تحب أن أصلى فأشار له الى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عباد بن تميم عن عمه أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم مستلقيا فى المسجد واضعا إحدى رجليه على الأخرى * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما كانا يفعلان ذلك

وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن عبدالله
ابن مسعود قال لانسان انك
في زمان كثير فقهاؤه قليل
قراؤه تحفظ فيه حدود
القرآن وتضيع حروفه
قليل من يسأل كثير من
يعطي يطيلون فيه
الصلاة ويقصرون فيه
الخطبة يبدؤن أعمالهم قبل
أهوائهم وسيأتي على الناس
زمان قليل فقهاؤه كثير
قراؤه يحفظ فيه حروف
القرآن وتضيع حدوده
كثير من يسأل قليل من
يعطي يطيلون فيه الخطبة
ويقصرون الصلاة يبدؤن
فيه أهواءهم قبل أعمالهم

كان عليه مالا تبدو عورته مع فعله على أنه لو لم يصح الجمع بينهما لكان حديث الزهري أولى لان روايته أثبت وأخذ الجماعة به واتصال العمل به دليل على صحته و بقاء حكمه وان كان أحدهما ناسخا للآخر فخبر الاباحة هو الناسخ للاجماع بعد النبي صلى الله عليه وسلم على جوازه ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن عبدالله بن مسعود قال لانسان انك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه تحفظ فيه حدود القرآن وتضيع حروفه قليل من يسأل كثير من يعطي يطيلون فيه الصلاة و يقصرون فيه الخطبة يبدؤن أعمالهم قبل اهوائهم وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه كثير قراؤه تحفظ فيه حروف القرآن وتضيع حدوده كثير من يسأل قليل من يعطي يطيلون فيه الخطبة ويقصرون الصلاة يبدؤن فيه أهواءهم قبل أعمالهم ﴾ ش قوله انك في زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه لم يرد بذلك عبدالله بن مسعود ان من يقرأ القرآن كان قليلا في زمانه وانما أراد أن من يقرأ القرآن فيكون حظه منه قراءته دون الفقه فيه قليل لان عبدالله بن مسعود انما قصد الى مدح الزمان الذي كان فيه وهو عصر الصحابة رضي الله عنهم والثناء عليهم بكثرة الفقهاء والعلماء وجل فقه أهل ذلك العصر انما كان من القرآن والاستنباط منه ولم يكونوا أهل كتاب ولا دواوين ولا ضمنوا القراطيس العلم وانما كان علمهم في صدورهم واستنباطهم من محفوظهم ومحال أن يستنبط من القرآن من لا يحفظه وأصل الفقه ومعظمه كتاب الله تعالى الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وهو الذي قال فيه تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء وأنزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء فمحال أن يوصف بالفقه والعلم والتقدم في الدين من لا يقرأ القرآن مع ما علم من حال الصحابة رضي الله عنهم في اقتصارهم في العلم على القرآن ولا يجوز أن يقصد عبدالله بن مسعود مع فضله ومحله من تلاوة القرآن وكونه أحد الائمة فيه الى أن يمدح زمن الصحابة وصدر الامة بقلة القرآن فيه لان أهل ذلك العصر كانوا ألهج الناس بتلاوة القرآن وتلقيه من الركبان وتدارسه والعمل به وكان ذلك منهم لما رأوا من تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم من تعلم القرآن وعلمه وتقديمه في اللحد من كان أكثر أخذا للقرآن ودعائه أصحابه في مواطن الشدائد أين أصحاب البقرة بأفضل ما يدعون به حضا لهم على الرجوع وتذكيرا لهم بأن هذه الصفة من أفضل صفات المؤمنين التي يجل عن الفرار صاحبها ولا يدعو بذلك واحدا ولا اثنين لانه لا ينتفع بهم وانما يدعو بمثل ذلك العدد الكثير ومعلوم في العادة أنه لا يكاد أن يكون من أصحاب سورة البقرة الا من قرأ القرآن كله وأكثره وانما ثبت بما ذكرناه أن تلاوة القرآن وحفظه من أفضل المناقب وأرفع المراتب وانه مما لا يجوز أن يعاب به أحد فيجب أن يحمل قوله على ما يليق به من العلم وحسن الظن فيجعل مدحه لزمان الصحابة بكثرة الفقهاء وقلة القراء على انه أراد به ان ممن يقرأ القرآن فيه ولا يفقهه قليل وان الفقهاء فيه من قراء القرآن المستنبطين الأحكام منه كثير وهذا هو المعلوم من حال الصحابة رضي الله عنهم وحشرنا معهم

(فصل) وقول عبدالله تحفظ فيه حدود القرآن وتضيع حروفه من قبيل ما ذكرناه قبل هذا وانه لا يجوز حمله على اطلاقه لما عرف من حال عبدالله بن مسعود القائل لذلك وحال الصحابة الموصوفين بذلك لان ترك الحروف لا يخلو أن يريد بها حروف القرآن من ألف ولام وميم وغير ذلك من حروف التهجي أو يريد به لغاته وفي تضييع أحد الأمرين على الاطلاق منع من تحفظه واطراح تلاوته وهذا مالا يستجيزه مسلم أن يؤم به أحدا من الصحابة الذين وصفهم الله بانهم خير أمة أخرجت للناس فاذا ثبت أن عبدالله بن مسعود لا يجوز أن يمدح الزمان بتضييع حروف القرآن

فيه فلا بد من حمله على وجه يليق بلفظه فمعنى ذلك انه قصد صفة الزمان باظهار الحق واقامة حدوده واجراء الاحكام على ما يقتضيه القرآن وان ذلك عام في ذلك الزمان من بين راغب فيه ومحمود عليه ممن يخشى أن يكون من المنافقين والمسرفين على أنفسهم ممن لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم وان هذا الصنف لا يقرؤن القرآن و يضيعون حروفه وتلاوته وان اظهروا التزام أحكامه وحدوده خوفا من الصحابة وفضلاء المسلمين ولم يرد بذلك ان أبا بكر وعمر وفضلاء الصحابة يضيعون حروف القرآن لان هؤلاء لو ضيعوا حروف القرآن لم يصل أحد الى معرفة حدوده لانه لا يعلم ما يتضمن من الاحكام والحدود إلا من قرأ الحروف وعرف معانيها

(فصل) وقوله قليل من يسأل كثير من يعطي يعني أن المتصدقين كثير وأن المتعففين عن الصدقة من الفقراء كثير وأن السائلين منهم قليل وهذا وصف لأغنياء ذلك الزمان بالصدقة والفضل والمواساة و وصف لفقرائهم بالصبر وغنى النفس والقناعة وهذه صفة صدر هذه الأمة رضي الله عنهم

(فصل) وقوله يطيلون فيه الصلاة و يقصرون فيه الخطبة يعني ملازمتهم للسنة وان أكثر من يفعل الخطبة والصلاة للناس أهل العلم لان هذا هو المشروع في الخطبة والصلاة

(فصل) وقوله يبدؤن أعمالهم قبل أهوائهم الأعمال ههنا وان كان اللفظ واقعا في أصل كلام العرب على كل عمل من بر وفسق الا أن المراد به ههنا البر وهذا يقتضي اطلاقه في الشرع ومعنى ذلك أنه اذا عرض لهم عمل بر وهوى بدؤا بعمل البر وقدموه على ما يهوونه

(فصل) وقوله وسيأتي على الناس زمان قليل فقهاؤه يعني ان من يفقهه ممن يقرأ القرآن قليل وان أكثر من في ذلك الزمان يقرأ القرآن ولا يفقه فيه وهذا اخبار منه بان تلاوة القرآن لا تقل في آخر الزمان لان الله تعالى قد وعد بحفظه وأمن من نسيانه فقال تعالى إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ولم يرد أن كثرة القراء عيب في ذلك الزمان وانما عابه بقلة الفقهاء فيه وأن قراءه لا يفقهون ولا يعلمون به وانما غايتهم منه تحفظه وهذا نقص وعيب فيهم

(فصل) وقوله تحفظ فيه حروف القرآن وتضيع حدوده يعني ان التالين لكتاب الله كثير لا يعلمون به ولا للناس امام ولا رؤساء يحملونهم على العمل به فتضيع لذلك حدوده وأحكامه و بهذا خالف الزمان الاول الممدوح فان أئمته كانوا يقضون بالقرآن و يحملون الناس عليه

(فصل) وقوله كثير من يسأل قليل من يعطي يعني أن الحرص والرغبة تلقى في نفوس فقرائهم والشح والمنع في نفوس أغنيائهم فيكثر السائل و يقل المعطي

(فصل) وقوله يطيلون الخطبة و يقصرون الصلاة يعني انهم يخالفون السنة في ذلك وفيه معنى آخر لان الخطبة معناها الوعظ والصلاة عمل من أعمال البر فمعنى ذلك ان وعظهم يكثر وعملهم يقل وقوله يبدؤن فيه أهواءهم قبل أعمالهم يعني انهم اذا عرض لهم هوى وعمل بر بدؤا بعمل الهوى

*وحدثني عن مالك عن
يحيى بن سعيد أنه قال بلغني
أن أول ما ينظر فيه من عمل
العبد الصلاة فان قبلت
منه نظر فيما بقي من عمله
وان لم تقبل منه لم ينظر في
شيء من عمله

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال بلغني ان أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة فان قبلت منه نظر فيما بقي من عمله وان لم تقبل منه لم ينظر في شيء من عمله ﴾ ش قوله أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة يقتضي تأكيدها وشدة مراعاتها لانه يبدأ بالنظر فيها على غيرها من أعمال البر لمزيتها عليها ومن هذا قول عمر بن الخطاب المتقدم ان أهم أمركم عندي الصلاة من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع ففي هذا حض على الاهتمام بأمر الصلاة وتخصيصها بمزية

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت كان أحب العمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى يدوم عليه صاحبه * وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أنه قال كان رجلان اخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه بأربعين ليلة فذكرت فضيلة الاول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألم يكن الآخر مسلما قالوا بلى يارسول الله وكان لا بأس به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ومايدريكم مابلغت به صلاته انما مثل الصلاة كمثل نهر غمر عذب بباب أحدكم يقتحم فيه كل يوم خمس مرات فاترون ذلك يبقى من درنه فانكم لاتدرون مابلغت به صلاته

من المراعاة لانها ان قبلت منه نظر فى سائر أعماله ونفعه ماعمل من غير ذلك من أعمال البر وان لم تقبل لم ينفعه شئ من عمله ولم ينظر له فيه ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت كان أحب العمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى يدوم عليه صاحبه ﴾ ش المداومة على ضربين أحدهما بالنية والثانى بتكرر العمل فأما بالنية فعلى ضربين أحدهما تكررها قبل وقت العمل والثانى تكررها مع العجز عن العمل والعزم على الاتيان به متى أمكن وأما تكرار العمل فهو أن تكون له نافلة صوم أو صلاة أو صدقة فيداومها فكانت هذه النافلة أحب الأعمال اليه وان قلت ويراها أفضل من كثير النافلة التى لا يداوم عليها ويحتمل أن يكون ذلك لمعنيين أحدهما أن يسير العمل الذى يدوم عليه صاحبه يكون منه فى جميع العمر أكثر من الكثير الذى يفعل مرة أو مرتين ثم يتركه ويترك العزم عليه والعزم على العمل الصالح يثاب عليه والثانى ان العمل الذى يداوم عليه هو المشروع وان ماتوغل فيه بعنف ثم قطع فانه غير مشروع ص ﴿ مالك أنه بلغه عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أنه قال كان رجلان اخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه بأربعين ليلة فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألم يكن الآخر مسلما قالوا بلى يارسول الله وكان لا بأس به فقال صلى الله عليه وسلم ومايدريكم مابلغت به صلاته انما مثل الصلاة كمثل نهر غمر عذب بباب أحدكم يقتحم فيه كل يوم خمس مرات فاترون ذلك يبقى من درنه فانكم لاتدرون مابلغت به صلاته ﴾ ش قوله فذكرت فضيلة الاول عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الثناء على الميت بمافيه من الخير والاخبار عنه بالذكر لفضيلة بعد موته وقد روى عن أنس مر بجنازة فأثنوا عليها خيرا فقال النبى صلى الله عليه وسلم وجبت ثم مر وا بجنازة أخرى فأثنوا عليها شرا فقال وجبت فقال عمر بن الخطاب وماوجبت يارسول الله قال هذا أثنيتم عليه خيرا فوجبت له الجنة وهذا أثنيتم عليه شرا فوجبت له النار أنتم شهداء الله فى أرضه ومايجوز الثناء عليه بفعله ولا يخبر عما يصير اليه لانه أمر مغيب عنا ولذلك روى عن أم العلاء أنها قالت لعثمان بن مظعون رحمة الله عليك أبا السائب فشهادتى عليك لقد أكرمك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ومايدريك ان الله أكرمه وأما الحى فان كان ممن يخاف عليه الفتنة بذكر مافيه من المحاسن فهو ممنوع وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يثنى على رجل ويطريه فى المدح فقال أهلكتم أو قطعتم ظهر الرجل وان لم تخف الفتنة عليه فلا بأس به لماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر ايه يا ابن الخطاب فوالذى نفسى بيده مالقيك الشيطان سالكا فجاقط الاسلك فجا غير فجك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألم يكن الآخر مسلما يحتمل أن يكون لم يعرف حاله فسألهم مستفهما عنه ويحتمل أن يكون علم حاله فأتى بلفظ الاستفهام ومعناه التقرير فقالوا بلى يارسول الله وكان لا بأس به يعنون انه كان مع اسلامه لا بأس به وهذه اللفظة تستعمل فى التخاطب فيما يقرب معناه ولا يراعى المبالغة فى تفضيله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومايدريكم مابلغت به صلاته يعنى والله أعلم أن صلاة هذا الثانى بعد الأول من أعمال البر التى يرفع صاحبها وقد عمل منها بعد أخيه أربعين يوما ما ترفع به الدرجات فلا يدرون لعلها قد بلغته أرفع من درجة أخيه ثم فسر صلى الله عليه وسلم فقال انما مثل الصلاة كمثل نهر عذب غمر خص العذب بالذكر لانه أبلغ فى الانقاء والغمر الكثير وقوله بباب أحدكم يريد قرب

وحدثنى عن مالك انه بلغه أن عطاء بن يسار كان اذا مر عليه بعض من يبيع فى المسجد دعاه فسأله ما معك وماتريد فان أخبره أنه يريد أن يبيعه قال عليك بسوق الدنيا وانما هذا سوق الآخرة

موضعه فانه لايتكلف فيه طول المسافة فيقتحم فيه كل يوم خمس مرات يريد بذلك عدد الصلوات المفروضات وهذا يدل على نفى وجوب غيرها

(فصل) وقوله فاترون ذلك يبقى من درنه الدرن الوسخ على البدن ومعنى ذلك التقرير وان كان لفظه لفظ الاستفهام واذا كان هذا حكم الصلوات فى انها لاتبقى سيئة ولا ذنبا الا كفرته فاعلمكم أن بلغت بالثانى صلاته مدة حياته بعد أخيه ص ﴿ مالك انه بلغه ان عطاء بن يسار كان اذا مر عليه بعض من يبيع فى المسجد دعاه فسأله مامعك وماتريد فان أخبره انه يريد أن يبيعه قال عليك بسوق الدنيا وانما هذا سوق الآخرة ﴾ ش قول عطاء لمن مر فى المسجد مامعك لئلا يكون مامعه لم يقصد به البيع أو مما لا يجوز بيعه فاذا أخبره انه يريد بيعه أنكر عليه بيعه فى المسجد وقال عليك بسوق الدنيا وأعلمه ان المسجد انما هو سوق الآخرة لم يتخذ الا للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى وذلك ان العمل فى المسجد على ضربين قربة وغير قربة فأما القربة التى بنيت لها المساجد فالصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى وأما ماليس بقربة فافعال وأقوال فاما الأفعال فكالبيع والشراء والأكل وعمل الصنائع وما أشبه ذلك فأما البيع فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة لا بأس أن يقضى الرجل الرجل فى المسجد دينا فاما ما كان بمعنى التجارة والصرف فلا أحبه فارخص فى القضاء لخفته وقلة مايحظر منه فاما المصارفة فيحظر كل واحد منه بما يعاوض به وتكثر المراجعة وهذان المعنيان هما المؤثران فى المنع ولعله يريد بذلك كثرة اللغط ولم يحظر فيه يسير العمل ولو كان قضاء لمال جسيم تتكلف المؤنة فى استجلابه ووزنه وانتقاده ويكثر العمل فيه لكثرته لكان مكروها وفى المبسوط عن مالك لا أحب لأحد أن يظهر سلعة فى المسجد للبيع فاما أن يساوم رجلا بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها ومعرفته بها فيواجبه البيع فيها فلا بأس به وقال محمد بن مسلمة لا ينبغى لأحد أن يبيع فى المسجد ولا يشترى شيأ حاضرا ولا غائبا أما الحاضر فلان المسجد ليس بموضع للسلع ولو جاز ذلك صار المسجد سوقا وأما ماليس بحاضر كالدور والاصول وبيع الصفة وشبهه فلما فيه من اللغط واللغو وقد كره مالك ماهو أخف من هذا فاعتبر مالك احضار العين فى المسجد على غير الوجه المعتاد من الناس ولم يذكر فى هذه الرواية كثرة المراجعة المبلغة الى اللغط واعتبر محمد بن مسلمة الامرين جميعا * قال القاضى أبو الوليد وعندى ان قول مالك راجع الى ذلك وانما يجوز من كلا الوجهين اليسير اذا انفرد ولعله اذا اجتمعا فانه يمنع اليسير منهما على ماذكرناه فى مسئلة الصرف (مسئلة) وقال مالك فى السؤال الذين يسألون الناس فى المسجد ويقولون قد وقفنا منذ يومين ويذكرون حاجتهم أرى أن ينهوا عن ذلك (مسئلة) وأما الكتابة فى المسجد ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فى ذكر الحق يكتب فى المسجد قال أما الشئ الخفيف فنعم وأما شئ يطول فلا أحبه ولم أر له شيأ فى كتبة المصاحف فى المسجد وقد كره سحنون تعليم الصبيان فى المسجد ولعله كره ذلك لقلة توقيهم فيه وأما الرجل المتوقى الذى يصون المسجد ويكتب المصاحف فظاهره الجواز وان كان منعه سحنون لانه عمل ظاهر على صورة الصنائع فيلزم على هذا منع كتابة المصحف فيه (مسئلة) وأما الخياطة وغيرها من الاعمال الظاهرة التى لاتتعلق بالقرب فقد قال سحنون لا يجلس فيه للخياطة ويلزم أن تكون سائر الاعمال التى تشبه الخياطة على ذلك (مسئلة) وأما الاكل فى المسجد ففى المبسوط كان مالك يكره أكل الاطعمة اللحم ونحوه فى المسجد زاد ابن القاسم فى العتبية أو رحابه وأما الصائم يأتيه من داره السويق وما أشبه ذلك قال ابن القاسم أو الطعام الخفيف فلا بأس به زاد

ابن القاسم فى العتبية ولو خرج الى بابه فشرب به ووجه ذلك أن يسير العمل خفيف وكثيره مكروه وراعى مع ذلك عين الطعام فيكره احضار الكثير منه فى المسجد وخفف فى احضار يسيره وروى ابن نافع عن مالك فى المجموعة فى القوم يفطرون فيه على كعك وتمر منزوع النوى ثم يخرجون فيمضمضون أرجو أن يكون خفيفا وقال ابن القاسم فى العتبية وأرخص لبعيد الدار أن يأتيه فيه طعامه قال على بن زياد عن مالك والمعتكف والمضطر والمجتاز قال ابن القاسم وكذلك المساجد تتخذ فى القرى للاضياف فيبيتون ويأكلون خفف فيها فاتفقت أقوالهم على المنع على وجهين الاكثار واحضار كثير الطعام والغنى عن ذلك وتجويزه فى الشئ اليسير كشرب الماء والسويق لغير عذر وتجويزه فى المتوسط مع الحاجة الى ذلك وكرهه مع عدم الحاجة (مسئلة) وأما المبيت فى المسجد فجوزه مالك للغرباء دون الرجل الحاضر قال ابن القاسم فى العتبية لا بأس بذلك للحاضر الضيف دون من له منزل وروى ابن حبيب عن مالك وابن وهب لا توقد نار فى المسجد وجوز مالك التعزير فى المسجد الاسواط اليسيرة دون ما كثر من الضرب واقامة الحدود والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب بنى رحبة فى ناحية المسجد تسمى البطيحاء وقال من كان يريد أن يلغط أو ينشد شعرا أو يرفع صوته فليخرج الى هذه الرحبة ﴾ ش هذه البطيحاء بناء يرفع على الارض أزيد من الذراع ويحدق حواليه بشئ من جدار قصير ويوسع كهيئة الرحبة ويبسط بالحصباء يجتمع فيها للجلوس ولما رأى عمر بن الخطاب رضى الله عنه كثرة جلوس الناس فى المسجد وتحدثهم فيه وربما أخرجهم ذلك الى اللغط وهو المختلط من القول وارتفاع الاصوات وربما جرى فى أثناء ذلك انشاد شعر بنى هذه البطيحاء الى جانب المسجد وجعلها لذلك ليتخلص المسجد لذكر الله تعالى وما يحسن من القول وينزه من اللغط وانشاد الشعر ورفع الصوت فيه ولم يرد أن ذلك محرم فيه وانما ذلك على معنى الكراهية وتنزيه المساجد لاسيما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فيجب له من التعظيم والتنزيه ما لا يجب لغيره وقد روى السائب بن يزيد قال كنت قائما فى المسجد فحصبنى رجل فنظرت فاذا عمر بن الخطاب فقال اذهب فائتنى بهذين فجئته بهما فقال من أنتما فقالا من أهل الطائف قال لو كنتما من أهل البلد لاوجعتكما ترفعان أصواتكما فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد ابن مسلمة عن مالك قال عمر بن الخطاب ان مسجدنا هذا لا يرفع فيه الصوت وقال ابن القاسم فى المبسوط قد رأيت مالكا يعيب على أصحابه رفع أصواتهم فى المسجد وقد علل ذلك محمد بن مسلمة بعلتين احداهما انه يجب أن ينزه المسجد من مثل هذا ومعنى هذا ان المسجد مما أمرنا بتعظيمه وتوقيره والثانية لانه مبنى للصلاة وقد أمرنا أن نأتيها وعلينا السكينة والوقار فبأن نلتزم ذلك بموضعها المتخذ لها أولى (مسئلة) قال مالك فى المبسوط فى الذى ينشد الضالة فى المسجد لا يقوم رافعا صوته وأما أن يسأل عن ذلك جلساءه غير رافع لصوته فلا بأس بذلك ووجه ذلك ان رفع الصوت ممنوع فى المساجد لما ذكرناه فأما سؤاله جليسه فمن جنس المحادثة وذلك غير ممنوع ما لم يبلغ ذلك اللغط من الاكثار وقال محمد بن مسلمة رفع الاصوات ممنوع فى المساجد الا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة فى الصلاة والخطبة والخصومة بين الجماعة عند السلطان فلا بأس به واحتج لذلك بان المسجد يجمع الناس ولا بد لهم من مثل هذا * قال القاضى أبو الوليد وعندى انما يصح أن يحتج فيه بما جوزه مالك من جلوس الحكم فى المسجد للحكم بين الناس ولا بد للمتخاصمين من رفع الاصوات فعلى هذا يباح فيه رفع الصوت بالقراءة فى الصلاة أو للضرورة من المراجعة

وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب بنى رحبة فى ناحية المسجد تسمى البطيحاء وقال من كان يريد أن يلغط أو ينشد شعرا أو يرفع صوته فليخرج الى هذه الرحبة

اللازمة ولذلك شرع رفع الصوت بالخطب فى المساجد للامر يأمر به الامام أو الخبر يخبر به من أمور الدنيا والنظر للناس فيها (فرع) وهذا انما يكون فى القراءة على وجه مخصوص كالامام يجهر بالقراءة وحده وأما رفع الناس أصواتهم بعضهم على بعض فى القراءة فهو ممنوع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وأما الجلوس فى المسجد لما لا لغو فيه من الحديث من غير رفع صوت فلا بأس به قال مالك فى العتبية وقد كان عمر بن الخطاب يجلس فى المسجد ويجلس اليه رجال فيحدثهم عن الاجناد ويحدثونه بالاحاديث ولا يقولون له كيف تقول كما يفعل أهل هذا الزمان

﴿ جامع الترغيب فى الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن عمه أبى سهيل عن مالك عن أبيه انه سمع طلحة بن عبيد الله يقول جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوى صوته ولا يفقه ما يقول حتى دنا فاذا هو يسأل عن الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات فى اليوم والليلة قال هل على غيرهن قال لا الا ان تطوع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان قال هل على غيره قال لا الا أن تطوع قال وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل على غيرها قال لا الا أن تطوع قال فأدبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا انقص منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلح ان صدق ﴾ ش ثائر الرأس يعنى انه قد قام شعر رأسه ولم يرجل بمشط ولا دهن ولا غيره وقوله يسمع دوى صوته ولا يفقه ما يقول يريد انهم يسمعون جهارة صوته ولا يبين كلامه ابانة يفهم به أو لبعد مكانه عمن يسمع دوى صوته حتى دنا وقرب فاذا هو يسئل عن الاسلام يدل على قرب طلحة من النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك لما دنا الاعرابى منه وسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الاسلام عرف طلحة ما يقول وانه يسأل عن الاسلام والاسلام هو الانقياد والتذلل لله بالطاعة من قولهم أسلم فلان الامر فكان أى انقاد له فكان هذا الاعرابى يسأل عما أوجب الله عليه من العبادات فيكون بفعلها مسلما فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات فى اليوم والليلة فبدأ بالصلاة لانها عمدة الدين وآكد أفعاله ولم يذكر الايمان واظهار الشهادتين لان السائل قد كان أقر بذلك كله ويحتمل أن هذا السائل قد رأى الصلاة وعرف صفتها ولم يعرف حكم الواجب منها ولا مقدارها فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم عما سأل ويحتمل أن يكون لم يعلم شيأ من حالها فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم بجملة الواجب ثم يفسر له بعد ذلك فقال الاعرابى هل على غيرهن يعنى من الصلوات فقال لا الا ان تطوع وهذا نص فى أنه لا يجب من الصلوات غير الصلوات الخمس لا وتر ولا غيره ولو اقتصر على قوله الاول خمس صلوات مع سؤاله عن الاسلام لكان ظاهره انها جميع الواجب عليه الا أن السائل أراد رفع الاشكال والتجويز بسؤاله هل على غيرها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع يريد صلى الله عليه وسلم ليس عليه غيرها الا أن يطوع الرجل فيكون ذلك عليه بدخوله فيها وقد اختلف العلماء فى الرجل يشرع فى النافلة هل يلزمه اتمامها أم لا فذهب مالك الى أن من دخل فى نافلة لم يكن له أن يقطعها عمدا وان فعل ذلك كان عليه القضاء وان غلبه على قطعها غالب لم يكن عليه القضاء وقال أبو حنيفة عليه القضاء فى العمد والعذر وقال الشافعى له أن يقطعها ولا قضاء عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم الا أن تطوع لان السائل سأل هل عليه غير ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع تقديره والله أعلم الا أن

﴿ جامع الترغيب فى الصلاة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع طلحة بن عبيد الله يقول جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوى صوته ولا نفقه ما يقول حتى دنا فاذا هو يسأل عن الاسلام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات فى اليوم والليلة قال هل على غيرهن قال لا الا أن تطوع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان قال هل على غيره قال لا الا أن تطوع قال وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل على غيرها قال لا الا أن تطوع قال فادبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلح ان صدق

تطوع فيكون ذلك عليك ولا يصح ذلك الا بأن يجب عليه التطوع بالدخول فيه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وصيام شهر رمضان يعني ان هذا من الصيام الذي سأل عنه وقول الاعرابي هل على غيره وقوله صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع على نحو ما ذكرناه في الصلاة لانه لا صوم على المكلف غير صوم رمضان الا أن يطوع فيلزمه ذلك بالنذر أو بالدخول فيه

(فصل) وقوله وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل على غيرها قال لا الا أن تطوع يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم فسر له الزكاة وأخبره بما يجب منها في العين والحرث والماشية فسأله هل تجب عليه زيادة على المقادير التي ذكره منها فقال لا ويحتمل أن يكون أخبره بأن عليه زكاة لها مقدار ينتهي اليه وحق في ماله ولم يتبين له جنسها ولا قدرها فقال هل على زيادة على هذا الحق فقال لا الا أن تطوع بالتزام ذلك بالقول واخراجه عن يدك الى يد المتصدق عليه

(فصل) وقوله فأدبر الرجل يعني السائل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه يحتمل انه لا يزيد على هذا على وجه الوجوب وان زاد عليه طوعا ونفلا ويحتمل أن يريد لا أزيد على اعتقاد وجوب غير هذا ويحتمل أن يريد لا أزيد في البلاغ الى قومي على هذا ويحتمل أن يريد من جهة اللفظ لا أزيد في الفعل على هذا وان كان قد ورد الشرع بالمنع من القسم على أن لا يتطوع بخير وعمل بر قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم وقال صلى الله عليه وسلم للذي سأله غريمه أن يحطه فأقسم أن لا يفعل تألى أن لا يفعل خيرا على وجه الانكار لفعله وقد روى هذا الحديث عن أبي اسماعيل بن جعفر فقال والذي أكرمك لا أتطوع شيأ ولا أنقص مما فرض الله على شيأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلح ان صدق وما تقدم من رواية مالك أصح لان مالكا أحفظ من مالك بن جعفر وقد تابعه الرواة على قوله وأرى اسماعيل بن جعفر نقله على المعنى بغيره ولو صح لاحتمل أن يكون معناه لا أتطوع بشئ ألتزمه وأوجب غير ما أوجب الله على ويحتمل أن يكون سمع بمثل هذا في أول اسلامه وقد قال مالك في العجمي يسلم ولا يفقه الاسلام فيأكل في رمضان لا يضيق عليه في ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفلح ان صدق الفلاح البقاء والمراد به في الشرع البقاء في الجنة لانها البقاء الدائم في الخير الدائم ويحتمل أن يريد بقوله أفلح ان صدق فاز ان صدق فقد قال جماعة من أهل اللغة الفلاح الفوز وقالوا في قوله تعالى وأولئك هم المفلحون ان معناه الفائزون وأما الصدق فاستعمله صلى الله عليه وسلم في الخبر عن المستقبل وقد قال ابن قتيبة ان الكذب في مخالفة الخبر عن الماضي والخلف ومخالفته في المستقبل ويجب على ذلك أن يكون الصدق في الخبر عن الماضي والوفاء في الخبر عن المستقبل وهذا الحديث دليل على خلاف قوله

(فصل) أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في باب جامع الترغيب في الصلاة ويحتمل ذلك معنيين * أحدهما أن يكون ذلك لمعنى قوله الا أن تطوع فيكون ترغيبه في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أفلح ان صدق الا أن تطوع فيكون الترغيب في النافلة ويحتمل أن يريد قوله صلى الله عليه وسلم أفلح ان صدق فيكون الترغيب في الصلوات الخمس ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم اذا هو نام ثلاث عقد يضرب مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة فان توضأ انحلت

* وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم اذا هو نام ثلاث عقد يضرب مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة فان توضأ انحلت عقدة فان صلى انحلت

عقدة فان صلى انحلت عقدة فاصبح نشيطا طيب النفس والا أصبح خبيث النفس كسلان ﴾ ش وقوله صلى الله عليه وسلم يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم يحتمل أن يكون هذا العقد بمعنى السحر للانسان والمنع له من القيام الى الصلاة * قال الله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والقافية مؤخر الرأس وقال صاحب العين هو القفا وقافية كل شئ آخره ومنه سميت قافية البيت من الشعر لانها آخره ولما قال صلى الله عليه وسلم اذا هو نام كان ظاهره ان عقده انما يكون عند النوم ومعنى قوله يضرب مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد ان ذلك مقصود ذلك العقد ومراد الشيطان منه يعني بقوله عليك ليل طويل فارقد تسويفه بالقيام والالباس عليه لان في بقية الليل من الطول ماله فيه فسحة وقوله صلى الله عليه وسلم فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة يريد ان بذكر الله تعالى وبالوضوء وبالصلاة تنحل عقد الشيطان كلها وينجو المسلم من كيده ومن شر عقده فيصبح نشيطا قد انحلت عنه عقد الشيطان التي تكسله طيب النفس بما عمل في ليله من عمل البر والا أصبح خبيث النفس يريد متغيرا قد تمكن منه الشيطان وثبت عليه عقده وكسله عن النشاط في اعمال البر وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقولن أحدكم خبثت نفسي ولكن ليقل لقست نفسي وليس بين الحديثين اختلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المسلم أن يقول خبثت نفسي لما كان خبث النفس بمعنى فساد الدين والنبي صلى الله عليه وسلم وصف بعض الافعال بذلك تحذيرا عنها

(مسئلة) وهذا يدل على أن نافلة الليل مشروعة مرغب فيها وان ذلك الوقت مقصود له وقد تقدم تحديده وكذلك صلاة الهاجرة لانه وقت نوم وراحة وبعد عما تقدم من صلاة فريضة وقد سئل مالك عن النفل بين الظهر والعصر فقال انما كانت صلاة القوم بالهاجرة والليل ولم تكن بعده

﴿ العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة ﴾

ص ﴿ مالك انه سمع غير واحد من علمائهم يقول لم يكن في عيد الفطر ولا في عيد الاضحى نداء ولا اقامة منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ﴾ ش هذا الحديث وان لم يسنده مالك الا أنه يجري عنده مجرى المتواتر من الاخبار وهو أقوى من المسند لانه ذكر انه سمع من غير واحد من علمائهم ولا يقول ذلك الا من سمعه من عدد كثير والعلماء الذين سمع ذلك منهم هم التابعون الذين شاهدوا الصحابة وصلوا معهم وأخذوا عنهم وسمعوا منهم وقد قالوا انه لم يكن ذلك منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم فأضافوه الى زمان النبي صلى الله عليه وسلم وانهم حققوا الخبر بذلك وأثبتوه باتصال العمل به الى وقت اخبارهم به ثم أكد ذلك مالك بأن قال وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عنده وأفعال الصلوات المتكرر نقلها بالمدينة نقل المتواتر اذا اتصل العمل بها ولا أعلم في هذه المسئلة خلافا بين فقهاء الامصار وقد قال مالك في المختصر لا أذان في نافلة ولا عيد ولا خسوف ولا استسقاء ودليلنا على ذلك من جهة المعنى ان الاذان والاقامة انما شرع للفرائض فأما النوافل فلا يؤذن لها ولا يقام وصلاة العيدين نافلة ليست بفريضة فكان ذلك حكمها وقد قال ابن حبيب في واضحته ان أول من أحدث الاذان لها هشام ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو الى المصلى ﴾ ش الغسل للعيدين مستحب عند جماعة علماء المدينة وقد قال بذلك جماعة من أهل العراق والشام وقال غيرهم ان فعله لحسن والطيب يجيء منه وروى مالك في ذلك عن عبد الله بن عمر الحديث المتقدم وتابعه عليه موسى

عقدة فاصبح نشيطا طيب النفس والا أصبح خبيث النفس كسلان

﴿ العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والاقامة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك أنه سمع غير واحد من علمائهم يقول لم يكن في عيد الفطر ولا في عيد الاضحى نداء ولا اقامة منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو الى المصلى

﴿ الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن أبا بكر وعمر كانا يفعلان ذلك * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أزهر قال شهدت العيد مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما يوم فطركم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب وقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظرها ومن أحب أن يرجع فقد أذنت له قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاء فصلى

ابن عقبة وقد روى أيوب عن نافع ما رأيت عبد الله بن عمر اغتسل للعيد قط كان يبيت في المسجد ليلة الفطر ويغدو منه اذا صلى الصبح فيحتمل أن يكون رواية أيوب في فعل عبد الله بن عمر عند اعتكافه بين ذلك مبيته في المسجد لانه لم يكن يبيت في المسجد الا عند اعتكافه ويحمل رواية مالك ومن تابعه على غير وقت اعتكافه ولو تعارض الخبران تعارضا لا يمكن الجمع بينهما لكانت رواية مالك ومن تابعه أولى ودليلنا من جهة المعنى ان هذا يوم يسن فيه الطيب والتجمل فسن فيه الغسل كالجمعة (مسئلة) قال مالك ولا أوجب غسل العيد كغسل يوم الجمعة ووجه ذلك الاتفاق على غسل الجمعة والاختلاف في غسل العيدين (مسئلة) ويستحب أن يكون غسله متصلا بغدوه الى المصلى قال ابن حبيب أفضل أوقات الغسل للعيد بعد صلاة الصبح قال مالك في المختصر فان اغتسل للعيدين قبل الفجر فواسع ووجه ذلك ما ذكرناه من أن من سنته الاتصال بالغدو اليها فلذلك استحب أن يكون بعد صلاة الصبح فان قدمه قبل الفجر فواسع لقرب ذلك ولان الغسل لا تذهب آثاره قبل الغدو ولا تتغير نظافته

﴿ الامر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي يوم الفطر ويوم الاضحى قبل الخطبة * مالك انه بلغه ان أبا بكر وعمر بن الخطاب كانا يفعلان ذلك ﴾ ش لا خلاف في هذا بين جماعة فقهاء الامصار واختلف في أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة فروى عن يوسف بن عبد الله ابن سلام قال أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة يوم الفطر عمر بن الخطاب لما رأى الناس ينفضون اذا صلى حبسهم للخطبة وروى ابن نافع عن مالك ان أول من قدم الخطبة في العيدين قبل الصلاة عثمان ابن عفان قال مالك والسنة ان تقام الصلاة قبل الخطبة وبذلك عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان صدرا من خلافته وقد روى عن عطاء أنه قال لا أدري أول من بدأ بذلك الا أني أدركت الناس على ذلك هذا يدل على أن تقدم العمل به واتصاله وقلة الانكار له وان كان قد روى عن أبي سعيد انكاره لما شاهد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانكاره انما كان على وجه الكراهية ولذلك شهد مع مروان العيد ولو كان أمرا محرما أو شرطا في صحة الصلاة لما شهده ولعله لما ذكر له مروان العذر تبين له وجهه ولذلك اتصل العمل به دون انكار من جمهور الناس له حتى أخبر عطاء أنه وجد العمل على ذلك ولم يعلم أول من غيره (مسئلة) ومن بدأ بالخطبة قبل الصلاة أعادها بعد الصلاة فان لم يفعل فذلك مجزئ عنه وقد أساء قاله أشهب ووجه ذلك أن تأخيرها ليس بشرط في صحة الصلاة وكذلك كل خطبة بعد الصلاة فليست بشرط في صحتها وانما يشترط في صحتها ما يقدم عليها ولكن السنة في العيدين أن يؤتى بها بعد الصلاة فان لم يفعل فهو بمنزلة من لم يخطب فصلاته صحيحة وقد أساء في ترك الخطبة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي عبيد مولى ابن أزهر أنه قال شهدت العيد مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس فقال ان هذين يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما يوم فطركم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب فقال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظرها ومن أحب أن يرجع فقد أذنت له قال أبو عبيد ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فجاء فصلى

ثم انصرف

ثم انصرف فخطب ﴾ ش قوله شهدت العيد مع عمر بن الخطاب يريد صلاة العيد لانها هي المقصودة من اليوم وكذلك من قال شهدت الجمعة فانما يفهم منه صلاة الجمعة وأخبر أبو عبيد أن عمر بن الخطاب صلى ثم انصرف فخطب الناس فصرح بتقديم الصلاة على الخطبة ثم أخبر عما ذكر في خطبته من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين وهذه سنة في أن الامام يعلم الناس ما يلزمهم من أحكام أيام الفطر والاضحى في خطبة العيد ليعلم الناس علم ذلك وبه قال ابن حبيب أحب الي ان كان في الفطر أن يذكر في خطبة الفطر وسنته ويحض الناس على الصدقة فان كان في أضحى ذكر الأضحية وسنتها وأمر بالزكاة وعلمهم فرضها وحذرهم تضييعها

(فصل) وقول عمر بن الخطاب يوم فطركم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم بين اليومين وأضاف الى كل واحد منهما أكلا مشروعا فيه يمنع صومه فقال ان يوم الفطر هو يوم سن فيه الفطر من صوم رمضان وهذا يمنع صومه ويوم الاضحى يوم يسن فيه أن يأكل من نسكه وهو أيضا يمنع من صومه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب على نحو ما تقدم ثم قال انه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان يعني ان يوم العيد صادف يوم جمعة فمن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظر ومن أحب أن يرجع فقد أذنت له العالية من العوالي قال مالك بين أبعد العوالي وبين المدينة ثلاثة أميال وهي منازل حوالي المدينة سميت العوالي لاشراف مواضعها وأهل العوالي يلزمهم حضور الجمعة الا أن عثمان رأى أنه اذا اجتمع عيدان في يوم جاز أن يأذن لهم في التخلف عن الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك ولم يبلغني أن أحدا أذن لاهل العوالي غير عثمان وقد اختلف الناس في جواز ذلك فروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك غير جائز وان الجمعة تلزمهم على كل حال وروى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك ان ذلك جائز والصواب أن يأذن فيه الامام كما أذن عثمان وأنكروا رواية ابن القاسم وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وجه رواية ابن القاسم قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله ولم يخص عيدا من غيره فوجب أن يحمل على عمومه الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان الفرائض ليس للائمة الاذن في تركها وانما ذلك بحسب العذر فمتى أسقطها العذر سقطت ولم يكن للامام المطالبة بها وان ثبتت لعدم العذر لم يكن للامام اسقاطها ووجه الرواية الثانية ما يلحق الناس من المشقة بالتكرار والتأخر وهي صلاة يسقط فرضها بطول المسافة وبالمشقة والله أعلم وأحكم ومن جهة الاجماع ان عثمان خطب بذلك يوم عيد وهو وقت احتفال الناس ولم ينكر عليه أحد ويحتمل أن يكون معنى قول عثمان رضي الله عنه قد أذنت له يريد أعلمت الناس اني اجيزه وآخذ به ولا أنكر على من عمل به فانه يجوز أن يكون أخذ الناس بالمجيء الى الجمعة والانكار على من تخلف عنها الا لعذر متفق عليه فان كان مختلفا فيه لزم الناس اتباع رأي الامام اذا كان مثل عثمان رضي الله عنه

(فصل) وقوله ثم شهدت العيد مع علي بن أبي طالب وعثمان محصور فصلى ثم انصرف فخطب فدل ذلك على جواز اقامة العيد برجل من المسلمين اذا كان للامام عذر لان عليا فعل ذلك وهو امام من أئمة المسلمين ولم ينكر ذلك عليه فثبت اجماعهم عليه وموافقتهم له فيه (مسئلة) قال ابن حبيب ويستفتح خطبته بتسع تكبيرات تباعا فاذا مضت كلمات كبر ثلاثا وكذلك في الثانية الا أنه يفتتحها بسبع تكبيرات قال وكان مالك يقول يفتتح بالتكبير ويكبر بين أضعاف خطبته ولم يحده قال

ابن حبيب و بما قلنا قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ما قالوه استحسان وما زاد أو نقص فلا حرج (مسئلة) هل يكبر الناس معه اذا كبر فى خطبته قال مالك يكبرون معه ومنع منه المغيرة ووجه قول مالك انه مروى عن ابن عباس ولا مخالف له ولان التكبير فى هذا اليوم مشروع للكافة فاذا كبر الامام كان ذلك استدعاء له من الناس ووجه قول المغيرة ان شروع الامام فى الخطبة يمنع الكلام و يوجب الانصات (مسئلة) واذا أحدث الامام فى خطبته بعد الصلاة تمادى عليها ولم يستخلف من يتمها لانها بعد الصلاة وليس من شرطها الطهارة ومن أحدث من الناس والامام يخطب فلا ينصرف أيضا قاله مالك والمعنى فيهما واحد والله أعلم وأحكم

﴿ الأمر بالأكل قبل الغدو فى العيد ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يأكل يوم الفطر قبل أن يغدو ﴾ ش هذا الاسم يختص بأول يوم من شوال وان كان الأضحى أيضا يوم فطر لا يحل فيه الصوم الا أن هذا الاسم مختص به فى الشرع وقوله قبل أن يغدو يريد الى الصلاة لانه هو الغدو المعروف بذلك اليوم والسنة أن يؤكل يوم الفطر قبل الغدو الى المصلى لما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ومن جهة المعنى أن عليه يوم الفطر اخراج حق قبل الغدو الى الصلاة فكانت سنة أن يأكل عند اخراج ذلك الحق كما أن يوم الأضحى عليه أن يخرج حقا وهو الأضحية بعد الصلاة فكان سنة أن يأكل ذلك الوقت (مسئلة) و يستحب أن يكون فطره على تمر ان وجده لما روى عن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه أخبره ان الناس كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو ﴾ ش قوله ان الناس كانوا يؤمرون اشارة الى عصر النبى صلى الله عليه وسلم أو الى عصر الصحابة بعده وان الأمر بذلك سنة مأمور بها اما لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يأمر به أو لان أئمة الصحابة كانوا يأمرون به وان ذلك كان شائعا فيهم دون نكير ولا مخالف ولا تغيير ص ﴿ قال مالك ولا أرى ذلك على الناس فى الأضحى ﴾ ش وهذا كما قال انه ليس على الناس الأكل فى الأضحى قبل الغدو ولانه ليس بوقت اخراج الحق فيه وانما ذلك بعد الصلاة وهو وقت نحر أضحيته وهو اخراج الحق المختص بذلك اليوم

﴿ ما جاء فى التكبير والقراءة فى صلاة العيدين ﴾

ص ﴿ مالك عن ضمرة بن سعيد المازنى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثى ما كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الأضحى والفطر فقال كان يقرأ بق والقرآن المجيد واقتربت الساعة وانشق القمر ﴾ ش لا خلاف بين أهل العلم أن ذلك على التخيير و يحتمل أن يكون عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثى على وجه الاختبار له و يحتمل أيضا أن يكون نسى فأراد أن يتذكر وقد روى عن سمرة بن جندب أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى العيدين بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية وحديث مالك أسند ص ﴿ مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أنه قال شهدت الأضحى والفطر مع أبى هريرة فكبر فى الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفى الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة

﴿ الامر بالاكل قبل الغدو فى العيد ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يأكل يوم عيد الفطر قبل أن يغدو

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه أخبره أن الناس كانوا يؤمرون بالاكل يوم الفطر قبل الغد وقال مالك ولا أرى ذلك على الناس فى الاضحى

﴿ ما جاء فى التكبير والقراءة فى صلاة العيدين ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ضمرة بن سعيد المازنى عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثى ما كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاضحى والفطر فقال كان يقرأ بق والقرآن المجيد واقتربت الساعة وانشق القمر

* وحدثنى عن مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر أنه قال شهدت الاضحى والفطر مع أبى هريرة فكبر فى الركعة الاولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفى الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة

قال مالك وهو الأمر عندنا ﴾ ش قوله فكبر فى الاولى سبع تكبيرات ذهب مالك والشافعى وأحمد وابن أبى ثور الى أن التكبير فى الاولى سبع تكبيرات وقال أبو حنيفة التكبير فى الاولى ثلاث غير تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع والدليل على ما نقوله ما روى كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر فى الركعة الاولى سبع تكبيرات وفى الركعة الثانية خمس تكبيرات قبل القراءة وهذا الحديث وان لم يكن بثابت ولم يبلغ عندى مبلغ الاحتجاج به الا انه يترجح به وبما روى فى معناه المذهب إذ لم يرو عن النبى صلى الله عليه وسلم غير ذلك وقد اتصل العمل بما ذكرناه بالمدينة وقد قلنا ان نقل أهل المدينة للصلوات والأذان على التواتر واذا اتصل بما قلناه العمل بالمدينة كان حجة يقطع بها وكان ذلك أولى من صحيح الأسانيد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يعتد بتكبيرة الاحرام فى السبع تكبيرات عند مالك والثورى وأحمد وقال الشافعى هى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام والدليل على ما نقوله الاخبار المتقدمة بذلك واتصال العمل بالمدينة واطلاق اللفظ فانه كبر سبعا فى الركعة الاولى يقتضى ان ذلك جميع ما كبر (مسئلة) والتكبير فى الركعة الثانية خمس غير تكبيرة القيام وقال الشافعى هى خمس سوى تكبيرة القيام والدليل على ما نقوله أن تكبيرة القيام هى فى نفس القيام ولا يعتد من التكبير الا بما يكون بعد الاعتدال (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى عن مالك انه خير فى رفع اليدين مع كل تكبيرة من الزوائد وعنه فى المدونة لا يرفع يديه الا مع تكبيرة الاحرام وروى عنه مطرف وابن كنانة يستحب أن يرفع يديه فى العيدين مع كل تكبيرة وبه قال أبو حنيفة والشافعى والكلام فى هذا يقرب مما تقدم فى رفع اليدين عند الركوع فى الصلاة

(فصل) وقوله فى الآخرة خمس تكبيرات قبل القراءة لم يختلف فقهاء الأمصار ان التكبير فى الركعة الاولى قبل القراءة وأما فى الركعة الثانية فان التكبير عند مالك قبل القراءة أيضا وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة القراءة فى الركعة الثانية قبل التكبير والدليل على ما نقوله عمل أهل المدينة المتصل بذلك ودليلنا من جهة القياس انها احدى ركعتى صلاة العيد فكان محل زوائد التكبير فيها قبل القراءة كالركعة الاولى (مسئلة) ومن لم يسمع تكبير الامام فليكبر قاله ابن حبيب لانه تكبير فى الصلاة يفعله المأموم مع الامام فلزمه فعله ان لم يسمعه كتكبيرة الركوع (مسئلة) وليس بين التكبيرات محل للدعاء ولا لغيره من الأذكار قاله ابن حبيب وقال الشافعى يقف بين كل تكبيرتين مقدارا متوسطا يحمد الله ويهلله ويكبره والدليل على ما نقوله ان هذين ذكران بلفظ واحد ليسا من أركان الصلاة يفعلان فى حال واحد فلم يسن بينهما ذكر غيرهما كالتسبيح حال السجود ص ﴿ قال مالك فى رجل وجد الناس قد انصرفوا من الصلاة يوم العيد انه لا يرى عليه صلاة فى المصلى ولا فى بيته وانه ان صلى فى المصلى أو فى بيته لم أر بذلك بأسا ويكبر سبعا فى الاولى قبل القراءة وخمسا فى الثانية قبل القراءة ﴾ ش وهذا كما قال لان صلاة العيد انما سنت للجماعة وتلك الجماعة هم عند مالك الرجال الأحرار فمن فاتته تلك الجماعة لم يلزمه صلاة العيد فان شاء صلاها وان شاء تركها وقال ابن حبيب هى سنة لازمة لجميع المسلمين النساء والعبيد والمسافرين ومن عقل الصلاة من الصبيان يصلونها فى بيوتهم وحيث كانوا وان لم يشهدوها فى الجماعة وقد قال مالك فى المدونة ليس على النساء ذلك الا انه يستحب لهن ووجه قول مالك ان هذه صلاة عيد فلم تلزم المفرد كصلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب ان كل صلاة لا تسقط عن

* قال مالك وهو الامر عندنا قال مالك فى رجل وجد الناس قد انصرفوا من الصلاة يوم العيد انه لا يرى عليه صلاة فى المصلى ولا فى بيته وانه ان صلى فى المصلى أو فى بيته لم أر بذلك بأسا ويكبر سبعا فى الاولى قبل القراءة وخمسا فى الثانية قبل القراءة

الرجال فانها لا تسقط عن النساء الى غير بدل كسائر الفروض (فرع) واذا صلاها من تخلف عن الجماعة هل يصليها فى جماعة قال مالك فى المدونة فيمن يخرج اليها من النساء لا يجمع بهن أحد وان صلين صلين افذاذا وقال ابن حبيب لا بأس أن يجمع الرجل صلاة العيد اذا تخلف عنها مع أهله أو مع نفر يكونون عنده أو فى مسجدهم وجه قول مالك ان هذه صلاة عيد فلا يجمعها من فاتته كصلاة الجمعة ووجه قول ابن حبيب ان هذه صلاة مسنونة يلحقها التغيير فجاز أن تجمع مع غير الامام وان جمع فيها الامام كصلاة الكسوف (مسئلة) وفى أى المواضع يلزم روى ابن نافع وأشهب أن صلاتها ليست الا على من عليه صلاة الجمعة وروى ابن القاسم عن مالك انها تلزم القرية فيها عشرون رجلا والنزول اليها من ثلاثة أميال كالجمعة (مسئلة) وقوله ان صلى فى المصلى أو فى بيته لم أر بذلك بأسا يريد انه لا يمنع من ذلك حين فاتته لانه ليس فى صلاته وحده بعد الامام افتيات عليه ولا اظهار لمخالفته ولذلك جوز لمن فاتته صلاة الجماعة فى مسجد له امام راتب أن يصليها فى المسجد وحده أو فى بيته ومنعناه من أن يصليها فيه بجماعة أخرى

﴿ ترك الصلاة قبل العيدين و بعدهما ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يصلى يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها ﴾ ش صلاة العيد تقام فى موضعين أحدهما الموضع المختص بها والآخر الجامع فأما الموضع المختص بها فاختلف الفقهاء فى التنفل فيه قبل الصلاة و بعدها فذهب مالك الى أنه لا يتنفل فيه قبلها ولا بعدها وقال أبو حنيفة والثورى يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها وقال الشافعى يتنفل قبلها و بعدها والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ماروى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ودليلنا من جهة المعنى ان هذه صلاة لحقها التغيير سن لها البروز فلم تسن الصلاة قبلها فى مصلاها كصلاة الجنازة (مسئلة) فان صليت فى الجامع فهل يصلى قبلها و بعدها فيه أولا فقول ابن القاسم عن مالك اجازة ذلك وروى عنه ابن وهب وأشهب منعه قبلها واباحته بعدها وقال ابن حبيب أحب أن تكون صلاة العيد حظه من النافلة ذلك اليوم الى صلاة الظهر والصواب جواز النافلة بعد الخروج من المسجد أو بعد طول المكث فيه وانما استحب تأخير التنفل لانها صلاة عيد كصلاة الجمعة ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يغدو الى المصلى بعد أن يصلى الصبح قبل طلوع الشمس ﴾ ش تأخير غدوه الى المصلى حين يصلى الصبح لان من سنة الصبح أن يصلى فى المسجد جماعة فيجب أن يكون الغدو الى صلاة العيد بعد ذلك فأما الغدو قبل طلوع الشمس فلمن أراد التبكير وروى على بن زياد عن مالك ومن غدا اليها قبل طلوع الشمس فلا بأس به وهذا هو المستحب عند الشافعى وذلك ان الركوع ليس بمسنون قبل الجلوس بالمصلى فيكون ممنوعا منه الى طلوع الشمس وتقدم جلوسه لانتظار الصلاة عمل بر وروى ابن حبيب عن مالك انه قال والخروج اليها بعد طلوع الشمس عمل الفقهاء عندنا وهو الأمر المستحب لمن صلى الصبح أن لا ينصرف من موضعه و يقبل على الذكر الى طلوع الشمس أو قرب ذلك وهذا كله حكم المأموم فاما الامام فيأتى بيان حكمه ان شاء الله تعالى (مسئلة) وان غدا الغادى الى صلاة العيد قبل طلوع الشمس فلا يكبر فى طريقه ولا جلوسه حتى تطلع الشمس وان غدا بعد طلوع الشمس فليكبر فى طريقه الى المصلى واذا جلس حتى يخرج الامام وروى ذلك ابن القاسم وعلى بن زياد عن

﴿ ترك الصلاة قبل العيدين و بعدهما ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يصلى يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يغدو الى المصلى بعد أن يصلى الصبح قبل طلوع الشمس

مالك ووجه ذلك أن التكبير شعار الخارج الى صلاة العيد فيجب أن يكون فى الوقت المختص بها وأما قبل ذلك فلا يختص به هذا الذكر وانما يختص به ذكر غيره (مسئلة) والفطر والأضحى فى ذلك سواء عند مالك و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة يكبر فى الأضحى ولا يكبر فى الفطر والدليل على مانقوله ان هذا يوم عيد لا يتكرر فى العام فسن فيه التكبير فى الخروج اليه كالأضحى

﴿ الرخصة فى الصلاة قبل العيدين و بعدهما ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم ان أباه القاسم كان يصلى قبل أن يغدو الى المصلى أربع ركعات ﴾ ش حكم هذا الباب غير حكم الباب الذى قبله لان الباب الاول فى منع الصلاة بالمصلى قبل صلاة العيد و بعدها وهذا فى الرخصة فى التنفل قبل الغدو الى المصلى ولا خلاف فى جوازه لمن تأخر فى مصلاه بعد صلاة الفجر لذكر الله تعالى حتى تطلع الشمس فيتنفل أربع ركعات ونحوها ثم يغدو الى المصلى ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يصلى يوم الفطر قبل الصلاة فى المسجد ﴾ ش وهذا على نحو ماتقدم وان كان فى الكلام تقديم وتأخير وتقديره ان كان يصلى يوم الفطر فى المسجد قبل الصلاة يريد انه كان يصلى فى مسجده قبل أن يصلى صلاة العيد فى المصلى

﴿ غدو الامام يوم العيد وانتظار الخطبة ﴾

ص ﴿ قال مالك مضت السنة التى لا اختلاف فيها عندنا فى وقت الفطر والاضحى ان الامام يخرج من منزله قدر مايبلغ مصلاه وقد حلت الصلاة ﴾ ش قوله مضت السنة التى لا اختلاف فيها عندنا يريد انه لا خلاف عند أهل المدينة فيما ذكره فى هذه المسئلة من عمل الائمة فى العيدين وعمل أهل المدينة فى ذلك فذكرنا انه بمعنى الخبر المتواتر وقوله فى الفطر والاضحى الى آخر المسئلة فيه ثلاث مسائل احداها وقت خروج الامام الى العيد والثانية وقت صلاة العيد والثالثة ان الفطر والاضحى فى ذلك سواء فأما وقت خروج الامام الى العيد فهو أن يخرج قدر مايصل الى المصلى وقد برزت الشمس والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان هذا عيد فلم يشرع للامام الجلوس فى مصلاه كالجمعة (مسئلة) فأما وقت صلاة العيد فأوله اذا ارتفعت الشمس وحلت السبحة وفوق ذلك قليلا ووجهه أن صلاة العيد صلاة نافلة فيجب أن يتخير لها جواز التنفل بعد طلوع الشمس و يزاد على ذلك بقدر تمكن الوقت واجتماع الناس وورود من بعد ومن له عذر (مسئلة) والفطر والاضحى فى ذلك سواء وقال الشافعى يعجل الاضحى و يؤخر الفطر والدليل على مانقوله ان صلاة الاضحى صلاة عيد يبرز لها كصلاة الفطر (فرع) وآخر وقتها اذا زالت الشمس من يوم العيد لا وقت لها غير ذلك لان النوافل التى تختص بالاوقات أوقاتها الى الزوال كصلاة الخسوف وصلاة الاستسقاء

(فصل) وقوله قدر مايبلغ مصلاه يريد يبلغ الامام مصلاه للعيد لان النزول للعيد سنة وتعين موضعه سنة لما روى عن ابن عمر كان النبى صلى الله عليه وسلم يغدو الى المصلى والعنزة بين يديه تحمل وتنصب بالمصلى بين يديه فيصلى اليها فوجه الدليل من ذلك ان الالف واللام فى المصلى لا يصح أن تكون للجنس فلم يبق الا ان تكون للعهد وذلك يفيد أن يكون مصلى العيد معروفا معهودا والله أعلم وأحكم ص ﴿ سئل مالك عن رجل صلى مع الامام يوم الفطر هل له أن ينصرف قبل أن يسمع الخطبة



﴿ الرخصة فى الصلاة قبل العيدين و بعدهما ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن أباه القاسم كان يصلى قبل أن يغدو الى المصلى أربع ركعات * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يصلى فى يوم الفطر قبل الصلاة فى المسجد

﴿ غدو الامام يوم العيد وانتظار الخطبة ﴾

* حدثنى يحيي قال مالك مضت السنة التى لا اختلاف فيها عندنا فى وقت الفطر والاضحى أن الامام يخرج من منزله قدر ما يبلغ مصلاه وقد حلت الصلاة قال يحيي وسئل مالك عن رجل صلى مع الامام يوم الفطر هل له أن ينصرف قبل أن يسمع الخطبة

قال لا ينصرف حتى ينصرف الامام ﴾ ش وهذا كما قال لان الخطبة من سنة الصلاة وتوابعها
ممن شهد الصلاة ممن تلزمه أو ممن لا تلزمه من صبي أو امرأة وعبد لم يكن له أن يترك حضور ستتابع
القدرة رواه ابن القاسم عن مالك والاصل فى ذلك طواف النفل لما كان الركوع من توابعه لم يكن
لمن تنفل به أن يترك الركوع (مسئلة) واذا انصرف فلا يكبر فى انصرافه لا نناقد بينا أن
تكبيره ينقطع بخروج الامام ويستحب أن يرجع على غير الطريق الذى غدا منه لما رواه عن جابر
كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان يوم عيد خالف الطريق قال ابن حبيب وذلك للامام
ألزم منه للناس (مسئلة) وسئل مالك أيكره للرجل أن يقول لاخيه اذا انصرف من العيد
تقبل الله منا ومنك وغفر لنا ولك و يرد عليه أخوه مثل ذلك قال لا يكره

﴿ صلاة الخوف ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن رومان عن صالح بن خوات عمن صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم ذات الرقاع صلاة الخوف ان طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاه العدو فصلى بالتى معه ركعة
ثم ثبت قائما وأتموا لانفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة
التى بقيت من صلاته ثم ثبت جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم ﴾ ش غزوة ذات الرقاع سنة خمس
من الهجرة وقوله يوم ذات الرقاع أضاف اليوم الى جبل يقال له الرقاع فيه بياض وحمرة وسواد
وقيل ان غزوة ذات الرقاع سميت بذلك لان المسلمين لم يكن لهم ابل تحملهم فكان أكثرهم مشاة
فتخرقت نعالهم فلفوا الرقاع على أرجلهم وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان صلاة الخوف
نزلت يوم ذات الرقاع

(فصل) وقوله من صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف يريد ان لصلاة الخوف صفة
تختص بها ولولا ذلك لكانت من جملة الصلوات التى عم الناس معرفة صفاتها وقد اختلف فى صفتها
فروى عن سهل بن أبى حثمة وهو الذى صلاها مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الرواية والرواية التى بعد
هذا من رواية القاسم بن محمد عنه وروى ابن عمر أن يصلى بالطائفة الأولى ركعة ثم تصير فى وجاه العدو
وتأتى الطائفة الأخرى فيصلى بها الامام ركعة أخرى ثم يسلم ثم تقوم كل طائفة فتتم والى هذا القول
ذهب أشهب بن عبد العزيز وزاد أن الطائفة الأولى تأتى بالركعة الثانية والطائفة الثانية وجاه العدو
فاذا انصرفت الطائفة الاولى وقفت وجاه العدو ثم قضت الطائفة الثانية ركعتها الثانية والخلاف فى
صلاة الخوف فى موضعين أحدهما جوازها والثانى صفتها فأما جوازها فعليه جمهور الفقهاء غير
أبى يوسف فانه قال لا تصلى صلاة الخوف بامام بعد النبي صلى الله عليه وسلم والدليل على ذلك ان
النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف وقد أمرنا باتباعه والاقتداء به بل أفعاله عنده على
الوجوب ومما يدل على ذلك اجماع الصحابة فان جماعة من الصحابة قد فعلوا ذلك فى جيوش عظيمة
ومحافل مختلفة مثلها تذيع وتسلم ولم يعلم لهم مخالف ودليلنا من جهة القياس انه ضرب من العذر يغير
بنية الصلاة فوجب أن يكون حكمنا فيه حكم النبي صلى الله عليه وسلم كالمرض والسفر (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فان الصفة المختلفة على صفة ظاهر حديث سهل بن أبى حثمة فقال الذى ذهب اليه مالك
والشافعى وهى عند أبى حنيفة على ظاهر حديث عبد الله بن مسعود وهو أن يقف الجيش وراء
الامام صفين فيكبر الامام ويكبر الصفان فيصلى الامام بالصف الذى يليه ركعة والصف الآخر وجاه

قال لا ينصرف حتى ينصرف الامام

﴿ صلاة الخوف ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يزيد بن رومان عن صالح بن خوات عمن صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاه العدو فصلى بالتى معه ركعة ثم ثبت قائما وأتموا لانفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة التى بقيت من صلاته ثم ثبت جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم

العدو ثم يذهب الصف الاول الى وجاه العدو ويأتى الصف الثانى فيصلى بهم الامام ركعة ثم يقضى
الذين صلى بهم الركعة الثانية مكانهم ثم يذهبون الى مصاف أصحابهم ويأتى أولئك فيقضون ركعة
والدليل على ما ذهب اليه مالك أن حديث سهل بن أبى حثمة أسند رواه عنه صالح بن خوات وسماعه
منه صحيح وخبر عبد الله بن مسعود رواه عنه ابنه ابو عبيدة وقد صغر عن السماع منه ودليل آخر
وهو انهما لو تساويا فى الاسناد لوجب الاخذ بحديث سهل لموافقته ظاهر القرآن قال الله تعالى
فلتقم طائفة منهم معك وهذا يقتضى ان طائفة من المسلمين تقوم مع الامام وعلى حديث ابن مسعود
جميع المسلمين يقومون معه وقوله فاذا سجدوا وهذا يقتضى افرادهم بالسجود ولو سجد بهم الامام
لقال فاذا سجدتم ثم قال تعالى فليكونوا من ورائكم الى قوله تعالى ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا
فليصلوا معك وظاهر هذا يقتضى افراد الطائفة الاولى بالسجود ثم تكون وراء الامام والطائفة
الثانية فى صلاة وعلى حديث ابن مسعود فلا تنفرد الطائفة الاولى بالسجود دون الامام الا بعد
انقضاء صلاته وقوله ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وعلى حديث ابن مسعود ليس طائفة
لم تصل لان جميعهم كبر بتكبير الامام ودليل ثالث وهو أن الخبرين لو تساويا ولم يكن يرجح
أحدهما على الآخر بشىء مما ذكرناه لوجب أن يسقط ويرجع الى سائر أدلة الشرع واذا رجعنا
اليها فكان ما قلناه أولى لان صلاة الخوف انما شرعت لحفظ المسلمين وحمايتهم من عدوهم وما قلناه
هو الذى يقع به التحرز لان احدى الطائفتين تكون ابدا فى غير صلاة لتحفظ الطائفة المصلية وعلى
ما ذهب اليه أبو حنيفة تكون الطائفتان ابدا مصليتين فلا تبقى طائفة تحفظ المسلمين فيكون
تغير صلاة الخوف لغير فائدة وانما دخلها التغيير لفائدة التحرز والحفظ من المشركين

(فصل) ثم يرجع الى تفسير حديث يزيد بن رومان فقوله ان طائفة صفت معه يعنى انها تصلى معه
وطائفة وجاه العدو يعنى تحرس المصلين مع النبي صلى الله عليه وسلم وقوله فصلى ركعة ثم ثبت قائما
يعنى أنه أتم بهم ركعة وسجدتيها وهى الركعة الكاملة وانما ثبت قائما لان قيامه من الركعة الاولى
لا يكون الا الى قيام فثبت قائما وهذا اذا كانت الصلاة ركعتين فان كانت أربعا فهل يثبت لانتظار
الطائفة الثانية جالسا أو قائما اختلف قول مالك فى ذلك فروى عنه ابن وهب وابن كنانة انه ينتظرهم
جالسا وروى عنه ابن الماجشون انه اذا أكمل التشهد قام فاتمت حينئذ الطائفة الاولى صلاتها
وانتظر الطائفة الثانية قائما وبه قال ابن القاسم ومطرف وجه رواية ابن وهب أن صلاة الخوف مبنية
على المساواة ما أمكن ومن المساواة بين الطائفتين أن يبدأ الركعة الثالثة بالطائفة الثانية كما ابتدأ
الركعة الاولى بالطائفة الاولى ووجه الرواية الثانية أنه لا غاية لقعوده ولا امارة تعلم بها الطائفة التى
يصلى معها انقضاء تشهده لتقوم للقضاء الا باشارة وهى زيادة فى الصلاة لغير ضرورة وليس كذلك
ما قلناه فان بقيامه يعلم ذلك فكان انتظاره اياهم قائما (فرع) فاذا قلنا برواية ابن وهب ينتظرهم
جالسا فانه مخير بين أن يسكت أو يذكر الله تعالى حتى تأتى الطائفة الثانية فاذا قلنا ينتظرهم قائما
فانه مخير بين أن يسكت أو يدعو ما بينه و بين أن تحرم الطائفة وليس له أن يقرأ حتى تحرم الطائفة
الثانية لانه لا يقرأ فى هذه الركعة الا بأم القرآن وربما أكملها قبل أن تأتى الطائفة الثانية واذا كان
انتظاره الطائفة الثانية فى صلاة سفر قائما فى الركعة الثانية فانه مخير بين ثلاثة أحوال السكون
والدعاء والقراءة بما يعلم أنه لا يتمه حتى تكبر الطائفة الثانية وتدرك معه القراءة قاله ابن حبيب

(فصل) وقوله وأتموا لانفسهم يعنى أكملوا صلاتهم ليتفرغوا للقاء العدو وحفظ النبي صلى الله

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات أن سهل بن أبي حثمة حدثه أن صلاة الخوف أن يقوم الامام ومعه طائفة من أصحابه وطائفة مواجهة العدو فيركع الامام ركعة ويسجد بالذين معه ثم يقوم فاذا استوى قائما ثبت وأتموا لانفسهم الركعة الباقية ثم يسلمون وينصرفون والامام قائم فيكونون وجاه العدو ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبرون وراء الامام فيركع بهم الركعة ويسجد ثم يسلم فيقومون فيركعون لانفسهم الركعة الباقية ثم يسلمون * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلي بهم الامام ركعة وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الامام وقد صلى ركعتين فتقوم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لانفسهم ركعة ركعة بعد أن ينصرف الامام فيكون كل واحدة من الطائفتين قد صلوا ركعتين فان كان خوفا هو أشد من ذلك

عليه وسلم وحفظ الطائفة الثانية قال ابن حبيب يتمون الصلاة افذاذا

(فصل) وقوله صلى بهم الركعة الثانية يقتضي انها صلاة سفر أو صلاة صبح في حضر وقوله ثم ثبت جالسا وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم اختلف في هذا الفعل رواية يزيد بن رومان ورواية القاسم وهما يرويان عن صالح بن خوات وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) قد تقدم الكلام في صلاة السفر وصلاة الحضر وبقي الكلام في صلاة المغرب على حكم الخوف وذلك ان الامام يصلي بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة وقال بعض الشافعية يصلي بالطائفة الاولى ركعة وبالطائفة الثانية ركعتين والدليل على مانقوله أن صلاة الخوف مبنية على المساواة بين الطائفتين ماأمكن فاذا تعذر ذلك وجب أن يكون التمام والكمال في أول صلاته لان أول الصلاة مبني على الكمال ألا ترى أن المصلي يجهر بالقراءة في أول صلاته دون آخرها ويطول في أولها مالا يطول في آخرها فاذا لم يمكن قسم الركعة بين الطائفتين لتعذر قسمها وجب أن يصليها بالطائفة الاولى ص ﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات ان سهل بن أبي حثمة حدثه أن صلاة الخوف أن يقوم الامام ومعه طائفة من أصحابه وطائفة مواجهة العدو فيركع الامام ركعة ويسجد بالذين معه ثم يقوم فاذا استوى قائما ثبت وأتموا لانفسهم الركعة الثانية ثم يسلمون وينصرفون والامام قائم فيكون وجاه العدو ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبرون وراء الامام فيركع بهم ويسجد ثم يسلم فيقومون فيركعون لانفسهم الركعة الباقية ثم يسلمون﴾ ش حديث عبد الرحمن بن القاسم موافق لحديث يزيد بن رومان في قوله ثم قعد حتى صلى الذين صلوا ركعة ثم سلم فأما حديث يحيى بن سعيد عن القاسم فانه جعل من سنة الصلاة أن الامام يسلم اذا كملت صلاته ثم تقوم الطائفة الثانية فتقضي بعد سلامه ركعة وقد ترجح مالك رحمه الله في الاخذ بكل واحد من الحديثين فروى عنه عبد الرحمن بن مهدي وابن وهب والقعنبي انه قال أحب ما في ذلك الى حديث يزيد بن رومان وبه قال الشافعي وقال ابن بكير انه قال مالك ثم رجع الى حديث يحيى بن سعيد عن القاسم وقال ابن القاسم في الموطأ بأثر حديث يحيى بن سعيد وهذا الحديث أحب الى وقال أحمد ابن خالد وبه أخذ جماعة أصحاب مالك الا أشهب فانه أخذ بحديث ابن عمر ووجه تعلق مالك بحديث يزيد بن رومان انه مسند وحديث يحيى بن سعيد موقوف ووجه آخر أنه موافق لنص الكتاب فقوله تعالى ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وهذا يقتضي أن يفعل الصلاة في حكمه ولا يكون ذلك الا حديث يزيد بن رومان ووجه تعلقه بحديث يحيى بن سعيد ان التغيير انما يلحق صلاة الخوف للضرورة فاذا لم تكن ضرورة أجريت على حكم الاصل في سائر الصلوات ولا ضرورة بنا الى انتظار الامام الطائفة الثانية حتى يتموا صلاتهم ولا فائدة في ذلك لان المأموم يتم صلاته بعد سلام الامام فلا معنى لانتظاره اياهم لان ذلك زيادة في صلاة لا تدعو الضرورة اليها وذلك مفسد لها ص ﴿مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلي بهم الامام ركعة وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الامام وقد صلى ركعتين فتقوم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لانفسهم ركعة ركعة بعد أن ينصرف الامام فيكون كل واحد من الطائفتين قد صلى ركعتين فان كان خوفا هو أشد من ذلك

صلوا رجالا قياما على أقدامهم أو ركبانا مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها قال مالك قال نافع لا أرى عبد الله بن عمر حدثه الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ماصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى غابت الشمس قال مالك وحديث القاسم بن محمد عن صالح بن خوّات أحب ماسمعت الى في صلاة الخوف

صلوا رجالا قياما على أقدامهم أو ركبانا مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها * قال مالك قال نافع لا أرى عبد الله بن عمر حدّثه الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم﴾ ش قد تقدم الكلام في أكثر هذا الحديث وقوله فان كان خوفا هو أشد من ذلك يعني خوفا لا يمكن معه المقام في موضع ولا اقامة صف صلوا رجالا قياما على أقدامهم وذلك أن الخوف على ضربين ضرب يمكن فيه الاستقرار واقامة الصف لكن يخاف من ظهور العدو بالاشتغال بالصلاة فهاهنا لا يخلو من حالين احداهما أن يرجو أن يأمن في الوقت فهذا ينتظر أن يأمن مالم يخرج الوقت والثانية أن لا يرجو ذلك فهذا يصلي صلاة الخوف على حسب ماقدمناه (مسئلة) وأما الضرب الثاني من الخوف فهذا أن لا يمكن معه استقرار ولا اقامة صف مثل المنهزم المطلوب فهذا يصلي كيف أمكنه راجلا أو راكبا * قال الله تعالى فان خفتم فرجالا أو ركبانا ومن جهة المعنى ان الصلاة لما تأكد أمرها ولم يجز الاخلال بها ولا تركها بوجه وجب أن يفعل في كل وقت على حسب ماأمكن من فعلها لان الاتيان بها على وجهها يؤدي الى تركها عند تعذر ذلك فيها

(فصل) وقوله رجالا أو ركبانا على أقدامهم يريد أن ركوعهم وسجودهم ايماء على أقدامهم ولا يجوز أن يريد بذلك حال القيام لانه لا فائدة في ذكره وكل من منعه عدو من الركوع والسجود فان حكمه الايماء وأما قوله وركبانا فيريد على رواحلهم لان فرض النزول الى الارض يسقط بالخوف وكذلك كل من خاف على نفسه من لصوص أو سباع أو غير ذلك فانه يصلي على راحلته قال مالك في المدونة حيث توجهت به وكان أحب اليه ان أمن في الوقت أن يعيد ولم يره كالعدو فقوله حيث توجهت به يحتمل أن يكون ذلك في الممنوع من الوقوف وحاجته الى الفرار وفرق بين ذلك وبين العدو أن يكون خوف هؤلاء غير متيقن ولو استوى تيقن الخوفين أو ظنهما لاستوى حكمهما ولكنه حكم في كل قسم بأغلب أحواله والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كان مطلوبا فان كان طالبا فهل يجوز له ذلك أم لا قال ابن عبد الحكم لا يصلي الا بالارض صلاة الامن وقال ابن حبيب هو في سعة من ذلك وان كان طالبا لان أمره الى الآن مع عدوه لم ينقض ولا يأمن رجوعه اليه وحكى ذلك عن مالك ويحتمل أن يكون ابن عبد الحكم رأى ان الذي قد بلغ بعدوه مبلغا أمن رجوعه ويحتمل أن يمنع ذلك الطالب بكل وجه لان أشد أحواله أن يمكنه اقامة الصف ومدافعة العدو وهذه حالة لا تبيح الصلاة على الدابة وانما تبيح بالارض صلاة الخوف والله أعلم وأحكم ص ﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال ماصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى غابت الشمس﴾ ش قوله ماصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر يوم الخندق حتى غابت الشمس يحتمل أن يكون تأخيره للصلاتين نسيانا ويحتمل أن يكون ذلك لأجل الخوف والشغل بحرب المشركين وذلك قبل أن يكون حكم صلاة الخوف ماهو عليه اليوم قاله ابن حبيب ثم نسخ تأخير الصلاة لصلاة الخوف وفيه انه قضاها بعد انقضاء وقتها على ترتيبها ص ﴿قال مالك وحديث القاسم بن محمد عن صالح بن خوات أحب ماسمعت الى في صلاة الخوف﴾ ش قد تقدم الكلام في ذلك وبيان الاختلاف فيه وقد يختلف حديث القاسم بن محمد ويزيد بن رومان في مسائل من السهو نشير منها الى مايدل على غيره وذلك ان الامام لو سها في الركعة التي صلى بالطائفة الاولى فقد قال ابن القاسم في المدونة تصلي الطائفة الاولى باقي صلاتها وتسجد للسهو قبل السلام أو بعده ثم تأتي الطائفة الثانية فتصلي معه ركعة ثم يجلس الامام حتى تتم بقية صلاتها ثم تسجد معه

﴿ العمل فى صلاة الكسوف ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت خسفت الشمس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم فعل فى الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف وقد تجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وتصدقوا ثم قال يا أمة محمد ما من أحد أغير من الله أن يزنى عبده أو تزنى أمته يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا

لسهوه كان قبل السلام أو بعده وهذا على حديث يزيد بن رومان وأما على حديث القاسم فان الامام يصلى بالطائفة الثانية ركعة ثم يسلم فان كان سجوده قبل السلام يسجد من معه معه وان كان بعد السلام لم يسجدوا معه وليسجدوا بعد أن يسلموا من تمام صلاتهم

﴿ العمل فى صلاة الكسوف ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت خسفت الشمس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم فعل فى الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف وقد تجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وتصدّقوا ثم قال يا أمّة محمد ما من أحد أغير من الله أن يزنى عبده أو تزنى أمته يا أمّة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا ﴾ ش اختلفت الرواية فى صفة صلاة الكسوف أصحها حديث عروة وعمرة عن عائشة فرواته أئمة هشام والزهرى عن عروة وعمرة عن عائشة وقد تابعها على ذلك ابن عباس وبه أخذ الفقهاء مالك والثورى والشافعى وقول عائشة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب قوم من السلف وأهل اللغة الى انه لا يقال كسفت وانما يقال خسفت الشمس وانما يستعمل الكسوف فى القمر روى ذلك عن عروة وقال آخرون يقال كسفت وخسفت بمعنى واحد ويستعملان جميعا فى الشمس والقمر ومعنى الكسوف والخسوف ذهاب ضوئهما

(فصل) وقوله فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس قال مالك صلاة الخسوف سنة قال ابن حبيب على الرجال والنساء ومن عقل الصلاة من الصبيان والمسافرين والعبيد وجه ذلك ان هذه صلاة مسنونة لم تشرع لها خطبة فكانت على الرجال والنساء كالوتر

(فصل) وقوله فأطال القيام وذلك لطول القراءة وقد فسر ذلك ابن شهاب فى حديثه فقال فكبر فاقترأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءة طويلة ويستفتح القراءة فى الركعة الاولى والثالثة بأم القرآن وأما الثانية والرابعة فانه يقرأ فيهما بالسورة وهل يستفتح قراءتهما بأم القرآن أم لا قال مالك يستفتح بأم القرآن وقال محمد بن مسلمة لا يقرأ فيهما بأم القرآن وجه القول الاول انها قراءة بركعة فوجب أن تستفتح بأم القرآن كالاولى وأيضا فانه انما يقرأ فى كل ركعة بعد أم القرآن بسورة واحدة فاما قرأ بعد الركعة الثانية بسورة أخرى ثبت لها حكم الركعة المفردة فى القراءة وذلك يقتضى القراءة بأم القرآن فيها ووجه القول الثانى ان الركعتين فى حكم الركعة الواحدة بدليل أن المأموم يجزيه ادراك احداهما وأن القراءتين فى حكم القراءة الواحدة فوجب أن لا يتكرر فيهما قراءة أم القرآن (مسئلة) فأما صفة القراءة فى صلاة الكسوف فانها سر وبذلك قال أبو حنيفة والشافعى وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن يجهر بالقراءة فيها والدليل على ما نقوله حديث ابن عباس المذكور بعد هذا فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة فوجه الدليل منه انه افتقر الى التقدير لما لم يعلم ما قرأ به ولو جهر بالقراءة لعلم ما قرأ به ولم يفتقر الى التقدير ولذكر المقروء به (مسئلة) وأما مقدار القراءة فى صلاة الكسوف فان مالكا رحمه الله يستحب أن يقرأ فى الاولى

بسورة البقرة وفى الثانية بآل عمران وفى الثالثة بسورة النساء وفى الرابعة بسورة المائدة والى نحو ذلك ذهب الشافعى والدليل على ذلك قوله فى القيام الثانى فأطال القيام وهو دون القيام الاول وكرر ذلك فى حديث ابن عباس فى جميع القيام

(فصل) وقوله ثم ركع فأطال الركوع يعنى انه خالف فيه عادته فى سائر الصلوات كما خالف عادته فى القيام لان التغيير دخل على كل واحد منهما قال مالك ويكون ركوعه نحوا من قيامه وقراءته وقد اختلف أصحابنا فى تطويل السجود فقال ابن حبيب لا يطول السجود وقال ابن القاسم يطيل السجود وجه قول ابن حبيب أن الاطالة نوع من التغيير فلم يلحق السجود كالتكرار ووجه قول ابن القاسم ما روت عمرة فى حديث عائشة ثم سجد سجودا طويلا وذكرت من تدريج السجود فى الطول على حسب ما ذكرت من ذلك فى القيام والركوع ومن جهة المعنى ان هذا ركن من أركان أفعال الصلاة يتكرر فرضا فدخله التغيير كالركوع

(فصل) وقوله ثم فعل فى الركعة الآخرة مثل ذلك يعنى من التغيير بالتكرار والتطويل وقوله ثم انصرف يعنى الانصراف عن الصلاة وقد تجلت الشمس يحتمل أن انصرافه من الصلاة كان عند تجلى الشمس من الكسوف وهى السنة ولذلك تطال القراءة والركوع والسجود ليكون انقضاء الصلاة بقدر ما عهد فى الأغلب من دوام الكسوف فان أتم الصلاة قبل انجلائه فانه لا تعاد الصلاة ولكنه يصلى من شاء لنفسه ركعتين ركعتين ويحتمل أن يريد انه انصرف وقد كانت تجلت الشمس قبل ذلك وهذا مختلف فان تجلت قبل أن يكمل ركعة بسجدتيها كملها وان تجلت الشمس وقد صلى ركعتين وسجدتين فقد قال أصبغ انه يصلى الركعة الثانية مثل الاولى وقال سحنون يصليها ركعة واحدة بسجدتين على سنة صلاة الكسوف لزمه اتمامها على حسب ما دخل فيه ووجه قول سحنون ان علة التغيير فى الصلاة الكسوف فاذا زال الكسوف زال التغيير ووجب اتمام الصلاة على سنة النوافل

(فصل) وقوله فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه يريد أنه أتى بكلام على نظم الخطب فيه ذكر الله تعالى وحمده وثناء ووعظ للناس وليس بخطبتين يرقى لهما المنبر ويجلس فى أولهما وبينهما هذا قول مالك رحمه الله * وقال أبو حنيفة والشافعى الخطبة لصلاة الكسوف كالخطبة لصلاة الاستسقاء والعيدين والجمعة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذه صلاة نفل لم يجهر فيها بالقراءة فلم يكن من سنتها الخطبة كسائر النوافل

(فصل) وقوله ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله الآية فى كلام العرب العلامة ويحتمل قوله من آيات الله أن يريد به ان ذلك من آياته التى يستدل بها على وحدانيته وقدرته وعظمته ويحتمل أن يريد به أنهما من علامات تخويفه وتحذيره بآياته وسطوته قال الله تعالى وما نرسل بالآيات الا تخويفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وتصدقوا أمر عند الخسوف بالدعاء والتصريح بالتوبة والمغفرة وصرف البلاء وأمر بالتكبير والثناء عليه لانه مما يتقرب به اليه ويستجلب به رضاه ويستدفع بأسه وسطوته وأمرهم بالصدقة لانها من أقرب الاعمال التى يمكن استعجالها وأما الصوم والحج والجهاد فانها مما يتأخر أمرها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا أمة محمد والله ما من أحد أغير من الله أن يزنى عبده أو تزنى أمته

* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أنه قال خسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فاذكروا الله قالوا يارسول الله رأيناك تناولت شيئا في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكعت فقال انى رأيت الجنة فتناولت منها عنقودا ولو أخذته لأكلتم منه مابقيت الدنيا ورأيت النار فلم أر كاليوم منظرا قط ورأيت أكثر أهلها النساء قالوا لم يا رسول الله قال لكفرهن قيل أيكفر بالله قال يكفرن العشير ويكفرن الاحسان لو أحسنت الى احداهن الدهر كله ثم رأت منك شيئا قالت مارأيت منك خيرا قط

وعظهم في أول كلامه ثم أمرهم بأعمال البر ونهاهم عن المعاصي وأعلمهم انه ليس أحد اغير من الله واذا كان الواحد منا يغار على أن يزني عبده أو أمته وليس أحد اغير من البارى تعالى فيجب أن يجد دعقوبته في مواقعة الزنا وأقسم في أول هذه الفصول وان كان لا يرتاب في صدقه على معنى التأكيد والابلاغ وناداهم بيا أمة محمد على معنى اظهار الاشفاق عليهم والتذكير لهم بما يعملون به اشفاقا عليهم ورحمة لهم كما يخاطب الرجل ولده يا بنى وأخاه يا أخى وغير ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا يريد أنه صلى الله عليه وسلم قد خصه الله تعالى بعلم لا يعلمه غيره ونور به قلبه ولعله أن يكون ما أراه في عرض الحائط من النار فرأى منها منظرا شنيعا لو علمت أمته من ذلك ما علم لكان ضحكهم قليلا وبكاؤهم كثيرا اشفاقا وخوفا ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس أنه قال خسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا قال نحوا من سورة البقرة قال ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع رأسه من الركوع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم سجد ثم انصرف وقد تجلت الشمس فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فاذكروا الله قالوا يارسول الله رأيناك تناولت شيأ في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكعت فقال انى رأيت الجنة فتناولت منها عنقودا ولو أخذته لأكلتم منه مابقيت الدنيا ورأيت النار فلم أر كاليوم منظرا قط ورأيت أكثر أهلها النساء قالوا لم يارسول الله قال لكفرهن قيل أيكفرن بالله قال يكفرن العشير ويكفرن الاحسان لو أحسنت الى احداهن الدهر كله ثم رأت منك شيأ قالت مارأيت منك خيرا قط * ش قوله نحوا من سورة البقرة دليل على أنه لم يجهر بالقراءة ولو جهر بها لكان تبليغ ماقرأ به أبلغ في تقدير صلاته وقوله في وصف القيام الثالث والرابع وهو دون القيام الاول والذي يليه ووجه ذلك ان وصفه بأنه دون القيام الذي يليه أبين في وصفه لانا ان صرفناه الى أول قيامه لم يعلم ان كان تقدير الثانى أكثر منه أو أقل فكانت اضافته الى الذي يليه أولى

(فصل) وقوله رأيناك تناولت شيأ في مقامك ثم رأيناك تكعكعت يحتمل أنه فعل ذلك في صلاته لان يسير العمل لا يفسدها وقوله صلى الله عليه وسلم رأيت الجنة والنار ظاهر هذا اللفظ يقتضى أنه رآهما حقيقة يبين ذلك قوله فتناولت منها عنقودا يعنى أنه مد يده ليأخذه وهو التناول الذي رأوه يفعله ولا يمتنع أن يخلق البارى تعالى له ادراكا في ذلك الوقت يدرك به الجنة والنار في جهة الحائط الذي أشار اليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولو أخذته لأكلتم منه مابقيت الدنيا يريد أنهم كانوا يأكلون منه ويأكل منه من بعدهم حتى تنقضى الدنيا لانه كان لا يفنى ولا تنقطع ثمرته وأخبرهم بذلك عن تناوله وأخبرهم عن تكعكعه فقال ورأيت النار فلم أر كاليوم منظرا قط يريد أنه لم ير كمنظر رآه في اليوم منظرا فحذف المرئى وأدخل حرف التشبيه على اليوم وأراد بذلك الاخبار عن شناعة مارأى وفظاعته وبعده عن المناظر المرئيات

* وحدثني عن يحيي بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن يهودية جاءت تسألها فقالت أعاذك الله من عذاب القبر فسألت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم أيعذب الناس في قبورهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عائذا بالله من ذلك ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات غداة مركبا فخسفت الشمس فرجع ضحى فمر بين ظهرى الحجر ثم قام فصلى وقام الناس وراءه فقام قياما طويلا ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع ثم سجد ثم انصرف فقال ماشاء الله أن يقول ثم أمرهم أن يتعوذوا من عذاب القبر

(فصل) وقوله ورأيت أكثر أهلها النساء أخبر بذلك عن صفة النار ووعظ النساء وزجرهن عن الاعمال الموجبة لذلك فقالوا لم يارسول الله قال بكفرهن فأطلق اسم الكفر على فعلهن وان كان ينفى في الشرع الكفر بالله لما تقرر في علم السامع انه أراد جنس النساء وانه يبعد أن يكون جميعهن كافرات الا أن يرد بذلك شرع فيكذب اقرارهن بالايمان والعشير الزوج قال صاحب العين عشير المرأة زوجها وقال الهروى يريد بقوله صلى الله عليه وسلم ويكفرن العشير الزوج سمى عشيرا لانه يعاشرها وتعاشره وهو قول أكثر أهل اللغة والتفسير وقال مكى في قوله تعالى لبئس المولى ولبئس العشير أى الخليط والصاحب وقال مجاهد العشير يعنى الولى يريد والله أعلم انه يقوم له مقام العشير وقال صاحب العين يقال هذا عشيرك وشعيرك على القلب فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله العشير الزوج خاصة بمعنى انه اسم من أسمائه ويحتمل أن يريد به كل من يعاشرها من زوج أو غيره والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو أحسنت الى احداهن الدهر كله ثم رأت منك شيأ قالت مارأيت منك خيرا قط وعظ وزجر عن كفر الاحسان وجحده عند بعض التغيير ومواقعة شئ من الاساءة فانه لا يسلم أحد مع طول المؤالفة من اساءة أو مخالفة في قول أو فعل فلا يجحد لذلك كثير احسانه ومتقدم افضاله ص * مالك عن يحيي بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان يهودية جاءت تسألها فقالت أعاذك الله من عذاب القبر فسألت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم أيعذب الناس في قبورهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عائذا بالله من ذلك ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات غداة مركبا فخسفت الشمس فرجع ضحى فمر بين ظهرى الحجر ثم قام فصلى وقام الناس وراءه فقام قياما طويلا ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع فسجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع ثم سجد ثم انصرف فقال ماشاء الله أن يقول ثم أمرهم أن يتعوذوا من عذاب القبر * ش قوله ان يهودية جاءت تسألها تريد عطاء فقالت أعاذك الله من عذاب القبر تدعو لها بذلك ولعل اليهودية سمعته في التوراة أو غيرها من كتبهم فسألت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سمعته لما لم تعلم حقيقته وانما كانت تسمع ان العذاب والثواب يكون بعد البعث ولم تكن سمعت قبل ذلك بعذاب القبر فقال صلى الله عليه وسلم عائذا بالله من ذلك يحتمل أن يريد انه تعوذ بالله من أن يعذب الناس في القبور وان لم يكن أخبر بذلك ويحتمل أن يريد انه تعوذ بالله من عذاب القبر وان كان الناس يعذبون في قبورهم

(فصل) وقوله ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات غداة مركبا فخسفت الشمس فرجع ضحى في ذلك مسئلتان احداهما وقت صلاة الكسوف والثانية موضعها فاما وقتها ففي هذا الحديث دليل على انه صلى الله عليه وسلم صلاها ضحى ولهذه الصلاة وقت مختص بها أوله وقت جواز النافلة بعد طلوع الشمس وخلاف في ذلك وأما آخره فعن مالك في ذلك ثلاث روايات احداها ان آخر وقتها زوال الشمس رواها ابن القاسم عن مالك والثانية آخر وقتها امتناع صلاة النافلة بعد العصر رواها ابن وهب عن مالك والثالثة تصلى بعد العصر وفي كل وقت رواها الشيخ أبو

القاسم بن الجلاب وجه الرواية الاولى انها صلاة نفل شرعت ضحى فوجب أن يكون وقتها مالم تزل الشمس كالعيدين والاستسقاء ووجه الرواية الثانية ان هذه صلاة نافلة لم يشرع لها خطبة كسائر النوافل ووجه الرواية الثالثة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا الى الصلاة ومن جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لعلة غير باقية فوجب أن تختص بوجود تلك العلة دون سائر الأوقات كصلاة الخوف وأما المسئلة الثانية فى الموضع الذى يصلى فيه فمن سنتها أن تصلى فى المسجد دون المصلى حكى ذلك القاضى أبو محمد عن مالك وقال ابن حبيب عن أصبغ تصلى فى المسجد ان شاؤا أوفى صحنه أو يبرزوا لها الى البراز كل ذلك واسع وجه ماقاله مالك ان النبى صلى الله عليه وسلم صلاها فى المسجد ومن جهة المعنى ان هذه صلاة نافلة لا يجهر فيها بالقراءة لم يسن لها البروز كسائر النوافل ووجه قول أصبغ ان هذه صلاة سن لها البذاذة فلم يمنع من البروز لها كصلاة الاستسقاء

(فصل) وقوله ثم انصرف فقال ماشاء الله أن يقول يقصد به تعظيم كلامه ومبالغته فيما قصد الى الكلام به وقولها ثم أمرهم أن يتعوذوا من عذاب القبر يحتمل أن يكون قد تقدم علمه بذلك وظن انه قد شمل ذلك أصحابه فلما رأى سؤال عائشة عن ذلك احتاج الى أن يذكرهم به ويأمرهم بالاستعاذة منه ويحتمل انه لم يكن عنده قبل ذلك علمه فكان سؤال عائشة سببا أن علم به فأمر أصحابه أن يتعوذوا منه

﴿ ماجاء فى صلاة الكسوف ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبى بكر انها قالت أتيت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم حين خسفت الشمس فاذا الناس قيام يصلون واذا هى قائمة تصلى فقلت ما للناس فأشارت بيدها نحو السماء وقالت سبحان الله فقلت آية فأشارت برأسها أن نعم قالت فقمت حتى تجلانى الغشى وجعلت أصب فوق رأسى الماء فحمد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثنى عليه ثم قال مامن شئ كنت لم أره الا وقد رأيته فى مقامى هذا حتى الجنة والنار ولقد أوحى الى انكم تفتنون فى القبور مثل أو قريبا من فتنة الدجال لا أدرى أى ذلك قالت أسماء يؤتى أحدكم فيقال له ما علمك بهذا الرجل فأما المؤمن أو الموقن لا أدرى أى ذلك قالت أسماء فيقول هو محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا وآمنا واتبعنا فيقال له نم صالحا قد علمنا أن كنت لمؤمنا وأما المنافق أو المرتاب لا أدرى أيتهما قالت أسماء فيقول لا أدرى سمعت الناس يقولون شيأ فقلته ﴾ ش قولها أتيت عائشة فاذا هى قائمة تصلى فقلت ما للناس دليل على استجازتها سؤال المصلى ومخاطبته بالامر اليسير الذى لا يشغله عن صلاته لانه مباح له الجواب بالاشارة على حسب ماصنعت عائشة أشارت بيدها الى السماء وقالت سبحان الله وهذا يدل على أن حكم النساء كان عندهم حكم الرجال فى التسبيح دون التصفيق وقولها فقلت آية فأشارت برأسها ان نعم يقتضى أنها كانت تجوز الاشارة باليد والرأس وقولها فقمت حتى تجلانى الغشى دليل على طول القيام وروى عن جابر ان ذلك كان فى يوم شديد الحر ولعلها لذلك كانت صبت الماء على رأسها لتزيل ألم الحر

(فصل) وقولها فحمد الله وأثنى عليه دليل على استفتاحه صلى الله عليه وسلم كلامه بالحمد لله ولذلك وصف كلامه بعض الرواة بأنه خطبة ثم قال مامن شئ لم أكن رأيته الا وقد رأيته فى مقامى هذا

بنت المنذر عن أسماء بنت أبى بكر الصديق أنها قالت أتيت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم حين خسفت الشمس فاذا الناس قيام يصلون واذا هى قائمة تصلى فقلت ما للناس فأشارت بيدها نحو السماء وقالت سبحان الله فقلت آية فأشارت برأسها أن نعم قالت فقمت حتى تجلانى الغشى وجعلت أصب فوق رأسى الماء فحمد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثنى عليه ثم قال مامن شئ كنت لم أره الا قد رأيته فى مقامى هذا حتى الجنة والنار ولقد أوحى الى انكم تفتنون فى القبور مثل أو قريبا من فتنة الدجال لا أدرى أى ذلك قالت أسماء يؤتى أحدكم فيقال له ما علمك بهذا الرجل فأما المؤمن أو الموقن لا أدرى أى ذلك قالت أسماء فيقول هو محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا وآمنا واتبعنا فيقال له نم صالحا قد علمنا ان كنت لمؤمنا وأما المنافق أو المرتاب لا أدرى أيتهما قالت أسماء فيقول لا أدرى سمعت الناس يقولون شيأ فقلته

يحتمل أن يريد مما يصف الناس اليه وفى ذلك وعظ للناس حين يخبر عن عيان وقوله حتى الجنة والنار لانهما غاية مصير الناس

(فصل) وقوله ولقد أوحى الى أنكم تفتنون فى القبور بيان انه أعلم بذلك فى ذلك الوقت والفتنة الاختبار وليس الاختبار بالقبر بمنزلة التكليف والعبادة وانما معناه اظهار العمل واعلام بالمآل والعاقبة كاختبار الحساب لان العمل والتكليف قد انقطعا بالموت قال مالك ومن مات فقد انقطع عمله وفتنة الدجال بمعنى التكليف والتعبد لكنه شبهها بها الصعوبتها وعظم المحنة فيها وقلة الثبات معها

(فصل) وقوله يؤتى أحدكم فيقال له ما علمك بهذا الرجل اشارة الى النبى صلى الله عليه وسلم فأما المؤمن أو الموقن شك من الراوى عن أسماء فيقول محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى فأجبنا وآمنا واتبعنا فالاظهر أنه المؤمن لقوله فآمنا ولم يقل فأيقنا فيقال له نم صالحا النوم ههنا العودة الى ما كان عليه ووصفه بالنوم وان كان موتا لما يصحبه من الراحة وصلاح الحال وقوله قد علمنا ان كنت لمؤمنا مما يدل على انه المؤمن المذكور فى أول الحديث لا الموقن

(فصل) وقوله وأما المنافق أو المرتاب والمنافق الذى يبطن خلاف ما يظهر والمرتاب والشاك ومعناهما متقارب فى الكفر فيقول لا أدرى سمعت الناس يقولون شيأ وهذا أقرب الى المعنى

﴿ العمل فى الاستسقاء ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم انه سمع عباد بن تميم يقول سمعت عبد الله بن زيد المازنى يقول خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة ﴾ ش هكذا روى مالك هذا الحديث ولم يذكر فيه الصلاة ورواه سفيان بن عيينة عن عبد الله بن أبى بكر فذكر فيه صلى ركعتين وقوله خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى نص فى البروز الى الاستسقاء ولا خلاف أنه يبرز اليها وصفة البروز عند مالك أن يخرج الامام غير مظهر للزينة ووجه ذلك انه يخرج على وجه التضرع والتذلل واختلف الفقهاء فى الصلاة له فذهب مالك والشافعى الى أنه يصلى له وقال أبو حنيفة لا يصلى للاستسقاء وانما سن فيه البروز للدعاء والتضرع خاصة والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ماروى الزهرى فى هذا الحديث عن عبد الله بن زيد رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يوم خرج يستسقى قال فحول الى الناس ظهره واستقبل القبلة ثم حول رداءه ثم صلى لنا ركعتين جهر فيهما بالقراءة ومن جهة المعنى ان هذه خطبة مشروعة فلم يجز أن تعرى من صلاة كسائر الخطب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا تكبير فى صلاة الاستسقاء وقال الشافعى يكبر فيها كتكبير العيدين ودليلنا من جهة القياس ان هذه صلاة سن لها البذاذة والخشوع فلم يلحقها تغيير بالتكبير كصلاة الكسوف

(فصل) وقوله فاستسقى يريد استدعى السقى وتضرع فيه وهذا المعنى موجود فى الصلاة والخطبة جميعا فوجب أن يقع لفظ الاستسقاء عليهما ولا سيما وقد خص ذلك بالمصلى ولا يختص الا بصلاة وما يتبعها من خطبة

(فصل) وقوله وحول رداءه حين استقبل القبلة يقتضى انه سنة وهو قول مالك والشافعى وقال أبو حنيفة ليس ذلك من سنة الاستسقاء والدليل على صحة ماذهب اليه مالك الحديث المنصوص وحول رداءه حين استقبل القبلة ومثل ذلك فى حديث الزهرى وهذا نص فى موضع

﴿ العمل فى الاستسقاء ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر ابن عمرو بن حزم انه سمع عباد بن تميم يقول سمعت عبد الله بن زيد المازنى يقول خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة

الخلاف وقد حكى جماعة من شيوخنا ان تحويل الرداء على معنى التفاؤل للانتقال من حال الجدب الى حال الخصب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحب الفأل الحسن (مسئلة) وصفة تحويل الرداء أن يجعل ما على يمينه على شماله وما على شماله عن يمينه و به قال الشافعي بالعراق وقال بمصر ينكس أعلاه أسفله والدليل على صحة ما قلناه الحديث المتقدم وزاد فيه سفيان وحدثني المسعودي عن أبي بكر انه جعل اليمنى على الشمال وقوله وحول رداءه أظهر فيما قلناه لان التنكيس لا ينطلق عليه اسم التحويل في الاظهر

(فصل) وقوله حين استقبل القبلة يقتضي ان قلب الرداء لا يكون الا عند استقبال القبلة وقد اختلف قول مالك في استقبال القبلة متى يكون فروى عنه ابن القاسم انه يفعل ذلك اذا فرغ من الخطبة وقال عنه علي بن زياد يفعل ذلك في أثناء خطبته يستقبل القبلة ويدعو ما شاء ثم ينصرف فيستقبل الناس ويتم خطبته وروى ابن حبيب عن أصبغ انه اختار ذلك وجه رواية ابن القاسم أن هذه خطبة مشروعة فلم يسن قطعها بذكر كخطبتي العيدين ووجه رواية علي بن زياد ان السنة في الاستسقاء خطبتان لا زيادة عليهما فاذا أتى بالدعاء مفردا كان ذلك كالخطبة الثالثة لان الدعاء حينئذ منفرد له حكم نفسه واذا أتى به في نفس الخطبة لم يكن له حكم نفسه وكان من جملة الخطبة ص

﴿ سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصلي ركعتين ثم يخطب قائما و يدعو و يستقبل القبلة و يحول رداءه حين يستقبل القبلة و يجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رداءه جعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه و يحول الناس أرديتهم اذا حول الامام رداءه و يستقبلون القبلة وهم قعود ﴾ ش قوله سئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ان صلاة الاستسقاء ركعتان وقد تقدم الكلام في ذلك والاصل فيه حديث عبد الله بن زيد وقد تقدم ذكره وقوله انه يبدأ بالصلاة قبل الخطبة اختلف قول مالك فيه فكان يقول زمانا ان الخطبة قبل الصلاة و به قال الليث ثم رجع الى ما في الموطأ فقال الصلاة قبل الخطبة و به قال جماعة الفقهاء وجه قول مالك الأول ما روى في حديث الزهري انه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة يدعو وحول رداءه ثم صلى لنا ركعتين جهر فيهما بالقراءة وثم تقتضي الترتيب ومن جهة القياس ان هذه صلاة لم يلحقها تغيير فاذا سنت لها خطبة كان القياس الاتيان بها قبل الصلاة كصلاة الجمعة ووجه القول الثاني ان هذه صلاة نافلة شرعت لها خطبة فكانت سنتها تقديم الصلاة كالعيدين

(فصل) وقوله ثم يخطب قائما هو سنة خطبة الصلاة والاصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يقعد كما يفعلون الآن

(فصل) وقوله يجهر في الركعتين هو السنة في صلاة الاستسقاء وقد تقدم ذكر ذلك في حديث الزهري ومن جهة المعنى ان هذه صلاة شرعت لها الخطبة فكان من سنتها الجهر كالجمعة والعيدين ولا يلزم على هذا يوم عرفة لان الخطبة ليست للصلاة وانما هي تعليم للحج فبين ذلك أن الجمعة لما كانت الخطبة لها قدم الاذان قبلها ولما لم تكن الخطبة للصلاة يوم عرفة أجزأ الاذان بعدها وجعل في أول الصلاة على سنته

(فصل) وقوله و يستقبلون القبلة وهم قعود وهذا أيضا سنة الناس في تحويلهم أرديتهم لان الامام سنته القيام في دعائه فكان تحويله رداءه على تلك الحال لانه معنى يفعله في نفس الدعاء ولان الناس

وسئل مالك عن صلاة الاستسقاء كم هي فقال ركعتان ولكن يبدأ الامام بالصلاة قبل الخطبة فيصلي ركعتين ثم يخطب قائما و يدعو و يستقبل القبلة و يحول رداءه حين يستقبل القبلة و يجهر في الركعتين بالقراءة واذا حول رداءه جعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه و يحول الناس أرديتهم اذا حول الامام رداءه و يستقبلون القبلة وهم قعود

بين قائلين قائل يقول يحول الناس أرديتهم وهم قعود وهو مذهب مالك وقائل يقول لا يحول الناس أرديتهم و به قال الليث ومحمد بن عبد الحكم ولا نعلم أحدا قال يحول الناس أرديتهم قياما

﴿ ماجاء في الاستسقاء ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا استسقى قال اللهم اسق عبادك و بهيمتك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت ﴾ ش الدعاء الذي يدعى به في الاستسقاء رجاء بركته دعاء النبي صلى الله عليه وسلم وان كان ليس يحفظ فيه دعاء دعا بما أمكنه

ص ﴿ مالك عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن أنس بن مالك انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت المواشي وانقطعت السبل فادع الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمطرنا من الجمعة الى الجمعة قال فجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام و بطون الاودية ومنابت الشجر قال فانجاب عن المدينة انجياب الثوب ﴾ ش قوله هلكت المواشي اخبار عن قلة الكلأ الذي يكون من المطر وقوله وتقطعت السبل يريد انه ضعفت الابل لقلة الكلأ أن يسافر بها و يحتمل أن يريد انها لا تجد من الكلأ ما تبلغ به في أسفارها فادع الله استشفاع بمن ترجى بركة دعائه وفضله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمطرنا من الجمعة الى الجمعة (مسئلة) الاستسقاء على ضربين يبرز له و يجتمع بسببه وهو الذي سنت فيه الصلاة والخطبة وقد تقدم ذكره وضرب لا يبرز ولا يجتمع بسببه وانما يكون الاجتماع كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومجيء الرجل في حديث أنس المذكور يوم الجمعة وقد روى ذلك قتادة عن أنس ان ذلك كان يوم الجمعة فهذا الضرب من الاستسقاء حكمه حكم ما هو تبع له من الصلوات والخطب لا يزاد على ذلك غير دعاء الاستسقاء

(فصل) وقوله يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشي اخبار عن كثرة المطر وضرره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام قال ابن حبيب عن مالك الآكام الجبال الصغار قال البرقي هي شيء مجتمع من تراب أكبر من الكدية الواحدة أكمة وقوله و بطون الاودية ومنابت الشجر يريد شجر الرعي رغبة منه صلى الله عليه وسلم أن تكون الامطار بحيث لا تضر بأحد كثرتها وهذا أصل في الاستسقاء على المنابر عند كثرة المطر و يدعو بذلك الامام

(فصل) وقوله فانجابت عن المدينة قال ابن القاسم قال مالك معناه تدورت عن المدينة كما يدور جيب القميص وقال ابن وهب يعني تقطعت عن المدينة كانقطاع الثوب الخلق وقاله سحنون

(فصل) واذا ثبت أن هذا كان من النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة يوم الجمعة فان ذلك كان بعد الزوال وكذلك هذا الاستسقاء الذي لا يجتمع بسببه ليس له وقت محدود يفعل في كل وقت لانه دعاء مجرد وأما الاستسقاء الذي يبرز له و يجتمع بسببه فان وقته وقت صلاة العيدين من ضحوة الى الزوال قاله ابن حبيب وفي المدونة عن مالك ان وقته لا يكون في غير ذلك الوقت من النهار ص ﴿ قال مالك في رجل فاتته صلاة الاستسقاء وأدرك الخطبة فأراد أن يصليها في المسجد أو في بيته اذا رجع قال مالك هو من ذلك في سعة ان شاء فعل أو ترك ﴾ ش قوله في رجل فاتته الصلاة خص الرجال

﴿ ماجاء في الاستسقاء ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن عمرو ابن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا استسق قال اللهم اسق عبادك و بهيمتك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت * وحدثني عن مالك عن شريك ابن عبد الله بن أبي نمر عن أنس بن مالك أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت المواشي وتقطعت السبل فادع الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمطرنا من الجمعة الى الجمعة قال فجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله تهدمت البيوت وانقطعت السبل وهلكت المواشي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم ظهور الجبال والآكام و بطون الاودية ومنابت الشجر قال فانجابت عن المدينة انجياب الثوب قال مالك في رجل فاتته صلاة الاستسقاء وأدرك الخطبة فاراد أن يصليها في المسجد أو في بيته اذا رجع قال مالك هو من ذلك في سعة ان شاء فعل أو ترك

بذلك لان الرجال هم المندوبون الى ذلك والمأمورون به ولا بأس أن يخرج من شاء من النساء أو المتجالات ولا يمنعن من مشاهدة الخير والبر ويكره خروج الشواب اليه لان النظر اليهن فتنة

(مسئلة) وهل يخرج اليه أهل الذمة روى عن أشهب منعهم من الخروج وقال مالك فى المدونة لا يمنعون من ذلك وجه قول مالك انهم داعون مظهرون للدعاء لله تعالى فلا يمنعون من ذلك ووجه قول أشهب ان دعاءهم ليس فيه اخلاص للبارى تعالى فوجب أن يمنعوا من اظهاره (فرع) وهل يخرج أهل الذمة معنا مظهرين شعارهم فقد روى ابن حبيب فى واضحته يخرجون ويمنعون من اظهار صلبهم فى الطرقات والأسواق ولا يمنعون من ذلك فى الصحارى والخلوات ولا يمنعون بين الناس من اظهار التضرع والعجيج والبكاء

(فصل) وقوله انه فى سعة أن يصلى فى المسجد أو فى بيته ان شاء فعل وان شاء ترك معناه ان ما اجتمع له الناس من الصلاة قد قصده وفاته حضوره فان شاء بعد ذلك أن يصلى ركعتين فهى نافلة لا تختص بمكان ولا زمان وان شاء ترك فليس ذلك عليه والله أعلم وأحكم

﴿ الاستمطار بالنجوم ﴾

ص ﴿ مالك عن صالح بن كيسان عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن زيد بن خالد الجهنى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أتدرون ماذا قال ربكم قالوا الله ورسوله أعلم قال قال أصبح من عبادى مؤمن بى وكافر بى فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بى كافر بالكوكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بى مؤمن بالكوكب ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أصبح من عبادى مؤمن بى وكافر بى أخبر ان من عباده مؤمنا به وهو من أضاف المطر الى فضل الله ورحمته وأن المنفرد بالقدرة على ذلك هو الله تعالى دون سبب ولا تأثير لكوكب ولا لغيره فهذا المؤمن بالله تعالى كافر بالكوكب بمعنى انه يكذب قدرته على شئ من ذلك ويجحد أن يكون له فيه تأثير وان من عباده من أصبح كافرا به وهو من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فأضاف المطر الى النوء وجعل له فى ذلك تأثيرا وللكوكب فعلا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما يدعى للكوكب من التأثير فى ذلك على قسمين أحدهما أن يكون الكوكب فاعلا للمطر والثانى أن يكون دليلا عليه واذا حملنا لفظ الحديث على الوجهين لاحتماله لهما اقتضى ظاهره تكفير من قال بأحدهما فان الله تعالى هو المنفرد بالخلق والانشاء وقد نبه على ذلك بقوله علا وجل هل من خالق غير الله وان البارى تعالى هو المنفرد بعلم ما يكون لقوله تعالى ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما فى الأرحام وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا وما تدرى نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير وقوله تعالى قل لا يعلم من فى السموات والارض الغيب الا الله وقد اعترض من ذهب الى تصحيح ذلك من الجهال على الاستدلال بهذه الآية بان هذا ليس من الاخبار عن الغيب لانه انما يخبر بما يظهر اليه من أدلة النجوم وهذا قول من لا يعلم معنى الغيب لان الغيب هو المعدوم وما غاب عن الناس ولو كان الأمر على ما ذهب اليه هذا القائل لما تصور أن يكون غيب ينفرد البارى تعالى بعلمه لان على قولهم الفاسد ما من شئ كان ويكون الا والنجوم تدل عليه وقال يتمدح تعالى بانه المنفرد بعلم الغيب فقال تبارك اسمه قل لا يعلم من فى السموات والأرض الغيب الا الله وما يشعرون ص ﴿ مالك أنه

﴿ الاستمطار بالنجوم ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن صالح بن كيسان عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن زيد ابن خالد الجهنى أنه قال صلى لنا رسول الله صلى عليه وسلم صلاة الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أتدرون ماذا قال ربكم قالوا الله ورسوله أعلم قال قال أصبح من عبادى مؤمن بى وكافر بى فاما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بى كافر بالكوكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بى مؤمن بالكوكب * وحدثنى عن مالك أنه

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا انشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة ﴾ ش قال ابن نافع وعيسى بن دينار واذا انشأت سحابة ثم تشاءمت يقول اذا انشأت السحابة من ناحية البحر ثم استدارت فصارت ناحية الشام فذلك سحاب يكون منه المطر الغزير والغدق الغزير وروى ابن سحنون عن ابن نافع سمعت مالكا يقول معنى ذلك اذا ضربت ريح بحرية فأنشأت سحابا ثم ضربت ريح من ناحية الشام فتلك علامة المطر الغزير

(فصل) وأما قوله فتلك عين غديقة العين مطر أيام لا يقلع وأهل بلدنا يرون غديقة على التصغير وقد حدثنا به أبو عبد الله الصنوبرى الحافظ وضبطه بخطه غديقة بفتح الغين وقال هكذا حدثنى به عبد الغنى الحافظ عن حمزة بن محمد الكنانى الحافظ والله أعلم وقال سحنون فى كتاب التفسير لانه معنى ذلك انها بمنزلة ما يفور من العين وانما أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث بأثر حديث زيد ابن خالد الجهنى ليبين ما يجوز للقائل أن يقول لما جرت به العادة مثل ما جرت به العادة فى كثير من البلاد بان يمطر وابار يح الغربية وفى بلاد بار يح الشرقية فيستبشر منتظر المطر اذا رأى الريح التى جرت عادة ذلك البلد أن يمطر وابها مع اعتقاده أن الريح لا تأثير لها فى ذلك ولا فعل ولا سبب وانما الله تعالى هو المنزل للغيث وقد أجرى العادات بانزاله عند أحوال يريها عباده ولو جرت العادة بنزول المطر عند نوء من الانواء فاستبشر أحد لنزوله عند ذلك النوء على معنى ان العادة جارية به وأن ذلك النوء لا تأثير له فى نزول المطر ولا هو فاعل له ولا أثر له فيه وان المنفرد بانزاله هو الله تعالى لما كفر بذلك بل يعتقد الحق وانما كفر من قال مطرنا بنوء كذا لاضافة المطر الى النوء واعتقاده أن له فيه تأثيرا أو فعلا مع أن هذا اللفظ لا يجوز اطلاقه بوجه وان لم يعتقد قائله ما ذكرناه لورود الشرع بالمنع منه ولما فيه من ايهام السامع ما تقدم ذكره فبان بذلك فضل مالك وعلمه بالاصول والفروع ص ﴿ مالك انه بلغه أن أبا هريرة كان يقول اذا أصبح وقد مطر الناس مطرنا بنوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها ﴾ ش كان يقول مطرنا بنوء الفتح مضادة لقول أهل الالحاد مطرنا بنوء كذا فيقول هو مطرنا بنوء الفتح يريد بذلك قوله ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها يريد بذلك أنه لا نوء ينزل المطر ولا ينزل به وان الذى به ينزل المطر هو فتح الله تعالى الرحمة للناس

﴿ النهى عن استقبال القبلة والانسان على حاجته ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن رافع بن اسحق مولى لآل الشفاء وكان يقال انه مولى أبى طلحة أنه سمع أبا أيوب الانصارى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدرى كيف أصنع بهذه الكرابيس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه * مالك عن نافع عن رجل من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول ﴾ ش وقوله ما أدرى ما أصنع بهذه الكرابيس يعنى المراحيض واحدها كرياس يعنى انه يجد منها ما يستقبل القبلة أو يستدبرها وكان يحمل النهى فى ذلك على عمومه وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب أحدكم الغائط أو البول وهذا من قوله صلى الله عليه وسلم يدل على أن الغائط انما يستعمل فى الرجيع خاصة وهو أكثر ما يذهب الى الغائط وأما البول فكانوا لا يبعدون له ذلك الابعاد ولا

بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا نشأت بحرية ثم تشاءمت تلك عين غديقة * وحدثنى عن مالك انه بلغه أن أبا هريرة كان يقول اذا أصبح وقد مطر الناس مطرنا بنوء الفتح ثم يتلو هذه الآية ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها

﴿ النهى عن استقبال القبلة والانسان على حاجة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن رافع بن اسحق مولى لآل الشفاء وكان يقال له مولى أبى طلحة أنه سمع أبا أيوب الانصارى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمصر يقول والله ما أدرى كيف أصنع بهذه الكرابيس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب أحدكم الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه * وحدثنى عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل القبلة لغائط أو بول

يشير ون له بغائط ولاغيره وكان الرجل يولى الرجل ظهره لان الرجيع يحتاج له من التكشف الى مالا يحتاج اليه البول و يحتمل أن يكون قوله الغائط أو البول شك من الراوى فى أى اللفظين قال المحدث

(فصل) وقوله فلا يستقبل القبلة ولا يستد برها بفرجه حمل أبو أيوب ذلك على عمومه وكان يمنع منه فى الصحارى والبيوت و به قال أبو حنيفة وذهب مالك والشافعى الى أن المنع من ذلك فى الصحارى دون المبانى وذهب داود الى اباحة ذلك فيهما والدليل على بطلان قول داود الحديث المتقدم والدليل على صحة جواز ذلك فى المبانى قول عبد الله بن عمر لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس لحاجته

﴿ الرخصة فى استقبال القبلة لبول أو غائط ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول ان ناسا يقولون اذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس قال عبد الله لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس لحاجته ثم قال لعلك من الذين يصلون على أوراكهم قال قلت لا أدرى والله قال مالك يعنى الذى يسجد ولا يرتفع عن الارض يسجد وهو لاصق بالارض ﴾ ش قوله كان يقول ان ناسا يقولون اذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس يحتمل أن يكون عبد الله بن عمر أنكر من ذلك قول من يحمله على عمومه ورأى عبد الله ان المنع من ذلك انما هو فى الصحارى دون البنيان و بذلك أورد الحجة فى اباحته فقال لقد رقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس دليل على أن ابن عمر ارتقى من ظهر بيته موضعا يطلع منه على النبي صلى الله عليه وسلم فى خلاء ولا يجوز لعبد الله بن عمر أن يطلع على النبي صلى الله عليه وسلم من غير اذن و يحتمل أن يكون مأذونا له فى الاطلاع و يحتمل أن يكون الموضع فى دار عهدها ابن عمر غير مسكونة فدخل فيها النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الحال وقد روى فى المبسوط نافع عن ابن عمر قال حانت منى لفتة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المخدع مستقبل القبلة فاقتضى ذلك ان ابن عمر لم يقصد النظر الى النبي صلى الله عليه وسلم على تلك الحال

(فصل) وقوله مستقبل بيت المقدس لحاجته يقتضى أنه كان مستدبر القبلة وكذلك روى عبيد الله ابن عمر فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام على أن عبد الله بن عمر قد بين أن ذلك كان بعد تحويل القبلة وذكر عمر المنع فيهما جميعا فقال ان ناسا يقولون اذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس وانما فرق بين البنيان والصحارى لان البنيان موضع ضرورة وضيق وليس كل من بنى خلاء يمكن أن يصرفه عن القبلة والصحارى موضع اتساع وتمكن و يمكنه فى الاغلب أن ينحرف فى جلوسه عن القبلة إذ ليس هناك مانع يمنعه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فى الوطء وهو مستقبل القبلة فحكى القاضى أبو محمد عن ابن القاسم اباحته وعن ابن حبيب كراهيته والذى فى المدونة عن ابن القاسم أنه سئل أيجامع الرجل الى القبلة فقال لا أحفظ عن مالك فيه شيأ وأرى أنه لا بأس به لانه لا يرى بالمراحيض بأسا فى المدن وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن جوابه انما كان فى البنيان وأما فى الصحارى فلم

(الرخصة فى استقبال القبلة لبول أو غائط)

* حدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول ان اناسا يقولون اذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس قال عبد الله لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس لحاجته ثم قال لعلك من الذين يصلون على أوراكهم قال قلت لا أدرى والله قال مالك يعنى الذى يسجد ولا يرتفع عن الارض يسجد وهو لاصق بالارض

يجب بنا والوجه الثانى ما تأوله القاضى أبو محمد أن المنع انما كان لاستقبال القبلة بالغائط والبول فى الصحارى اكراما للقبلة لعدم السترة فاذا ستر البنيان القبلة جاز ذلك واذا كان الوطء المباح لا يكون الا بحت سترة لم يكن فيه استقبال القبلة بفرج فجاز ذلك * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والوجه الأول أظهر عندى والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لعلك من الذين يصلون على أوراكهم على وجه التعذير له من الصلاة عليها والعيب على من يفعل ذلك ومعنى الصلاة على الأوراك أن لا يرتفع فى سجوده عن الأرض يسجد وهو لاصق بالارض ولا يقيم وركه وانما يفتح ركبتيه و يفرجهما حتى يصير كالمعتمد على وركيه

(فصل) وقوله يعنى الذى يسجد ولا يرتفع الى آخر الكلام من لفظ مالك فسر ذلك عبد الله بن يوسف فى روايته عنه وأدخل هذا الحديث فى باب الرخصة فى استقبال القبلة لبول أو غائط وانما فى الحديث استقبال بيت المقدس فيحتمل أن يريد الاستقبال والاستدبار فاذا استقبل بالمدينة بيت المقدس فقد استدبر مكة فشمل النهى عنه الاستدبار فراعى مالك المعنى دون اللفظ فيكون المراد بالقبلة مكة دون بيت المقدس ويكون المنع من ذلك فى الصحارى يتعلق بمكة والمعنى الثانى أن تكون القبلة فى الترجمة بيت المقدس لانها قد كانت قبلة وان نسخت الصلاة اليها فان سائر أحكامها باقية وحرمتها ثابتة على حسب ما كانت عليه قبل النسخ فيكون المنع من استقبال القبلة لغائط أو بول منعا من استقبال مكة ومن استقبال بيت المقدس لان كل واحد منهما قد كان قبلة وعلى هذا فالمنع باق فى استقبال بيت المقدس لبول أو غائط فى الصحارى على حسب ما هو فى استقبال مكة وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تستقبل واحدة من القبلتين لغائط أو بول وان لم يكن اسناده بذلك فانه يحتمل وجهين * أحدهما أن يكون النهى عن ذلك بعد تحويل القبلة الى الكعبة فيقتضى ذلك المنع من استقبال القبلة بعد النسخ وأن يكون حرمة بيت المقدس باقية فى هذا الباب بعد النسخ والوجه الثانى أن يكون نهى عن استقبال القبلة الى بيت المقدس حين كانت تستقبل بالصلاة ثم نهى عن استقبال الكعبة حين صرفت القبلة اليها فيعلم بذلك ان استقبال القبلة ممنوع بعد النسخ وينظر فى استقبال بيت المقدس الى ما يقتضى غير ذلك من الأدلة والله أعلم وأحكم

﴿ النهى عن البصاق فى القبلة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا فى جدار القبلة فحكه ثم أقبل على الناس فقال اذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه اذا صلى ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا فى جدار القبلة ظاهرا فيه ولذلك رآه صلى الله عليه وسلم فاكتفى بحكه عينه ولم يحتج الى غسله لانه طاهر ثم أقبل على الناس فقال اذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه حال الصلاة ويحتمل معانى أحدها انه نص فى هذا الحديث على النهى عن البصاق قبل وجهه حال الصلاة لفضيلة تلك الحال على سائر الأحوال فخصها بالذكر ووجه ثان وهو أن يكون خص بذلك حال الصلاة لانه حينئذ يكون مستقبل القبلة وفى سائر الأحوال قد تكون القبلة عن يساره وهى الجهة التى أمر بالبصاق اليها أو أمامه ووجه ثالث وهو انه لو لم ينص على حالة الصلاة لجوز المكلف أن يكون النهى توجه الى سائر الأحوال وان

(النهى عن البصاق فى القبلة)

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى بصاقا فى جدار القبلة فحكه ثم أقبل على الناس فقال اذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه اذا صلى

حال الصلاة لا يجوز أن يقصد فيها الى شئ وليبصق كيف تيسر له فى قبلته وغيرها فبين بذلك ان هذا من اكرام القبلة وتنزيهها

(فصل) وقوله فان الله تبارك وتعالى قبل وجهه وذلك يحتمل معنيين أحدهما ان ثوابه واحسانه وتفضله من قبل وجهه فيجب أن ينزه تلك الجهة عن البصاق والثانى ان البارى تعالى أمرنا باستقبال القبلة وتعظيمها وتنزيهها ولا سيما فى حال الصلاة فان الله قبل وجهه بمعنى ان ما أمره بتنزيهه وتعظيمه قبل وجهه وأن فى تعظيمه تلك الجهة تعظيم الله وطاعته وهذا كما يقال اذا ورد عليك فلان من قبل الأمام فأكرمه فان الامير يرد عليك بوروده وهذا كله انما هو فيمن بصق بصاقا ظاهرا والبصاق فى جدار القبلة لا يتهيأ فيه الا أن يكون ظاهرا الا انه لا يمكن ستره الا بازالته وحكه كما فعل صلى الله عليه وسلم وهذا البصاق فيه عن يمينه ويساره وخص جهة القبلة لفضيلتها على سائر الجهات ولانها الجهة التى يتجه البصاق اليها فى الأغلب لا سيما لمن كان يصلى (مسئلة) فأما من بصق فى المسجد وستر بصاقه فلا اثم عليه والأصل فى ذلك ما روى عن أنس قال النبى صلى الله عليه وسلم البصاق فى المسجد خطيئة وكفارتها دفنها وذلك لطهارة البصاق وأما الدم وما كان نجسا فقد روى ابن حبيب عن مالك من دمى فوه فى المسجد فلينصرف حتى يزول عنه ومعنى ذلك ان الدم نجس فيجب أن ينزه المسجد عنه ظاهرا أو باطنا والبصاق ليس بنجس ولكنه كريه المنظر والأثر يمنع من ظهوره ولا يمنع منه اذا ستر (مسئلة) واذا جاز ذلك فى البصاق فلا بأس أن يبصق عن يمينه ويساره قال مالك لا بأس أن يبصق أمامه أو عن يساره أو عن يمينه وقد روى عن أوس بن أوس كنت عند النبى صلى الله عليه وسلم نصف شهر فرأيته يصلى وعليه نعلاه ورأيته يبصق عن يمينه ويساره (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الافضل أن يبصق عن يساره وكذلك روى ابن نافع عن مالك والاصل فى ذلك ما روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا قام أحدكم الى الصلاة فلا يبصق امامه فانما يناجى الله ولا عن يمينه فان عن يمينه ملكا وليبصق عن يساره أو تحت قدميه ليدفنها فبين صلى الله عليه وسلم ان هذه الجهة أولى بالبصاق اليها لما ذكره ولان التياسر فى الاقذار مشروع ولذلك أمر المكلف أن يستنجى بشماله

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى فى جدار القبلة بصاقا أو مخاطا أو نخامة فحكه ﴾ ش البصاق ما يخرج من الفم والنخامة ما يخرج من الحلق والمخاط ما يخرج من الأنف وقوله فحكه يريد أزاله وذلك يقوم مقام ستره واخفاء عينه ولا يمكن فى الحائط من ستره غير ذلك ولو أراد أن يبصق فى الأرض ويحكه برجله لم يكن له ذلك لان ستره فى الأرض يمكنه بغير هذا الفعل مع ما فيه من تقذير الموضع لمن أراد الجلوس فيه

﴿ ماجاء فى القبلة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينما الناس بقباء فى صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة ﴾ ش قوله بينما الناس فى قباء فى صلاة الصبح هكذا روى ابن عمر وروى البراء بن عازب ان أول صلاة صلاها الى الكعبة صلاة العصر ويحتمل أن يكون أول صلاة صلاها الى الكعبة العصر على ما روى البراء وان أهل

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى فى جدار القبلة بصاقا أو مخاطا أو نخامة فحكه

(ماجاء فى القبلة)

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال بينا الناس بقباء فى صلاة الصبح اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة

قباء لم يبلغهم ذلك الا فى صلاة الصبح ولذلك قال هذا المخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل عليه الليلة قرآن قال أبو بشر الدولابى زار النبى صلى الله عليه وسلم أم بشر فى بنى سلمة وصلى الظهر فى مسجد القبلتين ركعتين الى الشام ثم أمر أن يستقبل القبلة فاستدار ودارت الصفوف خلفه فصلى البقية الى مكة

(فصل) وقوله وقد أمر أن يستقبل الكعبة يعنى فى صلاته لان الاستقبال انما هو فيها وأمره باستقبال الكعبة نسخ لاستقبال بيت المقدس بالصلاة ونهى عنه

(فصل) وقوله وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة عمل باخبار الآحاد مع أن مثل هذا فى شهرته لا يخفى على النبى صلى الله عليه وسلم فأقر عليه ولم ينكره وفيه أيضا ان الأمر للنبى صلى الله عليه وسلم بالعبادة متوجه الينا من حيث يجب علينا اتباعه ولذلك لما أخبرهم أن النبى صلى الله عليه وسلم أمرهم بذلك رجعوا هم الى القبلة التى صرف اليها وظاهر هذا اللفظ يدل على انهم بنوا على ما تقدم من صلاتهم ولو شرع أحد فى صلاة الى غير القبلة وهو يظنها الى القبلة ثم تبين له ان صلاته الى غير القبلة فان كان منحرفا انحرافا يسيرا رجع الى القبلة وبنى على ما تقدم من صلاته لانه صلى الى جهة شرع الصلاة اليها مع الاجتهاد ووجود أدلة القبلة (مسئلة) وان كان مستدبرا لها أو منحرفا عنها انحرافا كثيرا مشرقا أو مغربا استأنف الصلاة لانه افتتحها الى جهة لا يدخلها الاجتهاد مع ادراك علامات القبلة والفرق بينه وبين أهل قباء ان أهل قباء افتتحوا الصلاة الى ما شرع لهم من القبلة فلما طرأ النسخ فى نفس العبادة لم يجز افساد ما تقدم منها على الصحة فهذا الذى افتتح صلاته الى غير القبلة لم يفتتحها على ما شرع ولا على جهة يجتهد فيها مع ادراك علامات القبلة فكان عليه استئنافها (فرع) فان أتم صلاته على ذلك ثم تبين له بعد تمام صلاته فقد روى ابن وهب عن مالك فى المبسوط وابن القاسم عن مالك فى المدونة ان من استدبر القبلة أو شرق أو غرب مخطئا للقبلة أعاد فى الوقت دون ما بعده وقد قال ابن القاسم عن مالك فيمن تبين القبلة فى نفس الصلاة يستأنف الصلاة ففرق بين الأمرين لما كان اذا أتم الصلاة أعادها فى الوقت أمره أن لا يتمها على هذه الصورة وهذا الأصل تتشعب منه مسائل يجب أن نبينها فقد قال مالك فيمن كبر للركوع ونسى تكبيرة الافتتاح يتمادى ويعيد وقال ذلك فى عدة مسائل يتمادى ويعيد وذلك ان ما تردد الأمر فيه عنده بين الجواز والفساد أمره بالتمام لئلا يبطل عملا يختلف فيه ثم يعيده ليؤدى العبادة بيقين فكيف بصلاة هى اذا تمت عنده صلاة يقضى بها الفرض كانت أولى بان يتمادى عليها ثم يعيدها غير أنه يراعى فى ذلك أن تكون الصلاة مجزية أو مختلفا فيها مع ذكره للمعنى المؤثر فيها فأما اذا كان المعنى المؤثر فى العبادة يؤثر فيها مع اليقين فلا يجوز معه وانما يجوز مع النسيان فان ذكره لذلك المعنى فى نفس الصلاة يمنع عنده اتمامها ويوجب ابطال ما مضى منها كذكره لصلاة فى صلاة (فرع) وقول مالك بهذه المسئلة يحتاج الى تأمل وذلك ان من صلى الى غير القبلة ثم علم بذلك بعد تمام صلاته فالذى روى عن مالك فى ذلك يعيد الصلاة فى هذا الوقت وهذا قول مجمل وذلك ان هذا المصلى الى غير القبلة لا يخلو أن يفعل ذلك مع عدم أدلة القبلة أو مع وجودها ولم أر لأصحابنا فى ذلك فرقا بينهما غير ان أبا الحسن بن القصار ذكر عن مالك ان فعل ذلك مجتهدا أعاد فى الوقت استحبابا وحكى القاضى أبو محمد فى اشرافه من عميت عليه القبلة فصلى الى ما غلب على ظنه انها جهتها ثم بان له الخطأ لم يكن عليه اعادة خلافا للمغيرة ومحمد بن مسلمة والشافعى والذى قاله المغيرة ومحمد

ابن مسلمة ليس على هذا الاطلاق انما قال المغيرة فى المبسوط واستدبر القبلة أعاد أبدا لانه لم يستقبل القبلة بشئ من وجهه فان كانت قبلته الى اليمن فصلى الى شرق أو غرب أعاد فى الوقت لان بعضه مستقبل القبلة فأما من كان انحرافه بين المشرق والمغرب فلا يعيد فى وقت ولا غيره ومن انحرف عن البيت عامدا أعاد أبدا وان كان مستقبلا له لانه وان كان استقبله فلم يقصد الصلاة اليه فهذا مذهب المغيرة ومحمد بن مسلمة على التحقيق وهو كله فى المبسوط * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وقول محمد بن مسلمة عندى قول صحيح ومحله عندى مع ظهور علامات القبلة وأما مع خفائها فان مذهب مالك انه لا اعادة عليه وان استدبر القبلة فعلى هذا الانحراف عن القبلة يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتعمد ذلك فهذا يعيد أبدا وان صلى الى جهتها والثانى أن يتحرى استقبالها مع ظهور علاماتها فهذا حكمه على ماقدمناذكره عن محمد بن مسلمة والثالث أن يتحرى استقبالها مع عدم علاماتها فهذا لا اعادة عليه ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين ﴾ ش قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى نحو بيت المقدس يريد نسخت الصلاة الى بيت المقدس وحول ذلك الى الكعبة وذلك يقتضى منع الصلاة الى بيت المقدس بعد النسخ ولولا ذلك لم يكن تحويلا وانما كان يكون مشاركة والنسخ فى الحقيقة انما يتعلق بالمستقبل من الصلوات وأما الماضى فقد مضى على الواجب أو غيره ولا يتناوله الامر بالانتقال عن ذلك وانما يتناول المستقبل ولذلك انما تنسخ العبادة قبل فعلها وأما بعد فعلها فلا يصح ذلك فيها وقد قال الحسن البصرى وغيره صلى النبى صلى الله عليه وسلم الى بيت المقدس اختيارا من غير فرض عليه لتألف أهل الكتابين ثم صرف الى مكة وهذا الذى قاله ظاهره انه كان الامر مفوضا اليه قد خير فيه والاظهر على هذا القول أن يكون تبع فى ذلك شريعة من قبله من الانبياء عليهم السلام ممن كانت قبلته الى بيت المقدس وقد قال ابن جريج صلى النبى صلى الله عليه وسلم الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس ثم صرف الى الكعبة ص ﴿ مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال مابين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت ﴾ ش قوله مابين المشرق والمغرب قبلة قال أحمد بن حنبل هذا فى كل البلدان الا بمكة عند البيت فانه ان زال عنها شيأ وان قل فقد ترك القبلة وقال أحمد بن خالد انما ذلك لاهل المدينة ومن كان مثلهم ممن قبلته بين المشرق والمغرب رواه محمد بن مسلمة عن مالك قال أحمد بن خالد وأما من كان من مكة فى المشرق أو فى المغرب فان قبلتهم مابين الجنوب والشمال ولهم من السعة فى ذلك مثل مالاهل المدينة وغيرهم وهذا القول الذى ذكر أحمد بن خالد بين صحيح ولكن هذا كله مع الاجتهاد لمن تعين اجتهاده فى هذه الجهة دون غيرها وأصل ذلك ان الناس فى استقبال القبلة على ضربين فأما من عاين البيت فان فرضه استقباله خاصة لا يجوز له غير ذلك لانه معاين للقبلة التى فرض عليه استقبالها فمن لم يستقبلها تيقن انحرافه عنها وذلك غير جائز ولا خلاف فيه وقد روى مثل هذا القول عن محمد بن مسلمة (مسئلة) وأما من لم يعاين القبلة فلا يخلو أن يكون من أهل الاجتهاد أو من أهل التقليد فان كان من أهل الاجتهاد ففرضه الاجتهاد فى تعيين سمت القبلة بين المشرق والمغرب مع التوجه الى جهة البيت وان لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه أن يقتدى بغيره من أهل الاجتهاد ان وجد ذلك فان لم يجد ذلك * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه فهو بمنزلة من خفيت عليه دلائل القبلة ويستحب له عندى أن لا يصلى الا فى آخر

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن قدم المدينة ستة عشر شهرا نحو بيت المقدس ثم حولت القبلة قبل بدر بشهرين * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عمر بن الخطاب قال مابين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه قبل البيت

الوقت لانه يرجو أن يجد من يقلده وهذا فى غير المدينة فأما المدينة فلا يسوغ لاحد الاجتهاد فيها الى قبلة تخالف قبلة مسجد النبى صلى الله عليه وسلم لان النبى صلى الله عليه وسلم نصب قبلتها وهذا نص منه عليها وروى ابن القاسم عن مالك أن جبريل عليه السلام هو الذى أقام للنبى صلى الله عليه وسلم قبلة مسجده

(فصل) وقوله اذا توجه قبل البيت يريد انه لا اجتهاد له فى ذلك وانما اجتهاده فى تعيين سمت القبلة فى هذه الجهة دون سائر الجهات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاختلف متأخرو أصحابنا هل يلزمه أن يجتهد فى اصابة الجهة أو العين قال القاضى أبو محمد وأكثر أصحابنا انه انما يلزمه الاجتهاد فى اصابة الجهة والدليل على ذلك قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره والشطر النحو والجهة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والوجه الثانى عندى أظهر أن الفرض الاجتهاد فى طلب العين وان لم يلزمنا اصابته ولزمنا اصابة جهته وسمته والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن رباح وعبيد الله بن أبى عبد الله الاغر عن عبد الله الاغر عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام ﴾ ش قوله صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه يريد أنها أكثر ثوابا من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام اختلف الناس فى معنى هذا الاستثناء فروى أشهب عن مالك الا المسجد الحرام فان صلاة فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم تفضل أقل من ألف صلاة فى المسجد الحرام وبهذا قال ابن نافع وقال ابن وهب معناه عندنا الا المسجد الحرام فان صلاة فيه أفضل من الصلاة فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم وهذه المسئلة مبنية عندهم على أى البلدين أفضل وسنبين الكلام فيه فى الجامع ان شاء الله تعالى وأما الذى يقتضيه الاستثناء فى هذا الموضع فان يكون حكم مكة خارجا عن أحكام سائر المواطن فى الفضيلة المتقدمة فى الخبر ولا يعلم حكم مكة من هذا الخبر فيصح أن تكون الصلاة فى مكة أفضل ويصح أن تكون الصلاة فى المدينة أفضل ويصح أن يتساويا (مسئلة) سئل مطرف عن هذه الفضيلة هل هى فى النافلة أيضا قال نعم رواه ابن سحنون فى تفسيره قال وقال لى عمر حدثه جمعة خير من جمعة ورمضان خير من رمضان ص ﴿ مالك عن خبيب ابن عبد الرحمن عن حفص بن عاصم عن أبى هريرة أو عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مابين بيتى ومنبرى روضة من رياض الجنة ومنبرى على حوضى * مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد المازنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مابين بيتى ومنبرى روضة من رياض الجنة ﴾ ش قوله مابين بيتى ومنبرى روضة من رياض الجنة يحتمل أن يريد بذلك ان الذى بين منبره وبيته روضة من رياض الجنة قال الداودى يحتمل أن ينقل ذلك الموضع الى الجنة فيكون من رياضها ويحتمل أن يريد بذلك ان ملازمة ذلك الموضع والتقرب الى الله تعالى فيه يؤدى الى رياض الجنة كما يقال الجنة تحت ظلال السيوف وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان اتباع مايتلى فيها من القرآن والسنة يؤدى الى رياض الجنة فلا يكون فيها للبقعة فضيلة الا للمعنى اختصاص هذه المعانى دون غيرها والثانى أن يريد ان ملازمته ذلك الموضع بالطاعة والصلاة يؤدى الى رياض الجنة لفضيلة الصلاة فى ذلك الموضع على سائر المواضع وهذا أبين لان

﴿ ماجاء فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن رباح وعبيد الله بن أبى عبد الله الاغر عن عبد الله الأغر عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام * وحدثنى عن مالك عن خبيب بن عبد الرحمن عن حفص ابن عاصم عن أبى هريرة أو عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مابين بيتى ومنبرى روضة من رياض الجنة ومنبرى على حوضى * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عباد بن تميم عن عبد الله ابن زيد المازنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مابين بيتى ومنبرى روضة من رياض الجنة

الكلام انما خرج على معنى تفصيل ذلك الموضع و يشبه أن يكون مالك رحمه الله تأول فيه هذا الوجه ولذلك أدخله فى باب واحد مع فضل الصلاة فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم على الصلاة فى سائر المساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومنبرى على حوضى قريب من معنى ما تقدم يحتمل أن يريد به ان اتيانه للصلاة والطاعات ولزومه بالاعمال الصالحة يؤدى الى ورود حوضه صلى الله عليه وسلم وقد قيل ان معنى قوله ذلك ان لى منبرا على حوضى وليس هذا بالبين لانه ليس فى الخبر ما يقتضيه وهو قطع الكلام عما قبله من غير ضرورة الى ذلك

﴿ ماجاء فى خروج النساء الى المساجد ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه عن عبد الله بن عمر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله ﴾ ش قوله لا تمنعوا اماء الله مساجد الله دليل على أن للزوج منعهن من ذلك وأن لا خروج لهن الا باذنه ولو لم يكن للرجل منع المرأة من ذلك لخوطب النساء بالخروج ولم يخاطب الرجال بالمنع كما خوطب النساء بالصلاة ولم يخاطب الرجال بأن لا يمنعوهن منها وفى المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك لا يمنع النساء الخروج الى المساجد و يحتمل أن يريد انه يحكم به لهن على الازواج و يحتمل أن يريد به حض الازواج على اباحة ذلك لهن لما كان لهم المنع والله أعلم وقد روى بهذا الحديث لا تمنعوا اماء الله مساجد الله بالليل تفرد بهذه الزيادة نصر بن على

(فصل) وقوله مساجد الله على سبيل التعظيم لها والتخصيص و يجوز أن يكون لما أضاف الاماء اليه أتى باضافة المساجد اليه ليظهر وجه خروجهن اليها واختصاصهن بها ص ﴿ مالك انه بلغه عن بسر ابن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شهدت احداكن صلاة العشاء فلا تمسن طيبا ﴾ ش قوله اذا شهدت احداكن صلاة العشاء التى يمكن مشاهدة النساء لها الآن غالب ما يحضرن من الصلوات ما كان فى أوقات الظلمات كالعشاء والصبح لان ذلك أستر لهن وأخفى لاحوالهن وقد روى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا استأذنكم بالليل الى المسجد فائذنوا لهن فخص بذلك الليل لما فيه من الستر والوجه الثانى أن تطيب النساء فى غالب الاحوال انما يكون فى أول الليل لمضاجعة الازواج فكره لهن تعجيل التطيب قبل الخروج الى العشاء لان خروجهن مع التطيب والتجمل فتنة للناس واذاية لما وضع فى نفوس كثير من الناس من الميل اليهن والشغل بهن والتطيب سبب لذلك وباعث عليه ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن عاتكة بنت زيد بن عمرو ابن نفيل امرأة عمر بن الخطاب أنها كانت تستأذن عمر بن الخطاب الى المسجد فيسكت فتقول والله لاخرجن الا أن تمنعنى فلا يمنعها ﴾ ش استئذان عمر بن الخطاب فى الخروج الى المسجد دليل على انها كانت تعتقد ان له منعها ولولا ذلك لم يكن لاستئذانه وجه وكان عمر بن الخطاب يسكت لتمتنع من الخروج من غير أن يمنعها منه لما ورد فى ذلك من الامر وكان يكره خروجها الى مسجد أو غيره لما كان طبع عليه من الغيرة وكانت هى تقول والله لاخرجن الا أن تمنعنى لانها كانت تريد أن يكون لها أجر الخروج ان خرجت وان منعت مع نيتها فى الخروج و يحتمل أن يكون استئذانها بمعنى الاعلام بخروجها لئلا يكون له اليها حاجة تبيح له منعها فاذا سكت عنها علمت بعدم السبب المانع لها من الخروج ولذلك كانت تقول والله لاخرجن الا أن تمنعنى انها تخرج الا أن يحدث سبب يؤثر من

﴿ ماجاء فى خروج النساء الى المساجد ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله * وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن بسر ابن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شهدت احداكن صلاة العشاء فلا تمسن طيبا * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب انها كانت تستأذن عمر بن الخطاب الى المسجد فيسكت فتقول والله لاخرجن الا أن تمنعنى فلا يمنعها

أجله منعها لما علمت انه لا يمنعها ابتداء من غير سبب والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بنى اسرائيل قال يحيي فقلت لعمرة أو منع نساء بنى اسرائيل المساجد قالت نعم ﴾ ش قولها لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء يعنى التطيب والتجمل وقلة الستر وتسرع كثير منهن الى المناكير و يحتمل أن يريد به ما أدركن بعد النبى صلى الله عليه وسلم من الملابس والتجمل الذى يفتن به الناس وانما كن فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم يلبسن المروط فيخرجن متلفعات فيها

(فصل) وقوله لمنعهن المساجد كما منعه نساء بنى اسرائيل يحتمل أن يكون فى شريعة بنى اسرائيل منع النساء من المساجد و يحتمل أن يكون نساء بنى اسرائيل انما منعن بعد اباحة ذلك لهن لمثل هذا و يحتمل غير ذلك من المعانى التى لا طريق لنا الى معرفتها الا بالخبر دون النظر والله أعلم وأحكم وقال محمد بن مسلمة فى المبسوط انما يكره من خروجهن البينة الرائحة أو الجميلة المشهورة التى تكون فى مثلها الفتنة

﴿ الأمر بالوضوء لمن مس القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم ان فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم أن لا يمس القرآن الا طاهر ﴾ ش قوله ان فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم اصل فى كتابة العلم وتحصينه فى الكتاب واصل فى صحة الرواية على وجه المناولة لان النبى صلى الله عليه وسلم دفعه اليه وأمره به فجاز لعمرو بن حزم العمل به والاخذ بما فيه

(فصل) وقوله أن لا يمس القرآن الا طاهر ظاهر فى أنه لا يجوز أن يمس القرآن محدث و بهذا قال أبو حنيفة والشافعى وجماعة الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم من التابعين وروى ذلك عن على فانه قال لا بأس أن يمس القرآن الجنب والحائض والمحدث والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وهذا نهى وان كان لفظه لفظ الخبر فمعناه الامر لان خبر البارى تعالى لا يكون بخلاف مخبره ونحن نشاهد من يمسه غير طاهر ودليلنا من جهة السنة الحديث المذكور أن لا يمس القرآن الا طاهر ودليلنا من جهة المعنى ان هذا ممنوع من الصلاة لمعنى فيه فكان ممنوعا من مس المصحف كالمشرك أو كالذى غمرت جسده النجاسة ص ﴿ مالك ولا يحمل أحد المصحف لا بعلاقته ولا على وسادة الا وهو طاهر قال مالك ولو جاز ذلك لحمل فى خبيئته ولم يكره ذلك لان يكون فى يدى الذى يحمله شئ يدنس المصحف ولكن انما كره ذلك لمن يحمله وهو غير طاهر اكراما للقرآن وتعظيما له ﴾ ش هذا كما قال و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا بأس أن يحمله بعلاقة و يحمله على وسادة والدليل على ما نقوله ان هذا محدث فلم يجز له ذلك كما لو باشره بالحمل ومن أصح الاستدلال فيه ما استدل به مالك رحمه الله فى قوله ولو جاز ذلك لحمل فى خبيئته لان الذى يحمله فى علاقته غير مباشر له ولم يمنعه من حمله الا أنه محدث قاصد لحمله واذا كان هذا المعنى موجودا فيمن حمله بعلاقته وجب أن يكون ممنوعا من حمله

(فصل) وقوله ولم يكره له ذلك لان يكون فى يدى الذى يحمله نجاسة يدنس بها المصحف رد على

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بنى اسرائيل قال يحيي ابن سعيد فقلت لعمرة أو منع نساء بنى اسرائيل المساجد قالت نعم

﴿ الامر بالوضوء لمن مس القرآن ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم أن لا يمس القرآن الا طاهر قال مالك ولا يحمل أحد المصحف لا بعلاقته ولا على وسادة الا وهو طاهر قال مالك ولو جاز ذلك لحمل فى خبيئته ولم يكره ذلك لان يكون فى يدى الذى يحمله شيء يدنس المصحف ولكن انما كره ذلك لمن يحمله وهو غير طاهر اكراما للقرآن وتعظيما له

من فرق بين حمله بعلاقته أو على وسادة و بين مباشرته بالحمل ولكن منع من ذلك تعظيما للقرآن ومن التعظيم له أن يمنع من حمله بعلاقته وأما ان حمله فى غرارة بين متاعه أو غير ذلك من أسبابه فلا بأس بذلك لانه غير قاصد لحمله ص ﴿ قال مالك أحسن ماسمعت فى هذه الآية لا يمسه الا المطهرون انما هى بمنزلة هذه الآية التى فى عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا انها تذكرة فمن شاء ذكره فى صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدى سفرة كرام بررة ﴾ ش ذهب مالك رحمه الله فى هذه الآية الى أنها على الخبر عن اللوح المحفوظ أنه لا يمسه الا الملائكة المطهرون وقال ان هذا أحسن ما سمع فى هذه الآية وقد ذهب جماعة من أصحابنا الى أن معنى الآية النهى للمكلفين من بنى آدم عن مس القرآن على غير طهارة وقالوا ان المراد بالكتاب المكنون المصاحف التى بأيدى الناس وقوله تعالى لا يمسه وان كان لفظه لفظ الخبر فان معناه النهى لان خبر البارى تعالى لا يكون بخلاف مخبره ونحن نرى اليوم من يمسه غير طاهر فثبت ان المراد به النهى وجعلوا هذا حجة على المنع من مس المصحف على غير طهارة وأدخل مالك رحمه الله تفسير هذه الآية فى باب الامر بالوضوء لمن مس القرآن وليس يقتضى ظاهر تأويله لها الامر بذلك ولكن يصح أن يدخله فى الباب لمعنيين أحدهما أنه أدخل هو فى أول الباب ما يصح هو الاحتجاج به على الامر بالوضوء لمن مس القرآن وأدخل فى آخر الباب ما يحتج به الناس فى ذلك وليس عنده بحجة فأتى به و بين وجه ضعف الاحتجاج به وهذا ما يفعله أهل الدين والانصاف ومن عصمه الله من التعصب والوجه الثانى أنه يحتمل أن يكون مالك رحمه الله أدخل هذا التأويل أيضا على وجه الاحتجاج فى وجوب الوضوء لمس المصحف وذلك ان البارى تعالى وصف القرآن بأنه كريم وأنه فى الكتاب المكنون الذى لا يمسه الا المطهرون فوصفه بهذا تعظيما له والقرآن المكنون فى اللوح المحفوظ هو المكتوب فى المصاحف التى بأيدينا وقد أمرنا بتعظيمها فيجب أن نمتثل ذلك بما وصف الله القرآن به من أنه لا يمس الكتاب الذى هو فيه الا مطهر وهذا وجه صحيح سائغ (مسئلة) وقد يبيح مس القرآن بغير طهارة ضرورة التعلم وهل يبيح ذلك ضرورة التعليم روى ابن القاسم عن مالك اباحته وكرهها ابن حبيب وجه رواية ابن القاسم ان المعلم يحتاج من تكرر مسه ما تلحقه المشقة باستدامة الطهارة له فأرخص له فى ذلك كالمتعلم ووجه قول ابن حبيب أنه غير محتاج لتكرار مسه للحفظ وانما ذلك لمعنى الصناعة والكسب (مسئلة) وهذا فى المصحف الجامع وفى العتبية كره مالك أن يكتب القرآن أسداسا وأسباعا فى المصاحف (٢) فيه وقال قد جمعه الله وهؤلاء يفرقونه وروى عنه أشهب فى العتبية انه قال ومن المصاحف فلا أرى أن ينقط ولا يزاد فى المصاحف وأما مصاحف صغار يتعلم فيها الصبيان وألواحهم فلا بأس بذلك (مسئلة) ومنع مالك نقط المصحف الذى هو الامام قال فى العتبية ويكتب من الهجاء على الكتبة الاولى ولا يكتب على ما أحكم الناس اليوم من الهجاء قال يبين ذلك ان براءة لا يكتب فى أولها بسم الله الرحمن الرحيم لئلا يوضع شئ فى غير موضعه ويكتب فى الألواح فى أولها بسم الله الرحمن الرحيم سواء بدأ بأول سورة أو غيره لانه لا يجعل اماما قال وانما كتب القرآن على ما كانوا يسمعونه من رسول الله صلى الله عليه وسلم (مسئلة) فأما الذكر من غير القرآن فلا يمنع الحدث من النطق به ولا من مسه وفى العتبية قال ابن القاسم استخف مالك فى الخاتم المنقوش يكون فى الشمال أن يستنجى به قال ولو نزعه كان أحب الى وفيه سعة ولم يكن من مضى يتحفظ من هذا قال ابن القاسم واذا استنجى به وفيه ذكر الله سبحانه حرم

قال مالك أحسن ماسمعت فى هذه الآية لا يمسه الا المطهرون انما هى بمنزلة هذه الآية التى فى عبس وتولى قول الله تبارك وتعالى كلا انها تذكرة فمن شاء ذكره فى صحف مكرمة مرفوعة مطهرة بأيدى سفرة كرام بررة

(٢) هكذا بياض بالاصل

﴿ الرخصة فى قراءة القرآن على غير وضوء ﴾

ص ﴿ مالك عن أيوب بن أبى تميمة السختيانى عن محمد بن سيرين ان عمر بن الخطاب كان فى قوم وهم يقرؤن القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال رجل يا أمير المؤمنين أتقرأ ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسيلمة ﴾ ش قوله كان فى قوم يقرؤن دليل على جواز الاجتماع لقراءة القرآن على معنى الدرس له والتعليم والمذاكرة وذلك بأن يقرأ المتعلم على المعلم أو يقرأ المعلم على المتعلم أو يتساويا فى العلم فيقرأ أحدهما على الآخر على وجه المذاكرة له والمدارسة له وسئل مالك عن قراء مصر الذين يجتمع الناس اليهم فكان رجل منهم يقرأ فى النفر يفتح عليهم انه حسن لا بأس به وقد قال مرة انه كرهه وعابه وقال يقرأ ذا و يقرأ ذا قال الله تعالى فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون ولو كان يقرأ واحد و يستثبت من يقرأ عليه أو يقرؤن واحدا واحدا على رجل واحد لم أر به بأسا (مسئلة) وأما أن يجتمعوا فيقرؤن فى السورة الواحدة مثل ما يعمل أهل الاسكندرية وهى التى تسمى القراءة بالادارة فكرهه مالك وقال لم يكن هذا من عمل الناس ووجه ذلك الكراهية للمباراة فى حفظه والمباهاة بالتقدم فيه (مسئلة) وأما القوم يجتمعون فى المسجد أو غيره فيقرأ لهم الرجل الحسن الصوت فانه ممنوع قاله مالك لان قراءة القرآن مشروعة على وجه العبادة والانفراد بذلك أولى وانما يقصد بهذا صرف وجوه الناس والاكل به خاصة وفيه نوع من السؤال به وهذا مما يجب أن ينزه عنه القرآن

(فصل) وقوله فذهب لحاجته كناية عن البول والغائط ثم رجع عمر وهو يقرأ القرآن ولم يمنعه حدثه عن القراءة والحدث على ضربين أكبر وأصغر فأما الأكبر فانه ينقسم الى قسمين أحدهما لا يمكن ازالته كالحيض فلا يمنع القراءة على رأى والثانى وهو الذى تمكن ازالته فانه يمنع من قراءة القرآن و به قال أبو حنيفة والشافعى وقال داود لا تمنع الجنابة قراءة القرآن وقد روى نحو ذلك عن مالك فى المختصر والدليل على ما نقوله أن هذا ركن يتكرر فى الصلاة فلم يكن للجنب فعله كالركوع والسجود ومتى ثبت ذلك فانه يجوز للجنب قراءة اليسير من القرآن على وجه التعوذ والتبرك وذكر الله تعالى ولاحد لذلك وقال أبو حنيفة يجوز أن يقرأ بعض آياته ولا يجوز له اتمامها وقال الشافعى لا يجوز للجنب أن يقرأ منه كلمة واحدة والدليل على ما نقوله أن هذا مما تدعو الضرورة اليه للتعوذ وذكر الله فلم تمنع الجنابة منه كما لم يمنع الحدث من مس الآية والشئ اليسير من القرآن فى الرسالة والخطبة (مسئلة) فأما الحدث الأكبر الذى لا يمكن ازالته وهو الحيض فهل يمنع القراءة أم لا عن مالك فى ذلك روايتان احداهما أن الحيض لا يمنع قراءة القرآن ووجه الرواية الاولى أن الحيض كدم الاستحاضة وهو لا يمنع قراءة القرآن ووجه الرواية الثانية أن هذا حدث يوجب الغسل فوجب أن يمنع قراءة القرآن كالجنابة وأما الحدث الأصغر فانه لا يمنع القراءة لتكرره ولا خلاف فى ذلك نعلمه

(فصل) وقوله أتقرأ ولست على وضوء يحتمل من جهة اللفظ الاستفهام و يحتمل الانكار الا ان قول عمر له من أنبأك بهذا أمسيلمة يدل على انه تلقى ذلك منه على وجه الانكار وهذا القائل لعمر هو أبو مريم الحنفى اياس بن صبيح من قوم مسيلمة الكذاب وانما أضاف عمر هذا القول اليه لما كان القائل به من قومه ولبعده عن الصواب عنده وقد روى عن مالك ما يقتضى ان الوضوء مشروع

﴿ الرخصة فى قراءة القرآن على غير وضوء ﴾ * حدثنى يحيي عن مالك عن أيوب بن أبى تميمة السختيانى عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان فى قوم وهم يقرؤن القرآن فذهب لحاجته ثم رجع وهو يقرأ القرآن فقال له رجل يا أمير المؤمنين أتقرأ القرآن ولست على وضوء فقال له عمر من أفتاك بهذا أمسيلمة

له على وجه الاستحباب ويحتمل على هذا أن يكون أبو مريم أنكر على عمر لما كان امام المسلمين أن يترك الافضل وكان عمر بن الخطاب يأخذ فى بعض أوقاته بالايسر لاسيما اذا كان فى ذلك تخفيف للعبادة ورفق بالناس فى استدامتها مع أن لفظ أبى مريم ظاهره الانكار وانما يتعلق ذلك بترك الواجب دون ترك المستحب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما قراءة القرآن فى الطريق فقد قال مالك فى العتبية أما الشئ اليسير لمن يتعلم القرآن فلا بأس به وأما الرجل الذى يطوف بالكعبة يقرأ القرآن فى الطريق فليس من شأن الناس

﴿ ماجاء فى تحزيب القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن عبد الرحمن بن عبد القارى أن عمر بن الخطاب قال من فاته حزبه من الليل فقرأه حين تزول الشمس الى صلاة الظهر فانه لم يفته أو كأنه أدركه ﴾ ش قوله من فاته حزبه من الليل الحزب هو الجزء من القرآن وفى هذا تجزئة القرآن وتحزيبه أحزابا على قدر قوة المكلف يقرأ فى سبع أو عشر أو ثلاثين ليلة أو أقل من ذلك أو أكثر على قدر طاقته (فصل) وقوله فقرأه حين تزول الشمس الى صلاة الظهر نرى انه سهو من داود بن الحصين لان غيره من الرواة انما رووه على غير هذا اللفظ فروى عن ابن شهاب من قرأه فيما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب كأنما قرأه من الليل وقد قال مالك فيمن فاته حزبه من الليل فذكره بعد طلوع الفجر يصليه فيما بينه و بين صلاة الظهر لانه أقرب وقت يمكنه فيه فعله والاتيان به والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد انه قال كنت أنا ومحمد بن يحيي بن حبان جالسين فدعا محمد رجلا فقال أخبرنى ما الذى سمعت من أبيك فقال الرجل أخبرنى أبى أنه أتى زيد بن ثابت فقال له كيف ترى فى قراءة القرآن فى سبع قال زيد حسن ولأن أقرأه فى نصف شهر أو عشرين أحب الىّ وسلنى لم ذاك قال فانى أسألك قال زيد لكى أتدبره وأقف عليه ﴾ ش قوله كيف ترى فى قراءة القرآن فى سبع ليال فقال زيد حسن وزاد على سؤال السائل بما فيه بيان وجه الاستحسان وهو الوقوف عليه والتدبر له وان قراءة القليل مع ذلك أفضل عنده من قراءة الكثير دون تدبر ولا وقوف عليه (مسئلة) وقد تكلم الناس فى الترتيل والهذ فذهب الجمهور الى تفضيل الترتيل قال الله تعالى ورتل القرآن ترتيلا وكانت قراءة النبى صلى الله عليه وسلم موصوفة بذلك قالت عائشة وكان يقرأ بالسورة فيرتلها حتى تكون أطول من أطول منها وهو المروى عن أكثر الصحابة وسئل مالك عن الهذ فى القرآن فقال من الناس من اذا هذ كان أخف عليه واذا رتل أخطأ ومن الناس من لا يحسن يهذ والناس فى ذلك على ما يخف عليهم وذلك واسع * وقال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى انه يستحب لكل انسان ملازمة ما يوافق طبعه ويخف عليه فربما تكلف ما يخالف طبعه ويشق عليه ويقطعه ذلك عن القراءة والاكثار منها وليس هذا مما يخالف ما قدمناه من تفضيل الترتيل لمن تساوى فى حاله الأمران والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القارى أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

﴿ ماجاء فى تحزيب القرآن ﴾ حدثنى يحيي عن مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج عن عبد الرحمن بن عبد القارئ أن عمر بن الخطاب قال من فاته حزبه من الليل فقرأه حين تزول الشمس الى صلاة الظهر فانه لم يفته أو كانه أدركه * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه قال كنت أنا ومحمد بن يحيي بن حبان جالسين فدعا محمد رجلا فقال أخبرنى ما الذى سمعت من أبيك فقال الرجل أخبرنى أبى أنه أتى زيد بن ثابت فقال له كيف ترى قراءة القرآن فى سبع فقال زيد حسن ولأن أقرأه فى نصف شهر أو عشرين أحب الىّ وسلنى لم ذاك قال فانى أسئلك قال زيد لكى أتدبره وأقف عليه

﴿ ماجاء فى القرآن ﴾ حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن ابن عبد القارئ أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان

رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرأنيها فكدت أن أعجل عليه ثم أمهلته حتى انصرف ثم لببته بردائه فجئت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله انى سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأتنيها فقال رسول الله صلى الله عليه

رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرأنيها فكدت أن أعجل عليه ثم أمهلته حتى انصرف ثم لببته بردائه فجئت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله انى سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأتنيها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسله ثم قال اقرأ ياهشام فقرأ القراءة التى سمعته يقرأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا أنزلت ثم قال لى اقرأ فقرأتها فقال هكذا أنزلت ان هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فاقرؤا ما تيسر منه ﴾ ش قوله سمعت هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها دليل على تشددهم فى أمر القرآن واهتبالهم بحفظ حروفه ولغاته وضبطهم لقراءته المنسوبة حتى بلغ ذلك لهم ان كاد عمر بن الخطاب يعجل هشام بن حكيم فى صلاته ثم أمهله لحرمة الصلاة ثم لببه بردائه وذهب به الى النبى صلى الله عليه وسلم لما أعظم مخالفة قراءته للقراءة التى كان يقرؤها وانما أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر بارساله قبل أن يقرأ لتسكن نفسه ويثبت جأشه ويتمكن من ايراد القراءة التى قرأها لئلا يدركه من الانزعاج ما يمنعه من ذلك (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقراءة هشام هكذا أنزلت تصويب وتجويز لقراءته ثم أمر عمر بالقراءة لئلا يكون الغلط والخطأ والتغيير من جهته فلما أصاب عمر القراءة قال صلى الله عليه وسلم هكذا أنزلت فصوب أيضا قراءته وأخبر انها قراءة منزلة ثم أعلمهما أن القرآن أنزل على سبعة أحرف تيسيرا على الامة فى تلاوته يريد والله أعلم سبع قراآت وسبعة أوجه لان الوجه الطريقة التى يكون الكلام عليها وتسمى فى اللغة حرفا ولذلك يقولون فلان يقرأ بحرف أبى عمرو ويقرأ بحرف نافع يريدون بذلك قراءته وطريقته ويدل على ذلك أن عمر انما أنكر على هشام قراءة قرأها هو بخلافها فجوزهما النبى صلى الله عليه وسلم وقال ان القرآن أنزل على سبعة أحرف فلو لم يكن الحرف القراءة لما كان ما قاله جوابا لهم (مسئلة) فان قيل هل تقولون ان جميع هذه السبعة الأحرف ثابتة فى المصحف فان القراءة بجميعها جائزة قيل لهم كذلك نقول والدليل على صحة ذلك قوله عز وجل إنا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون ولا يصح انفصال الذكر المنزل من قراءته فيمكن حفظه دونها ومما يدل على صحة ما ذهبنا اليه أن ظاهر قول النبى صلى الله عليه وسلم يدل على أن القرآن أنزل على سبعة أحرف تيسيرا على من أراد قراءته ليقرأ كل رجل منهم بما تيسر عليه وبما هو أخف على طبعه وأقرب الى لغته لما يلحق من المشقة بذلك المألوف من العادة فى النطق ونحن اليوم مع عجمة ألسنتنا وبعدنا عن فصاحة العرب أحوج الى (١)

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما مثل صاحب القرآن كمثل صاحب الابل المعقلة ان عاهد عليها أمسكها وان أطلقها ذهبت * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن الحارث بن هشام سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يأتيك الوحى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحيانا يأتينى فى مثل صلصلة الجرس وهو أشده علىّ فيفصم عنى وقد وعيت ما قال وأحيانا يتمثل لى الملك رجلا فيكلمنى فأعى ما يقول قالت عائشة ولقد رأيته ينزل عليه فى اليوم الشديد البرد فيفصم عنه وان جبينه ليتفصد عرقا * وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال أنزلت عبس

وسلم ارسله ثم قال اقرأ ياهشام فقرأ القراءة التى سمعته يقرأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا أنزلت ثم قال لى اقرأ فقرأتها فقال هكذا أنزلت ان هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فاقرؤا ما تيسر منه

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما مثل صاحب القرآن كمثل صاحب الابل المعقلة ان عاهد عليها أمسكها وان أطلقها ذهبت * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن الحارث بن هشام سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يأتيك الوحى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحيانا يأتينى فى مثل صلصلة الجرس وهو أشده علىّ فيفصم عنى وقد وعيت ما قال وأحيانا يتمثل لى الملك رجلا فيكلمنى فأعى ما يقول قالت عائشة ولقد رأيته ينزل عليه فى اليوم الشديد البرد فيفصم عنه وان جبينه ليتفصد عرقا * وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال أنزلت عبس

(١) هكذا بياض بالاصول التى بأيدينا وقد بحثنا عنه فى مظانه بجميع الاقطار فلم نعثر على غير هذا وهكذا جميع البياض الآتى

وتولى فى عبدالله بن أم مكتوم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يقول يا محمد استدنينى وعند النبى صلى الله عليه وسلم رجل
من عظماء المشركين فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يعرض عنه و يقبل على الآخر و يقول يا أبافلان هل ترى بما أقول بأسا فيقول
لا والدماء ما أرى بما تقول بأسا فأنزلت عبس وتولى أن جاءه الأعمى وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن

وتولى فى عبدالله بن أم مكتوم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يقول يا محمد استدنينى وعند النبى صلى الله عليه وسلم رجل من عظماء المشركين فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يعرض عنه و يقبل على الآخر ويقول يا أبافلان هل ترى بما أقول بأسا فيقول لا والدماء ما أرى بما تقول بأسا فأنزلت عبس وتولى أن جاءه الأعمى * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير فى بعض أسفاره وعمر بن الخطاب يسير معه ليلا فسأله عمر عن شئ فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه فقال عمر ثكلتك أمك عمر نزرت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك لا يجيبك قال عمر فحركت بعيرى حتى اذا كنت أمام الناس وخشيت أن ينزل فى قرآن فما نشبت أن سمعت صارخا يصرخ بى قال فقلت لقد خشيت أن يكون أنزل فى قرآن قال فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فقال لقد أنزلت على هذه الليلة سورة لهى أحب إلى مما طلعت عليه الشمس ثم قال انا فتحنا لك فتحا مبينا * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى سعيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يخرج فيكم قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرؤن القرآن ولا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية تنظر فى النصل فلا ترى شيأ وتنظر فى القدح فلا ترى شيأ وتنظر فى الريش فلا ترى شيأ وتتمارى فى الفوق * وحدثنى عن مالك أنه بلغه ان عبدالله بن عمر مكث على سورة البقرة ثمان سنين يتعلمها ﴾ ش (٢) بياض

لانه لاغناء فيهم وانما يستدعى العدد الكثير وسؤالهم فى القتلى أيهم أكثر أخذا للقرآن فاذا أشير الى أحدهم قدمه فى اللحد تفضيلا له وتحذيره من نسيانه بقوله صلى الله عليه وسلم استذكروا القرآن فلهو أشد تفصيا من قلوب الرجال من النعم من عقلها فكيف يظن بالصحابة الفضلاء و بعبدالله بن عمر مع اقتفائه لآثار النبى صلى الله عليه وسلم الزهد فى تعلم مثل هذا والتشاغل عنه بشئ من الاشياء ان هذا لمن أقبح وجوه التأويل وأبعدها عن الصواب فلو لم يكن لما ورد من ذلك وجه يعرف لوجب رده اذا الخبر المتواتر بالقرآن وغيره يوجب رد ما ظنه فكيف ومعنى ذلك ظاهر واضح فأما ما روى أنه لم يجمع القرآن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم غير أربعة فان المراد لم يستوعب تلقى جميعه عن النبى صلى الله عليه وسلم غير أربعة وأما سائر الصحابة فكان النبى صلى الله عليه وسلم يلقن الرجل السورة والسورتين و يلقنها هو أصحابه فمنهم من تلقن منه نصف القرآن ومنهم من تلقن منه ثلثه وأكثر من ذلك أو أقل وتلقن سائره عن الصحابة ولذلك روى عن ابن مسعود أنه فخر على نظرائه بأنه أخذ من فى النبى صلى الله عليه وسلم سبعين سورة من القرآن ولا خلاف أنه جمع القرآن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وكذلك فعل زيد بن ثابت كان يأخذ الآية من القرآن عن رجلين ممن تلقنها عن النبى صلى الله عليه وسلم وان وجد آلافا ممن يقرؤها و يحفظها وتلقنها عن الصحابة الا أنه كان لتلقنها

رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير فى بعض أسفاره وعمر بن الخطاب يسير معه ليلا فسأله عمر عن شئ فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه فقال عمر ثكلتك أمك عمر نزرت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك لا يجيبك قال عمر فحركت بعيرى حتى اذا كنت أمام الناس وخشيت أن ينزل فى قرآن فما نشبت أن سمعت صارخا يصرخ بى قال فقلت لقد خشيت أن يكون أنزل فى قرآن قال فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فقال لقد أنزلت على هذه الليلة سورة لهى أحب الى مما طلعت عليه الشمس ثم قال انا فتحنا لك فتحا مبينا * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد ابن ابراهيم بن الحارث التيمى عن أبى سلمة بن عبدالرحمن عن أبى سعيد قال سمعت رسول الله

صلى الله عليه وسلم يقول يخرج فيكم قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرؤن القرآن ولا
يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية تنظر فى النصل فلا ترى شيأ وتنظر فى القدح فلا ترى شيأ وتنظر فى
الريش فلا ترى شيأ وتتمارى فى الفوق * وحدثنى عن مالك أنه بلغه ان عبدالله بن عمر مكث على سورة البقرة ثمان سنين يتعلمها

عن النبى صلى الله عليه وسلم قربة ودرجة وأما عبدالله بن عمر فقد ذكرنا ان المراد بذلك الفقه فى أحكامها وغير ذلك من علومها فقد روى عن الصحابة كراهية التسرع فى حفظ القرآن دون التفقه فيه فروى عن مالك فى العتبية كتب الى عمر بن الخطاب رجال من العراق يخبرونه ان رجالا قد جمعوا كتاب الله تعالى فكتب عمر ان افرض لهم فى الديوان قال فكثر من يطلب القرآن فكتب اليه من قابل انه جمع القرآن سبعمائة رجل فقال عمر انى لأخشى أن يسرعوا الى القرآن قبل أن يتفقهوا فى الدين فكتب أن لا يعطيهم شيأ * سئل مالك عن صبى ابن سبع سنين جمع القرآن فقال ما أرى هذا ينبغى وهو معنى ما عابه به عبدالله بن مسعود الزمن الآخر ان قراءه كثير وفقهاءه قليل وقد مدح زمنه ان فقهاءه كثير وقراءه قليل وقد بينت معناه هناك و بالله التوفيق قال مالك فى العتبية فى قول عمر وانما ذلك مخافة أن يتأوله على غير تأويله مع انه لا يمتنع أن يكون عبدالله بن عمر خلط مع ذلك من يعلم غيرها من أبواب العلم ودرسه وسائر القرآن وأعمال البر من الجهاد وغيره الكثير ولكنه كان بين أول ابتدائه بها وآخر تمامه لها هذه المدة ولعله حفظ تلاوتها وأكثر أحكامها فى أيسر مدة ثم تعذر عليه حكم من أحكامها وأشكل عليه شئ مما فيها فلم يجد منه مراده ولم يفتح عليه فهمه الا بعد تمام هذه المدة والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى سجود القرآن ﴾

ص ﴿ مالك عن عبدالله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبدالرحمن ان أباهريرة قرأ لهم اذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد فيها ﴾ ش قوله قرألهم اذا السماء انشقت يحتمل أن يكون فى صلاة وهو الاظهر لقوله فلما انصرف أخبرهم على انه قد روى ذلك مفسرا وقوله فسجد فيها كان أبوهريرة يرى السجود فى اذا السماء انشقت وروى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد اختلف فى ذلك أهل العلم فالذى ذهب اليه مالك انها ليست من عزائم السجود وقال ابن وهب وابن حبيب من أصحابنا هى من عزائم السجود وبه قال أبوحنيفة والشافعى والذى تعلق به مالك فى ذلك ما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجد فى شئ من المفصل منذ تحول الى المدينة ووجه قول ابن وهب ما روى عن أبى رافع قال صليت خلف أبى هريرة صلاة العشاء يعنى العتمة فقرأ اذا السماء انشقت فسجد فيها فلما فرغ قلت يا أباهريرة ما كنا نسجدها قال سجدها أبوالقاسم صلى الله عليه وسلم وأنا خلفه فلا أزال أسجدها حتى ألقى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم وهذا الخبر يدل على ان النبى صلى الله عليه وسلم سجد بها فى المدينة فان أباهريرة انما أسلم وهو بالمدينة ص ﴿ مالك عن نافع مولى ابن عمر ان رجلا من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين ثم قال ان هذه السورة فضلت بسجدتين * مالك عن عبدالله بن دينار أنه قال رأيت عبدالله بن عمر يسجد فى سورة الحج سجدتين ﴾ ش السجدتان فى سورة الحج أولاهما قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء وهى متفق عليها والثانية قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وهى التى اختلف العلماء فيها فمنع مالك أن تكون من عزائم السجود وقال ابن حبيب هى من عزائم السجود ورواه ابن عبدالحكم عن ابن وهب وبه قال الشافعى وجه ما قاله مالك ان اثبات السجود طريقه الشرع والاصل براءة الذمة ولم يثبت من طريق صحيح فمن ادعى ذلك فعليه بيانه ومن جهة المعنى ان لفظ السجود اذا اقترن

﴿ ماجاء فى سجود القرآن ﴾
* حدثنى يحيي عن مالك عن عبدالله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبدالرحمن أن أباهريرة قرأ لهم اذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد فيها * وحدثنى عن مالك عن نافع مولى ابن عمر أن رجلا من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين ثم قال ان هذه السورة فضلت بسجدتين * وحدثنى عن مالك عن عبدالله بن دينار قال رأيت عبدالله ابن عمر يسجد فى سورة الحج سجدتين

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن الاعرج أن عمر بن الخطاب قرأ بوالنجم اذا هوى فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الاخرى فتهيأ الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا أن نشاء فلم يسجد ومنعهم أن يسجدوا قال مالك ليس العمل على أن ينزل الامام اذا قرأ السجدة على المنبر فيسجد

بالركوع لم يكن من عزائم السجود كقوله تعالى يامريم اقنتى لربك واسجدى واركعى مع الراكعين ووجه رواية ابن حبيب ماروى عن عقبة بن عامر انه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوفى سورة الحج سجدتان قال نعم ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما والتعلق بمثله ليس بالقوى لضعف اسناده وأظهر مافى الأمر سجود الصحابة فيه ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن الاعرج أن عمر بن الخطاب قرأ بوالنجم اذا هوى فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى ﴾ ش وهذه السجدة أيضا مما اختلف أهل العلم فيها فذهب مالك الى أنها ليست من عزائم السجود وذهب ابن وهب وابن حبيب الى أنها من عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعى ووجه ماتعلق به مالك ماروى عن زيد بن ثابت قرأت على النبى صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد فيها ووجه ماقاله ابن وهب ماروى عن عبد الله بن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ سورة النجم فسجد فيها فما بقى أحد من القوم الا سجد فأخذ رجل من القوم كفا من حصى وتراب فرفعه الى وجهه وقال يكفينى هذا قال عبد الله لقد رأيته بعد قتل كافرا وماتعلق به ابن وهب أجرى على أصولها لان من قول مالك رحمه الله ان سجود التلاوة ليس بواجب ولا يمتنع أن يمسك النبى صلى الله عليه وسلم عن السجود حين رآه زيد بن ثابت ترك السجود ليرى جواز ترك السجود ويعلم انه ليس بواجب وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب ويحتمل أن يترك ذلك لانه لم يكن على طهارة

(فصل) وقوله ثم قام فقرأ بسورة أخرى يريد انه لما سجد فى آخر السورة قام فاستأنف قراءة يتصل بها الركوع والسجود الذى بالصلاة وقد روى ابن حبيب فيمن قرأ فى الصلاة سجدة فسجدها ثم قام فانه مخير بين أن يركع أو يقرأ من سورة أخرى شيئا ثم يركع والسورة التى قرأها عمر بن الخطاب هى اذا زلزلت رواه ابراهيم النخعى عن أبيه أنه صلى مع عمر بن الخطاب صلاة الفجر فقرأ فى الركعة الاولى بسورة يوسف ثم قرأ فى الثانية بالنجم ثم سجد ثم قام فقرأ اذا زلزلت الأرض زلزالها (مسئلة) وكره مالك للامام أن يقرأ بالسجدة فى فريضة رواه عنه ابن القاسم قال عنه أشهب الا أن يكون من وراءه عدد قليل لا يخاف أن يخلط عليهم وروى عنه ابن وهب لا بأس أن يقرأ الامام بالسجدة فى فريضة وقد قال ابن حبيب لا يقرأ الامام بالسجدة فيما يسر فيه ووجه رواية ابن القاسم وأشهب ما احتج به من أنه يخلط على من خلفه لأنه أمر غير معتاد فى الصلاة ووجه رواية ابن وهب فعل عمر بن الخطاب لذلك بحضرة الصحابة فلم ينكره عليه منكر ووجه قول ابن حبيب أن التخليط انما يحصل عند الاسرار بالقراءة وأما مع الجهر فأكثر من وراءه يعلم بموضع السجدة فيتأهب لها ولا ينكر السجود فيها فان قرأ بالسجدة فى فريضة فليسجد لها لان ذلك حكم من قرأها فان قرأها فى الركعة الاولى فلم يسجد لها فقد قال ابن حبيب يقرؤها فى الركعة الثانية ويسجد لها قال وقد اختلف فيه قول ابن القاسم وجه قولنا باعادتها أنه لما قرأها فقد لزمه حكمها فاذا ترك السجود لها استحب له أن يعيد قراءتها فيستدرك مافاته من السجود لها وأما وجه القول الثانى فان المنع من اعادتها مبنى على المنع من تعمد قراءتها فاما ترك السجود لها حين قراءتها وكانت قراءتها الاولى ممنوعة منعت اعادتها ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الاخرى فتهيأ الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا أن نشاء فلم يسجد ومنعهم أن يسجدوا قال مالك ليس العمل على أن ينزل الامام اذا قرأ السجدة على المنبر فيسجد ﴾ ش قوله قرأ بسجدة وهو على المنبر يوم الجمعة يحتمل أن يكون عمر أراد أن يعلم الناس

ماعنده من أمر السجود وان فعله وتركه جائز وان لم يعلم هل منهم أحد يخالفه فى رأيه أم لا ولم يجد مجلسا أجل من اجتماع الناس عند خطبة يوم الجمعة فقرأها على المنبر فسجد قال وسجدنا معه ويحتمل أن يريد بجماعة المسلمين وأضاف الخطاب اليه لما كان من جملتهم والا فهو غلط لان عروة لم يدرك عمر ابن الخطاب وانما ولد فى خلافة عثمان وأكثر مايذكر حصار عثمان وقد كره مالك من رواية على عنه أن ينزل الامام عن المنبر ليسجد سجدة قرأها وروى ابن المواز عن أشهب لا يقرأ بها فان فعل فلينزل فليسجدها ويسجد الناس معه وجه قول مالك أن ذلك مما يتبع عليه عمر ولا عمل أحد بعده ولعل عمر انما فعل ذلك تعليما للناس وخاف أن يكون فى ذلك خلاف فيبادر الى حسمه وكان ذلك الوقت لم يعم كثير من الاحكام الناس وقد تقررت الآن الاحكام وانعقد الاجماع على كثير منها وعرف الخلاف السائغ فى سواها فلا وجه لذلك مع مافيه من التخليط على الناس بالفراغ من الخطبة والقيام الى الصلاة وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لما وضع المنبر صلى عليه بالناس فكان يقوم على المنبر فاذا أراد السجود نزل ثم اذا قام رقى المنبر فقام عليه فلما انصرف قال انى فعلت ذلك لتعلموا صلاتى ولا يفعل ذلك اليوم لأن الناس قد عمهم علم ذلك ووجه قول أشهب وهو الأظهر فعل عمر بن الخطاب ولم ينكر عليه أحد من الحاضرين مع كثرة عددهم

(فصل) وقوله فسجد وسجدنا معه انما سجدوا معه لانهم استمعوا قراءته وهذا حكم من جلس الى القارئ يسمع قراءته ان يسجد بسجوده لما روى عن ابن عمر كان النبى صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا السورة فيسجد ونسجد حتى ما يجد أحدنا موضعا لجبهته ومن جهة المعنى أنهم لما جلسوا اليه لهذا المعنى لزمهم أن ينصتوا لقراءته ومن لزمه الانصات لقراءة القارئ لزمه أن يسجد لسجود تلاوته كالمصلى

(فصل) وقوله على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا أن نشاء بيان أن سجود التلاوة غير واجب وقد وافقه على ذلك الصحابة حين تركوا الانكار عليه واجماعهم معه على ذلك دليل على ماذكرناه وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة سجود التلاوة واجب والدليل على ماذهب اليه مالك اجماع الصحابة فى خبر عمر المتقدم ومن جهة القياس ان هذا سجود يفعل فى السفر على الراحلة فلم يكن واجبا كسجود النوافل (مسئلة) اذا ثبت انه غير واجب فانه مؤكد وكره مالك لاحد أن يقرأ السجدة ولا يسجد دون مانع لما قدمناه وكره أن يخطرف موضع السجدة وهو على طهارة وفى وقت سجود كما كره أن يقرأها ولا يسجد لها لان ذلك فى الوجهتين ترك لسجودها (مسئلة) وكره أن يقرأ موضع السجدة خاصة ليسجد ولا يقرأ ماقبلها ولا مابعدها ووجه ذلك انه لسجود تلاوة وانما شرع للتالى فلا يجوز أن يخرج عن موضعه ص ﴿ قال مالك الامر عندنا ان عزائم سجود القرآن احدى عشرة سجدة ليس فى المفصل منها شئ ﴾ ش وهذا كما قال رحمه الله وعليه جمهور أصحابه وبه قال ابن عباس وابن عمر وقال ابن وهب عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة فأثبت مع ماقاله ابن نافع ثلاث سجدات فى المفصل وبه قال أبو حنيفة وقال ابن حبيب عزائم السجود خمس عشرة سجدة فزاد اليها الآخرة من الحج وقد رواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب وقال الشافعى عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة أثبت ماتقدم من السجود وأسقط سجدة وقال سجدة شكر وفائدة ذلك أن من قرأ بها فى الصلاة لم يسجد فان سجد فهل تبطل صلاته أولا لاصحابه فى ذلك وجهان وقد أجاب القاضى أبو محمد عما روى من الاحاديث الصحاح فى سجود النبى صلى الله عليه وسلم فى المفصل ان مالكا لا يمنع السجود فى المفصل وانما يمنع أن يكون من عزائم

قال مالك الامر عندنا ان عزائم سجود القرآن احدى عشرة سجدة ليس فى المفصل منها شئ

السجود وانما وصفت بذلك للعزم على الناس فى السجود فيها وبين انها ليست من عزائم السجود خبر ابن عباس وزيد بن ثابت ترك النبى صلى الله عليه وسلم السجود فيها بالمدينة فعلى هذا يكون القرآن على ثلاثة أضرب منه مالا بد من السجود فيه وهى عزائم سجود القرآن ومنه مالا يجوز السجود فيه جملة على معنى سجود التلاوة ومنه ماخير فيه وهى المواضع المتكلم فيها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وقول ابن وهب أظهر عندى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مواضع سجود القرآن فى آخر الأعراف قوله تعالى وله يسجدون وفى الرعد قوله تعالى بالغدو والآصال وفى النحل قوله تعالى ويفعلون مايؤمرون وفى سبحان قوله تعالى ويزيدهم خشوعا وفى مريم قوله تعالى سجدا وبكيا وفى الحج الأولى قوله تعالى ان الله يفعل مايشاء والثانية وهى المختلف فيها قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وفى الفرقان قوله تعالى وزادهم نفورا وفى النمل قوله تعالى رب العرش العظيم وقال الشافعى فى قوله تعالى ومايعلنون وماقاله مالك أولى لاتمام الكلام وفى ألم تنزيل قوله تعالى وهم لايستكبرون وفى ص قوله تعالى وخر راكعا وأناب وفى مختصر الوقار وحسن مآب وفى حم فصلت قوله تعالى ان كنتم إياه تعبدون وقال ابن وهب يسأمون وقال ابن وهب واسع وفى النجم خاتمتها قال ابن حبيب وكذلك فى انشقت وقال القاضى أبو محمد واذا قرئ عليهم القرآن لايسجدون وهو أظهر لان مابعده لاتعلق له بذكر السجود وفى سورة العلق آخرها

ص ﴿ قال مالك لا ينبغى لاحد يقرأ من سجود القرآن شيأ بعد صلاة الصبح ولا بعد صلاة العصر وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس والسجدة من الصلاة فلا ينبغى لاحد أن يقرأ سجدة فى تينك الساعتين ﴾ ش وهذا كما قال لان سجود التلاوة لما كانت صلاة وجب أن يكون لها وقت كسائر الصلوات واختلف قول مالك فى وقتها فقال فى الموطأ لايقرأ بها بعد الصبح الى طلوع الشمس ولا بعد العصر الى غروب الشمس وهذا يقتضى المنع من السجود فى ذلك الوقت والمنع من قراءتها مع ترك السجود لانه لاخلاف فى جواز قراءة القرآن ذلك الوقت وروى عنه ابن القاسم فى المدونة يسجد لها بعد الصبح مالم يسفر وبعد العصر مالم تصفر الشمس وقال ابن حبيب يسجد لها بعد الصبح مالم يسفر ولا يرخص فى السجود لها بعد العصر وان لم تتغير الشمس وجه الرواية الأولى ان هذه صلاة نافلة فمنعت بعد الصبح والعصر كسائر النوافل ووجه الرواية الثانية انها صلاة اختلف فى وجوبها فجاز فعلها بعد الصبح مالم يسفر وبعد العصر مالم تصفر الشمس كصلاة الجنازة ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من قياس هذا على الطائف يجوز له أن يركع للطواف بعد الصبح مالم يسفر ولا يجوز له ذلك بعد العصر وان لم تصفر الشمس وانما فرق مابين قبل الاسفار ومابين الاسفار على قول من يرى وقت الاسفار للصبح وقت ضرورة لا وقت اختيار كاصفرار الشمس للعصر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن قرأها فى وقت يمنع من سجود أو قرأها على غير طهارة قال مالك يخطر فيها ولا يقرؤها ووجه ذلك انه ممنوع من السجود وممنوع من قراءتها وترك السجود فلزمه أن يتعدى موضع السجود فلا يقرؤها وقال بعض شيوخنا المتأخرين يتعدى موضع السجود خاصة ولا يتعدى الآية كلها ص ﴿ سئل مالك عمن قرأ بسجدة وامرأة حائض تسمع هل لها أن تسجد قال مالك لا يسجد الرجل ولا المرأة الا وهما طاهران ﴾ ش وهذا كما قال رحمه الله لان سجود التلاوة صلاة فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات ولما كانت الحائض غير طاهرة

﴿ قال مالك لا ينبغى لاحد يقرأ من سجود القرآن شيأ بعد صلاة الصبح ولا بعد صلاة العصر وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس والسجدة من الصلاة فلا ينبغى لاحد أن يقرأ سجدة فى تينك الساعتين * سئل مالك عمن قرأ سجدة وامرأة حائض تسمع هل لها أن تسجد قال مالك لا يسجد الرجل ولا المرأة الا وهما طاهران

﴿ وسئل عن امرأة قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه أن يسجد معها قال مالك ليس عليه أن يسجد معها

لم يكن من حكمها السجود اذ تعين ذلك على من كان طاهرا (مسئلة) واختلف قول مالك فى التكبير لسجود التلاوة فقال مرة يكبر وقال مرة لايكبر وخير ابن القاسم فى ذلك وجه القول الاول انه سجود تلاوة فشرع التكبير فى الخفض والرفع له كما لو كان فى نفس الصلاة ووجه القول الثانى أن هذه عبادة لم يشرع لها تحليل فلم يشرع لها احرام كالصوم ص ﴿ وسئل مالك عن امرأة قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه أن يسجد معها * قال مالك ليس عليه أن يسجد معها انما تجب السجدة على القوم يكونون مع الرجل يأتمون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه وليس على من سمع سجدة من انسان يقرؤها ليس له بامام أن يسجد تلك السجدة ﴾ ش وهذا كما قال ان من سمع قارئا يقرأ السجدة ولم يأتم به والائتمام به أن يجلس للاستماع منه فانه ليس عليه أن يسجد معه سواء كان مارا أو جالسا واذا كانت المرأة ممن لايجوز الائتمام بها فلا يصح السجود معها فيما يكون لها فيه حكم الامامة (مسئلة) ومن جلس للاستماع من القارئ فقد ائتم به ولزمه حكمه فان كان ممن يصلح للامامة فسجد كان على من جلس اليه السجود معه والاصل فى ذلك ماروى عن ابن عمر قال كان النبى صلى الله عليه وسلم يقرأ السجدة ونحن عنده فيسجد ونسجد معه فنزدحم حتى مايجد أحدنا لجبهته موضعا يسجد عليه (مسئلة) فان لم يسجد القارئ فهل يسجد المستمع روى ابن القاسم عن مالك يسجد المستمع وقال مطرف وابن الماجشون لايسجد المستمع وجه القول الاول ان سجود التلاوة يلزم القارئ والمستمع فاذا ترك القارئ ماندب اليه فعلى المستمع أن يأتى به ووجه القول الثانى أن القارئ امام فلا تصح مخالفته

﴿ ماجاء فى قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذى بيده الملك ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبى صعصعة عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى انه سمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد يرددها فلما أصبح غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له وكان ذلك الرجل يتقالها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده انها لتعدل ثلث القرآن ﴾ ش قوله فلما أصبح غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون الغادى هو الرجل فذكر له انه تهجد بقل هو الله أحد فأخبره صلى الله عليه وسلم انها تعدل ثلث القرآن وكان الرجل يتقالها يعنى يراها قليلا من القرآن ويتأسف اذ لا يحسن غيرها ليتهجد به ويحتمل أن يكون الغادى على رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أبو سعيد الخدرى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده قسم على معنى التأكيد مع انه مصدق بالخبر وقوله صلى الله عليه وسلم انها تعدل ثلث القرآن يحتمل أن يريد ان للقارئ بها من الاجر ما للقارئ بثلث القرآن ويحتمل أن يريد بذلك لمن لا يحسن غيرها ومنعه من تعلمها عذر ويحتمل أن يريد ان أجرها مع التضعيف يعدل أجر ثلث القرآن من غير تضعيف ويحتمل ان الاجر عليها لذلك القارئ أو لقارئ على صفة ما من الخشوع والتفكر والتدبر واحضار الفهم وتجديد الايمان مثل أجر من قرأ ثلث القرآن على غير هذه الصفة والله يضاعف لمن يشاء والله أعلم بذلك ص ﴿ مالك عن عبيد الله ابن عبد الرحمن عن عبيد بن حنين مولى آل زيد بن الخطاب انه قال سمعت أبا هريرة يقول أقبلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجبت فسألته ماذا يارسول الله فقال الجنة فقال أبو هريرة فأردت أن أذهب اليه فأبشره ثم فرقت

انما تجب السجدة على القوم يكونون مع الرجل فيأتمون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه وليس على من سمع سجدة من انسان يقرؤها ليس له بامام أن يسجد تلك السجدة

﴿ ماجاء فى قراءة قل هو الله أحد وتبارك الذى بيده الملك ﴾

حدثنى يحيي عن مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبى صعصعة عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى أنه سمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد يرددها فلما أصبح غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له وكان ذلك الرجل يتقالها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده انها لتعدل ثلث القرآن * وحدثنى عن مالك عن عبيد الله بن عبد الرحمن عن عبيد بن حنين مولى آل زيد بن الخطاب أنه قال سمعت أبا هريرة يقول أقبلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجبت فسألته ماذا يارسول الله فقال الجنة

فقال أبو هريرة فأردت أن أذهب اليه فابشره ثم فرقت

أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فآثرت الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ذهبت الى الرجل فوجدته قد ذهب * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف انه أخبره أن قل هو الله أحد ثلث القرآن وأن تبارك الذي بيده الملك تجادل عن صاحبها

﴿ ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى ﴾

حدثني يحيي عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لا إله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير في يوم مائة مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتب له مائة حسنة ومحيت عنه مائة سيئة وكانت له حرزا من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به الا أحد عمل أكثر من ذلك * وحدثني عن مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال سبحان الله وبحمده في يوم مائة مرة حطت عنه خطاياه وان كانت مثل زبد البحر * وحدثني عن مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة أنه قال من سبح دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين وختم المائة بلا إله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على

أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فآثرت الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ذهبت الى الرجل فوجدته قد ذهب ﴾ ش قوله فسمع رجلا يقرأ قل هو الله أحد يحتمل أن يكون في غير صلاة وقوله صلى الله عليه وسلم وجبت يحتمل أن يريد بذلك تنبيه أبي هريرة ومن كان معه على فضلها وكثرة الثواب لقارئها وقوله ثم فرقت أن يفوتني الغداء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن وضاح الغداء ههنا صلاة الغداة ولا يعرف ذلك في كلام العرب وانما الغداء ما يؤكل بالغداة وكان أبو هريرة يلزم رسول الله صلى الله عليه وسلم لشبع بطنه فكان يتغدى معه ويتعشى فخاف ان مر الى الرجل يبشره أن يغيب عن الغداء معه فيفوته ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف انه أخبره أن قل هو الله أحد ثلث القرآن وأن تبارك الذي بيده الملك تجادل عن صاحبها ﴾ ش قوله ان تبارك الذي بيده الملك تجادل عن صاحبها قيل معناه تجادل عنه في القبر روى زاذان بن مسعود قال هي المانعة تمنع من عذاب القبر اذا توفي الرجل يؤتى من قبل رجليه فتقول رجلاه انه لا سبيل لكم على ما قبلي انه قد وعى بي سورة الملك ويؤتى من قبل رأسه فيقول والله لا سبيل لكم على ما قبلي انه كان يقرأ في سورة الملك قال وهي في التوراة مكتوبة سورة الملك من قرأها في ليلة فقد أكثر وأطنب وقوله فيقول بطنه وعى في سورة الملك يحتمل أن يريد به باطن ظهره فيدخل فيه الصدر وغيره لان الصدر هو الذي حوى السورة وهو نحو قول الرأس انه قد قرأ في سورة الملك وانما قرأها بالفم لكنه من جملة الرأس

﴿ ماجاء في ذكر الله تبارك وتعالى ﴾

ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لا اله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير في يوم مائة مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتب له مائة حسنة ومحيت عنه مائة سيئة وكانت له حرزا من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به الا أحد عمل أكثر من ذلك ﴾ ش قوله كانت له عدل عشر رقاب معناه ان ثوابها يعدل ثواب عتق عشر رقاب وقوله ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به الا أحد عمل أكثر من ذلك تنبيه على أن هذا غاية في ذكر الله تعالى وانه قل ما يزيد عليه ولذلك قال ولم يأت أحد بأفضل مما جاء ولو لم يفد ذلك لبطلت فائدة الكلام لان كل ما أتى انسان ببعضه فان أحدا لا يأتي بأفضل مما جاء به الا من جاء بأكثر من ذلك لكنه أفاد بذلك ان هذا غاية في بابه ثم قال الا رجل عمل أكثر من ذلك لئلا يظن السامع أن الزيادة على ذلك ممنوعة كتكرار العمل في الوضوء ووجه ثان وهو يحتمل أن يريد انه لا يأتي أحد من سائر أبواب البر بأفضل مما جاء به الا رجل عمل من هذا الباب أكثر من عمله ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال سبحان الله وبحمده في يوم مائة مرة حطت عنه خطاياه وان كانت مثل زبد البحر * مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي هريرة انه قال من سبح دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وكبر ثلاثا وثلاثين وحمد ثلاثا وثلاثين وختم المائة بلا اله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على

كل شئ قدير غفرت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر * وحدثني عن مالك عن عمارة بن صياد عن سعيد ابن المسيب أنه سمعه يقول في الباقيات الصالحات انها قول العبد الله أكبر وسبحان الله والحمد لله ولا إله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله * وحدثني عن مالك عن زياد بن أبي زياد أنه قال قال أبو الدرداء ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم وأرفعها في درجاتكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من اعطاء الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم قالوا بلى قال ذكر الله تعالى * وحدثني مالك عن زياد بن أبي زياد قال أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ما عمل ابن آدم من عمل أنجى له من عذاب الله من ذكر الله * وحدثني مالك عن نعيم ابن عبد الله المجمر عن علي ابن يحيي الزرقي عن أبيه عن رفاعة بن رافع أنه قال كنا يوما نصلي وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركعة وقال سمع الله لمن حمده قال رجل وراءه ربنا ولك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم آنفا فقال الرجل أنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول

كل شئ قدير غفرت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم حطت عنه خطاياه يريد انه يكون في ذلك كفارة كقوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقوله من قال سبحان الله التسبيح وهو التنزيه لله تعالى عما يقوله الظالمون وقوله ثم ختم المائة بلا اله الا الله يريد ان التسبيح والتكبير والتحميد تسعة وتسعون اسما فاذا هلل أكمل المائة وذلك مما يغفر ذنوبه والغفران معناه في كلام العرب الستر وقوله وان كانت مثل زبد البحر يريد في كثرتها فان ما قاله يعدل ذلك ص ﴿ مالك عن عمارة بن صياد عن سعيد بن المسيب انه سمعه يقول في الباقيات الصالحات انها قول العبد الله أكبر وسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله ﴾ ش قوله الباقيات الصالحات يحتمل أن يريد قوله تعالى والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير مردا ويحتمل أن يصفها بذلك لانها باقيات لصاحبها وصالحات لجزيل ثوابها في المعاد وحين الحاجة لان كل ما يتجمل به المشركون من المال والبنين زينة الحياة الدنيا ليس يبقى لهم ولا يعود بمصلحة عليهم فأخبر سعيد بن المسيب ان الباقيات الصالحات هي هذه الكلمات الخمس ص ﴿ مالك عن زياد بن أبي زياد أنه قال قال أبو الدرداء ألا أخبركم بخير أعمالكم لكم وأرفعها في درجاتكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من اعطاء الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم قالوا بلى قال ذكر الله تعالى ﴾ ش قوله ذكر الله تعالى يحتمل معاني لان ذكر الله على ضربين أحدهما ذكر باللسان والثاني ذكر عند الاوامر بامتثالها وعند المعاصي باجتنابها وهو ذكر والذكر باللسان على ضربين واجب ومندوب اليه فالواجب قراءة أم القرآن في الصلاة والتكبير والتسليم فيها وما جرى مجرى ذلك والمندوب اليه سائر الأذكار من قراءة القرآن والتسبيح والتهليل وغير ذلك فأما الواجب من الذكر فيحتمل أن يفضل على سائر أعمال البر من الجهاد والزكاة وغيرها فيقال ان ثواب المصلي أكثر من ثواب غيره اما على الاطلاق واما في وقت من الاوقات أو على حال من الأحوال وأما المندوب اليه فيحتمل أن يفضل على سائر أعمال البر المندوب اليها لمعنيين أحدهما ان الثواب عليه أعظم وهذا طريقه الخبر والثاني كثرة تكرره وهذا يعرف بالمشاهدة والنظر ص ﴿ مالك عن زياد بن أبي زياد قال أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل ما عمل ابن آدم من عمل أنجى له من عذاب الله من ذكر الله ﴾ ش يحتمل أن يريد ههنا بذكر الله الذكرين جميعا بالقلب عند الأوامر والنواهي والذكر باللسان من التسبيح والتهليل وتلاوة القرآن فاذا قلت انه الذكر باللسان فانه يحتمل أن يريد الذكر في الصلاة لما تقدم من فضلها على غيره ويحتمل أن يريد به سائر الاذكار لتكررها وخفتها على اللسان ص ﴿ مالك عن نعيم بن عبد الله المجمر عن علي بن يحيي الزرقي عن أبيه عن رفاعة بن رافع انه قال كنا يوما نصلي وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركعة وقال سمع الله لمن حمده قال رجل وراءه ربنا ولك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من المتكلم آنفا فقال الرجل أنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا يبتدرونها أيهم يكتبهن أول ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من المتكلم آنفا يعني قبل هذا ولا يستعمل الا فيما يقرب وقول المتكلم أنا وان كان غيره لم يخل من الكلام في

ذلك الوقت لما علم انه المراد لانه اختص بكلام غير معهود وقوله صلى الله عليه وسلم لقد رأيت بضعا وثلاثين ملكا البضع مابين الثلاث الى التسع وقوله يبتدرونها أيهم يكتبها أول دليل على عظيم ثوابها ورفعة درجة صاحبها وان لكاتبها أولا مزية وان كان جميعهم يكتبها وقد روى عن مالك انه لم ير العمل على هذا وكره أن يقولها المصلى ووجه ذلك لمن يتخذها من الاقوال المشروعة كالتكبير وسمع الله لمن حمده

﴿ ماجاء فى الدعاء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكل نبى دعوة يدعو بها فأريد أن أختبئ دعوتى شفاعة لأمتى فى الآخرة ﴾ ش قوله لكل نبى دعوة يدعو بها يريد بذلك مجابة قد وعد الاجابة فيها وان النبى صلى الله عليه وسلم خبأ ذلك لأمته الى الآخرة ليشفع بها فيهم وهذا يدل على ثبوت الشفاعة له فى الآخرة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم فالق الاصباح وجاعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبانا اقض عنى الدين وأغننى من الفقر وأمتعنى بسمعى وبصرى وقوتى فى سبيلك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اللهم فالق الاصباح دعا الله تعالى بما وصف به نفسه فى قوله عز وجل فالق الاصباح وجاعل الليل سكنا ومعنى فالق الاصباح الذى خلقه وابتدأه وأظهره والفلق الفجر وقوله وجاعل الليل سكنا الجعل فى كلام العرب على معنيين أحدهما بمعنى الخلق وذلك كقوله تعالى الحمد لله الذى خلق السموات والارض وجعل الظلمات والنور وأما اذا تعدى الى مفعولين فقد يكون بمعنى الحكم والتسمية وقد يكون بمعنى الخلق فأما الاول ففى قوله تعالى وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن اناثا معناه سموهم ووصفوهم بأنهم اناث وأما الثانى فمن قولهم الحمد لله الذى جعلنى مسلما معناه خلقنى مسلما فقوله تعالى وجعل الليل سكنا يحتمل الوجهين جميعا

(فصل) وقوله تعالى وجعل الليل سكنا يعنى انه يسكن فيه وقوله تعالى والشمس والقمر حسبانا بمعنى يحسب بهما الأيام والشهور والاعوام قال الله تعالى الذى جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقوتى فى سبيلك يحتمل أن يريد به جهاد العدو ويحتمل أن يريد به سائر أعمال البر من تبليغ الرسالة وغيرها فان ذلك كله فى سبيل الله وقد قال مالك فيمن قال مالى هذا فى سبيل الله سبل الله كثيرة ولكن يوضع فى باب الغزو ووجه ذلك ان هذه اللفظة اذا أطلقت فان عرفها الجهاد والغزو وان جاز أن تطلق على سائر الاعمال بقرينة ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم اذا دعا اللهم اغفر لى ان شئت اللهم ارحمنى ان شئت ليعزم المسئلة فانه لا مكره له ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يقل أحدكم اللهم اغفر لى ان شئت معناه لا يشترط مشيئته باللفظ فان ذلك أمر معلوم متيقن أنه لا يغفر الا أن يشاء ولا يصح غير هذا فلا معنى لاشتراط المشيئة لانها انما تشترط فيمن يصح منه أن يفعل دون أن يشاء بالاكراه وغيره مما تنزه الله سبحانه عنه وقد بين ذلك صلى الله عليه وسلم فى آخر الحديث بقوله فانه لا مكره له ومعنى قوله ليعزم المسئلة أى يعرى دعاءه وسؤاله من لفظ المشيئة ويسأل سؤال من يعلم انه لا يفعل الا أن يشاء وأيضا فان فى قوله ان شئت نوعا من الاستغناء

﴿ ماجاء فى الدعاء ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكل نبى دعوة يدعو بها فأريد أن أختبئ دعوتى شفاعة لامتى فى الآخرة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم فالق الاصباح وجاعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبانا اقض عنى الدين واغننى من الفقر وأمتعنى بسمعى وبصرى وقوتى فى سبيلك * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم اذا دعا اللهم اغفر لى ان شئت اللهم ارحمنى ان شئت ليعزم المسئلة فانه لا مكره له

عن مغفرته كقول القائل ان شئت أن تعطينى كذا فافعل لا يستعمل هذا الا مع الغنى عنه وأما المضطر اليه فانه يعزم مسئلته ويسأل سؤال فقير مضطر الى ماسأله ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى عبيد مولى ابن أزهر عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لأحدكم مالم يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لى ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يستجاب لاحدكم يحتمل معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله يستجاب الاخبار عن وجوب وقوع الاجابة والثانى الاخبار عن جواز وقوعها فاذا كانت فى معنى الاخبار عن الوجوب فان الاجابة تكون لاحد الثلاثة أشياء اما أن يعجل ماسأل فيه واما أن يكفر عنه به واما أن يدخر له فاذا قال قد دعوت فلم يستجب لى بطل وجوب أحد هذه الثلاثة الاشياء وعرى الدعاء من جميعها واذا كان بمعنى جواز الاجابة فان الاجابة حينئذ تكون بفعل مادعا به خاصة ويمنع من ذلك قول الداعى قد دعوت فلم يستجب لى لان ذلك من باب القنوط وضعف اليقين والسخط ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى عبد الله الاغر وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ينزل ربنا عز وجل كل ليلة الى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول من يدعونى فأستجيب له من يسألنى فأعطيه من يستغفرنى فأغفر له ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ينزل ربنا عز وجل كل ليلة الى السماء الدنيا اخبار عن اجابة الدعاء فى ذلك الوقت واعطاء السائلين ماسألوه وغفرانه للمستغفرين وتنبيه على فضيلة ذلك الوقت وحض على كثرة الدعاء والسؤال والاستغفار فيه ومن هذا المعنى ماروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال يقول الله تعالى اذا تقرب الى عبدى شبرا تقربت اليه ذراعا واذا تقرب الى ذراعا تقربت اليه باعا واذا أتانى يمشى أتيته هرولة ولم يرد به التقرب فى المسافة فان ذلك غير ممكن ولا موجود وانما أراد التقرب بالعمل من العبد والقرب منه تعالى بالاجابة والقبول ومن ذلك يقال فلان قريب من فلان ويقولون فى الرئيس هو قريب من الناس اذا كان كثير الاسعاف لهم والترحيب بهم وهو مشهور فى كلام العرب وفى العتبية سألت مالكا عن الحديث الذى جاء فى جنازة سعد بن معاذ فى العرش فقال لا يتحدثن به وما يدعو الانسان الى أن يتحدث به وهو يرى مافيه من التغرير وحديث ان الله خلق آدم على صورته وحديث الساق قال ابن القاسم لا ينبغى لمن يتقى الله أن يحدث بمثل هذا قيل له فالحديث الذى جاء ان الله سبحانه ضحك فلم يره من هذا وأجازه وقال وحديث التنزل ويحتمل أن يفرق بينهما من وجهين أحدهما ان حديث التنزل والضحك أحاديث صحاح لم يطعن فى شئ منها وحديث اهتزاز العرش قد تقدم الانكار له والمخالفة فيه من الصحابة وحديث الصورة والساق ليست أسانيدها تبلغ فى الصحة درجة حديث التنزل والوجه الثانى ان التأويل فى حديث التنزل أقرب وأبين والغرر بسوء التأويل فيها أبعد والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمى أن عائشة أم المؤمنين قالت كنت نائمة الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم ففقدته من الليل فلمسته بيدى فوضعت يدى على قدميه وهو ساجد يقول أعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ﴾ ش قولها فلمسته بيدى فوضعتها على قدميه وهو ساجد دليل على أن اللمس بمجرده لا ينقض الطهارة ولو كان ينقض الطهارة لمنعه ذلك من استدامة السجود ولكنه لما عرى عن اللذة لم ينقض الطهارة وقد تقدم الكلام فيه وقوله صلى الله عليه وسلم لا أحصى ثناء عليك يحتمل أن يريد به لا أحصى شيأ من

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى عبيد مولى ابن أزهر عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يستجاب لاحدكم مالم يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لى * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى عبد الله الاغر وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ينزل ربنا تبارك وتعالى كل ليلة الى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول من يدعونى فأستجيب له من يسئلنى فاعطيه من يستغفرنى فأغفر له * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمى أن عائشة أم المؤمنين قالت كنت نائمة الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم ففقدته من الليل فلمسته بيدى فوضعت يدى على قدميه وهو ساجد يقول أعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك

* وحدثنى عن مالك عن زياد بن أبى زياد عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال أفضل الدعاء دعاء
يوم عرفة وأفضل ماقلت
أنا والنبيون من قبلى لا إله
الا الله وحده لاشريك له
* وحدثنى عن مالك عن
أبى الزبير المكى عن
طاوس اليمانى عن عبد الله
ابن عباس أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان
يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم
السورة من القرآن يقول
اللهم انى أعوذبك من
عذاب جهنم وأعوذبك
من عذاب القبر وأعوذ
بك من فتنة المسيح
الدجال وأعوذ بك من
فتنة المحيا والممات * وحدثنى
عن مالك عن أبى الزبير
المكى عن طاوس اليمانى
عن عبد الله بن عباس أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان اذا قام الى الصلاة
من جوف الليل يقول
اللهم لك الحمد أنت نور
السموات والأرض ولك
الحمد أنت قيام السموات
والأرض ولك الحمد أنت
رب السموات والأرض
ومن فيهن أنت الحق
وقولك الحق ووعدك
الحق ولقاؤك حق والجنة
حق والنار حق والساعة
حق اللهم لك أسلمت وبك
آمنت وعليك توكلت
واليك أنبت وبك خاصمت واليك حاكمت فاغفر لى ماقدمت وأخرت وأسررت وأعلنت أنت الهى لا إله الا أنت

الثناء عليك فيكون أبلغ فى المدح من قوله لا أحصى الثناء عليك ص ﴿ مالك عن زياد بن أبى زياد عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ماقلت أنا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لاشريك له ﴾ ش قوله أفضل الدعاء يوم عرفة يعنى أكثر الذكر بركة وأعظمه ثوابا وأقربه اجابة ويحتمل أن يريد به الحاج خاصة لان معنى دعاء يوم عرفة فى حقه يصح وبه يختص وان وصف اليوم فى الجملة بيوم عرفة فانه يوصف بفعل الحاج فيه والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن طاوس اليمانى عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن يقول اللهم انى أعوذ بك من عذاب جهنم وأعوذبك من عذاب القبر وأعوذبك من فتنة المسيح الدجال وأعوذبك من فتنة المحيا والممات ﴾ ش قوله كان يعلمهم هذا الدعاء كما يعلمهم السورة من القرآن دليل على تأكده وماندب اليه من تحفظ ألفاظه وقوله صلى الله عليه وسلم وأعوذبك من فتنة المسيح الدجال سمى الدجال المسيح لانه ممسوح العين اليمنى وسمى عيسى بن مريم عليه السلام مسيحا لسياحته فى الارض وقيل لحسنه وقوله صلى الله عليه وسلم وأعوذبك من فتنة المحيا والممات دليل على أن بعد الموت فتنة وهى فتنة القبر ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن طاوس اليمانى عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة من جوف الليل يقول اللهم لك الحمد أنت نور السموات والارض ولك الحمد أنت قيام السموات والارض ولك الحمد أنت رب السموات والارض ومن فيهن أنت الحق وقولك الحق ووعدك الحق ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت واليك أنبت وبك خاصمت واليك حاكمت فاغفر لى ماقدمت وأخرت وأسررت وأعلنت أنت الهى لا إله الا أنت ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أنت نور السموات والارض يحتمل أن يكون من قوله الله نور السموات والارض قيل معناه ذو نور السموات والارض وروى عن ابن عباس معناه هادى أهل السموات والارض وروى عن ابن عباس ومجاهد معناه مدبرهما شمسهما وقمرهما ونحوهما وقال ابن عرفة نور السموات والارض أى منيرهما كما يقال فلان مغيث بمعنى مغيثنا فعلى قول من قال معناه ذو نور السموات وذو نوره القرآن قال كعب النور محمد صلى الله عليه وسلم فهو يعود الى أنه ذو النور الذى أصاب السموات والارض واذا قلنا ان معناه هادى أهل السموات والارض فيحتمل أن يكون معناه ان الهدى الذى يهدى به منير بين فى نفسه ويحتمل أن يريد به ينير قلوب المؤمنين واذا قلنا معناه مدبر السموات والارض فان معناه انه به يكون ومن خلقه وتدبيره الشمس والقمر والنجوم التى تنير السموات والارض ويحتمل أن يريد به النور الذى بمعنى الهداية وانه هاد يهتدى به أهل السموات والارض

(فصل) وقوله ولك الحمد أنت قيام السموات والارض يقال فيه قيام وقيوم وقال ابن عباس القيام الذى لا يزول وقال مجاهد معناه القائم على كل شئ فاذا قلنا معنى القيوم الذى لا يزول من قوله تعالى قيوم السموات والارض أى الدائم حكمه فيهما وتدبيره لهما وانه لا قائم يضاف تدبيرهما اليه غيره تعالى واذا قلنا معنى القيوم القائم على كل شئ فيحتمل أن يكون من قوله تعالى أفمن هو قائم على كل نفس بما كسبت قيل معناه أفمن هو حافظ على كل نفس لا يغفل ولا يموت فيكون معناه والله أعلم انه حافظ للسموات والارض

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولك الحمد أنت رب السموات والارض ومن فيهن قال ابن الانبارى الرب ينقسم ثلاثة أقسام الرب المالك والرب السيد المطاع قال الله تعالى فيسقى ربه خمرا معناه سيده ويكون الرب المصلح من قولهم رب الشئ اذا أصلحه فعلى هذا رب السموات والارض ومن فيهن معناه مالك ذلك كله ويحتمل على قول بعض المفسرين أن يكون المعنى سيد السموات والارض ومن فيهن وقد أنكر مالك الدعاء بسيدى فلعله انما كره اللفظ دون المعنى ويحتمل أن يكون معناه ان صلاحهما به ولولاه لم يكن صلاحهما قال الله تعالى ان الله يمسك السموات والارض أن تزولا ولئن زالتا ان أمسكهما من أحد من بعده

(فصل) وقوله ولك الحمد أنت الحق يحتمل أن يريد به انه اسم من أسمائه ويحتمل أن يريد انه الحق ممن يدعى المشركون انه إله ومن قوله تعالى ذلك بأن الله هو الحق وأن مايدعون من دونه هو الباطل وظاهره أن قوله فى هذا الحق يعود الى معنى الصدق ويتعلق بتسميته إلها بمعنى ان من سماه إلها وأخبر عنه أنه اله فقد صدق وقال الحق ومن سمى سواه الها وأخبر عنه بأنه اله فقد كذب وأبطل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ووعدك حق معناه والله أعلم وعده يفى به ولا يخلفه قال الله تعالى ان الله لا يخلف الميعاد وقيل فى قوله تعالى ان الله وعدكم وعد الحق أى وعد الجنة من أطاعه ووعد النار من كفر به فوفى بوعده فكأنه عائد الى معنى الصدق ويحتمل أن يريد به ان وعده حق بمعنى اثبات انه قد وعد بالبعث والحشر والنشر والثواب والعقاب انكار القول من أنكر وعده بذلك وكذب الرسل عليهم السلام فيما بلغوه من وعده ووعيده

(فصل) وقوله والجنة حق والنار حق والساعة حق يحتمل وجهين أحدهما ان خبره تعالى بذلك حق لا يدخله باطل ولا كذب ولا تحريف ولا تغيير والثانى ان خبر من أخبر عنه بذلك وبلغه حق

(فصل) وقوله اللهم لك أسلمت معناه انقدت وأطعت من قولهم أسلم فلان لفلان اذا انقاد له وعطف عليه قوله وبك آمنت فظاهره ان الايمان ليس بحقيقة الاسلام وانما الايمان التصديق وقال القاضى أبو بكر الايمان المعرفة بالله تعالى والاول أشهر فى كلام العرب قال الله تعالى وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين معناه وما أنت بمصدق لنا الا أن الاسلام اذا كان بمعنى الانقياد والطاعة فقد ينقاد المكلف بالايمان فيكون مؤمنا مسلما وقد ينقاد بغير الايمان فيكون مسلما ولا يكون مؤمنا قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الايمان فى قلوبكم فأثبت لهم الاسلام ونفى عنهم الايمان فتقرر أن ما أثبت لهم غير ما نفاه عنهم وقد قال قوم من شيوخنا ان الايمان هو الاسلام فاذا كان الكلام معهم رجع الى ماقدمناه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله واليك أنبت يريد تبت وقوله صلى الله عليه وسلم وفيك خاصمت يريد والله أعلم من خاصم فيه بلسان أو سيف قال الله تعالى يجادلون فى آيات الله بغير سلطان وقال عز من قائل وجادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق

(فصل) وقوله واليك حاكمت ظاهره والله أعلم انه لا يحاكمهم الا الله تعالى ولا يرضى الا بحكمه قال الله تعالى ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين وقوله عز وجل أفغير الله أبتغى حكما وهو الذى أنزل اليكم الكتاب مفصلا

(فصل) وقوله فاغفر لى ماقدمت وما أخرت يحتمل أن يريد به ماقدم وأخر مما مضى ويحتمل أن

وحدثني عن مالك عن عبدالله بن عبدالله بن جابر بن عتيك أنه قال جاءنا عبدالله بن عمر فى بنى معاوية وهى قرية من قرى الانصار فقال هل تدرون أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسجدكم هذا فقلت له نعم وأشرت له الى ناحية منه فقال هل تدرى ما الثلاث التى دعا بهن فيه فقلت نعم قال فاخبرنى بهن فقلت دعا بان لا يظهر عليهم عدوا من غيرهم ولا يهلكهم بالسنين فاعطيهما ودعا بان لا يجعل بأسهم بينهم فنعها قال صدقت قال ابن عمر فلن يزال الهرج الى يوم القيامة* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أنه كان يقول ما من داع يدعو الا كان بين احدى ثلاث اما أن يستجاب له واما أن يدخر له واما أن يكفر عنه

﴿ العمل فى الدعاء ﴾

حدثنى يحيى عن مالك عن عبدالله بن دينار قال رآنى عبدالله بن عمر وأنا أدعو وأشير بأصبعين أصبع من كل يد فنهانى* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول ان الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده وقال بيديه نحو السماء فرفعهما* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال انما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا فى الدعاء

يريد بما قدم ما مضى وبما أخر ما يستقبل ويكون ذلك من قوله ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر حمله أهل التفسير على أن الغفران تناول من أفعاله الماضى والمستقبل ص ﴿ مالك عن عبدالله بن عبدالله بن جابر بن عتيك انه قال جاءنا عبدالله بن عمر فى بنى معاوية وهى قرية من قرى الانصار فقال هل تدرون أين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسجدكم هذا فقلت له نعم وأشرت له الى ناحية منه فقال هل تدرى ما الثلاث التى دعا بهن فيه فقلت نعم قال فأخبرنى بهن فقلت دعا بأن لا يظهر عليهم عدوا من غيرهم ولا يهلكهم بالسنين فأعطيهما ودعا بأن لا يجعل بأسهم بينهم فنعها قال صدقت قال ابن عمر فلن يزال الهرج الى يوم القيامة ﴾ ش سؤال عبدالله بن عمر أين صلى النبى صلى الله عليه وسلم من مسجد بنى معاوية يحتمل أن يكون حرصا منه على معرفة ما دعا به النبى صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون على وجه الاختبار للمسئول عن ذلك فان كان عنده علم والا أعلمه وقوله هل تدرى ما الثلاث التى دعا بهن يحتمل الوجهين جميعا وقوله أن لا يظهر عليهم عدوا من غيرهم يعنى من غير المؤمنين قال الله تعالى أو آخران من غيركم وقوله أن لا يظهر عليهم عدوا من غيرهم يعنى من غير المؤمنين ولا يهلكهم بالسنين يريد الشدائد والمحل يقال عام سنة أى عام جدب ومجاعة وقوله ودعا بأن لا يجعل بأسهم بينهم فنعها يعنى أن لا يجعل الحرب والهرج بينهم قال الله تعالى وسرابيل تقيكم بأسكم وقوله فلن يزال الهرج الى يوم القيامة يعنى الحرب والفتن والاختلاف ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أنه كان يقول ما من داع يدعو الا كان بين احدى ثلاث اما أن يستجاب له واما أن يدخر له واما أن يكفر عنه ﴾ ش هذا انما يكون للداعى من المسلمين اذا دعا فيما يجوز له أن يدعو فيه فذلك الذى لا يخلو من أن يستجاب له فيما دعا فيه أو يدخر له أجر بدعائه واخلاصه وذكره لله واقراره له بالربوبية واما أن يكفر له بعض ما سلف من ذنوبه وفى العتبية عن مالك بلغنى انه ما من داع الا كان على احدى ثلاث اما أن يعطى الدعوة التى دعا بها أو يدخر له أو يصرف عنه بها فيحتمل أن يريد انه يصرف عنه اثم ذنوبه وهو فى معنى التكفير والله أعلم

﴿ العمل فى الدعاء ﴾

ص ﴿ مالك عن عبدالله بن دينار قال رآنى عبدالله بن عمر وأنا أدعو وأشير بأصبعين أصبع من كل يد فنهانى ﴾ ش انما نهاه أن يشير بأصبعين لان الدعاء انما يجب أن يكون اما باليدين وبسطهما على معنى التضرع والرغبة واما بالاشارة بالواحدة على معنى التوحيد ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول ان الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده وقال بيديه نحو السماء فرفعهما ﴾ ش قوله وقال بيديه نحو السماء رواية يحيى بن يحيى ومحمد بن عيسى يرفعهما يدعو لأبويه وقال ابن القاسم رفعهما اشارة بيده وقال هكذا يرفع الى فوق وقوله وقال بيده نحو السماء يريد اشارة بيده وسمى ذلك قولا لان الكلام انما هو المعنى القائم فى النفس فتارة يعبر عنه باللفظ وتارة بالاشارة وتارة بالكتابة فسمى ذلك كله كلاما وقولا لانه عبارة عنه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال انما أنزلت هذه الآية ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا فى الدعاء ﴾ ش قال ابن نافع ذلك فى الدعاء فمن دعا فلا يجهر بدعائه ولا يخافت به وهو قول عائشة رضى الله عنها وقال زياد بن عبدالرحمن أحسن ما سمعت فى ذلك لا تجهر بقراءتك فى صلاة

* قال يحيى وسئل مالك عن الدعاء فى الصلاة المكتوبة فقال لا بأس بالدعاء فيها* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم انى أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات وحب المساكين واذا أردت فى الناس فتنة فاقبضنى اليك غير مفتون* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من داع يدعو الى هدى الا كان له مثل أجر من اتبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيأ وما من داع يدعو الى ضلالة الا كان عليه مثل أوزارهم لا ينقص من أوزارهم شيأ * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبدالله بن عمر قال اللهم اجعلنى من أئمة المتقين* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن أبا الدرداء كان يقوم من جوف الليل فيقول نامت العيون وغارت النجوم وأنت الحى القيوم

النهار ولا تخافت بها فى صلاة الليل قال ابن عباس نزلت هذه الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم مختف بمكة كان اذا صلى بأصحابه رفع صوته بالقرآن فاذا سمعه المشركون سبوا القرآن ومن أنزله ومن جاء به فقال الله تعالى ولا تجهر بصلاتك أى بقراءتك فيسمع المشركون فيسبوا القرآن ولا تخافت بها عن أصحابك فلا تسمعهم وابتغ بين ذلك سبيلا ص ﴿ سئل مالك عن الدعاء فى الصلاة المكتوبة فقال لا بأس بالدعاء فيها ﴾ ش وهذا كما قال لا بأس بالدعاء فى المكتوبة وغيرها من الصلوات يدعو بما شاء من أمر دينه ودنياه سواء كان ذلك من القرآن أو غيره وقال غيره لا يدعو فى الصلاة الا بما كان من القرآن فان دعا بغير ذلك أبطل صلاته والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع رأسه من الركعة الآخرة يقول اللهم أنج الوليد بن الوليد اللهم أنج المستضعفين من المؤمنين اللهم اشدد وطأتك على مضر اللهم اجعلها سنين كسنى يوسف وان النبى صلى الله عليه وسلم قال غفار غفر الله لها وأسلم سالمها الله قال الراوى فهذا كله فى الصحيح ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول اللهم انى أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات وحب المساكين واذا أردت فى الناس فتنة فاقبضنى اليك غير مفتون ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اللهم انى أسألك فعل الخيرات وترك المنكرات يقتضى أن فعل الخيرات وترك المنكرات انما هو بفضل الله وتوفيقه وعصمته وقوله صلى الله عليه وسلم وحب المساكين وان كان داخلا فى فعل الخيرات الا أنه مختص بفعل القلب ومع ذلك يختص بالتواضع والبعد عن الكبر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذا أردت فى الناس فتنة يقتضى أن البارى تعالى مريد لوقوع ما يقع منها وانها تكون بارادته دون ارادة غيره قال الله تعالى مخبرا عن موسى عليه السلام انه دعا ربه فقال ان هى الا فتنتك تضل بها من تشاء وتهدى من تشاء ولذلك دعا نبينا صلى الله عليه وسلم ربه أن يقبضه غير مفتون اذا أرادها ولو كان يقع بارادة غيره لما كان فى دعائه أن يقبضه عند ارادته بغيره الفتنة فائدة لانه انما كان يسلم بذلك من بعض الفتن وهى التى تكون بارادة الله دون ما يكون من ارادة غيره ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من داع يدعو الى هدى الا كان له مثل أجر من اتبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيأ وما من داع يدعو الى ضلالة الا كان عليه مثل أوزارهم لا ينقص من أوزارهم شيأ ﴾ ش قوله ما من داع يدعو الى هدى الا كان له مثل أجر من اتبعه هذا فضل من الله تفضل الله به على عباده ان من دعا منهم الى خير أثيب مثل ثواب جميع من عمل به لا ينقص ذلك من أجورهم شيأ لأن ذلك ثواب على الدعاء الى الهدى والخير وللعاملين ثواب العمل ومن دعا الى ضلالة كان عليه مثل أوزار العاملين بها عقوبة على الدعاء اليها وللعاملين بها أوزار العمل عدلا من الله تعالى ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبدالله بن عمر قال اللهم اجعلنى من أئمة المتقين ﴾ ش قوله اللهم اجعلنى من أئمة المتقين يحتمل أن يريد الاقتداء لقوله تعالى واجعلنا للمتقين اماما وقد يدعو بهذا المعنيين أحدهما انه اذا كان ممن يدعو فى الخير فان له مثل أجر العاملين به على حسب ما تقدم وهذا أكثر من أجر كل عامل به والثانى ان الامام أفضل الجماعة فكأنه دعا أن يجعله من أفضل المتقين قال مالك فى العتبية وعد الله المتقين من الخير بما وعدهم فكيف بأئمتهم ص ﴿ مالك انه بلغه أن أبا الدرداء كان يقوم من جوف الليل فيقول نامت العيون وغارت النجوم وأنت الحى القيوم ﴾ ش قوله كان يقوم من جوف الليل يريد للتهجد وذكر الله فكان يشعر نفسه بهذا

النظر فى صفات الله تعالى التى يختص بها وانه منفرد بها دون غيره ممن توجد فيه صفات الحدوث وذلك أن عيون الخلائق فى ذلك الوقت نائمة والنجوم التى شأنها أن تكون طالعة غائرة والنوم فى العيون والغور فى النجوم دليل على الحدوث وبذلك استدل ابراهيم صلى الله عليه وسلم على حدوث الكواكب فقال لا أحب الآفلين وقوله وأنت الحى القيوم يريد انه مع كونه سبحانه حيا لا يجوز عليه النوم وهو مع ذلك حى قيوم لا يجوز عليه الأفول ولا التغيير ولا العدم تبارك ربنا وتعالى

﴿ النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان فاذا ارتفعت فارقها ثم اذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها فاذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فى تلك الساعات ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان ذهب الداودى الى أن له قرنا على الحقيقة يطلع مع الشمس وقد روى انها تطلع بين قرنى الشيطان ولا يمتنع أن يخلق الله تعالى شيطانا تطلع الشمس بين قرنيه وتغرب ويحتمل أن يريد بقوله ومعها قرن الشيطان قرنه ما يستعين به على اضلال الناس ولذلك يسجد للشمس حينئذ الكفار ويحتمل أن يريد به قبائل من الناس يستعين بهم الشيطان على كفره فيكون طلوعها عليهم أولا بمنزلة طلوعها معهم وقد روى عن أبى مسعود أشار النبى صلى الله عليه وسلم نحو فارس الى أن الايمان ههنا وأن القسوة وغلظ القلوب فى الفدادين عند أصول أذناب الابل حيث يطلع قرن الشيطان فى ربيعة ومضر

(فصل) وقوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فى تلك الساعات عام فى النهى عن الصلاة فى وقت مقارنة قرن الشيطان للشمس عند الطلوع الى الاستواء حتى تزول الشمس وعند الغروب حتى تغرب وقد اتفق الفقهاء على المنع من النوافل التى لا سبب لها بعد الصبح الى طلوع الشمس وأما عند الزوال فالظاهر من مذهب مالك وغيره من الفقهاء اباحة الصلاة فى ذلك الوقت وفى المبسوط عن ابن وهب سئل مالك عن الصلاة نصف النهار فقال أدركت الناس وهم يصلون يوم الجمعة نصف النهار وقد جاء فى بعض الحديث نهى عن ذلك فأنا لا أنهى عنه للذى أدركت الناس عليه ولا أحبه للنهى عنه فعلى هذا القول بعض الكراهية وجه القول الأول ما استدل به والذى عليه جمهور الفقهاء اجماع الناس على التهجير يوم الجمعة قبل الزوال واستدامتهم الصلاة الى أن يخرج الامام للخطبة بعد الزوال والناس بين مصل وناظر الى مصل وغير منكر ويحمل النهى فى الحديث على أنه يحتمل أن يريد به الأمر بالابراد بصلاة الظهر ويحتمل أن يتوجه النهى الى تحرى تلك الاوقات بالنافلة ويحتمل أن يكون النهى منسوخا ويدل على النسخ اجماع الأمة على جواز التنفل يوم الجمعة لمن راح قبل ويصل ذلك الى بعد الزوال هذا ان حملناه على النهى عن النافلة وان حملناه على الفريضة فله وجه صحيح وذلك انه لا خلاف فى منع تأخير الصبح الى أن تطلع وفى منع تقديم الظهر قبل الزوال حين استواء الشمس وفى منع تأخير العصر الى الغروب وفى منع صلاة المغرب حين الغروب حتى تغرب الشمس ويحتمل أن يراد بذلك أيضا تحرى تلك الأوقات بالفريضة فقد روى

﴿ النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ﴾ * وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن عبد الله الصنابحى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان فاذا ارتفعت فارقها ثم اذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها فاذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فى تلك الساعات

عن عمر رضى الله عنه لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فكذلك استواؤها وقد قال أشهب لا أكره الصلاة على الجنازة نصف النهار كما لا أكره التنفل حينئذ ولم يثبت النهى عن الصلاة حينئذ وثبت النهى عنها عند طلوع الشمس وغروبها وقول أشهب هذا يحتمل وجهين أحدهما أن الحديث عنده غير ثابت على قول من يقول انه مرسل ولا يحتج بالمراسيل والوجه الثانى أن تأويل المنع عنده لا يصح وان صح الحديث ولكنه يتأول فيه والله أعلم وأحكم وأما رواية ابن وهب فظاهرها التوقف ويحتمل أن يريد أنه لا ينهى عن الصلاة ولا يرى فى الحديث التأويل ولا يحبه يريد لا يأمر به على الاطلاق لما أدرك عليه الناس ويحتمل أن يخص النهى بحال دون حال وزمن دون زمن

(فصل) وأما التنفل بعد العصر الى غروب الشمس فمنع من ذلك مالك والشافعى وغيره وقال داود لا بأس بالصلاة بعد العصر ما لم تقرب الشمس من الغروب والدليل على قول مالك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز واذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز الخ قال العتبى قرن الشمس أعلاها وحواجبها نواحيها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى ان حاجب الشمس هو أول ما يبدو منها وهو أعلاها نهى عن فعل الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت غروبها منذ يبرز حاجب الشمس الى أن يطلع جميعها ومنذ يغيب بعض الشمس الى أن يغيب جميعها هذا مقدار ما يتناوله هذا الحديث ويتناول حديث الصنابحى النهى عن الصلاة عند طلوع الشمس حتى ترتفع ولا تسمى مرتفعة حتى تتكامل وحينئذ ينتشر شعاعها ويزيد على مقدار جرمها وهو الوقت الذى يستباح فيه النافلة وكذلك فى حديث عقبة بن عامر الجهنى ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن قال دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلى العصر فلما فرغ من صلاته ذكرنا تعجيل الصلاة أو ذكرها فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى اذا اصفرت الشمس وكانت بين قرنى الشيطان أو على قرن الشيطان قام فنقر أربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا ﴾ ش قوله دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلى العصر متصلا بفراغه من الظهر أو بقرب ذلك لان هذه اللفظة انما تستعمل على هذا الوجه وعلى ذلك ما أخبر به من تعجيل أنس لصلاة العصر ولو حمل اللفظ على مقتضاه لما كان فيه اخبار عن تعجيل أنس لصلاة العصر لان ما بعد اصفرار الشمس ينطلق عليه هذا اللفظ حقيقة ويحتمل أن يكون العلاء صلى الظهر فى آخر وقتها قال العلاء فلما فرغ من صلاته ذكرنا تعجيل الصلاة يريد انهم تذاكروا تعجيل أنس لصلاة العصر اذ صلاها قريبا من وقت أن صلوا هم الظهر

(فصل) وقوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين يريد ان التعجيل هو المشروع وان التأخير ممنوع فأسند ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم وأخبر أن التأخير الى أن يؤدى الصلاة عند اصفرار الشمس من أفعال المنافقين فقدم التأخير هذا تعجيلا ويحتمل أيضا أن يكون ذم التأخير كله وأضافه الى وقت اصفرار الشمس وقوله يجلس أحدهم يحتمل أن يريد بذلك

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز واذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب * وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن قال دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر فقام يصلى العصر فلما فرغ من صلاته ذكرنا تعجيل الصلاة أو ذكرها فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى اذا اصفرت الشمس وكانت بين قرنى الشيطان أو على قرن الشيطان قام فنقر أربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا

هكذا بياض بالأصل

* وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتحرّ أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها * وحدثني عن مالك عن محمد بن يحيي ابن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كان يقول لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فان الشيطان يطلع قرناه مع طلوع الشمس ويغربان مع غروبها وكان يضرب الناس على تلك الصلاة * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن السائب ابن يزيد انه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر في الصلاة بعد العصر

أن تأخيرهم كان لغير عذر ولا شغل وانه لو أوجب تأخيره نسيان أو غلبة لم يكن من عمل المنافقين

(فصل) وقوله حتى اذا اصفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرن الشيطان ان هذا الوقت يكون وقت منع الصلاة لانه على المنع منها بمقارنة قرن الشيطان لها وقوله قام فنقر أربعا عبر بالنقر اشارة لقلة خشوعه وتسرعه في ركوعه وسجوده فانه مع ذلك قليل ذكر الله فيها ويحتمل أن يريد الخشوع بالقلب والذكر باللسان ويحتمل أن يريد بذلك ذكره بالقلب والاخبار عن قلة اقباله على صلاته ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتحرّ أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها ﴾ ش قوله لا يتحرّ أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس منع من تحري ذلك وقصده ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يريد به المنع من النافلة في ذلك الوقت والثاني المنع من تأخير الفرض الى ذلك الوقت ص ﴿ مالك عن محمد بن يحيي بن حبان عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ﴾ ش قوله نهى عن الصلاة بعد العصر لا يخلو أن يريد صلاة العصر أو بعد وقت العصر فان كان أراد به وقت العصر فان هذا نهى عن الصلاة بعد انقضاء وقت العصر الى غروب الشمس لان ما بعد انقضاء وقت العصر ان كان قد صلى العصر منعت النافلة لصلاة العصر وان كان لم يصل العصر لزمه تقديم العصر لفوات وقتها ولم يجز الاشتغال بالنافلة عنها وفي حديث النهى عن الصلاة بعد الفراغ من صلاة العصر الى غروب الشمس فثبت النهى عن الصلاة بعد أن فعل صلاة العصر بخبر أبي سعيد وثبت النهى عن الصلاة بعد وقتها الى غروب الشمس بالحديثين فلا تنافي بينهما وان كان المراد بقوله بعد العصر بعد صلاة العصر ثبت النهى في جميع ذلك بالخبرين جميعا

(فصل) وقوله نهى عن الصلاة لو حملناه على عمومه لمنع كل صلاة غير أنه لا اختلاف بين الامة أنه يجوز فعل صلاة اليوم عند طلوع الشمس وعند غروبها لمن فاتته الا ما روى عن أبي طلحة ولا يثبت ذلك والدليل على جواز ذلك ما روى عن (١) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته واذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته (مسئلة) فأما الفوائت فقال مالك رحمه الله انه يجوز فعلها في كل وقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك في وقت نهى عن الصلاة فيه والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان الله تعالى يقول أقم الصلاة لذكري وهذا عام في جميع الأوقات (مسئلة) وأما صلاة الجنائز فلا يمنع في وقت مختار لصلاة الصبح ولا لصلاة العصر فاذا خرج الوقت المختار لهما الى أن تصفر الشمس أو يسفر الصبح منع منها وسجود التلاوة يجرى مجرى صلاة الجنازة وفي صلاة الكسوف ثلاثة أقوال وقد تقدم الكلام في ذلك بما يغني عن اعادته ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كان يقول لا تحرّوا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فان الشيطان يطلع قرناه مع طلوع الشمس ويغربان مع غروبها وكان يضرب الناس على تلك الصلاة * مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر في الصلاة بعد العصر ﴾ ش قوله يضرب الناس على تلك الصلاة يريد الصلاة التي يتحرى بها طلوع الشمس

(١) بياض بالأصل

وغروبها ولا طريق الى معرفة المصلي بذلك أو بفعل الصلاة وقت الطلوع ووقت الغروب فيقوم عنده ذلك مقام التحري وفي حديث السائب انه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر على الصلاة بعد العصر وهذا من لا يتحرى غروب الشمس ومن لا يصلي حين الغروب وضرب عمر بن الخطاب المنكدر على أنه لا يسوغ الاجتهاد في مثل هذا لما صح عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم من منعه هذا ان كان المنكدر من أهل الاجتهاد وبالله التوفيق



هكذا بياض بالاصول التي بأيدينا

﴿ تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني وأوله كتاب الجنائز ﴾

فهرست الجزء الأول من كتاب المنتقى للامام الباجى على موطأ الامام مالك

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء الثالث من ﴾

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

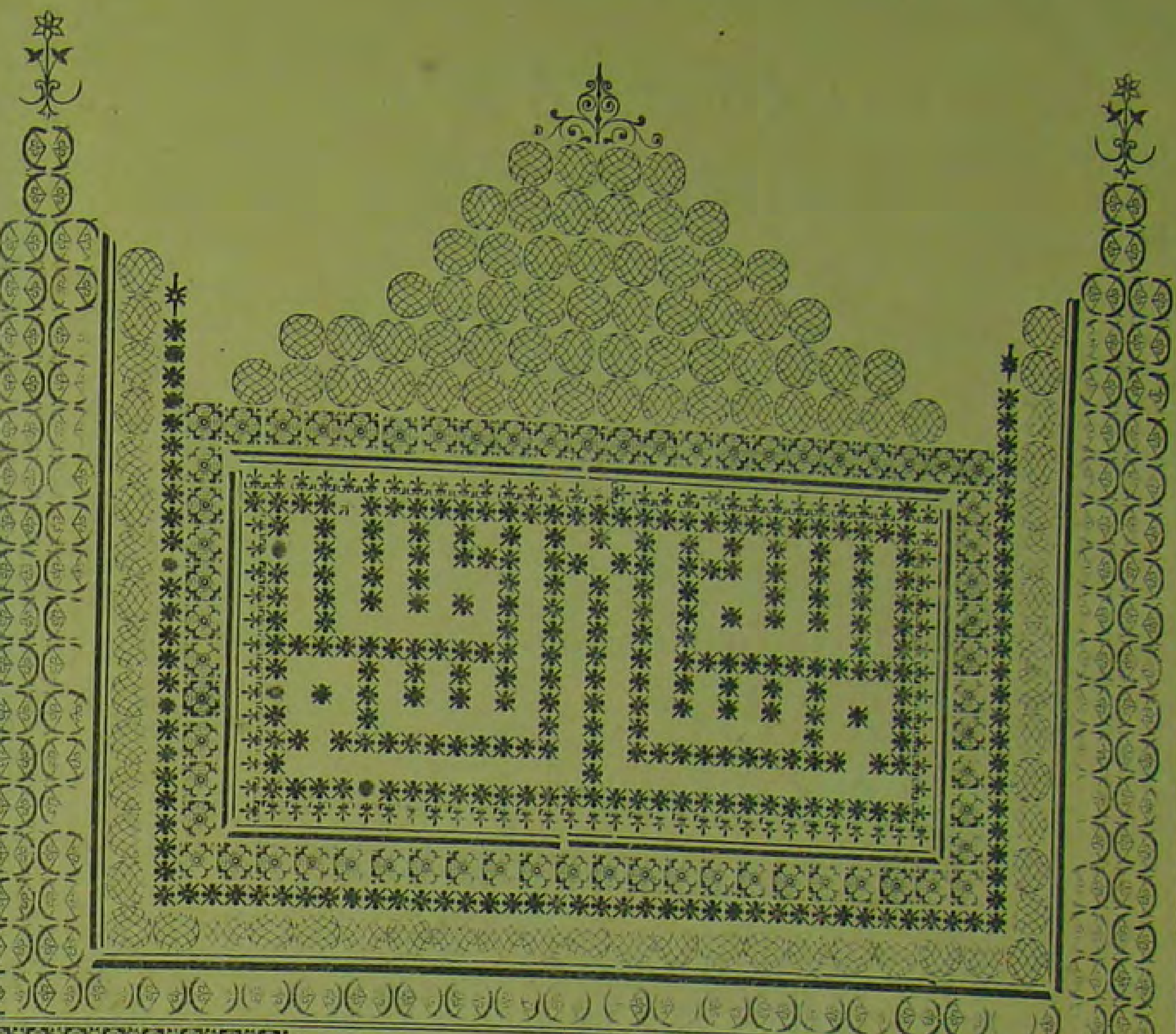
تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباجى الاندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضى عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الاقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع الله قدره وأدامه وأودع فى القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله
الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

« الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ هدى المحرم اذا أصاب أهله ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وأباهريرة سألوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج قابل والهدى قال وقال على ابن أبى طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما ﴾ ش قوله فى الذى أصاب أهله يريد جامعها فى حال احرامه بالحج ينفذان يريدون أن عليهما المضى فى الحج الفاسد حتى يتماعلى حسب ما كانا يتمان الحج الصحيح ولذلك قالوا رضى الله عنهم حتى يقضيا حجهما وانما أشاروا الى الحج المعهود والأصل فى ذلك قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله

(فصل) وقولهم ثم عليهما حج قابل والهدى يريدون قضاء الحج الذى أفسداه ومن أين يحرم بالقضاء قال مالك يحرم به من حيث كان أحرم بالأول الا أن يكون أحرم بالأول من أبعد من ميقاته فلا يلزمه أن يحرم الا من الميقات وقال الشافعى ان كان أحرم من أبعد من ميقاته فيلزمه فى القضاء الاحرام منه ودليلنا أن هذا أحد الميقاتين فلا يلزمه فى القضاء ما كان التزم منه فى الأداء زائدا على ميقاته أصل ذلك ميقات الزمان (مسئلة) ولا يخلو أن تكون زوجته أو أمته والأظهر من لفظ الأهل الزوجة فان كانت زوجة فلا يخلو أن تكون طاوعته أو أكرهها فان كانت طاوعته فعلى كل واحد منهما أن يقضى الحج وهدى لان حالهما فى ذلك كحاله (مسئلة)

﴿ هدى المحرم اذا أصاب أهله ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وأبا هريرة سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج قابل والهدى *قال وقال على بن أبى طالب واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما

فان كان أكرهها فعليه أن يحجها من ماله ويهدى عنها لان ما يلزمها من النفقة والهدى مما أتلفه عليها فوجب عليه حمله عنها وأما مباشرة ذلك بنفسها فانها من أحكام الأبدان التى تختص بها وتلزمها فلا يتحمله عنها كما لو أفسد صومها لكان عليه الكفارة وعليها القضاء (مسئلة) وان كانت أمة له فعليه أن يحجها ويهدى عنها سواء أكرهها أم لا ووطؤه لها اذن فى حجها قاله ابن القاسم عن مالك فى العتبية والموازية زاد محمد بن عبد الملك ولا يصوم عنها ووجه ذلك انه مالك لها لا تستطيع الامتناع منه وهو يملك تصرفها فاذا رضى بوطئها فقد رضى باسقاط حقه من سعيه بخلاف الزوجة فانه لا يملك تصرفها

(فصل) وقولهم والهدى الهدى يحتاج الى صفة قال مالك هو بدنة وبه قال الشافعى وهو قول ابن عباس وقال أبو حنيفة تجزئه شاة والدليل على صحة ماذهب اليه مالك قال القاضى أبو الحسن هو قول عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم ولا مخالف لهم ودليلنا من جهة القياس انه وطئ عمدا فى احرام فوجب أن يكون هديه بدنة أصل ذلك اذا وطئت بعد الوقوف فعن أبى حنيفة عليه بدنة ولا يفسد عليه حجه (فرع) قال القاضى أبو الحسن هذا عندى يجب مع القدرة على البدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة لانه لا يخرج هذا عن أصله قال وهذا المنصوص عليه حتى انه لو أخرج شاة مع القدرة على البدنة أجزاه على تكره منه فهذا من قول القاضى أبى الحسن يدل على أن الكلام فى الاستحباب

(فصل) وقول على رضى الله عنه واذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ليس عليهما ان يتفرقا والدليل على مانقوله قول على وابن عباس ولا مخالف لهما من الصحابة فثبت أنه اجماع ومن جهة المعنى انه قد ظهر منهما من التسرع الى الفساد فى العبادة بالوطء ما يخاف عليهما مثله فى القضاء والقضاء واجب تسليمه من الوطء فيلزم أن يفرق بينهما احتياطا للعبادة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك فى العتبية يفترقان فى حج القضاء من يوم يحرمان وبه قال ابن عباس وقال الشافعى انما يفترقان من حيث أفسدا حجهما الأول والدليل على مانقوله ان هذه مرة من الاحرام تفسد بالجماع فيلزمهما أن يفترقا فيها أصل ذلك ما بعد موضع الجماع فى الحج الأول * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه جاوبت الصحابة رضى الله عنهم عن هذه المسئلة على عمومها واطلاقها ولم يسألوا السائل هل كان الوطء عامدا أو ناسيا وذلك يدل على أن حكمهما واحد فى الفساد والهدى وهذا ما قال مالك رحمه الله وقال الشافعى فى أحد قوليه الوطء على وجه النسيان لا يفسد الحج والدليل على مانقوله ان هذا وطء صادف احراما لم يتحلل من شئ منه فوجب أن يفسد كالعمد ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ماترون فى رجل وقع بامرأته وهو محرم فلم يقل له القوم شيأ فقال سعيد ان رجلا وقع بامرأته وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذا لوجههما فليتما حجهما الذى أفسدا فاذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى ويهلان من حيث أهلا لحجهما الذى أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما * قال مالك يهديان جميعا بدنة بدنة ﴾ ش سؤال سعيد بن المسيب لاصحابه عن هذه المسئلة على حسب ما كان يفعل يقصد بذلك اختبار أصحابه وتدريبهم وتنبيههم على المسائل وسكوت القوم عنه اما لانه لم يكن عندهم علم بذلك أو لانهم آثروا تعظيمه والمبالغة فى بره وصرف الأمر اليه

وحدثنى عن مالك عن يحيي ابن سعيد انه سمع سعيد ابن المسيب يقول ماترون فى رجل وقع بامرأته وهو محرم فلم يقل له القوم شيأ فقال سعيد ان رجلا وقع بامرأته وهو محرم فبعث الى المدينة يسأل عن ذلك فقال بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل فقال سعيد بن المسيب لينفذا لوجههما فليتما حجهما الذى أفسداه فاذا فرغا رجعا فان أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدى ويهلان من حيث أهلا بحجهما الذى أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما *قال مالك يهديان جميعا بدنة بدنة

(فصل) وقول بعض الناس يفرق بينهما الى عام قابل حكاه سعيد بن المسيب على سبيل الانكار له ولذلك بين أن افتراقهما انما يكون من حيث يحرمان بالحج ولا فائدة فى أن يفرق بينهما قبل أن يحلا من الحجة التى أفسدا الان وطأهما فى هذا العام لا يفسد عليهما حجا ولا يوجب عليهما هديا ولا فائدة فى أن يفرق بينهما بعد الاحلال منه وقبل الاحرام بحج القضاء لانهما انما يكونان حلالين فلا معنى للتفريق بينهما

(فصل) وقوله فاذا فرغا رجعا يحتمل أن يريد بذلك الاباحة ومعنى ذلك انه يجوز لهما أن يرجعا الى منازلهما ويحتمل أن يريد بذلك الوجوب ومعنى ذلك أن يرجعا الى موضع يجب عليهما فيه الاحرام منه

(فصل) وقوله فان أدركهما عام قابل فعليهما الحج والهدى يريد والله أعلم انهما يستأنفان الاحرام ولا يجوز لهما البقاء على الاحرام الأول بخلاف من فاته الحج فان له أن يبقى على احرامه الأول ويتم حجه عليه لانه احرام صحيح والذى أفسد حجه لا يجوز له أن يتم قضاء عليه لانه احرام فاسد (مسئلة) ولو أفسد حجه وفاته فقد قال مالك لا ينبغى له أن يقيم الى قابل على احرام فاسد ويتحلل بعمرة ثم يحج قابلا وهذا لما ذكرنا من أن الاحرام الفاسد لا يجوز له أن يتم عليه القضاء

(فصل) وقوله وان أدركهما عام قابل فعليهما الهدى يقتضى أن الهدى لا يكون الا فى العام المقبل وكذلك فى العتبية والموازية عن مالك من رواية أشهب

(فرع) فان عجله قبل القضاء فقد قال عبد الملك بن الماجشون فيمن عجل هدى الفساد قبل القضاء انه يجزئه وان كان أحب الينا أن يكون مع حجه القضاء ويحتمل على قول أصبغ فى هدى الفوات أن لا يجزئه

(فصل) وقوله يهلان من حيث أهلا بحجهما الذى أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما على ما تقدم وقد روى ابن المواز عن مالك لا يتسايران ولا يجتمعان فى منزل ولا بجحفة ولا بمكة ولا بمنى وهذا على ما ذكرناه من التوقى الواجب القضاء لما علم من تيسر عملهما الى ما أفسدا به حجهما

(فصل) وقول مالك ويهديان جميعا بدنة بدنة وذلك ان هدى فساد الحج بالوطء بدنة على ما تقدم ولما أفسد كل واحد منهما الحج ولزمه بذلك القضاء لزمه الهدى الذى هو البدنة ص ✻ قال يحيى قال مالك فى رجل وقع بامرأته فى الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرمى الجمرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رمى الجمرة فانما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل ✻ ش وهذا كما قال ان المصيب لاهله لا يخلو أن يكون أصابها قبل الوقوف بعرفة أو بعد ذلك فان كان أصابها قبل الوقوف بعرفة فلا خلاف فى فساد حجهما وانه يجب عليهما الهدى وحج قابل على ما قال قال وقد تقدم شرح ذلك وبيانه وقوله فيما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرمى الجمرة فانه يجب عليه الهدى وحج قابل نص على ما كان قبل وقوفه بعرفة ونص بعد ذلك على ما كان بعد رمى جمرة العقبة ولم ينص على من وطئ بعد الوقوف وقبل الرمى وقد روى القاضى أبو محمد عنه فى ذلك روايتين احداهما وهى المشهورة انه قد أفسد حجه وبها قال الشافعى والثانية أنه لا يفسد حجه وبها قال أبو حنيفة وجه القول الأول انه وطء صادف احراما لم يتحلل منه فوجب أن يفسده أصل ذلك اذا كان قبل الوقوف بعرفة قال القاضى أبو الحسن ولا يلزمنا على هذا اذا وطئ بعد يوم النحر وقبل أن يرمى لان التحلل عندنا يقع بالرمى فى وقته أو بانقضاء وقته وفواته ووجه القول الثانى

✻ قال يحيى قال مالك فى رجل وقع بامرأته فى الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرمى الجمرة انه يجب عليه الهدى وحج قابل قال فان كانت اصابته أهله بعد رمى الجمرة فانما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل

انه معنى يوجب القضاء فوجب أن يؤمر بالوقوف بعرفة كالفوات (مسئلة) وهذا اذا كان وطؤه يوم النحر قبل غروب الشمس فان كان بعد غروب الشمس من يوم النحر فقد روى أصحابنا عن مالك فيمن وطئ الغد من يوم النحر قبل أن يرمى ويفيض لم يفسد حجه وليس بمنزلة من وطئ يوم النحر وعليه عمرة وهدى لوطئه وهدى آخر لما أخر من رمى جمرة العقبة ووجه ذلك ان التحلل قد حصل بانقضاء وقت الرمى وخروجه

(فصل) قوله وان كانت اصابته أهله بعد رمى الجمرة فانما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل والوطء بعد الرمى لا يخلو أن يكون قبل الافاضة أو بعدها فان كان قبل الافاضة فلا يخلو أن يكون يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف فيه قول مالك والمشهور عنه أنه لا يفسد حجه قال القاضى أبو الحسن وهو الصحيح وقد قال أيضا يفسد قبل الافاضة وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه الرواية الاولى انه وطئ بعد أن حل له اللباس والقاء التفث فلم يفسد بذلك حجه كما لو وطئ بعد الطواف ووجه الرواية الثانية انه وطئ يوم النحر فى حال المنع من الوطء لأجل الحج فوجب أن يفسد حجه كما لو وطئ قبل الوقوف (فرع) فاذا قلنا لا يفسد حجه فانه يلزمه عمرة وهدى وقال أبو حنيفة والشافعى لا يجب عليه عمرة والدليل على صحة ما نقوله ان عليه أن يأتى بطواف الافاضة فى نسك لم يدخل عليه نقص الوطء وذلك لا يكون الا بالعمرة لأن الطواف لا يكون فى الاحرام الا بحج أو عمرة وقد قلنا انه لا حج عليه فلزمته العمرة (مسئلة) فان وطئ بعد الافاضة وقبل الرمى فلا يخلو أن يكون ذلك يوم النحر أو بعده فان كان يوم النحر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ لا يفسد وليس عليه الا الهدى وقال أشهب وابن وهب يفسد حجه وجه قول ابن القاسم انه قد وجد أحد التحللين فلم يفسد حجه كما لو تقدم الرمى ووطئ قبل الطواف ووجه قول أشهب انه وطئ يوم النحر قبل الرمى ففسد حجه كما لو وطئ قبل الطواف (مسئلة) فان كان وطؤه بعد يوم النحر فقد روى ابن حبيب عن أصبغ لا شئ عليه غير الهدى ص ✻ قال مالك الذى يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه فى ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق قال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا أرى عليه شيئا ✻ ش وهذا كما قال ان الذى يفسد الحج والعمرة التقاء الختانين على أى وجه وقع من عمد أو نسيان هذا مذهب مالك وقال الشافعى فى أحد قوليه التقاء الختانين على وجه النسيان لا يفسد الحج وقد تقدم ذكره وقوله الذى يفسد الحج والعمرة حتى يجب بذلك الهدى فى الحج أو العمرة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون معنى قوله فى الحج أو العمرة أن الافساد وجد فى أحدهما فيجب بذلك الهدى والقضاء فاجتزأ بذكر الافساد عن ذكر القضاء والثانى انه يريد انه يجب عليه بذلك الهدى فى الحج والعمرة الذى هو القضاء عما أفسده منهما وذلك أن الواجب على من أفسد حجا أو عمرة التمادى فيما أفسد منهما حتى يتممه على ما كان التزمه ودخل فيه ثم يقضيه ويهدى فى القضاء وقال داود يخرج عن الحج بالفساد ودليلنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله ودليلنا من جهة القياس انه معنى يجب به القضاء فلم يخرج به عن الاحرام كالفوات

(فصل) وقوله التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق يريد ان التقاء الختانين يفسد الحج وان لم يكن انزال لأن كل حكم يتعلق بالوطء فانه يتعلق بالتقاء الختانين من افساد الحج والصوم ووجوب الحد والمهر وغير ذلك من الاحكام

قال مالك الذى يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه فى ذلك الهدى مع الحج أو العمرة التقاء الختانين وان لم يكن ماء دافق ✻ قال ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من مباشرة فأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا أرى عليه شيأ

(فصل) وقوله و يوجب ذلك أيضا الماء الدافق اذا كان من المباشرة يريد ان الحج يفسد بانزال الماء الدافق من المباشرة وكذلك الوطء دون الفرج (وقال) أبو حنيفة والشافعي لا يفسد الحج شيء منه والدليل على مانقوله قوله تعالى الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث اتيان النساء ومباشرتهن ولذلك قال تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم فنهى عن المباشرة لمن فرض فيهن الحج والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ودليلنا من جهة القياس انه فعل محظور لأجل الاحرام يفضى الى الانزال فوجب أن يفسد الحج أصل ذلك الوطء في الفرج

(فصل) قوله وأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا أرى عليه شيئا فان ظاهر قوله استدامة التذكر وترديده على قلبه حتى ينزل لأنه أتى بلفظ الغاية فقال انه ان ذكر شيئا حتى أنزل وذلك لا يستعمل الا فيما يستدام ويكرر وقد قال انه لا شيء عليه حكى القاضي أبو الحسن عن مالك فيمن كرر التذكر حتى أنزل روايتين والذى روى ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازية انه قد أفسد الحج وروى عنه أشهب ليس عليه الا الهدى ووجه رواية ابن القاسم انه قصد معنى يتوصل به الى الانزال فوجب أن يفسد حجه اذا أنزل به أصل ذلك المباشرة ووجه رواية أشهب انه معنى لو أنزل به على وجه السهو لم يفسد حجه فكذلك اذا قصده كالاحتلام لمن نام فقصد الاحتلام وقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتبية من تذكر شيئا فأنزل فلا يفسد حجه قال أحمد ابن ميسرة و يهدى ومعنى ذلك انه أجرى على قلبه ذكرا من غير قصد ص ﴿ قال مالك ولو أن رجلا قبل امرأته ولم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة الا الهدى ﴾ ش وهذا كما قال لأن القبلة ممنوعة لحرمة الاحرام فاذا لم تفض الى الانزال لم يجب بها الا الهدى وانما وجب بها الهدى لأنه أدخل على نسكه نقصا بما أتاه من الاستمتاع فلزمه الهدى ليجبر بذلك ما أدخل على نسكه من النقص وقد روى ابن المواز عن مالك ان هديه بدنة ووجه ذلك انه هدى يجب بالاستمتاع فكان بدنة كهدى الوطء (مسئلة) وكل مافيه نوع من الالتذاذ بالنساء فانه ممنوع في حق المحرم فما كان لا يفعل الا للذة كالقبلة ففيه الهدى على كل حال وما كان يفعل للذة ولغير لذة مثل لمس كفها أو شيء من جسدها فما أتى من هذا كله على وجه اللذة فممنوع وما كان لغير لذة فمباح ص ﴿ قال مالك ليس على المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة مرارا في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة الا الهدى وحج قابل ان أصابها في الحج وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التي أفسدت والهدى ﴾ ش وهذا كما قال ان المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة مرارا فانه ليس عليها الا حج قابل والهدى يجب ذلك عليها بأول وطء وأما الثاني ومابعده فانه لا يجب به هدى ولا حج ولا عمرة سواء كفر عن الوطء الاول قبل الوطء الثاني أو لم يكفر حتى وطئ وقال أبو حنيفة ان كفر عن الوطء الاول فعليه كفارة ثانية عن الوطء الثاني وان لم يكن كفر عن الوطء الاول فليس عليه كفارة ثانية للوطء الثاني وللشافعي قولان أحدهما مثل قولنا والثاني انه يجب عليه عن كل وطء كفارة سواء كفر عن الاول أو لم يكفر والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان الوطء الثاني وطء قبل التحلل لم يفسد نسكا فلم يوجب كفارة أصله اذا وطئ ثانية قبل أن يكفر عن الاولى

(فصل) وقوله وهي له في ذلك مطاوعة لما بيناه قبل هذا من أن المكرهة لا هدى عليها وان لزمها القضاء غير ان على من أكرهها الانفاق عليها لانه يتحمل عنها ما يلزمها من حقوق المال وأما حقوق

قال مالك ولو أن رجلا قبل امرأته ولم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة الا الهدى قال مالك ليس على المرأة التي يصيبها زوجها وهي محرمة مرارا في الحج أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة الا الهدى وحج قابل ان أصابها في الحج وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التي افسدت والهدى

الاجسام فانه لا تدخلها النيابة ولا التحمل فلا بد لها من مباشرة ذلك بنفسها

(فصل) وقوله ليس عليها اذا طاوعته الا الهدى وحج قابل يريد ان القضاء والهدى يلزمهما وانما خص بذلك حج قابل لانه أقرب وقت يمكنهما فيه جبر ما أفسدا من حجهما ولا يختص القضاء بالعام المقبل اختصاصا يتعلق به دون غيره من الاعوام وانما ذلك على ما يلزم من تعجيل القضاء ولذلك لا نقول في العمرة يفسدها بالوطء يقضيها في العام المقبل بل يحل من العمرة التى أفسد ويشرع في القضاء اذا أمكنه ذلك

(فصل) وقوله وان كان أصابها في العمرة فانما عليها قضاء العمرة التى أفسدت والهدى ذكر حكم العمرة في هذا بعد ان ذكر حكم الحج وانما يكون فسادها للعمرة اذا كان الوطء قبل اكمال السعى فحينئذ يلزمه التمادى فيها ثم القضاء والهدى وأما ان كان الوطء في العمرة بعد اكمال السعى فان العمرة لا تفسد

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الانصارى خرج حاجا حتى اذا كان بالنازية من طريق مكة أضل رواحله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر له ذلك فقال له عمر اصنع مايصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا أدركك الحج قابلا فاحجج واهد ما استيسر من الهدى ﴾ ش قوله ان أبا أيوب لما كان بالنازية من طريق مكة أضل رواحله يقتضى مابعده من ذكر فوات الحج ان ذلك كان سبب فوات الحج اما لانه شغل بطلبها وهو يقدر ان يدرك الحج فتتابع ذلك منه حتى بقى من المدة ماقدر فيه انه يدرك الحج فيه فأخلفه تقديره ولم تدركه واما لانه عجز عن الوصول الى الحج بعدم رواحله التى كان يتوصل بها فلم يمكنه الوصول الا بعد الفوات

(فصل) وقوله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر يريد انه قدم عليه بمنى ولم يصل الى عرفة في وقت يدرك فيه الحج فذكر ذلك لعمر بن الخطاب يحتمل انه ذكر له ماجرى عليه من اضلال رواحله وان ذلك سبب فوات حجه و يحتمل أن يخبره بفوات الحج خاصة لان حكمه انما يتعلق به دون سببه لان من فاته الحج بخطأ عدد أو بمرض أو بخفاء هلال أو لشغل أو بأى وجه كان غير العدو المانع فحكمه واحد لا يحله الا البيت و يحج قابلا و يهدى أهل مكة وغيرهم في ذلك سواء رواه ابن المواز عن مالك (مسئلة) فاذا فاته الحج بشيء مما ذكرناه فانه لا يحل دون البيت وهو بالخيار بين أن يتم عمله عمرة يتحلل بها و يهدى و بين أن يبقى على احرامه الى قابل والتحلل أفضل له عند مالك

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اصنع مايصنع المعتمر ثم قد حللت يريد والله أعلم انه يأتى بعمرة كاملة بطوافها وسعيها بنيتها يتحلل بها ولذلك قال مالك رحمه الله ان فاته الحج يتحلل بعمرة ويستأنف لها طوافا وسعيا و به قال أبو حنيفة والشافعى وقال أبو يوسف ينقلب احرامه فيصير عمرة و يكون بطوافه وسعيه وحلاقه متحللا من العمرة لا من الحج الفائت والدليل على مانقوله أن احرامه بالحج لو ينقلب عمرة لكان قد انفسخ عما وقع عليه والفسخ مفسوخ بلا خلاف بيننا و بينه ودليلنا من جهة القياس ان من انعقد احرامه بنسك لم ينقلب الى غيره كما لو أحرم بعمرة

(فصل) فان أدركك الحج قابلا فاحجج يقتضى وجوب القضاء عليه وقوله واهد ما استيسر من

﴿ هدى من فاته الحج ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الانصارى خرج حاجا حتى اذا كان بالنازية من طريق مكة أضل رواحله وانه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر ذلك له فقال عمر اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا أدركك الحج قابلا فاحجج واهد ما استيسر من الهدى

الهدى يقتضى أن الهدى انما ينحره فى عام قابل ولا ينحره قبل ذلك قال مالك وليس له أن يقدمه حتى يحج قابلا فيهديه ولا يقدمه قبل حجة القضاء وان خاف الموت قبل ذلك قال ابن القاسم ولو اعتمر قبل ذلك فنحره فى عمرته رجوت أن يجزيه كما يجزيه بعد موته أن يهدى عنه وجه القول الاول ان القضاء بدل من الحج الاول والهدى جبر له فوجب أن يكون مع القضاء لانه من جنسه وبمعنى القضاء لبعضه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به (فرع) فاذا قلنا لا ينحره قبل القضاء ففعل فقد قال أصبغ ان فعل لم يجزه وقال بعض العلماء يجزيه ص ﴿ مالك عن نافع عن سليمان ابن يسار أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانحر واهديا ان كان معكم ثم احلقوا أوقصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع ﴾ ش قوله أن هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه يريد جاء منى واستغنى عن ذكره لمعرفة السامع أن عمر بن الخطاب لا ينحر هديه يوم النحر الا بمنى فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة وذلك انهم أخطؤا العدة فظنوا ان يوم النحر يوم عرفة ففاتهم الوقوف بعرفة لفوات يومه لانهم وردوا منى متوجهين الى عرفة يوم النحر فلما وجدوا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجميع الحاج بمنى علموا انهم أخطؤا العدة وفاتهم الوقوف ولو أخطأ أهل الموسم فكان وقوفهم بعرفة يوم النحر فقد روى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم انهم يمضون على عملهم وينحرون هديهم من الغد ويتأخر عمل الحج كله يوما ويجزيهم ولا خلاف ان من أتى عرفة يوم النحر بعد الفجر انه قد فاته الحج ولا يجوز له أن يقف بعرفة وهو يعتقد أن وقوفه فى غير يوم عرفة ولو أخطأ أهل الموسم فوقفوا بعرفة يوم التروية فقد روى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم يعيدون الوقوف بعرفة يوم عرفة وقد روى أبو بكر بن اللباد انه اختلف قول سحنون فيه وجه قول ابن القاسم انه لم يفت الوقوف ولا زمنه فكان عليهم اعادته

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذهب أنت ومن معك الى مكة ولم يأمره بالخروج الى الحل يقتضى انه قد علم أن احرامه بالحج كان من الحل ولا يخلو الذى فاته الحج أن يكون أحرم بالحج من مكة أو من الحل فان كان أحرم من مكة وفاته الحج قبل أن يخرج الى الحل فلا بد أن يخرج اليه ثم يدخل الى مكة فيطوف ويسعى لعمرته ويحل قاله ابن المواز وجه ذلك ما قدمناه من انه لا بد من الجمع بين الحل والحرم فى النسك فمن أحرم من مكة ولم يخرج الى الحل لزمه أن يخرج اليه ليتم حكم نسكه بالجمع بين الحل والحرم وان كان أحرم من الحل لم يلزمه أن يخرج اليه بعد الفوات والفرق بينه وبين الطواف والسعى انه لا بد أن يعيدهما العمرة التحلل من قد فاتهما للحج الذى فاته ولا يفعل ذلك من الخروج الى الحل

(فصل) وقوله وطف أنت ومن معك أمرهم رضى الله عنه بالطواف ولا بد من السعى معه وان لم يذكره لما علم انه من توابعه ثم قال وانحروا هديا ان كان معكم يريد ان كان منهم من قد ساق الهدى فلينحره على ما ساقه عليه من تطوع أو واجب وهذا ليس من هدى الفوات بسبيل انما هو هدى قلدوه وأشعروه حين الاحرام بالحج

(فصل) وقوله رضى الله عنه ثم احلقوا أوقصروا وارجعوا يريد أن عليهم أن يتحللوا ولا يكون الا

* وحدثنى مالك عن نافع عن سليمان بن يسار ان هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى مكة فطف أنت ومن معك وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا أوقصروا وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع

بحلاق أو تقصير لمن أراده منهم واختاره وان كان الحلاق أفضل على ما يأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى وقوله ثم ارجعوا لم يكن على جهة الالزام والوجوب وانما هو على جهة اباحة الرجوع والأمر بالفضل أو على ما علمه رضى الله عنه من حالهم انه لا يمكنهم الا الرجوع الى أهاليهم وانهم لو أمروا بغير ذلك لشق عليهم فاعلمهم ما علمه من الأمر المباح لهم

(فصل) وقوله رضى الله عنه واذا كان عاما قابلا فحجوا واهدوا يريد انه يجب عليهم القضاء للحج الذى فاتهم سواء كان فرضا أو نافلة ويجب عليهم الهدى لاجل الفوات والتحلل بغير ما أحرموا به فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع وهذا حكم كل من وجب عليه هدى يلزمه اخراجه فلم يجده فاما هدى الجزاء وفدية الأذى فليس بلازم بل هو مخير بينه وبين غيره ص ﴿ قال مالك ومن قرن الحج والعمرة ثم فاته الحج فعليه أن يحج قابلا ويقرن بين الحج والعمرة ويهدى هديين هديا لقرانه الحج مع العمرة وهديا لما فاته من الحج ﴾ ش وهذا كما قال ان من قرن الحج والعمرة ففاته فان عليه أن يحج قابلا قضاء عن الحج الذى فاته وعلى صفته من القران ولا تسقط عنه العمرة مع الحج فى القضاء بالعمرة التى تحلل بها لان تلك ليست بالعمرة التى قرنها مع حجه لان تلك لا يصح التحلل منها ولا الاتمام لها الا مع تمام الحج والتحلل منه على حسب ما قرنها به وهذه العمرة انما هى عمرة التحلل ألا ترى ان من أفرد الحج ثم فاته تحلل منه بعمرة فثبت ان عمرة التحلل غير العمرة التى قرنها بحجه

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويهدى هديين هديا لقرانه وهديا لفوات الحج يريد انه يهدى فى حجة القضاء هديين هديا للقران فى ذلك العام وهديا للفوات فى العام الخالى ولم يذكر حكمه فى هدى القران عن العام الماضى الذى فاته فيه الحج والعمرة ان كان يلزمه الدخول فيه أو يسقط عنه بالفوات وفى كتاب ابن المواز من رواية أبى زيد عن ابن القاسم ما يدل على ان دم القران يسقط بالفوات والتحلل بالعمرة ومن رواية ابن القاسم عن مالك انه لا يسقط وجه القول الاول انه يتحلل بعمرة فلم يلزمه دم القران كالذى أحرم بعمرة مفردة ووجه الرواية الثانية انه أحرم قارنا فلزمه حكم القران فى الدم كما لو أتم قرانه

﴿ هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن عطاء بن أبى رباح عن عبد الله بن عباس انه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة ﴾ ش قوله فى الذى وقع بأهله بمنى قبل أن يفيض ينحر بدنة يقتضى على مذهب مالك أن يكون بعد الرمى بجمرة العقبة أو بعد يوم النحر وقبل الافاضة وأما ان أصابها قبل يوم النحر فقد تقدم ان المشهور من مذهب مالك ان حجه يفسد وان كان قد روى عنه ان عليه الهدى مع العمرة

(فصل) وقوله ينحر بدنة البدنة أرفع الهدى لان الهدى قد يكون بقرة ويكون شاة وأرفع ذلك البدنة وخصه ههنا بالبدنة لعظم ما أتى به ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الديلى عن عكرمة مولى ابن عباس قال لا أظنه الا عن عبد الله بن عباس انه قال الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر ويهدى * مالك انه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول فى ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس * قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك ﴾ ش قوله الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يحمل ما قلناه قبل هذا أن يكون قبل الرمى أو بعده على التفسير الذى تقدم ذكره وقوله يعتمر ويهدى هو قول مالك

* قال مالك ومن قرن الحج والعمرة ثم فاته الحج فعليه أن يحج قابلا أو يقرن بين الحج والعمرة ويهدى هديين هديا لقرانه الحج مع العمرة وهديا لما فاته من الحج

﴿ هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن أبى الزبير المكى عن عطاء بن أبى رباح عن عبد الله بن عباس انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة * وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلى عن عكرمة مولى ابن عباس قال لا أظنه الا عن عبد الله بن عباس انه قال الذى يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر ويهدى * وحدثنى عن مالك سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول فى ذلك مثل قول عكرمة عن ابن عباس * قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك

رحمه الله وهو المشهور عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه وذلك انه لما أدخل النقص على طوافه للإفاضة بما أصابه من الوطء كان عليه أن يقضيه بطواف سالم احرامه من ذلك النقص ولا يصلح أن يكون الطواف فى احرام الا فى حج أو عمرة ص ﴿ وسئل مالك عن رجل نسى الافاضة حتى خرج من مكة ورجع الى بلاده فقال أرى ان لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفض وان كان أصاب النساء فليرجع فليفض ثم ليعتمر وليهد ولا ينبغى له أن يشترى هديه من مكة وينحره بها ولكن ان لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر فليشتره بمكة ثم ليخرجه الى الحل فليسقه منه الى مكة ثم ينحره بها ﴾ ش وهذا كما قال ان من نسى الطواف حتى رجع الى بلده فلا يخلو أن يذكر ذلك قبل أن يصيب النساء أو بعد ما أصاب فان كان لم يصب النساء فلا بد من الرجوع الى مكة لتمام الحج بالطواف ولا يجزئ عنه الدم لانه ركن من أركان الحج (مسئلة) وان كان قد لبس وتطيب فلا شئ عليه لذلك لانه لما رمى جمرة العقبة فقد وجد منه التحلل فلا فدية عليه بلباس ولا تطيب وان كان أصاب صيدا (مسئلة) وان كان قد أصاب النساء فهذا وطئ قبل الافاضة بعد الرمى وبعد يوم النحر فعليه أن يقدم مكة فيطوف طواف الافاضة ثم يقضيه فى عمرة لما أدخل على احرامه من النقص بالوطء ويهدى ولو كان وطؤه بعد الطواف وقبل الركعتين ففى المدونة عن ابن نافع انه ان كان بمكة أعاد الطواف وركع ثم يعتمر ويهدى وان كان خرج الى بلده فليركع الركعتين حيث كان ثم يهدى ورواه عيسى عن ابن القاسم

(فصل) وقوله ولا ينبغى له أن يشترى هديه بمكة وينحره بها يريد انه لا يصلح الهدى الا أن يجمع بين الحل والحرم وذلك أن يشترى فى الحل فيساق الى الحرم أو يشترى فى الحرم فيخرج الى الحل ثم يعود الى موضع النحر فى الحرم فينحر فيه وكذلك هذا لو اشترى الهدى بمكة ثم أخرجه الى الحل ثم رده الى مكة فنحره بها أجزأه وانما الذى يمنع من ذلك أن يشتريه بمكة ثم ينحره بها قبل أن يخرجه الى الحل

(فصل) وقوله ولكنه ان لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر يريد ان عمرته كانت من الميقات أو من الحل على حسب ما يجب أن يكون الاحرام بها من الحل لما قدمناه من انه لا بد فى النسك من الجمع بين الحل والحرم ولما كان عمل العمرة جميعه فى الحرم لزم أن يكون الاهلال بها من الحل بخلاف الحج فان معظمه وهو الوقوف بعرفة فى الحل فجاز أن يحرم به من الحرم

(فصل) وقوله فليشتره بمكة ثم ليخرجه الى الحل فليسقه الى مكة فينحره بها يريد انه ان لم يكن معه هدى ساقه من الحل فليشتره بمكة أو حيث أمكنه من الحل والحرم لانه ليس من شرط صحة شرائه الاختصاص بأحد الأمرين فان اشتراه فى الحرم بمكة أو غيرها فليخرجه الى الحل ليجمع فيه بين الحل والحرم لان المنحر فى الحرم فاذا اشتراه فى الحرم فلا بد من اخراجه الى الحل ثم يرد بعد ذلك الى المنحر فى الحرم ولو اشترى فى الحل لاجزأ ادخاله الى المنحر فى الحرم وخص مكة فى هذه المسئلة بالذكر لان ما أهدى فى العمرة لا ينحر بمنى ولا ينحر الا بمكة

﴿ ما استيسر من الهدى ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن أبى محمد عن أبيه ان على بن أبى طالب كان يقول ما استيسر من الهدى شاة * مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك لان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم

* وسئل مالك عن رجل نسى الافاضة حتى خرج من مكة ورجع الى بلاده فقال أرى ان لم يكن أصاب النساء فليرجع فليفض وان كان أصاب النساء فليرجع فليفض ثم ليعتمر وليهد ولا ينبغى له أن يشترى هديه من مكة وينحره بها ولكن ان لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر فليشتره بمكة ثم ليخرجه الى الحل فليسقه منه الى مكة ثم ينحره بها

﴿ ما استيسر من الهدى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب كان يقول ما استيسر من الهدى شاة * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عبد الله ابن عباس كان يقول ما استيسر من الهدى شاة * قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى فى ذلك لأن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم

حرم ومن قتله منكم متعمدا الى قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فمما يحكم به فى الهدى شاة وقد سماها الله هديا وذلك الذى لا اختلاف فيه عندنا وكيف يشك أحد فى ذلك وكل شئ لا يبلغ أن يحكم فيه ببعير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بشاة فهو كفارة من صيام أو اطعام مساكين ﴾ ش قوله ما استيسر من الهدى شاة يحتمل معنيين أحدهما أن يكون هذا تفسير ما استيسر من الهدى ومعناه ومقتضاه والثانى أن يكون هذا المراد بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فعلم ذلك بالتوقيف أو بالدليل دون أن يختص هذا الاسم بالشاة فى مقتضى اللغة ومستعمل الخطاب فاذا قلنا انه يقع عليه بعرف التخاطب جاز ان يستدل عليه بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان معنى ذلك ان اسم الهدى واقع على الشاة وانها أقل ما يقع عليه اسم هدى وان علمنا ذلك بدلالة من جهة التوقيف أو الدليل فان كانت هذه اللفظة لا تختص فى اللغة بالشاة لم يجز أن يحتج على ذلك بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان اسم المستيسر من الهدى لا يقع عليه وانما يحتج بهذه الآية على من لا يطلق على الشاة اسم الهدى ويمنع من ذلك وأما من يقول ان اسم الهدى ينطلق عليها وعلى غيرها فلا يحتج عليه بهذه الآية وانما يحتج عليه بعموم قوله فما استيسر من الهدى ولفظ البدن عام فى كل ما يتناوله من بدن أو بقر أو غنم وقد روى طاوس عن ابن عباس قال ما استيسر من الهدى كل بقدر يسارته فاقتضى بهذا القول ان ما استيسر من الهدى فى حق الغنى البدنة وفى حق غيره البقرة وفى حق الفقير الشاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما استيسر من الهدى يحتمل معنيين أحدهما ان يشير به الى أقل أجناس الهدى والثانى الى أقل صفاته فاما أقل أجناس الهدى فهو الشاة وأما أقل صفات كل جنس منها فهو ما روى عن عبد الله بن عمر انه قال البدنة دون البدنة والبقرة دون البقرة فهذا عنده أفضل من الشاة ولا خلاف نعلمه فى ذلك وانما كان الخلاف فى هذه المسئلة ان عبد الله بن عمر كان يمنع الواجد للبدنة أو البقرة ان يهدى الشاة اما منع تحريم أو منع كراهية وغيره ممن يخالفه يطلق للواجد ان يهدى الشاة مع وجود البدنة والبقرة ولفظ ما استيسر من الهدى يقتضى المستيسر منه على المخرج له لان المستيسر من الهدى انما يعود الى حال المخرج ان تيسر له اخراجه وقد يكون ذلك ينصرف الى الغنى وينصرف الى التمكن وسهولة التناول وأما الادون والاقل فلفظ المستيسر فيه أظهر والاظهر فى هذه المسئلة أن يقول فيه على ما تعلق به مالك من انه اذا ثبت ان اسم الهدى ينطلق على الشاة بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وانه قد وقع الاتفاق على أن الشاة يتناولها فى هذه الآية اسم الهدى فان قوله تعالى فما استيسر من الهدى يتناول الشاة وغيرها مما يقع عليه اسم الهدى وانه يجوز اخراج الشاة مع وجود غيرها لان قوله تعالى فما استيسر يقتضى ما تيسر على المخرج وسهل عليه وهذا اللفظ انما يستعمل فى التخفيف والتجوز عن اليسير ولو قلت لانسان افعل ما تيسر عليك لفهم منه انه يجوز عنه ما يقع عليه اسم الفعل وتعليق هذا باختياره وما هو أسهل عليه ولو لم يرد ذلك لقال فما وجد من الهدى والله أعلم

(فصل) وقول مالك رضى الله عنه وقد سمى الله تعالى الشاة هديا وكيف يشك أحد فى ذلك وكل شئ لا يبلغ أن يحكم فيه ببعير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ الشاة لم يحكم فيه بهدى يقتضى الدلالة على معنيين أحدهما ان اسم الهدى يقع على الشاة لانه اذا بلغ أن يحكم فى الصيد بشاة جاز اخراجها وهذا يقتضى ان اسم الهدى يتناولها والثانى انه اذا لم يبلغ الصيد أن يحكم فيه بشاة لم يحكم فيه بهدى وهذا

حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل صياما فما يحكم به فى الهدى شاة وقد سماها الله هديا وذلك الذى لا اختلاف فيه عندنا وكيف يشك أحد فى ذلك وكل شئ لا يبلغ أن يحكم فيه ببعير أو بقرة فالحكم فيه بشاة وما لا يبلغ أن يحكم فيه بشاة فهو كفارة من صيام أو اطعام مساكين

* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يقول ماستيسر من الهدى بدنة أو بقرة * وحدثني عن مالك عن عبدالله بن أبي بكران مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية أخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت أمعك مقصان فقلت لا فقالت فالتمسيه لي فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة

﴿ جامع الهدى ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن صدقة بن يسار المكي ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبد الله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال ياأبا عبد الرحمن اني قدمت بعمرة مفردة فقال له عبد الله بن عمر لو كنت معك أوسألتني لأمرتك أن تقرن فقال اليماني قد كان ذلك فقال عبدالله بن عمر خذ ما تطاير من رأسك واهد فقالت امرأة من أهل العراق ماهديه ياأبا عبد الرحمن فقال هديه فقالت له ماهديه فقال عبد الله بن عمر لولم أجد الأن أذبح شاة لكان أحب الى من أن أصوم

يقتضي أن اسم الهدى لايتناول ماهو دونها فاقتضى ذلك عنده ان اسم الهدى ينطلق على الشاة

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يقول ماستيسر من الهدى بدنة أو بقرة ﴾ ش قوله ماستيسر من الهدى بدنة أو بقرة ظاهره يقتضي ان هذا الوصف مختص بالبدنة والبقرة وان الشاة غير مرادة بالآية امامن جهة اللغة وامامن جهة الدليل عنده واذا ثبت ان اسم الهدى واقع على الشاة وجب ان يتناولها الوصف وان تستحقه وان تتناولها الآية بحق العموم ص ﴿ مالك عن عبدالله ابن أبي بكران مولاة لعمرة بنت عبد الرحمن يقال لها رقية اخبرته انها خرجت مع عمرة بنت عبد الرحمن الى مكة قالت فدخلت عمرة مكة يوم التروية وأنا معها فطافت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم دخلت صفة المسجد فقالت امعك مقصان فقلت لا فقالت فالتمسيه لى فالتمسته حتى جئت به فأخذت من قرون رأسها فلما كان يوم النحر ذبحت شاة ﴾ ش قولها انها دخلت مكة يوم التروية فطافت وسعت يحتمل أن تكون اهلت بالحج فطافت للورود وسعت للحج على مايفعل غير المراهق ويحتمل ان تكون متمتعة اهلت بعمرة وطافت وسعت لعمرتها ثم قصرت لتحللها ثم أحرمت بالحج من مكة وخرجت الى منى وهذا هو الاظهر لتقصيرها بعد ذلك وذبحها يوم النحر شاة عن متعتها وادخال مالك رحمه الله هذا الحديث في هذا الباب دليل على انه حمل ذلك على انها كانت متمتعة فاحتج باجزائها بالشاة عن تمتعها على ان الشاة مرادة بقوله تعالى فما استيسر من الهدى وقد كان يحتمل أن يقال انه فدية لاماطتها الاذى الا انه لم يذكر حاجة الى ذلك ولا مرضا يقتضي اماطة أذى ولا يوصف ذلك بالاخذ من القرون في عرف الاستعمال وانما يوصف باماطة الأذى والله أعلم

﴿ جامع الهدى ﴾

ص ﴿ مالك عن صدقة بن يسار المكي ان رجلا من أهل اليمن جاء الى عبدالله بن عمر وقد ضفر رأسه فقال ياأبا عبد الرحمن انى قدمت بعمرة مفردة فقال له عبدالله بن عمر لو كنت معك أوسألتني لأمرتك أن تقرن فقال اليماني قد كان ذلك فقال عبدالله بن عمر خذ ماتطاير من رأسك واهد فقالت امرأة من أهل العراق ماهديه ياأبا عبد الرحمن قال هديه قالت ماهديه فقال عبدالله بن عمر لولم أجد الان أذبح شاة لكان أحب الى من أن أصوم ﴾ ش قوله ان السائل سأل ابن عمر وقد ضفر رأسه وهو نوع من التلبيد فقال انى قدمت بعمرة فكره عبدالله بن عمر ان يحلق واختار أن يكون الحلاق في الحج فقال لو كنت معك لأمرتك أن تقرن لأنه كان يجمع بين العمرة والحج ويحلق لهما مرة واحدة فكان ذلك أحب اليه من ان يحلق رأسه في العمرة ولا يجد شعرا يحلقه في حجه وقد روى عن مالك في المختصر فيمن قدم معتمرا يوم التروية لايحلق ويقصر وليردف الحج قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك ليبقى له من الشعر مايحلقه يوم النحر فلذلك رأى التقصير أفضل

(فصل) وقول اليماني قد كان ذلك يريد انه قد فات أمر القران بفوات محل الارداف لتمام الطواف والسعي ولذلك لم يأمره عبدالله بن عمر بشئ غير التقصير ولم يذكر طوافا ولا سعيا فدل ذلك على انه قد فهم من اليماني انه قد كان أكمل الطواف والسعي فلم يبق الأن يشير عليه بافضل مايراه في هذه الحال التي قد فات فيها القران

(فصل) وقول عبدالله بن عمر احلق ماتطاير من رأسك يريد ماعلا من الشعر عن التضفير وهذا لايصح عند مالك في التقصير ولا يجزئه الا الاخذ من جميع الشعر بل لايجزئ من ضفر التقصير ولا

* وحدثني عن مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يقول المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها وان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها شيأ حتى تنحر هديها

يجزئه الا الحلاق ولكنه لعله قد أمره بنقص ماضفر منه ثم حينئذ يأخذ مازاد من شعره على المشط أو على مايبقيه التقصير واما ان حمل على ظاهره فعنده يجوز التقصير بأخذ بعض الشعر وعند مالك غير مجزئ وسيأتي ذكره وبيان حكمه في موضعه ان شاء الله

(فصل) وقوله واهد يحتمل أن يريد هدى التمتع لانه اعتمر في أشهر الحج وهو يريد أن يحج من عامه فلزمه هدى المتعة ويحتمل أن يكون أمره من التقصير بأكثر مايقدر عليه وان لم يكن مجزئا عنه ثم أمره مع ذلك بالهدى لما أخره من الحلاق أو التقصير المجزئ وقد قال مالك في العتبية فيمن أتم عمرته ثم أحرم بالحج ثم ذكر انه لم يقصر فعليه هدى لذلك مع هدى التمتع فقالت امرأة عراقية ماهديه ياأبا عبد الرحمن يحتمل قولها أحد أمرين أحدهما أن تسأله عن هدى من أتى بمثل ذلك في الجملة والثاني أن تسأله عن هدى ذلك الرجل خاصة في مثل يساره وحاله فتوقف عن الجواب لاختياره لذى اليسار البدنة أو البقرة ولعله قد رأى من حال ذلك الرجل أن يده لاتتسع لذلك فكره أن يفتي بالشاة فيتعلق بذلك من يقدر على البدنة أو البقرة فلما كررت عليه السؤال تعين عليه الجواب اما لانه رأى ان المرأة ممن يجب تعليمها مثل هذا الحكم أو لعلها قد لزمها مثل ذلك في خاصة نفسها أو لانه خاف فوات اليماني ومغيبه عنه من قبل أن يعلم ماحكمه فقال لو لم أجد الا أن أذبح شاة لكان أحب الى من أن أصوم فصرح بجواز ذبح الشاة في مثل ذلك لمن لم يجد غير ذلك وانه أحب اليه من الصوم وأحب هاهنا وان كان لفظه لفظ الاستحباب فظاهره الوجوب بالاتفاق على انه لايجوز الانتقال الى الصوم الا عند عدم مايجزئ من الهدى ويحتمل أن يريد بذلك التشدد في الفضيلة والمنع مماهو عنده أقل الهدى لذى اليسار والله أعلم وقد قال مالك في الموازية من لم يقدر على الحلاق ولا التقصير من وجع به فعليه بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة فان لم يجد صام ثلاثة أيام وسبعة وقال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك لان البدنة أفضل الهدى وأنفع للمساكين فاستحب مالك أن يأتي بالبدنة اذا وجد فمن لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة وذلك أدنى الهدى ومعنى ذلك على ماقاله الشيخ أبو بكر الاستحباب لا على معنى انه لاتجزئ الشاة عن البدنة وعلى هذا يمكن أن يحمل قول ابن عمر والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يقول المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها وان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها شيأ حتى تنحر هديها ﴾ ش قوله المرأة المحرمة اذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها يحتمل قوله اذا حلت وجهين أحدهما اذا بلغت من نسكها موضع الاحلال للتقصير وهذا يكون في الحج والعمرة والثاني اذا حلت برمي الجمار فانه نوع من الاحلال وهذا احلال مختص بالحج فنهاها عن أن تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها ومعناه أن تقصر فتأخذ من قرون شعر رأسها وأما منعها من الامتشاط قبل أن تقصر فلا يخلو أن تكون معتمرة أو حاجة فان كانت معتمرة فقد قال ابن القاسم في الموازية ليس للمحرم المعتمر أن يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيأ من الدواب أو يلبس قميصا بعد تمام السعي وأما في الحج فان ذلك مشروع قال مالك في الموازية ومن الشأن أن يغسل رأسه بالغاسول والخطمي حين يريد أن يحلق ولا بأس أن يتنور ويقص أظفاره ويأخذ من شاربه ولحيته قبل أن يحلق وانما كره ذلك للمعتمر لان التقصير أو الحلاق بهما يتحلل لالقاء التفث وبه يبتدأ فيه

(فصل) وقوله حتى تأخذ من قرون رأسها يقتضي استيعاب ذلك بالتقصير دون الاقتصار على التقصير من بعضه دون بعض وهو الواجب عند مالك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فان كان لها هدى لم تأخذ من شعرها حتى تنحر هديها يريد أن النحر مقدم على الحلا
والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ص ﴿ مالك انه سمع بعض
أهل العلم يقول لايشترك الرجل وامرأته فى بدنة واحدة ليهد كل واحد منهما بدنة بدنة ﴾ ش قو
لايشترك الرجل وامرأته فى بدنة على وجه الاخبار عن أن ذلك ممنوع غير مجزئ ولا مشروع و
تقدم كلامنا فى ذلك وانما خص الرجل وامرأته بالمنع من ذلك لان الرجل يجوز له أن يشرك امر أ
فى الاضحية وان لم يجز له أن يشرك أجنبية فلما نص على انه لايجوز للرجل أن يشرك امرأته
الهدى كان فيه تنبيه على ان امتناع ذلك فى الاجنبية أولى مع ما فى ذلك من التفريق بين الهد
والاضحية فى هذا الحكم وقد تقدم ذكره بما يغنى عن اعادته
(فصل) وقوله ليهد كل واحد منهما بدنة بدنة يريد أن حكمهما فى ذلك حكمه وان هدى كل واح
منهما بدنة كاملة سالمة من المشاركة فيها وفى ذلك تنبيه على ان هذا أقل ما يجب أن ينفرد به كل واح
منهما من جنس الهدى لانه لما منع الاشتراك ثم أباح لكل واحد واحدة كاملة اقتضى ذلك ان هذ
أقل الهدى وبين أيضا ان الانفراد بالهدى حكم البدن وغيرها لئلا يظن ظان انه يجوز الاشتراك فى
البدن وان لم يجز فى الغنم والله أعلم ص ﴿ قال يحيى سئل مالك عمن بعث معه هدى ينحره فى ح
وهو مهل بعمرة هل ينحره اذا حل أم يؤخره حتى ينحره فى الحج ويحل هو من عمرته فقال بل
يؤخره حتى ينحره فى الحج ويحل هو من عمرته ﴾ ش قوله عمن بعث معه هدى لينحره فى حج يقتضى
ان لبعثه فى الحج تأثيرا يمنع من نحره فى غيره قال مالك ويبعث الرجل بهديه مع حاج أو معتمر فان بعث
به مع غير معتمر لم أر به بأسا وأجزأ عنه ومعنى ذلك انه لاتعلق للهدى بنسك الحامل له وانما تعلقه بالوج
الذى أمر أن يذبحه عليه فمن بعث معه هدى لينحره فى الحج فانما بعث به معه لئلا ينحره قبل أيام من
فاذا أخذه على ذلك فعليه الوفاء بما عاهد عليه والتزم فعله وهل يختص ذلك بحج الذى أرسل مع
أو بحج الناس * قال القاضى أبو الوليد لم أر فيه نصا وعندى انه انما يتعلق ذلك بحج الناس فعلى
الحامل للهدى أن يقف به بعرفة وينحره مع الناس يوم النحر بمنى حج هو أو لم يحج ولذلك قال مالك
فى هذه المسئلة لا ينحره الا فى الحج ولم يعلق ذلك بحجه قال ويحل هو من عمرته يريد انه دخل بعمر
لكن الهدى الذى أرسل معه انما أرسل معه على أن ينحره فى الحج (مسئلة) ولو أن باعث الهدى
لينحره له فى حج خرج معتمرا فأدركه أخر حتى ينحره فى الحج ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك
انه لما قلدوا وجب على النحر فى الحج لم يمنع من ذلك ولا غير هذا الحكم الذى أوجبه فيه ادراكه
كما لو قلده على أن ينحره فى الحج ودخل متمتعا لكان حكمه أن لا ينحر فى عمرته وكان عليه أن
يؤخره حتى ينحره فى حجه ص ﴿ قال يحيى قال مالك والذى يحكم عليه بالهدى فى قتل الصيد
أو يجب عليه هدى فى غير ذلك فان هديه لا يكون الا بمكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة
فأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعله
فعله ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان بدل الصيد ثلاثة أشياء هدى أو اطعام أو صيام فأما الهدى فا
لا ينحر الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وهل يجزئه أن ينحره بمنى أم لا ظاهر قوله ههنا يمنع من
ذلك ويقتضى اختصاصه بمكة وكذلك يقتضيه استدلاله بقوله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة غ
أن حكم هذا الهدى حكم غيره من الهدايا ان ساقه وهو معتمر أو حلال نحره بمكة ولو ساقه فى حج فوقف
به فى عرفة لم يجزه أن ينحره الا بمنى فى أيام منى قاله أشهب وابن القاسم عن مالك ووجه ذلك انه هدى

* وحدثنى عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول لايشترك الرجل وامرأته فى بدنة واحدة ليهد كل واحد بدنة بدنة * وسئل مالك عمن بعث معه بهدى ينحره فى حج وهو مهل بعمرة هل ينحره اذا حل أم يؤخره حتى ينحره فى الحج ويحل هو من عمرته فقال بل يؤخره حتى ينحره فى الحج ويحل هو من عمرته *قال مالك والذى يحكم عليه بالهدى فى قتل الصيد أو يجب عليه هدى فى غير ذلك فان هديه لا يكون الا بمكة كما قال الله تبارك وتعالى هديا بالغ الكعبة وأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه أن يفعله فعله

وقف به فى عرفة فوجب أن ينحر فى أيام منى كهدى المتعة (مسئلة) فان نحره بمنى أو بمكة فأراد أن
يطعم منه مساكين الحل بأن ينقل ذلك اليهم جاز ذلك فيما حكاه القاضى أبو الحسن عن مالك وبه
قال أبو حنيفة وقال الشافعى لا يجوز أن يفرقه الا فى الحرم والدليل على ما نقوله ان هذا هدى جزاء
الصيد فجاز ان يصرف الى فقراء الحل أصل ذلك اذا دفع اليهم فى الحرم وأيضا فقد صار بالنحر
طعاما فبطل اختصاصه بأهل الحرم
(فصل) وقوله وأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة فان ذلك يكون بغير مكة حيث أحب
صاحبه يقتضى هذا ان له أن يأتى بالصيام والاطعام حيث شاء من البلاد مكة أو غيرها فأما الصيام
فلا تأثير للبلاد والمواضع والأزمان فيه ولذلك من أفطر رمضان بمكة وفى الصيف جاز له أن يقضيه فى
الشتاء وفى كل بلد ولا خلاف فى ذلك نعرفه (مسئلة) وأما الاطعام فقد قال مالك فى الموطأ وغيره
ان ذلك يكون بغير مكة حيث شاء صاحبه ولم يذكر صفة الاخراج بغير مكة وقد اتفق أصحابنا على جواز
الاخراج بغير مكة وان اختلفوا فى كيفية الاخراج وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى لا يجوز أن يفرق
الطعام الا فى الحرم والدليل على ما نقوله ان هذا الطعام بدل عن نسك فجاز اخراجه بغير مكة
كفدية الأذى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يطعم الطعام الا بموضع أصاب الصيد
فيه وما قارب به حيث يجد المساكين ومعنى ذلك أن يقوم بسعر ذلك المكان ويستحب اخراجه فيه لما
قدمناه وقد قال ابن حبيب ان كان ببلد بسعر بلد الاخراج أو أرخص اشترى بثمن الطعام حيث
يصاب الصيد فأخرج ذلك الطعام وان كان ببلد الاخراج أغلى أخرج تلك المكيلة ونحوه روى ابن
المواز وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فى العتبية انه يخرج قيمة الطعام الذى حكم به عليه حيث
أصاب الصيد فليشتر به طعاما كان السعر ببلد الشراء أرخص أو أغلى ونحوه روى عن أصبغ
ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن يعقوب بن خالد المخزومى عن أبى أسماء مولى عبد الله بن جعفر
انه أخبره انه كان مع عبد الله بن عمر فخرج معه الى المدينة فمروا على حسين بن على بن أبى طالب وهو
مريض بالسقيا فأقام عليه عبد الله بن جعفر حتى اذا خاف الفوت خرج وبعث الى على بن أبى طالب
وأسماء بنت عميس وهما بالمدينة فقدما عليه ثم ان حسينا أشار الى رأسه فأمر على رضى الله عنه برأسه
فحلق ثم نسك عنه بالسقيا فنحر عنه بعيرا قال يحيى بن سعيد وكان حسين خرج مع عثمان بن عفان
فى سفره ذلك الى مكة ﴾ ش قوله انهم مروا على حسين بن على وهو مريض بالسقيا وهو موضع
بين مكة والمدينة وهو من المدينة ومقام عبد الله بن جعفر عليه يقتضى انه كان يرجو أن يقوى على
التوجه معه ولذلك لما أيس أن يدرك معه الحج وخاف الفوات أرسل الى على بن أبى طالب وأسماء
بنت عميس يعلمهما بحاله ولم يرسل اليهما قبل ذلك لما رجا من صحته وقوته على اكمال نسكه ويحتمل
أن يكون حسين رضى الله عنه توقف على أن يحل لما اعتقد انه لا يحله الا البيت أو لانه رجا القوة
على الوصول قبل فوات الحج وقد اختلف العلماء فى ذلك فذهب مالك والشافعى الى أن المحصر
بمرض لا يحله الا البيت وقال أبو حنيفة هو كالمحصر بعدو يتحلل حيث أحصر والدليل على ما
نقوله قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا عام الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان
هذا تحلل لا يستفاد به التخلص من أذى فوجب أن لا يجوز أصله اذا ضل فى طريقه (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فسواء شرط فى احرامه أن يحله حيث حبسه المرض أو لم يشترط ذلك لا يحله الا البيت وقال
الشافعى ان شرط ذلك حل بالمرض والدليل على ما نقوله ان كل معنى لا يخرج به من العبادة بغير

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن يعقوب ابن خالد المخزومى عن أبى أسماء مولى عبد الله بن جعفر انه أخبره انه كان مع عبد الله بن جعفر فخرج معه من المدينة فمروا على حسين بن على وهو مريض بالسقيا فأقام عليه عبد الله ابن جعفر حتى اذا خاف الفوات خرج وبعث الى على بن أبى طالب وأسماء بنت عميس وهما بالمدينة فقدما عليه ثم ان حسينا أشار الى رأسه فأمر على برأسه فحلق ثم نسك عنه بالسقيا فنحر عنه بعيرا قال يحيى بن سعيد وكان حسين خرج مع عثمان بن عفان فى سفره ذلك الى مكة

شرط فانه لايخرج به بالشرط أصل ذلك الكسل (مسئلة) ومن أحصر بمرض ففاته الحج فليحل
بعمل العمرة وعليه الهدى ولا يجوز ذبحه الا بمكة أومنى قاله القاضى أبو الحسن و به قال أبو حنيفة
وقال الشافعى ينحره حيث أحصر فى حل كان أو حرم والدليل على مانقوله قوله تعالى والبدن
جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق وقوله تعالى فان أحصرتم
فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا يقتضى بلوغه الى مكة لانه قال فى
الآية الاولى ثم محلها الى البيت العتيق

(فصل) وقوله ثم ان حسينا أشار الى رأسه يريد انه تأذى بشعره أو بهوام فى رأسه فأمر على رضى
الله عنه برأسه فحلق وذلك يقتضى ان لكل من به أذى من رأسه أن يحلق و يفتدى والاصل فى ذلك
قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أونسك وقد ورد
حديث كعب بن عجرة بتفسير ذلك وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم نسك عنه بالسقيا وهو موضع غلب عليه به وأقام فيه وفدية الأذى جائز أن ينحر
بكل موضع لانها ليست بهدى فيكون لها تعلق بالبيت وانما هو نسك لايقلد ولا يشعر ولا يحتاج أن
يجمع له بين الحل والحرم فله نحره حيث شاء والدليل على ذلك ان هذا دم ورد الشرع فيه بلفظ
النسك فلم يختص بالحرم كالعقيقة والأضحية ولا يجوز أن يدعى ان البعير الذى نحره على بن أبى
طالب رضى الله عنه للتحلل بذلك الموضع لوجوه أحدها ان أبا حنيفة الذى يبيح التحلل فى موضع
المرض لايرى أن ينحر الهدى الا بمكة والشافعى الذى يجيز التحلل بالشرط و يرى ان من نحر
الهدى حيث يحل لا يمكنه أن يعلم أنه اشترط التحلل ولا علمنا أحدا عمل به وقد روى عن الزهرى
قال لم يقل أحد بالشرط على أنه لو سلم له هذا فان على بن أبى طالب رضى الله عنه اشترى ما نحر
حيث نحره روى ذلك حماد بن زيد ولم يقلده ولا أشعره وهذا يدل على انه لم يكن هديا ساقه وانما كان
دم فدية الاذى ولكنه اختار اخراج الأفضل وهو جائز عندنا وانما يجزئ من ذلك الشاة و ان
أخرج بدنة أو بقرة أجزأته بل ذلك أفضل

(فصل) وقول يحيى بن سعيد وكان حسين قد خرج مع عثمان بن عفان فى سفره ذلك يريد خرج
معه فى توجهه للحج وقد روى سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد أنه قال مرض حسين بالعرج
فتحامل فلما بلغ السقيا اشتد به المرض فمضى عثمان و بقى هو بالسقيا

﴿ الوقوف بعرفة والمزدلفة ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن
عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم (١) عرفة كلها
موقف يريد أن لا يختص بعضها بهذا الحكم دون بعض وان من وقف فى أى موضع شاء منها فقد
أجزأه ذلك من الوقوف بعرفة لئلا يتضايق الناس بموضع وقوف النبى صلى الله عليه وسلم وقد قال
عمر بن الخطاب يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا أنفسكم ولا تهلكوا أنفسكم على هذا المكان فان عرفة
كلها موقف فهذا فى الجواز وان كنا نستحب الوقوف فى ذلك الموضع ومايقرب منه تبركا بالنبى صلى
الله عليه وسلم وقد قال ابن حبيب وحيث يقف الامام أفضل وقد قال ابن المواز عن مالك ليس
موضع من ذلك فضل اذا وقف مع الناس ومن تأخر عن الناس فوقف دونهم أجزأه قال ابن المواز
ارتفع عن بطن عرنة

﴿ الوقوف بعرفة والمزدلفة ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر

---

(١) قال الشيخ أبو اسحق عرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التى تلى طريق نعمان والتى تفضى الى حصن وما أقبل من كبكب الى عرفة اه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ارتفعوا عن بطن عرنة يحتمل معنيين أحدهما أن تكون عرنة
من جملة مايقع عليه اسم عرفة فيكون ذلك استثناء مما عممه بقوله عرفة كلها موقف فكأنه قال
صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف الابطن عرنة على حسب ماقال ابن الزبير بعد هذا ويؤيد هذا
التأويل أنه لم يحد عرفة من غير جهة عرنة واقتصر على أن يكون الموقف يختص بالموضع الذى يتناوله
هذا الاسم فدل ذلك على انه احتاج الى استثنائها كما لم يستثن ماليس من عرفة من سائر الجهات وان
كنا نعلم انه لا يجوز الوقوف به و يحتمل أن تكون عرنة ليست من عرفة ولا يتناولها اسمها فيكون
معنى قوله صلى الله عليه وسلم وارتفعوا عن بطن عرنة على معنى قصر هذا الحكم على عرفة وماقرب
منها ولذلك قال ارتفعوا عن بطن عرنة مع قربه من عرفة وقد قال مالك فى الموازية بطن عرنة هو واد
فى عرفة يقال ان حائط مسجد عرفة القبلى على حده لو سقط ماسقط الافيه وقد روى ابن حبيب أن
عرفة فى الحل وعرنة فى الحرم و بطن عرنة الذى أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالارتفاع عنه هو بطن
الوادى الذى فيه مسجد عرفة قال فى الموازية من وقف بالمسجد فقد خرج عن بطن عرنة ولكن
الفضل بقرب الامام وقال ابن القاسم ليس الوقوف له بحسن وقد روى ابو القاسم بن الجلاب انه
لايجزئ الوقوف ببطن عرنة قيل فان فعل حتى دفع قال لا أدرى وقد قاله ابن عبد الحكم قال أصبغ
لاحج له ورآه من بطن عرنة قال مالك لا أحب أن يقف على جبال عرفة ولكن مع الناس

(فصل) وقوله والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر على مثل ذلك يحمل من التأويل
ماتقدم فى قوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وقال ابن المواز كان
الناس يستحبون الوقوف على الجبل الذى يقف عليه الامام وقال ابن حبيب و يقف الامام حيث
المنارة التى على قزح والمشعر مابين جبلى المزدلفة و يقال لها أيضا جمع قال ابن حبيب مابين الجبلين
موقف قال ابن أبى نجيح ماصب من محسر فى المزدلفة فهو منها وماصب منه فى منى فهو منها (مسئلة)
وقد قال أشهب يستحب الوقوف بالمزدلفة مع الامام وروى ابن المواز عن ابن القاسم انما لايقف
بالمشعر بعد دفع الامام من بات بها أو وقف معه وأما من أتى بعد الفجر فليقف مالم يسفر جدا وان
دفع الامام ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير أنه كان يقول اعلموا أن عرفة
كلها موقف الابطن عرنة والمزدلفة كلها موقف الابطن محسر ﴾ ش قوله اعلموا أن عرفة كلها
موقف الابطن عرنة على سبيل الاجتهاد فى تعليم هذا الحكم والمبالغة فى تبيينه وقوله الابطن عرنة
أظهر فى أحد التأويلين وهو أن تكون عرنة من عرفة ومحسر من المزدلفة ولذلك استثناهما
من جملة ما أباح به الوقوف له من عرفة والمزدلفة وقد يجوز عندنا أن يكون استثناء من غير الجنس
فتكون عرنة من غير عرفة ومحسر ليس من المزدلفة الا أن الاول أظهر فاذا قلنا بجواز ذلك
وحملناه على انه استثناء من غير الجنس فمعناه الا أن بطن عرنة على قربه من عرفة لا يجوز الوقوف به
تحديدا لمكان الوقوف وتحذيرا من أن يجرى أحد ماقرب من عرفة مجرى عرفة ص ﴿ قال مالك
قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج قال فالرفث اصابة النساء والله أعلم
قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم قال والفسوق الذبح للانصاب والله
أعلم قال الله تبارك وتعالى أو فسقا أهل لغير الله به قال والجدال فى الحج ان قريشا كانت تقف عند
المشعر الحرام بالمزدلفة بقزح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء
نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تبارك وتعالى لكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا
ينازعنك فى الامر وادع الى ربك انك لعلى هدى مستقيم فهذا الجدال فى الحج فيما نرى والله أعلم وقد

* حدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن عبد الله بن الزبير أنه كان يقول اعلموا أن عرفة كلها موقف الابطن عرنة وان المزدلفة كلها موقف الابطن محسر * قال مالك قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج قال فالرفث اصابة النساء والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم قال والفسوق الذبح للانصاب والله أعلم قال الله تبارك وتعالى أو فسقا أهل لغير الله به قال والجدال فى الحج أن قريشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقزح وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينازعنك فى الامر وادع الى ربك انك لعلى هدى مستقيم فهذا الجدال فى الحج فيما نرى والله أعلم وقد

سمعت ذلك من أهل العلم ﴾ ش الذى ذكره مالك فى تأويل الآية هو قول جماعة من أهل العلم فأما
ارفث فقال مالك انه اصابة النساء يريد بذلك الجماع وقد روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس واحتج
مالك على ذلك بآية الصوم ولا خلاف أن ارفث فى آية الصوم اصابة النساء وأما فى آية الحج فقد قيل
انه الجماع وقال عطاء هو الجماع وما دونه من قول الفحش وروى طاوس عن ابن عباس أن
الرفث فى آية الحج الاغراء به وهو التعريض للنساء بالجماع

(فصل) وأما الفسوق فقد قال مالك انه الذبح للانصاب واستدل على ذلك بقوله تعالى أو فسقا أهل
لغير الله به وقد روى مجاهد عن ابن عمر رحمه الله أنه قال الفسوق السباب وقال ابن عباس الفسوق
المعاصى وقد قال ربيعة الفسوق قول الزور وانما قصد مالك رحمه الله الى الاستدلال بالقرآن لأنه
قد ورد لفظ الفسوق فيه والمراد به الذبح للانصاب والحج مما شرع فيه الذبح واراقة الدماء فخص
بالنهى عن ذلك وان كان قد نهى عن المعاصى جملة ✽ قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ولا يمتنع عندى
أن يكون الفسوق فى الآية كل ما يفسق به من المعاصى والذبح للانصاب من جملة ذلك

(فصل) وأما الجدال فذهب مالك الى أنه الجدال فى الموقف يوم عرفة وبه قال ربيعة وقال ابن عمر
وابن عباس الجدال المراء زاد ابن عباس أن تمارى صاحبك حتى تغضبه وقال القاسم بن محمد هو
قول بعضهم الحج اليوم وقول بعضهم الحج غدا وانما ذهب مالك الى تخصيص الاختلاف بهذا المعنى
دون غيره من وجوه الجدال لأنه حمل قوله تعالى ولا جدال فى الحج على المنع من الجدال فى أمر الحج
خاصة ولا يمتنع حمل الآية على عمومها إلا أن يدل الدليل على التخصيص فيكون الرفث الجماع وكل
قبيح من الكلام والفسوق كل معصية والجدال كل مراء ممنوع منه فهذا كله وان كان ممنوعا فى
غير الحج الا أنه يتأكد أمره فى الحج

﴿ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته ﴾

ص ﴿ قال يحيى سئل مالك هل يقف أحد بعرفة أو بمزدلفة أو رمى الجمار ويسعى بين الصفا والمروة
وهو غير طاهر فقال كل أمر تصنعه الحائض من أمر الحج فالرجل يصنعه وهو غير طاهر ثم لا يكون
عليه فى ذلك شئ ولكن الفضل أن يكون الرجل فى ذلك كله طاهرا ولا ينبغى له أن يتعمد ذلك ﴾
ش قوله كل شئ تفعله الحائض من أمر الحج فالرجل يفعله وهو غير طاهر كلام بين لأن الحائض
محدثة حدثا أكبر فاذا جاز لها أن تفعل سائر المناسك دل ذلك على أن المحدث والجنب يفعله
بدليل أن ما اشترط الطهارة فى صحته لا تفعله الحائض من الطواف وأما ما لا تشترط الطهارة
فى صحته من الوقوف بعرفة أو بالمزدلفة أو رمى الجمار أو السعى بين الصفا والمروة ففعل الحائض له
واجزاؤه عنها مع حدثها دليل على أن المحدث والجنب يصح منهما فعله غير أنه قال فالرجل يفعله وهو
غير طاهر وهذا اللفظ يقع على المحدث ويقع على الجنب ويحتمل أن يريدهما أو يريد أحدهما

(فصل) وقوله ثم لا شئ عليه يحتمل أن يريد بذلك لا قضاء عليه ويحتمل أن يريد لا قضاء ولا
جبران وقد روى ابن حبيب عن مالك من حفزه غائط أو بول فى السعى فليقض حاجته ويتوضأ
ثم يتم سعيه وقال مالك فى العتبية من أحدث فى سعيه فتمادى فلا اعادة عليه وأحسن من ذلك لو توضأ
وتمم سعيه وروى أشهب عن مالك ان حاضت امرأة بعد ما ركعت وسعت وأجزأها وبالجملة ان جميع
أفعال الحج يفعلها غير الطاهر ما خلا الطواف والاصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها أنها
قالت قدمت مكة وأنا حائض ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

سمعت ذلك من أهل العلم

﴿ وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته ﴾

سئل مالك هل يقف الرجل بعرفة أو بالمزدلفة أو يرمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير طاهر فقال كل أمر تصنعه الحائض من أمر الحج فالرجل يصنعه وهو غير طاهر ثم لا يكون عليه شئ فى ذلك ولكن الفضل أن يكون الرجل فى ذلك كله طاهرا ولا ينبغى له أن يتعمد ذلك

الله عليه وسلم فقال افعلى كما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت حتى تطهرى

(فصل) وقوله والفضل أن يكون الرجل طاهرا فى ذلك كله يريد أنه أفضل لأنه مما شرعت فيه
الطهارة استحبابا وقد روى ابن وهب عن مالك واستحب بعض العلماء التطهير للسعى ولرمى الجمار
ولوقوف عرفة ومزدلفة ومن لم يفعل فلا شئ عليه وهذا الغسل انما هو غسل للتنظيف كغسل الجمعة
وغسل دخول مكة ولكنه يقوى أن الطهارة مشروعة لهذه المناسك مع نظافة الاعضاء فلهذا قال ولا
ينبغى لأحد أن يتعمد ذلك أى ولا ينبغى له أن يتعمد الوقوف على غير طهارة وقاله ابن الماجشون

ص ﴿ قال يحيى وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف
راكبا الا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر ﴾ ش قوله بل يقف راكبا على وجه
الاستحباب للوقوف على الراحلة والاصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه وقف على
بعيره وقد تقدم من حديث أم الفضل بنت الحارث ويحتمل ذلك معنيين أحدهما طلب القوة
والاستظهار على الدعاء والثانى أن الانفاق مشروع فى الحج وله تعلق بالمال وقطع السفر كالجهاد

(فصل) وقوله الا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر يريد والله أعلم ان الركوب أفضل
لصاحب الراحلة وان لم يكن شرطا فى صحة الوقوف وانما هو على معنى الاستحباب فان عاقه عذر منعه
كان العذر به أو بدابته فهو معذور فى تركه المستحب واقتصاره على الادون (مسئلة) اذا ثبت
ذلك فمن وقف غير راكب فليكن وقوفه للدعاء قائما فاذا عيي فليجلس قاله مالك وقال الشيخ
أبو اسحاق الماشى يقف قائما أو جالسا كل بقدر طاقته ووجه ذلك انه أبلغ فى التضرع والرغبة
والخضوع وأما الراكب فتلك الحال أبلغ حالاته (مسئلة) قال ابن حبيب فاذا ذهبت دعوت
فاستقبل القبلة بالخشوع والتواضع والتذلل وكثرة الذكر بالتهليل والتكبير والتمجيد والتحميد
والتسبيح والتعظيم والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء لنفسك ولوالديك والاستغفار
وقال الشيخ أبو اسحاق يكثر من قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل
شئ قدير وأراه ذهب الى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة
وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لا شريك له

﴿ وقوف من فاته الحج بعرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع
الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج
✽ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته
الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج ﴾ ش قوله من لم
يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج يقتضى معنيين أحدهما أن يريد
أن هذا آخر ما يدرك به الوقوف وان كان يجوز الوقوف قبله ويجتزأ به والثانى أن يقصد تبيين
زمان الوقوف فيكون معناه ان لم يقف ليلة المزدلفة بعرفة فلا وقوف له وقد فاته الحج وان كان قد
وقف قبل ذلك لان ما قبل ذلك ليس بزمان لفرض الوقوف وان كان زمانا لنافلته وهذا الوجه هو
الأظهر فى اللفظ لتعليقه الحكم على الليلة وقد ذهب مالك الى أن الوقوف لا يجزئ بالنهار ولا بد من
الوقوف بالليل والافضل عنده أن يقف نهارا وليلا وقال أبو حنيفة والشافعى الاعتماد على الوقوف
بالنهار من يوم عرفة من وقت زوال الشمس الى الغروب والوقوف بالليل تبع فمن وقف جزأ من

✽ وسئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا فقال بل يقف راكبا الا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر

﴿ وقوف من فاته الحج بعرفة ﴾

✽ حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج

✽ وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج

النهار أجزأه ومن وقف جزأ من الليل أجزأه ويقولون مع ذلك ان من وقف جزأ من النهار دون الليل فعليه دم ومن وقف جزأ من الليل دون النهار فلا دم عليه والدليل على ما نقوله حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حين غاب القرص وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب لا سيما في الحج وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ودليلنا من جهة القياس ان هذا ان من يصح صومه فلم يكن محلا لفرض الوقوف أصل ذلك أول النهار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمستحب من الوقوف أن يصلي باثر الزوال الظهر والعصر ثم يتصل بذلك الرواح الى الموقف فيتصل وقوفه به الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع وقد جمع بين النفل والفرض فان دفع قبل الغروب الا انه لم يخرج من عرفة الا بعد الغروب ففي كتاب ابن المواز عن مالك عليه الهدى وان خرج من عرفة قبل الغروب ثم رجع الى عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج وان لم يرجع فقد فاته الحج وعليه حج قابل والهدى ومن وقف بعرفة ليلا وترك الوقوف نهارا مختارا فقد روى الشيخ أبو القاسم عليه الدم وهذا يقتضي وجوبه وان لم يكن ركنا من أركان الحج بانفراده ص ﴿ قال مالك في العبد يعتق في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزأه وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الحج اذا لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها ﴾ ش وهذا كما قال ان العبد اذا أحرم بالحج في حال رقه فان حجه قد وقع نفلا لانه لم يكن يصح منه حج الفرض في حال رقه فانما تم حجه على ما انعقد عليه من النفل فان أعتق بعد ان أحرم به عشية عرفة أو قبلها أو بعدها فان حجه لا يجزئ عن فرضه لان حجه انعقد نفلا فلا ينقلب الى الفرض في قول مالك لان كل عبادة انعقدت نفلا فانها لا تنقلب فرضا كالصوم والصلاة

(فصل) وقوله الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان ذلك يجزئه يريد أنه ان لم يكن أحرم بالحج وبقي حلالا حتى أعتق فأدرك أن يحرم بالحج ويقف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة النحر فان حجه يجزئه عن فرضه لان احرامه انعقد بنية الفرض وهو ممن يصح منه الفرض ويلزمه بخلاف من كان قبل أن يعتق فان احرامه انعقد نفلا فلا يجزئه عن أداء الفرض اذا لزمه (مسئلة) فان أحرم المعتق بعرفة فمتى يقطع التلبية قال مالك يلبي حين احرامه ثم يقطع التلبية وقال ابن الماجشون يلبي حتى يرمي جمرة العقبة

(فصل) وقوله وان لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة يريد انه ان لم يحرم بعد عتقه حتى يطلع الفجر من ليلة النحر فقد فاته الحج ولا يخلو أن لا يحرم بعد ذلك أو يحرم فان لم يحرم فلا شئ عليه الا حجة الاسلام في المستقبل ويحتمل أن يريد هذا بقوله كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة على تأويل انه لما رأى انه قد فاته الوقوف بعرفة لم يحرم بالحج وهو الصواب الا أن يحرم به اذا طلع له الفجر من يوم النحر وكان في وقت يعلم انه ان أحرم طلع عليه الفجر قبل الوصول الى عرفة لانه دخل في حج متيقن انه لا يمكنه

(فصل) وقوله وتكون على العبد حجة الاسلام يقضيها يريد انه اذا فاته الوقوف بعرفة اما لانه لم يحرم أو لانه أحرم قبل العتق أو أحرم بعد العتق فلم يمكنه الوقوف بعرفة فان حجة الاسلام باقية عليه لا يقضيها عنه ولا يسقط وجوبها بشئ مما تقدم والله أعلم وأحكم

قال مالك في العبد يعتق في الموقف بعرفة فان ذلك لا يجزئ عنه من حجة الاسلام الا أن يكون لم يحرم فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر فان فعل ذلك أجزأ عنه وان لم يحرم حتى طلع الفجر كان بمنزلة من فاته الحج اذا لم يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة ويكون على العبد حجة الاسلام يقضيها

﴿ تقديم النساء والصبيان ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن سالم وعبد الله ابني عبد الله بن عمر ان أباهما عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس ﴾ ش قوله كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة الى منى السنة المبيت بالمزدلفة والوقوف بها بعد صلاة الفجر على ما يأتي ذكره وتفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) والفرض من المبيت بمنى النزول فيها والمقام مقدار ما يرى انه مقام فمن منعه من النزول بها مانع فقد قال ابن المواز عليه الدم وهو بدنة وقاله مالك وان نزل بها ثم ارتحل عنها قبل الفجر أولا عامدا أو جاهلا فقد قال ابن المواز يجزئه ولا شئ عليه (مسئلة) وهذا لمن جاءها ليلا فاما من جاءها بعد الفجر فقد قال أشهب في الموازية عليه الدم وان كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان وقال ابن القاسم من جاءها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس فنزل بها فقد أدرك ولا شئ عليه فجعل ما بعد الفجر وقتا للنزول بالمزدلفة وان كان النزول عري عن المبيت بها * قال القاضي أبو الوليد ووجه ذلك عندي ان الوقوف بالمزدلفة لما لم يكن ركنا من أركان الحج ولم يجب بتركه الا الدم لم يقو قوة الوقوف بعرفة فيجب بترك توابعه الدم ومن أتى بعد الفجر فنزل أجزأه عن المبيت وان كان قد أساء وترك الافضل

(فصل) وقوله كان يقدم أهله حتى يصلي الصبح بمنى يقتضي ان التقدم كان قبل الصبح وان ذلك كان بمقدار ما يأتون منى لصلاة الصبح أو قبل ذلك فتجب صلاة الصبح وهم بها وانما خص بذلك نساءه وصبيانه للضعف عن زحمة الناس فأراد بذلك الرفق بهم على حسب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان التعريس الذي هو فرض المبيت بالمزدلفة قد وجد منهم ولم يبق الا فضيلة الوقوف مع الامام فرخص لهم في ذلك لضعفهم وقد بين ذلك بقوله ويرموا قبل أن يأتي الناس ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح ان مولاة لاسماء بنت أبي بكر أخبرته قالت جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقالت قد كنا نصنع ذلك مع من هو خير منك ﴾ ش قولها جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس يحتمل ان تريد به قبل طلوع الفجر ويحتمل ان تريد به بعد طلوع الفجر وهو الاظهر ولذلك روى عن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس وانكار الامة عليها اتيانها منى بغلس لما علمت ان السنة الوقوف بالمزدلفة الى الاسفار فانكرت عليها مخالفتها جماعة الحاج في ذلك فاعلمتها أسماء ما عندها في ذلك وهو أن النساء والضعفة قد أرخص لهم في التقدم رفقا بهن فقالت كنا نصنع هذا مع من هو خير منك يحتمل ان تريد بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى عنها هذا الحديث مسندا ويحتمل ان تريد به من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الخلفاء أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولعلها أرادت بذلك الزبير رضي الله عنه ص ﴿ مالك انه بلغه ان طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصبيانه من المزدلفة الى منى ﴾ ش قوله كان يقدم نساءه وصبيانه من المزدلفة لم يبين وقت التقديم فيحتمل أن يكون قدمهم قبل الفجر فيصلوا بمنى على ما تقدم في حديث أسماء ويحتمل أن يكون قدمهم بعد الفجر وقبل الوقوف الا ان الرفق بهم أبلغ في تقديمهم قبل الفجر لانه اخلى لهم وأمكن من ان يصلوا منى ويرموا وينزلوا قبل تضايق الناس والله أعلم ص ﴿ مالك انه سمع بعض اهل العلم يكره رمي جمرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر ﴾ ش قوله سمع

﴿ تقديم النساء والصبيان ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمران أباهما عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة الى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن عطاء ابن أبي رباح أن مولاة لاسماء بنت أبي بكر أخبرته قالت جئت مع اسماء ابنة أبي بكر منى بغلس قالت فقلت لها لقد جئت منى بغلس فقالت قد كنا نصنع ذلك مع من هو خير منك * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن طلحة بن عبيد الله كان يقدم نساءه وصبيانه من المزدلفة الى منى * وحدثني عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يكره رمي الجمرة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر *

بعض أهل العلم يكره رمى جمرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر هذه كراهة على وجه المنع ونفى الاجزاء وذلك ان وقت الرمى النهار دون الليل ولذلك وصفت الايام بالرمى دون الليالى قال الله تعالى واذكروا الله فى أيام معدودات فوصفت الايام بانها معدودات للجمار المعدودات فيها فلا يجوز الرمى بالليل فمن رمى ليلا أعاد و به قال أبو حنيفة وقال الشافعى ان من رمى بعد نصف الليل أجزأه والدليل على مانقوله ماروى عن جابر انه رأى النبى صلى الله عليه وسلم من يوم النحر على راحلته وهو يرميها مثل حصى الخذف ويقول خذوا عنى مناسككم فانى لاأدرى لعلى لاألقاكم بعد عامى هذا ودليلنا من جهة القياس ان النصف الآخر من الليل وقت للوقوف بعرفة فلم يكن وقتا للرمى كالنصف الاول (مسئلة) اذا ثبت انه لايجوز قبل الفجر فانه يجوز بعده و به قال أبو حنيفة والشافعى وقال الشافعى والثورى لايجوز قبل طلوع الشمس والدليل على مانقوله ان هذا وقت يجوز فيه الذبح فجاز فيه الرمى كما بعد طلوع الشمس

(فصل) قوله ومن رمى فقد حل له النحر يقتضى تقديم الرمى على النحر وان النحر انما يحل له بعد الفجر وقوله فقد حل له النحر يقتضى معنيين أحدهما ان يريد به الحلول فيكون معنى ذلك قد حل وقت ذبحه و يحتمل ان يريد بذلك انه قد أبيح له اباحة عارية من الكراهية سالمة من التقديم على ما هو مرتب عليه وذلك ان الرمى مقدم على الذبح وهو المحفوظ من فعل النبى صلى الله عليه وسلم والاصل فى ذلك ماروى عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة ثم انصرف الى البدن فنحرها ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة ان فاطمة بنت المنذر أخبرته انها كانت ترى أسماء بنت أبى بكر بالمزدلفة تأمر الذى يصلى لها ولأصحابها الصبح يصلى لهم الصبح حين يطلع الفجر ثم تركب فتسير الى منى وتقف ﴾ ش قولها انها كانت ترى أسماء بنت أبى بكر تأمر الذى يصلى لها ولاصحابها الصبح يريد أنها كانت اتخذت اماما يصلى بها اذ لايجوز لها ان تؤم من أحد رجالا ولا نساء وكان يشق عليها النهوض الى الموقف اما لضعفها أو لما كان أصابها من العمى فاتخذت ممن كان يكون معها من يصلى بهم فتدرك بذلك فضل الجماعة

(فصل) وقولها انها كانت تأمر الذى يصلى لهم الصبح حين يطلع الفجر تريد انها كانت تقدم صلاة الصبح أول طلوع الفجر وهذه السنة لمن وقف بالمزدلفة ليتمكنوا من الوقوف والدعاء ولا يضيق وقت الوقوف عما يريدونه من طول الدعاء والتضرع الا انها كانت تقدم الصلاة لمعنى آخر وهو ان يمكنها التقدم الى منى و يمكنها الرمى فى خلوة قبل التضايق والتزاحم الذى تكرهه ولما كان يمنع ما تريد من التستر فكانت تقدم بذلك الدفع الى منى وترك الوقوف بالمزدلفة اذا كان قد فات بها وبالله التوفيق

﴿ السير فى الدفعة ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال سئل أسامة بن زيد وأنا جالس معه كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير فى حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص * قال مالك قال هشام ابن عروة والنص فوق العنق ﴾ ش سؤال السائل عن سير رسول الله صلى الله عليه وسلم حين دفع يجوز ان يريد به الدفع من عرفة ويجوز ان يريد الدفع من المزدلفة الا أن اختصاص أسامة بوقت الدفع من عرفة هو المشهور لانه كان رديف النبى صلى الله عليه وسلم حين

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر أخبرته انها كانت ترى اسماء بنت ابى بكر بالمزدلفة تأمر الذى يصلى لها ولاصحابها الصبح يصلى لهم الصبح حين يطلع الفجر ثم تركب فتسير الى منى ولاتقف

﴿ السير فى الدفعة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن ابيه انه قال سئل اسامة بن زيد وانا جالس معه كيف كان يسير رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص * قال مالك قال هشام ابن عروة والنص فوق العنق

دفع من المزدلفة فانه أردف الفضل بن عباس ولا يمنع أن يكون أسامة شاهد ذلك فأخبر عن الأمرين على أنه قد روى عن أسامة الاخبار عن الدفع من عرفة خاصة وأخبر فى غيره عن الأمرين وسؤال السائل وحفظ أسامة لها دليل على اهتبال الناس بأمر الحج وحفظ سنة النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك حتى بلغوا الى حفظ صفة مشيه واسراعه حيث أسرع وايضاعه حيث أوضع ومنازله ومناقل أحواله

(فصل) وقوله كان يسير العنق يريد ضربا من السير ليس بالشديد رفقا بالناس وتحرزا من اذاهم وليقتدوا به فى رفق بعضهم على بعض و يحترز بعضهم من أذى بعض وهذا ما كان فى جماعة الناس وزحامهم فاذا وجد فجوة وهى الفرجة من الأرض يريد ليس فيها أحد نص يريد انه أسرع فى السير لان النص أرفع من السير وهذا يقتضى أن سنة المشى فى الدفع الاسراع وانما يمسك عن بعضه لمانع من زحام أو غيره (مسئلة) وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه أمر بالسكينة والوقار روى ذلك الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته ومعنى ذلك أن لايخرجوا من حد الوقار والسكينة بالزجر والايضاع فأما الاسراع فى المشى الذى لايخرج عن حد الوقار فان ذلك مشروع غير ممنوع وفى هذا بابان * أحدهما فى تبيين وقت الوقوف * والثانى فى بيان وقت الدفع

﴿ الباب الأول فى بيان وقت الوقوف ﴾

فأما بيان وقت الوقوف فان البائت بالمزدلفة يصلى الصبح فى أول طلوع الفجر والأصل فى ذلك حديث عبد الله بن مسعود انه قال هما صلاتان يحولان عن وقتهما صلاة المغرب بعد ما يأتى الناس المزدلفة والفجر حين يبزغ الفجر قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يفعله ومعنى ذلك انه من كان فى ذلك الموضع يعجل صلاة الفجر قبل الصلاة بها فى القواعد التى يحول البناء بين الفجر و بين المرتقب له حتى يرتفع والثانى لما يراد من تعجيل الوقوف (مسئلة) وآخر وقت الوقوف اذا أسفر قبل أن تطلع الشمس وقد روى عن عمرو بن ميمون انه قال شهدت عمر صلى بجمع ثم وقف فقال ان المشركين كانوا لايفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون أشرق ثبير وان النبى صلى الله عليه وسلم خالفهم ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس

﴿ الباب الثانى فى بيان وقت الدفع ﴾

وأما وقت الدفع فهو عند الاسفار المذكور متصلا بالوقوف ولا يبقى أحد حتى تطلع الشمس فان أراد الامام أن يؤخر حتى تطلع الشمس دفع قبله وقد فعل ذلك ابن عمر وأخر ابن الزبير الوقوف بجمع حتى كادت الشمس أن تطلع فقال ابن عمر انى لاراه يريد أن يصنع كما صنع أهل الجاهلية فدفع ابن عمر ودفع الناس معه

(فصل) ولا يدفع أحد قبل الفجر قاله مالك ووجه ذلك ان الوقوف بعد الفجر مسنون فلا يدفع قبل وقته والامام مقتدى به فلا يدفع قبله وهذا مع سلامة الحال فان كانت ضرورة تدعو الى ترك الوقوف دفع قبل الفجر ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يحرك راحلته فى بطن محسر ﴾ ش قوله كان يحرك راحلته فى بطن محسر هو بطن واد قرب المزدلفة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرك ناقته فيه قدر رمية بحجر وهو قدر بطن الوادى وقد قال مالك لا يركض

وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله ابن عمر كان يحرك راحلته فى بطن محسر

الحاج فى بطن محسر قال ابن المواز ويسعى الماشى فى بطن محسر كنحو مايحرك الرا كب دابته

﴿ ماجاء فى النحر فى الحج ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بمنى هذا المنحر وكل منى منحر وقال فى العمرة هذا المنحر يعنى المروة وكل فجاج مكة وطرقها منحر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم بمنى هذا المنحر وكل منى منحر يريد والله أعلم ان الموضع الذى أشار اليه منحر ولعله أشار الى موضع نحره نخصه بذلك لان منحر النبى صلى الله عليه وسلم فيه فضيلة وقد روى ان عبد الله بن عمر كان ينحر فيه ويقصده ويسابق اليه ومنحر النبى صلى الله عليه وسلم هو عند الجمرة الاولى التى تلى مسجد منى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكل منى منحر يريد انه وان كان هذا مخصوصا بالفضيلة لاختصاصه بنحره صلى الله عليه وسلم أو لغير ذلك من المعانى التى الله أعلم بها فان جميع منى منحر أيضا ليجزئ النحر به وقوله صلى الله عليه وسلم هذا يقتضى اختصاص النحر بموضع مخصوص بمنى مختص بالنحر على ثلاث صفات ان عدمت منها صفة لم يجز النحر بمنى احداها أن يوقف بالهدى بعرفة والثانية أن يكون النحر فى أيام التشريق والثالثة أن يكون النحر فى حج فتى اجتمعت هذه الصفات لم يجز النحر بغيرها رواه ابن المواز عن مالك وقال القاضى أبو اسحق لو نحر الهدى فى أيام منى بمكة أجزأه ولم يشترط وقوفه بعرفة وجه القول الأول قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فذكر النبى صلى الله عليه وسلم ان للهدى محلا وقد نحر النبى صلى الله عليه وسلم هديه فى الحج بمنى ولم ينحر بغيرها فثبت أنها المنحر فى الحج لان أفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب ووجه القول الثانى ما احتج به القاضى أبو اسحق من ان مكة الأصل فى النحر غير أن السنة فى هدى الحاج أن يكون بمنى لانه اذا نحره حلق رأسه فكان ذلك موضعه وقد روى عن ابن عباس أنه كان ينحر بمكة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فنى كلها منحر الا ما خلف العقبة رواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان ما وقع عليه اسم منى انما هو مادون العقبة الذى هو منتهى منى ولذلك لا يجوز المبيت بمنى دون العقبة ليالى التشريق فكل حكم يختص بمنى لا تعلق له بما دون العقبة كالمبيت والنحر وغير ذلك من الأحكام والله أعلم

(فصل) وقوله وقال فى العمرة هذا المنحر يعنى المروة خص المروة بهذا القول لانه لا تعلق لها ولا لهديها بمنى فأشار الى المروة وقال هذا المنحر على سبيل التخصيص لها والله أعلم ثم قال وكل فجاج مكة وطرقها منحر يعنى أن العمرة وان اختصت بفضيلة ذلك فان سائر طرقها ومواضعها يجزى النحر فيها فكل مالا يصح نحره بمنى لعدم صفة من الصفات الثلاث التى ذكرناها فانه لا ينحر الا بمكة لانه لا منحر للهدى غير منى ومكة والله أعلم

(فصل) وقوله المنحر بمكة مكة نفسها ومايلى بيوتها من منازل الناس قاله مالك وسئل محمد بن دينار عن المنحر فى فجاج مكة أو ذى طوى فقال من نحر فى فجاج مكة أجزأه وروى أشهب عنه ولا يجزئ أن ينحره عند ثنية المدنيين وفى المدونة من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يجزئه بذى طوى ولا يجزئه حتى يدخل مكة ولا أعلم الا أن مالكا قاله * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ووجه قول مالك ان ماله حكم المدينة فانه منحر وما ليس له حكم المدينة فليس بمنحر وحمل ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم وكل فجاج مكة منحر على أنه يريد بالفجاج ماداخل القرية وأن اسم مكة داخل مختص بها لانه قد نص على أنه ليس لذى طوى حكمها مع كونها ربضا متصلا بالمدينة ولذلك قال مالك ان كان بها من

﴿ ماجاء فى النحر فى الحج ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بمنى هذا المنحر وكل منى منحر وقال فى العمرة هذا المنحر يعنى المروة وكل فجاج مكة وطرقها منحر

حاضرى المسجد الحرام والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد قال أخبرتنى عمرة ابنة عبد الرحمن أنها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذى القعدة ولا نرى الا أنه الحج فلما دنونا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيي بن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتك والله بالحديث على وجهه ﴾ ش قوله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نرى الا أنه الحج يحتمل أن يريد حين خروجهم من المدينة قبل الاهلال ويحتمل أن يريد به أن احرام من أحرم منهم بالعمرة لا يحل منه حتى يردف الحج فيكون العمل لهما جميعا والاحلال منهما ولا يصح أن يريد به ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم جميعهم بالحج فقد روى عنها عروة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فذكرت أن الناس كانوا فى ذلك على أحوال مختلفة وان منهم من أهل بعمرة خاصة ثم قالت فأما من أهل بعمرة فحل وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر وهذا ينفى أن يكون من أهل بحج أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحل

(فصل) وقولها فلما دنونا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى اذا طاف وسعى أن يحل يحتمل أن يريد به ان من ظن أنه سيؤمر أن يردف الحج على العمرة ولا يحل حتى يحل منهما أمر من لم يكن معه هدى من هذا الصنف من الناس أن يحل من عمرته ثم يحرم بالحج فيكون متمتعا وانما خص بذلك من لم يكن معه هدى لان من كان معه هدى قد قلده أو أشعره لينحره فى حجه بمنى فحكمه أن لا يحل حتى ينحر هديه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان معه هدى بقى على احرامه وأردف الحج على عمرته لئلا يحلق رأسه قبل أن يبلغ هديه محله ومن لم يكن معه هدى حل من عمرته ثم استأنف الاهلال لحجه لان ذلك أفضل لانه أتم لعمرته وأتم لحجه لانه يفرد كل واحد من النسكين بعمله ويحتمل أن يكون من لم يكن معه هدى هو الذى أحرم بالعمرة فلذلك أمر أن يحل من عمرته ومن كان معه هدى أحرم بحج فلذلك لم يحل من حجه حتى أتمه يؤيد هذا حديث عروة المتقدم وهو قولها فأما من أهل بعمرة فحل وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر

(فصل) وقوله قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه البقر يقتضى أن الانسان قد ينحر عن غيره * قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى يقتضى أن ينحر الرجل عن الجماعة من أهل بيته وهو على وجهين أحدهما أن يكون يجرى مجرى الأضحية لم يوقف ولم يقلد وانما وجبت بالنحر كالأضحية وهذا يرده ان أهل منى لا أضاحى عليهم والوجه الثانى أن يقلده ويشعره عنهم وهو باق على ملكه حتى ينحره عنهم ويجرى ايجابه بالتقليد مجرى تعيين الأضحية قبل الايجاب وان لم تبلغ مبلغ الايجاب الا أنه مؤثر فى التعيين فهذا يكون فى التطوع على هذا الوجه ولذلك قالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين ما نحر عن كل واحدة منهن * قال القاضى أبو الوليد والأظهر من هذا اللفظ الاشتراك على أنه قد روى مفسرا من حديث ابن شهاب عن عمرة عن عائشة قالت ماذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم

وحدثنى عن مالك عن يحيي ابن سعيد قال أخبرتنى عمرة بنت عبد الرحمن انها سمعت عائشة أم المؤمنين تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذى القعدة ولا نرى الا أنه الحج فلما دنونا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيي ابن سعيد فذكرت هذا الحديث للقاسم بن محمد فقال أتتك والله بالحديث على وجهه

عن آل محمد فى حجة الوداع الا بقرة واحدة وأما الذى يمنع منه الاشتراك ففيمن ملك الهدى وليس من هذا السبيل

(فصل) وقولها نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه البقر ولم يعين مانحر عن كل واحدة لما ورد عليهن بلحم بقر فسألت عنه دليل على أن اللحم الذى دخل به عليهن من لحم مانحر عنهن وذلك يقتضى أيضا النحر للبقر وقد اختار مالك فيها الذبح على أنه يجوز فيها النحر غير أن هذا الحديث ورد بلفظ النحر وورد بلفظ الذبح ويحتمل أنه لما استوى ذلك عند الراوى للحديث عبر عن الذكاة بأى اللفظين أمكنه فعبر عنها مرة بالذبح ومرة بالنحر

(فصل) وقول القاسم أتتك والله بالحديث على وجهه تصديقا لعمرة واخبارا عن حفظها للحديث وضبطها له وأنها لم تغير شيأ منه بتأويل ولا تجوز ولا غيره ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماشأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك فقال انى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى أنحر ﴾ ش قول حفصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماشأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك يحتمل أن تريد به الحج لان معناهما جميعا القصد يقال حج الرجل البيت اذا قصده واعتمره اذا قصده فلما كان معناهما واحدا عبرت عن أحدهما بالآخر وان كان كل واحد منهما واقعا فى الشرع على نوع مخصوص من القصد والنسك ويحتمل أن حفصة اعتقدت أنه كان معتمرا فقالت له ذلك على ما اعتقدت فأعلمها بقوله انى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى أنحر انه محرم احراما لا يمكنه التحلل منه وذلك لا يكون عاريا من حج وليس فى قوله صلى الله عليه وسلم لبدت رأسى وقلدت هديى مايمنع من أن يحل من عمرته المفردة لان من لبد رأسه وقلد هديه وأحرم بعمرته ينحر هديه ويحلق رأسه عندنا كما لها ولا يجب عليه لاجل التلبيد والتقليد أن يردف عليها حجة وانما معنى ذلك والله أعلم أن فى الكلام حذفا وذلك أن يعلمها انه لبد رأسه وقلد هديه للحج فلا يمكنه التحلل من ذلك قبل أن يبلغ الهدى محله وينحره بمنى بعد كمال حجته وأما من أحرم بعمرته وأكمل عملها فانه لا يجوز له أن يردف الحج عليها ويلزمه أن يحلق ويتحلل ثم يحرم بالحج ان شاء لانه ليس فى ارادفه الحج على عمرة قد كمل عملها غير تأخير الحلاق وذلك نقص فى النسك يجب جبرانه بالدم ولا يجوز أن يقال كره الحلاق لقرب الحج على ما كره مالك للمعتمر أن يحلق اذا قرب الموسم وان كان يستحب الحلاق لغيره لان مالكا قال انه يقصر بدلا من الحلاق ويوفر شعره لحلاق الحج فيجمع بين الأمرين وحفصة لم تسأله صلى الله عليه وسلم عن ترك الحلاق وانما سألته عن ترك التحلل والله أعلم

﴿ العمل فى النحر ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه يقتضى مباشرته لذلك وان كان يقال نحر بدنه اذا أمر من ينحرها إلا أن الأظهر من اللفظ مباشرة ذلك لاسيما وقد بين ذلك بقوله ونحر غيره بعضه فدل ذلك على أنه أراد بما أضاف اليه نحره المباشرة ولذلك فرق بينه وبين مالم يباشره باللفظ ولو أراد أن غيره نحر ما أضافه اليه لجمع الكل فى لفظ واحد وقد تقدم أن الافضل مباشرة من أهدى نحر هديه لما فى ذلك من التواضع والاتيان بتمام النسك ولأنه

وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن حفصة أم المؤمنين انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحلل انت من عمرتك فقال انى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى انحر

﴿ العمل فى النحر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه ونحر غيره بعضه

من القرب التى لها تعلق بالمال وبالبدن ولا خلاف فى أن ما كان بهذه الصفة أن الاستنابة فيه ممنوعة كالحج

(فصل) وقوله ونحر غيره بعضه يصح أن يريد به تبيين جواز استنابة غيره فى ذلك فأعلمنا بفضيلة المباشرة بمباشرته وأعلمنا بجواز الاستنابة بما ولى من ذلك غيره ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت أو بمنى يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء ﴾ ش قوله من نذر بدنة فانه يقلدها يقتضى أن لفظ البدنة لا ينطلق الا على الهدى وفى عرف الاستعمال ان البدنة من الابل ما أهدى ولذلك قال ان من نذر بدنة فحكمه أن يقلدها ومن نذر جزورا ففرق بينهما فى اللفظ لما افترقا فى المعنى وصار عنده اسم البدنة مختصا بالهدى واسم الجزور مختصا بما ليس بهدى والنذر للابل على ضربين أحدهما أن ينذرها باسم البدنة أو ينذرها باسم الجزور فان نذرها باسم البدنة فان ذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن لا ينوى هديا ولا غيره والثانى أن ينوى الهدى والثالث أن ينوى غير الهدى فان لم ينو شيئا فالاظهر عندى أن لها حكم الهدى وهو الاظهر من قول عبد الله بن عمر لأنه لم يشترط فى البدنة نية ولا غيرها ولأن لفظ البدنة مختص بالهدى فوجب أن يحمل عليه وان نوى الهدى فهو أبين فى وجوب حكم الهدى فان نوى غير ذلك فهو على مانوى إلا أنه ان نذر ذلك بموضع مخصوص غير مكة وكان بموضع نذر جاز له أن ينحره به وان كان بموضع يتكلف اليه سوق البدنة نحرها بموضعه ولم يجز أن تساق الى غير مكة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى فى المعينة وأما غير المعينة فيجوز عندى أن يشتريها بموضع نذر نحرها وينحرها هناك لأنه لا يمنع من اختصاص صدقته بموضع يخصه وانما منعه من سوق البدن الى غير مكة

(فصل) وقوله ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء يريد أن من نذره باسم الجزور وهو لفظ مختص بغير الهدى ولا ينطلق من جهة عرف الشرع على الهدى فمن نذره على هذا الوجه فهو عمل يتقرب به الى الله عز وجل على وجه الصدقة قال وهذا عندى ان النذر انما هو فى اطعام المساكين لحمها وأما اراقة الدم فيجب عندى أن يكون النذر غير متعلق به لأن اراقة الدماء لا تكون الا بمكة أو بمنى فى الحج أو العمرة لفدية الاذى فلا يساق الى غير مكة لاختصاصه بذلك المكان وكذلك الاضحية ولو أن من نذر نحر الجزور بغير مكة يشتريها منحورة فتصدق بها لاجزأ عندى لأن اراقة دمها لا يتعلق به النذر لأنه ليس من القرب فى ذلك المكان ولذلك ذكرها ابن عمر باسم الجزور ولم يقل هديا ولا دما

(فصل) ولم يقصد بذكر الابل والبقر دون الغنم أن النذر لا يتعلق بغيرهما وانما قصد الى أن البقرة تنوب عن البدنة ولذلك قال فيمن نذر بدنة فلم يجدها فلينحر بقرة وان الشاة لا تجزى عن البدنة ويجب أن لا تجزى على ذلك عن البقرة

(فصل) وقوله فلينحرها حيث شاء يحتمل معنيين أحدهما أن يكون نذر جزورا فان اطلاق هذا النذر لا يتعلق بموضع دون موضع ونذر الهدى يتعلق بموضع مخصوص والثانى أن من نذر سوق جزور معين الى موضع من المواضع فان نذر سوقه باطل وينحره حيث شاء من المواضع التى لا يتكلف سوقه اليها لقربها ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان ينحر بدنه قياما ﴾ ش قد تقدم الكلام فى مثل هذا وأن السنة نحرها قياما مصفوفة الايدى إلا أن يخاف منها نفارا فتنحر

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال من نذر بدنة فانه يقلدها نعلين ويشعرها ثم ينحرها عند البيت او بمنى يوم النحر ليس لها محل دون ذلك ومن نذر جزورا من الابل أو البقر فلينحرها حيث شاء * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان ينحر بدنه قياما

على الوجه الذى يمكن ذلك منها معقوله أو كيف أمكن بما يغنى الناظر فى ذلك ان شاء الله ص ﴿قال مالك لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغى لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وانما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفث والحلاق ولا يكون شئ من ذلك قبل يوم النحر﴾ ش قوله لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه وذلك أن سنة الذبح أن يفعل قبل الحلاق والأصل فى ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ فى نحر هديه ثم حلق بعد ذلك فمن خالف هذا فقدم الحلاق قبل النحر فلا يخلو أن يقدم الحلاق خطأ وجهلا وعمدا أو قصدا فان كان ذلك خطأ وجهلا فلا شئ عليه روا ابن حبيب عن ابن القاسم وهو المشهور من مذهب مالك وقال ابن الماجشون عليه الهدى وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول ما روى أن رجلا قال يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر فقال صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج وقال ابن الماجشون معنى ذلك أن لا اثم عليه لأن اسم الحرج يطلق على الاثم دون الهدى ولابن القاسم أن يقول ان هذا موضع تعليم لما يجب على السائل فلو وجب عليه الهدى لأمره به ولنقل الينا وقد روى هذا الحديث من طرق ولم يرو شئ منها هنا والله أعلم (مسئلة) وأما ان كان على وجه العمل فقد روى القاضى أبو الحسن أنه يجوز تقديم الحلق على النحر قال وبه قال الشافعى والظاهر من المذهب المنع والترتيب مشروع مستحب وأقل ما يحمل عليه فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى حجه الاستحباب

(فصل) وقوله ولا ينبغى لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وجه ذلك أن كل نسك ونحر فانه لا يكون شئ منه بالليل وانما هو كله بالنهار وقد استدل مالك على ذلك بقوله تعالى ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات وقد تقدم الكلام فى انه لا يجزى النحر بالليل بما يغنى عن اعادته واذا قلنا انه لا يجوز النحر قبل الفجر فلا يجوز الرمى قبل الفجر لأنه مرتب عليه

(فصل) وقوله وانما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفث والحلاق ولا يكون شئ منه قبل الفجر وتحرير ذلك انه نسك يتقدم عليه الرمى فلا يتكرر مثله قبله فوجب أن لا يجوز فعله قبل يوم النحر أصل ذلك القاء التفث والحلاق وأما طواف الافاضة فان مثله يتكرر وهو طواف الورود (مسئلة) وقد اختلف الناس فى يوم الحج الاكبر فقال مالك انه يوم النحر وقال قوم انه يوم عرفة والدليل على ذلك ما روى عن أبى هريرة أنه قال بعثنى أبو بكر فيمن يؤذن يوم النحر بمنى أن لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان والحج الاكبر يوم النحر

﴿الحلاق﴾

ص ﴿مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم المحلقين وتخصيصه لهم بالدعاء تفضيل للحلاق على التقصير وذلك ان التحلل بهذا الباب على ضربين حلاق وتقصير وفى ذلك ستة أبواب أولها فيمن حكمه الحلاق والتقصير والباب الثانى فى صفة الحلاق والتقصير والباب الثالث فى موضع الحلاق والتقصير والباب الرابع فى وقتهما والباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام والباب السادس هل هو نسك أو تحلل

قال مالك لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه ولا ينبغى لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر وانما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب والقاء التفث والحلاق لا يكون شئ من ذلك يفعل قبل يوم النحر

﴿الحلاق﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين

(الباب الاول فى من حكمه الحلاق والتقصير)

الافضل للرجال الحلاق وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم حلق وقال خذوا عنى مناسككم ولا يخلو فعله فى ذلك من الوجوب أو الندب ودليل آخر من الحديث المتقدم وهو انه صلى الله عليه وسلم خص المحلقين بالدعاء لهم وكرر ذلك اظهار الفضيلة الحلاق فمن قصر مع القدرة على الحلاق والتمكن منه أجزأه ولا شئ عليه وقد قال تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين (مسئلة) ومن حل من عمرته فى أشهر الحج فالحلاق له أفضل الا أن تفوت أيام الحج ويريد أن يحج فليقصر لمكان حلاقه فى الحج قال محمد بن المواز ووجه ذلك ما يريد من تخصيص الحج الذى هو أفضل النسكين بالحلاق (مسئلة) وأما المرأة فقد قال ابن حبيب ليس على من حج من النساء حلاق وقد نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم المرأة فى حج أو عمرة وقال هى مثلة وهو الذى رواه ابن حبيب وان لم نعرف له اسنادا صحيحا الا انه من قول العلماء وهو الصحيح لان حلاق المرأة مثلة لانه حلاق غير معتاد كحلاق الرجل لحيته وشاربه

(الباب الثانى فى صفة الحلاق والتقصير)

أما صفة الحلاق فقد قال ابن المواز عن مالك فى الحاج ان من الشأن أن يغسل رأسه بالخطمى والغاسول حين يريد أن يحلق قال ولا بأس أن يتنور ويقص شاربه ولحيته قبل ان يحلق وروى ابن المواز عن ابن القاسم فى المعتمر يغسل رأسه قبل أن يحلقه أو يقتل شيأ من الدواب أو يلبس قميصا بعد تمام السعى قال اكره ذلك وهذا ليس على معنى الحلاق بين مالك وابن القاسم وانما اختلف قولهما لان مالكا تكلم فى حكم الحج وابن القاسم تكلم فى حكم العمرة والفرق بينهما ان الحاج قد وجد منه قبل الحلاق تحلل وهو الرمى والمعتمر لا يوجد منه قبل الخلاف تحلل (مسئلة) ويبدأ بالحلاق من الشق الايمن ويبلغ به الى العظمين اللذين فى الصدغين عند منتهى اللحية قاله ابن حبيب ولا يجزئ حلق الرأس دون استيعابه حكاه الشيخ أبو بكر وغيره عن مالك والدليل على ذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم حلق رأسه وقال خذوا عنى مناسككم * وأما التقصير فلا يخلو أن يكون المقصر رجلا أو امرأة فان كان رجلا فقد قال مالك ليس تقصير الرجل أن يأخذ من أطراف شعره ولكن يجز ذلك جزا وليس مثل المرأة فان لم يجزه وأخذ منه فقد أخطأ ويجزئه وبه قال الشيخ أبو بكر ومعنى ذلك ان يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير وليس ذلك بان يأخذ اليسير من شعر رأسه *قال القاضى أبو الوليد وفى هذا عندى نظر وذلك انه قد منع أن يفعل من ذلك ما تفعله المرأة والذى تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير ولو كان الذى يأخذ من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير لم يجزه وقد قال مالك انه يجزئه وانما أراد المبالغة فى ذلك على وجه الاستحباب وان يبلغ به الحد الذى يقرب من أصول الشعر وهذا الذى يوصف بالجز (مسئلة) وأما المرأة فانها اذا أرادت الاحرام أخذت من قرونها التقصير فاذا حلت قصرت قاله ابن المواز ومعنى ذلك ان تيسر فى مواضع التقصير ليتمكن الاخذ من جميعه (مسئلة) وكم مقدار ما تقصر روى عن ابن عمر انه قال مقدار أنملة وقد روى ابن حبيب عن مالك قدر الانملة أو فوق ذلك بقليل أو دونه بقليل وروى عن عائشة يجزها قدر التطريف قال مالك ليس لذلك عندنا حد معلوم وما أخذت منه أجزأها ولا بد من ان تعم بالتقصير الشعر كله طويله وقصيره والدليل على ذلك انها عبادة تتعلق بالرأس فكان حكمها فيه الاستيعاب كالمسح فى الوضوء

(الباب الثالث فى موضع الحلاق والتقصير)

موضع الحلاق فى الحج منى وفى العمرة مكة وانما يتعلق الحلاق والتقصير بهذين الموضعين على انه هو المشروع على سبيل الاستحباب وقد قال مالك فى الذى يذكر الحلاق بمكة قبل الطواف للافاضة لا يطوف وليرجع الى منى فيحلق ثم يفيض فان لم يفعل وحلق بمكة أجزأ عنه وقد روى ابن القاسم فيمن حلق فى الحل أيام منى لا أرى عليه شيأ اذا حلق فى أيام منى

(الباب الرابع فى وقت الحلاق والتقصير)

أما الحلاق والتقصير فله وقتان أحدهما ان يوقت بالزمان والثانى ان يوقت بفعل ماهو مقدم عليه فى الرتبة فاما توقيته بالزمان فبعد طلوع الفجر بعد رمى جمرة العقبة وأما آخره فقد روى محمد عن مالك فيمن أفاض قبل أن يحلق ان ذكر فى أيام منى فحلق فلاشئ عليه وان ذكر بعدها حلق وأهدى وقال ابن القاسم اذا تباعد ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حد وان ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض فليرجع حتى يحلق ثم يفيض وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما توقيته بما يترتب عليه من الافعال فانه اذا طلع الفجر حال الرمى فاذا رمى نحر هديا ان كان معه ثم يحلق بعد ذلك ثم له أن يطوف للافاضة ومن حلق قبل أن يرمى فقد قال ابن حبيب من جهل فحلق يوم النحر قبل ان يرمى فعليه فدية الاذى ووجه ذلك انه حلق قبل ان يوجد منه تحلل والحلق فى ذلك الوقت محظور لحق احرام لم يوجد فيه تحلل فلزمه لذلك فدية الأذى وهذا فيمن أفرد الحج وسواء كان قدم السعى أو أخره كالمراهق الوارد أو المحرم بالحج من مكة وأما القارن فالمشهور من مذهب مالك ان حكمه فى ذلك حكم المفرد وذهب أبو بكر بن الجهم الى ان القارن لا يحلق بعد الرمى حتى يطوف ويسعى والله أعلم ومن أفاض قبل الحلاق ففى المختصر انه اختلف فيه فقيل يرجع فيحلق ثم يفيض فان لم يفض فلاشئ عليه وقيل ينحره ثم يحلق ولاشئ عليه وسنذكره بعد هذا ان شاء الله

(الباب الخامس فيما يتعلق بهما من الاحكام)

أما ما يتعلق بهما من الاحكام فانه لا يخلو أن يكون المحرم حاجا أو معتمرا فان كان حاجا فاذا حلق فقد حل له كل شئ حرم عليه من القاء التفث وجاز له أن يدهن ويقص شاربه ويلبس المخيط وقد تقدم من قول مالك ان ذلك كله قد حل له بالرمى قبل الحلاق وانه اذا حلق فقد حل له كل شئ الا النساء والطيب والصيد حتى يفيض من منى الى مكة قال ابن حبيب وفى الطيب اختلاف (مسئلة) ومن وطئ قبل ان يحلق أو يقصر فقد لزمه الهدى كان فى حج أو عمرة رواه ابن القاسم عن مالك ويجب أن يكون معنى ذلك فى الحج انه رمى وطاف للافاضة ثم وطئ قبل أن يحلق فلزمه الهدى لانه قد بقى عليه بعض التحلل وهو الحلاق أو ما يقوم مقامه من التقصير (مسئلة) ومن مس الطيب قبل أن يحلق فى الحج فقد أساء ولادم عليه ووجه ذلك انه قد وجد منه تحلل وهذه حالة مختلف فيها فى اباحته (مسئلة) واما المعتمر فاذا كمل طوافه وسعيه فلا يلبس ثيابا ولا يمس طيبا حتى يحلق أو يقصر وقد كره مالك ذلك كله وقد تقدم ذكره فان فعل فقد قال ابن حبيب عن مالك لاشئ عليه ووجه ذلك أنه قد كمل عمرته ولم يبق عليه منها شئ غير التحلل (مسئلة) فان وطئ قبل أن يحلق فقد اختلف قول مالك فيه فى رواية ابن المواز عنه قال مرة عليه عمرة أخرى وقال مرة ليس عليه الا الهدى ووجه القول الاول انه لم يوجد منه تحلل فى هذا النسك فاذا وطئ فيه وجب أن يفسد أصل ذلك اذا وطئ فى الحج قبل الرمى ووجه الرواية الثانية انه وقت لو مس فيه الطيب لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم تفسد عمرته وانما يلزمه الهدى لما وطئ قبل أن يتحلل وبعد تمام فعل العمرة ووجه الرواية الثالثة

انه وقت لو مس فيه الطيب ولبس المخيط لم تجب عليه فدية فاذا وطئ لم يجب عليه شئ فى العمرة أصل ذلك ما بعد الحلاق والله أعلم

(الباب السادس هل هو نسك أو تحلل)

لنا أنه نسك من مناسك الحج وهو أحد قولى الشافعى وله قول آخر انه مباح بعد الحظر يمنع الاحرام فاذا زال الاحرام زال تحريمه للحلاق وتقليم الأظفار ولبس الثياب والدليل على أنه نسك يثاب صاحبه على فعله قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله الآية فوصف دخول المسجد على هذه الصفة فيما وعدهم به ولو لم يكن نسكا مقصودا لما وصف دخولهم به كما لم يصف دخولهم بلبسهم الثياب والتطيب ووجه ثان انه كناية عن الحج أو العمرة ولو لم يكن من النسك لما كنى به عنه ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين ثم قال فى الثالثة والمقصرين فلو لم يكن فعلا يثاب عليه فاعله لما دعا له والثانى انه أظهر تفضيل الحلاق على التقصير ولو لم يكن نسكا له فضيلة من عليه ثواب لما كان أفضل من التقصير كما انه ليس لبس نوع من الثياب أفضل من لبس غير ذلك ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه انه كان يدخل مكة ليلا وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الحلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود الى البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال وربما دخل المسجد فأوتر فيه ولا يقرب البيت ﴾ ش قوله انه كان اذا دخل مكة معتمرا أو طاف وسعى ليلا أخر الحلاق حتى يصبح ووصف ذلك بالتأخير لان السنة تعجيله واتصاله بالفراغ من السعى لما فيه من تعجيل سلامة النسك مما عسى أن يدخل عليه من نقص وطء أو غيره وجاز التأخير لما يتعلق بالوقت من تعذر الحلاق فى الأغلب وقد روى عن مالك فيمن طاف وسعى لعمرته من الليل فلا بأس ان يؤخر الحلاق الى الصبح قال وتعجيل ذلك أفضل

(فصل) وقوله ولكنه لا يعود الى البيت يريد انه كان لا يطوف بالبيت حتى يتحلل من عمرته بالحلاق لان من سنة المعتمر أن لا يطوف بالبيت متنفلا حتى يكمل عمرته ويتحلل منها بالحلاق وقد قال مالك فيمن طاف وسعى لعمرته ليلا فأخر الحلاق حتى يصبح لا يتنفل بطواف ولا يدخل البيت ولا يقربه حتى يحلق قال أصبغ فى العتبية والموازية فان فعل فلاشئ عليه قال مالك ولا يدخل البيت حتى يحلق فان فعل فذلك واسع ص ﴿ قال مالك القاء التفث حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك * قال يحيي سئل مالك عن رجل نسى الحلاق بمنى فى الحج هل له رخصة فى أن يحلق بمكة قال ذلك واسع والحلاق بمنى أحب الى ﴾ ش وهذا على ما تقدم ان الحلاق بمنى على وجه الاستحباب لان النحر بها والحلاق متصل وقد شرع تعجيله وكذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم نحر هديه وحلق رأسه بمنى بأثر نحر هديه وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب أو على الندب فمن نسى حلق رأسه فذكر ذلك بمنى أيام منى حلق بها ص ﴿ قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان أحدا لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هديا ان كان معه ولا يحل من شئ حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ﴾ ش وهذا على نحو ما تقدم ان أحدا لا يحلق ولا يأخذ من شعره ممن كان معه هدى حتى ينحره لما قدمناه من أن الحلاق بعد النحر والأصل فى ذلك ما احتج به مالك من قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهذا وان كان بلفظ البلاغ فان معناه النحر لانه قد قال تعالى هديا بالغ الكعبة ومعناه منحور بها بدليل انه لو مات بها قبل أن ينحر لما أجزأ عن جزاء الصيد

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يدخل مكة ليلا وهو معتمر فيطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويؤخر الحلاق حتى يصبح قال ولكنه لا يعود الى البيت فيطوف به حتى يحلق رأسه قال وربما دخل المسجد فأوتر فيه ولا يقرب البيت * قال مالك القاء التفث حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك * قال يحيي سئل مالك عن رجل نسى الحلاق بمنى فى الحج هل له رخصة فى أن يحلق بمكة قال ذلك واسع والحلاق بمنى أحب الى * قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان أحدا لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هديا ان كان معه ولا يحل من شئ حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر وذلك ان الله تبارك وتعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله

(فصل) وقوله ولا يحل من شئ حرم عليه حتى يحل يوم النحر بمنى يريد انه لا يكون تحلل من شئ من الاحرام قبل يوم النحر ولذلك قلنا انه لا يرمى الجمرة ولا يحلق قبل طلوع الفجر من يوم النحر وهذا يقتضى انه لا يفيض قبل طلوع الفجر وقد تقدم للقاضى أبى الحسن نحو ذلك

﴿ التقصير ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا افطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيأ حتى يحج قال مالك وليس ذلك على الناس ﴾ ش قوله كان لا يأخذ من رأسه ولحيته شيأ اذا نوى الحج بعد الفطر من رمضان لانه كان يريد توفير ما يأخذ من ذلك فى حجه عند الحلاق وانما ذلك مستحب ولذلك استحب للمعتمر أن لا يحلق اذا كان بقرب الحج ليوفر شعره للحلاق فى الحج ولعل عبد الله بن عمر كان يترك ذلك بعد الأخذ منه عند الفطر للتجمل للعيد ولذلك لم يوقت ترك الأخذ منه بما قبل العيد

(فصل) وقول مالك وليس ذلك على الناس يريد انه لا يجب على الناس التزام مثل هذا على وجه الوجوب ويحتمل أن يريد انه ليس عليهم على وجه الندب والاستحباب لانه لم يرد ما يؤيده عند مالك رحمه الله ولما فيه من طول التشعث وتقديم الامتناع من الاخذ من الشعر قبل الاحرام بمدة طويلة والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق فى حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه ﴾ ش قوله انه كان اذا حلق فى حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه يريد انه كان يقص منهما مع حلق رأسه وقد استحب ذلك مالك رحمه الله لان الأخذ منهما على وجه لا يغير الخلقة من الجمال والاستئصال لهما مثلة كحلق رأس المرأة فمنع من استئصالهما أو أن يقع منهما ما يغير الخلقة ويؤدى الى المثلة وأما ما تزايد منها وخرج عن حد الجمال الى حد التشعث وبقاؤه مثلة فان أخذه مشروع فلما كانت من الشعور التى يجوز الأخذ منها تعلق بها حكم النسك على وجه الاستحباب ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان رجلا أتى القاسم بن محمد فقال انى أفضت وأفضت معى بأهلى ثم عدلت الى شعب فدنوت لادنو من أهلى فقالت انى لم أقصر من شعرى بعد فأخذت من شعرها باسنانى ثم وقعت بها فضحك القاسم بن محمد وقال مرها فلتأخذ من شعرها بالجلمين * قال مالك استحب فى مثل هذا أن يهريق دما وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ فليهرق دما ﴾ ش قوله انى أفضت وأفضت معى بأهلى يحتمل معنيين أحدهما انه توجه للافاضة وعدل الى الشعب فى توجهه الى الافاضة ويحتمل أن يكون يريد بقوله أفضت طفت طواف الافاضة وانه عدل الى الشعب لانصرافه من الافاضة الى منى وهو ظاهر اللفظ لقوله أفضت وانما يقتضى الافاضة الشرعية وهى طواف الافاضة

(فصل) وقوله فذهبت لادنو من أهلى فقالت انى لم أقصر بعد منعته الدنو منها ومعناه الجماع لما لم تكن قصرت بعد وهذا يقتضى ان من طاف للافاضة ولم يحلق فانه لا يجامع أهله لانه قد بقى عليه شئ من التحلل لان الحلاق من التحلل فى الحج

(فصل) وقوله فأخذت من شعرها بأسنانى ثم وقعت بها يريد انه رأى ذلك تقصيرا يبيح منها ما يمنعه عدم التقصير وضحك القاسم بن محمد رضى الله عنه بما أخبره به عن نفسه من الحرص على الجماع والتسبب له واقامته القص بأسنانه لشئ من شعرها مقام التقصير اللازم لها حرصا على بلوغ ما أراده منها

﴿ التقصير ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا أفطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيأ حتى يحج قال مالك ليس ذلك على الناس * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا حلق فى حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان رجلا أتى القاسم بن محمد فقال انى أفضت وأفضت معى بأهلى ثم عدلت الى شعب فذهبت لادنو من أهلى فقالت انى لم أقصر من شعرى بعد فأخذت من شعرها باسنانى ثم وقعت بها فضحك القاسم وقال مرها فلتأخذ من شعرها بالجلمين قال مالك أستحب فى مثل هذا أن يهريق دما وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ فليهرق دما

(فصل) وقوله مرها فلتأخذ من شعرها بالجلمين يحتمل أمرين أحدهما انه علم ان أخذه من شعرها بأسنانه لا يمكنه استيعاب جميع شعرها بالتقصير وكان يرى انه لا يجزئ الا الاستيعاب فأمره بأن يقصر بالجلمين لانه انما يمكن الاستيعاب بهما ويحتمل وجها آخر وهو أن يعتقد انه لا يجزئ الاخذ من الشعر بالاسنان ولا بغيرها الا ما كان من الحديد الذى اعتيد التقصير به وأما التقصير بالاضراس فانه لا يقوم مقام القص بالجلمين

(فصل) وقول مالك استحب فى مثل هذا أن يهريق دما معناه انه لما أصاب النساء قبل تمام تحلله بالحلاق كان عليه الدم وأيضا فان طوافه للافاضة قبل الحلاق مما قد اختلف أصحابنا فى اعادته فى وجوب الهدى به فكيف اذا تحللها الوطء

(فصل) وقوله وذلك ان عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ فليهرق دما احتجاجه على ذلك بقول عبد الله بن عباس يحتمل أن يريد به أنه قول قد قاله غيره فجاز له أن يذهب اليه بوجه من الاجتهاد ويقتضى ذلك ان النسيان والعمد عنده فى ذلك سواء أولانه اذا كان عليه أن يهريق دما فى نسيانه مع عذر النسيان فبأن يكون ذلك عليه فى العمد والجهل أولى ولما احتج على ذلك بقول ابن عباس من نسى من نسكه شيأ اقتضى أن يكون الحلاق عنده نسكا والا لم يتناوله الدليل وفى ذلك وجه آخر وذلك ان ما قاله عبد الله بن عباس يقتضى وجوب الهدى لان من نسى من نسكه شيأ كالمبيت بالمزدلفة أو رمى الجمار فقد وجب عليه الهدى وان كان فيها ما يستحب فيه الهدى لكن لما احتمل قول ابن عباس الوجوب والندب واشتمل على المعنيين تعلق به الندب لانه متناول له ويجوز أن يكون مالك رحمه الله يريد بقوله استحب له أنه يستحب ايجابه عليه ويكون قول من أوجب ذلك أحب اليه من قول من لم يوجبه فيكون الهدى على هذا القول واجبا والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه لقى رجلا من أهله يقال له المجبر قد أفاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ذلك فأمره عبد الله أن يرجع فيحلق أو يقصر ثم يرجع الى البيت فيفيض ﴾ ش الرجل الذى يقال له المجبر هو ابن أخى عبد الله بن عمر وهو عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب وكان المجبر قد أفاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ان ذلك كان يلزمه فأمره عبد الله أن يرجع فيحلق أو يقصر وهذا يقتضى أن الرجوع الى موضع الحلاق بمنى ولو لم يأمره بالرجوع الى منى لقال فأمره أن يحلق ثم يفيض ولما قال أمره أن يرجع فيحلق ثم يرجع الى البيت فيفيض فهم منه انه لقيه بغير منى ولعله لقيه بين مكة ومنى منصرفا الى منى فأمره أن يتمادى الى منى فيحلق ثم يرجع الى البيت فيعيد طواف الافاضة وقد اختلف فيه ففى المختصر يرجع فيحلق ثم يفيض وقيل ينحر ويحلق ولا شئ عليه فاذا قلنا انه يعيد الافاضة فوجهه انهما تحللان مرتبان فاذا قدم الآخر منهما وجب الاتيان به ما لم يفت وقته كالحلاق ورمى جمرة العقبة ووجه القول الثانى انهما معنيان سنا بعد رمى الجمرة وقبل رمى الجمار فتقديم أحدهما على الآخر لا يوجب الاعادة كالحلق والذبح (فرع) فان قلنا يعيد الافاضة فان ذلك على الاستحباب وفى المختصر من ترك ذلك فلا شئ عليه ووجه ذلك ما قدمناه وهل عليه هدى أم لا روى ابن المواز عن مالك ان ذكر فى أيام منى حلق ولا شئ عليه وان ذكر بعد منى حلق وأهدى قال ابن القاسم ان تباعد ذلك بعد الافاضة أهدى وليس لذلك حد هذا الجواب يصح أن يكون لتأخير الحلاق على القولين جميعا فى الامر باعادة الافاضة وعلى القول الثانى والله أعلم وقد تقدم ذكره ص ﴿ مالك انه بلغه ان سالم بن عبد الله كان اذا أراد أن يحرم دعا بالجلمين فقص شاربه وأخذ من

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه لقى رجلا من أهله يقال له المجبر قد أفاض ولم يحلق ولم يقصر جهل ذلك فأمره عبد الله أن يرجع فيحلق أو يقصر ثم يرجع الى البيت فيفيض * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان سالم بن عبد الله كان اذا أراد أن يحرم دعا بالجلمين فقص شاربه وأخذ من

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرما ﴾ ش قد روى عن ابن عمر انه كان يوفر شعر رأسه ولحيته اذا أراد الحج من آخر رمضان فيحتمل أن يكون سالم بن عبد الله رأى فى ذلك خلاف رأيه ويحتمل أن يكون سالم انما كان يفعل ذلك فى العمرة وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك فى الحج وحكمهما عندهما مختلف وأما قص الشارب فلم يختلفا فيه وقد روى فى المجموعة عن مالك فى الذى يريد أن يحرم لا بأس أن يقص شاربه ويقلم أظفاره ويتنور عند ما يريد أن يحرم واما شعر رأسه فأحب الى أن يعفى ويوفر للشعث * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والفرق عندى بين الشارب واللحية والرأس ان الشارب يلحقه الاذى بطوله ولا يلحق ذلك بطول شعر الرأس واللحية والثانى أن توفير اللحية والرأس تشعيث لهما ولا يتشعث الشارب بأن لا يقصر شعره فلا يفيد توفيره شعثا

(فصل) وقوله انه كان يفعل ذلك قبل أن يركب وقبل أن يهل يدل على أن ذلك عنده من جملة التنظيف وتوابع الغسل للاحرام فيجب أن يعمل باثر الغسل فاذا أكمل ذلك كله ركب فاذا استوت به راحلته احرم

﴿ التلبيد ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب قال من ضفر فليحلق ولا تشبهوا بالتلبيد * مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أو لبد فقد وجب عليه الحلاق ﴾ ش قوله من ضفر التضفير أن يضفر شعر رأسه اذا كان ذا جمة ليمنعه ذلك من الشعث والعقص أن يعقص شعره فى قفاه اذا كان ذا جمة لئلا يتشعث والعقد كذلك والتلبيد أن يجعل الصمغ فى الغاسول ثم يلطخ به رأسه عند الاحرام ليمنعه ذلك من الشعث قال ذلك كله ابن حبيب فأمر عمر بن الخطاب من فعل هذه المعانى التى تمنع الشعث أن يحلق ولم يبح له التقصير وذلك على وجهين أحدهما انه بدل ما تمتعوا به من مباعدة الشعث والثانى انه لا يكاد مع التلبيد أن يتوصل الى التقصير من جميع الشعر وقد قال مالك فى الموازية من لبد أو عقص أو ضفر أو ربط شعره قبل أن يحرم من الرجال فلا بد من الحلق (مسئلة) فان لبدت المرأة فقد قال مالك فى الموازية ليس عليها الا التقصير ومعنى ذلك ما قدمناه من أن المرأة ممنوعة من الحلاق وهذا يقتضى أن الحلاق للملبد انما هو بدل ما فاته من الشعث وما منع منه التلبيد ولو كان امتناع التقصير من جميع الشعر لكان حكم المرأة فى ذلك حكم الرجل لانه لا بد لها فى التقصير من جمع شعرها ولا تتوصل الى ذلك عندى الا بعد أن تمتشط ويذهب التلبيد

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ولا تشبهوا بالتلبيد هكذا رواه أكثر الرواة أى لا تشبهوا به فان من تشبه به وجب عليه ما وجب على الملبد من الحلاق قاله ابن حبيب

﴿ الصلاة فى البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة ابن زيد وبلال بن رباح وعثمان بن طلحة الحجبى فأغلقها عليه ومكث فيها ما شاء الله قال عبد الله فسألت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عمودا عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى

لحيته قبل أن يركب وقبل أن يهل محرما

﴿ التلبيد ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال من ضفر رأسه فليحلق ولا تشبهوا بالتلبيد * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال من عقص رأسه أو ضفر أو لبد فقد وجب عليه الحلاق

﴿ الصلاة فى البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وبلال بن رباح وعثمان ابن طلحة الحجبى فاغلقها عليه ومكث فيها قال عبد الله فسألت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عمودا عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى

الله عليه وسلم دخل هو وأسامة وبلال وعثمان بن طلحة البيت سنة فى دخول البيت واغلاقه عليه دليل على جواز ذلك لمن أبيح له الانفراد فيه للدعاء والذكر والصلاة ولمن حضرته نية وانما جاز ذلك فى البيت بخلاف المساجد لانه ممنوع منه فقفل عليه لان مقصوده الطواف به وذلك انما يكون فى خارجه وسائر المساجد المقصود منها الصلاة فيها فليس لاحد أن ينفرد بذلك فيها فى وقت حاجة الناس اليها

(فصل) وقول عبد الله فسألت بلالا حين خرج دليل على حرصه على العلم واقتفائه لآثار النبى صلى الله عليه وسلم وتحفظه على ما شاهد منها وسؤاله عما غاب عنه فقال له بلال جعل عمودا عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم صلى وذلك دليل على جواز الصلاة فى البيت وبهذا قال جمهور الفقهاء لان لفظ الصلاة اذا أطلق فى الشرع اقتضى الصلاة المعهودة دون الدعاء وان كان اسم الصلاة ينطلق عليه الا أن عرف الشرع جرى فى استعمال هذه اللفظة على الصلاة التى فيها الركوع والسجود فوجب حمل هذه اللفظة على ذلك الا أن يدل دليل على غير ذلك هكذا روى هذا الحديث مالك وغيره من رواية نافع ورواية مجاهد فقال أتى ابن عمر فقيل له هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة قال ابن عمر فأقبلت والنبى صلى الله عليه وسلم قد خرج وأجد بلالا قائما بين الناس فسألته فقلت صلى صلى الله عليه وسلم فى الكعبة قال نعم ركعتين بين السار يتين اللتين على يسارك اذا دخلت ثم خرج فصلى فى وجه القبلة ركعتين ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله أنه قال كتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج بن يوسف أن لا يخالف عبد الله بن عمر فى شئ من أمر الحج قال فلما كان يوم عرفة جاءه عبد الله بن عمر حين زالت الشمس وأنا معه فصاح به عند سرادقه أين هذا فخرج عليه الحجاج وعليه ملحفة معصفرة فقال مالك يا أبا عبد الرحمن فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال أهذه الساعة قال نعم قال فانظرنى حتى أفيض على ماء ثم أخرج فنزل عبد الله ابن عمر حتى خرج الحجاج فسار بينى وبين أبى فقلت له ان كنت تريد أن تصيب السنة اليوم فأقصر الخطبة وعجل الصلاة فجعل الحجاج ينظر الى عبد الله بن عمر كى ما يسمع ذلك منه فلما رأى ذلك عبد الله بن عمر قال صدق سالم ﴾ ش قول عبد الملك للحجاج لا تخالف ابن عمر فى أمر الحج اقرار بدينه وعلمه وانه القدوة فى زمانه الذى يجب أن يقتدى به أهل وقته ومضى عبد الله الى الحجاج حين زالت الشمس يوم عرفة مسارعة الى الخير ومعونة عليه وحرصا على اثبات ما عنده من العلم ونشره وانتفاع الناس به وتوجهه اليه حين زالت الشمس هو السنة لما يلزم من تعجيل الصلاة ذلك اليوم وقد ذكر جابر بن عبد الله من حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى الحج حتى اذا زاغت الشمس أمر بالقصوى فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادى فخطب الناس وذكر الحديث فالسنة تعجيل الصلاة فى ذلك اليوم ليتعجل الوقوف وقد قال ابن حبيب يبدأ بالخطبة اذا زالت الشمس أو قبل الزوال بيسير قدر ما يفرغ من الخطبة وقد زالت الشمس قال الشيخ أبو محمد وفى قول ابن حبيب هذا نظر وقد قال أشهب فى كتابه اذا خطب قبل الزوال لم يجزه وليعد الخطبة الا أن يكون قد صلى الظهر يريد بعد الزوال فتجزئه وهذا التأويل من الشيخ أبى محمد فيه نظر لانه قد عاد فيه الى ما أنكره على ابن حبيب وقوله الا أن يكون قد صلى الظهر انما يريد أشهب أنه لا يعيد الخطبة بعد الصلاة لانه قد فات وقتها وهى نافلة وأما الصلاة فقد علم أنها لا تجزئ قبل الزوال فلا معنى لاشتراط ذلك فيها والذى يتحقق من الخلاف بين ابن حبيب وأشهب ان ابن حبيب يرى أن يؤتى بالخطبة قبل الزوال وأشهب

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله انه قال كتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج بن يوسف أن لا تخالف عبد الله بن عمر فى شئ من أمر الحج قال فلما كان يوم عرفة جاءه عبد الله بن عمر حين زالت الشمس وأنا معه فصاح به عند سرادقه اين هذا فخرج عليه الحجاج وعليه ملحفة معصفرة فقال مالك يا أبا عبد الرحمن فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال أهذه الساعة قال نعم قال فانظرنى حتى أفيض على ماء ثم أخرج فنزل عبد الله حتى خرج الحجاج فسار بينى وبين أبى فقلت له ان كنت تريد أن تصيب السنة اليوم فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فجعل الحجاج ينظر الى عبد الله ابن عمر كيما يسمع ذلك منه فلما سمع ذلك عبد الله قال صدق سالم

يمنع من ذلك ويرى اعادتها لمن فعل ذلك الا أن يفوت بفعل الصلاة والصلاة لا تكون الا بعد الزوال على كل حال وانما جاز ذلك لان الخطبة ليست للصلاة وانما هي تعليم للحاج ولذلك لم يغير حكم الصلاة في الجهر ولم يتقدم الاذان عليها فلم يكن من شرطها أن يكون وقتها وقت الصلاة وانما من حكمها ذلك لما شرع من اتصالها بالصلاة والله أعلم

(فصل) ولعل عبدالله بن عمر انما صاح عند سرادقه ليكون أسرع لخروجه من ادخال الاذن عليه وهذا كله لما أراد من الاسراع وتعجيل الوقوف وخروج الحجاج وعليه ملحفة معصفرة يحتمل أن تكون غير مفدمة وان كان المصبوغ كله مكروها للائمة لكن ليس الحجاج ممن يقتدى به في ذلك فيغتر بذلك من رآه يلبس المصبوغ

(فصل) وقوله الرواح ان كنت تريد السنة يقتضى انه بعد الزوال الا أنه أعلمه ان السنة التعجيل وقول الحجاج أهذه الساعة دليل على انه كان يعتقد تأخير الصلاة والوقوف عن ذلك الوقت حتى أعلمه عبدالله بن عمر أن السنة التعجيل في ذلك الوقت فلما قال له الحجاج انظرني حتى أفيض على ماء وكان الغسل في ذلك اليوم مشروعا لاسيما لمن يؤم بالناس انتظره رفقا به وعونا على الطاعة

(فصل) وقول سالم وسار بيني وبين أبي يحتمل أن يكونوا على رواحلهم لان السنة الركوب في ذلك الموطن لمن كانت له راحلة وحجرا كبا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكره من حديث جابر وقول سالم له ان كنت تريد السنة اليوم الظاهر انها سنة النبي صلى الله عليه وسلم وبتصديق عبدالله بن عمر له يدخل في المسند

(فصل) وقوله فاقصر الخطبة وعجل الوقوف أصحابنا العراقيون يطلقون انه لا يخطب الامام يوم عرفة ومعنى ذلك انه ليس لما يأتي به من الخطبة تعلق بالصلاة كخطبة الجمعة ولا يغير حكم الصلاة فينقلها الى القصر والجهر وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يخطب الامام يوم عرفة وكذلك يقول جميع أصحابنا المغاربة والمدنيون يقولون يخطب الامام الا انهم لا يجعلون للخطبة حكم الخطبة للصلاة فيما نذكره وانما يجعلون لها حكم التعليم ولا يبعد أن يكون ابن حبيب انما قال يخطب بعرفة قبل الزوال لانها ليست للصلاة ولو كانت للصلاة لوجب أن يشتركا في الوقت وقد قال مالك كل صلاة يخطب لها فانه يجهر فيها بالقراءة فقيل له فعرفة يخطب فيها ولا يجهر لها بالقراءة فقال انما تلك للتعليم ومما يبين أنها ليست للصلاة ان المؤذن لا يؤذن الا بعد الخطبة ولو كانت الخطبة للصلاة لوجب أن يؤذن في أول الخطبة كالجمعة (مسئلة) ومن حكم هذه السنة أن يخطب خطبتين يجلس بينهما قال ابن المواز وخطب الحج ثلاث * أولهن قبل يوم التروية بيوم بعد صلاة الظهر في المسجد الحرام وقيل قبل الزوال والأول قولنا وهي لا يجلس في وسطها يعلم الناس مناسكهم وخروجهم الى منى وصلاتهم بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وغدوهم منها وغير ذلك * والخطبة الثانية بعرفة يجلس بينها وهي تعليم الناس ما بقي من مناسكهم من صلاتهم بعرفة ووقوفهم بها ودفعهم ومبيتهم بمزدلفة وصلاتهم بها ووقوفهم بالمشعر الحرام والدفع منه ورمي جمرة العقبة والحلق والنحر والافاضة * والخطبة الثالثة بعد يوم النحر بيوم وهو أول أيام الرمي وهي خطبة واحدة لا يجلس فيها وهي بعد الظهر يعلم الناس الرمي وأوقاته وكيف هو ويوم نفرهم وما لهم من التعجيل في يومين وتعجيل الافاضة والسعة في تأخيرها والبيتوتة بمنى ليالي منى ولا يجهر بالقراءة في صلاته في شئ من هذه الخطب قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وتفتتح هذه الخطب الثلاث بالتكبير كالأعياد ويكبر في خلال

كل خطبة ويجلس في وسطها بين كل خطبتين (مسئلة) ومتى يؤذن للظهر قال ابن حبيب يؤذن للظهر اذا جلس الامام بين الخطبتين وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يؤذن يوم عرفة والامام يخطب وفي المدونة اذا فرغ الامام من خطبته قعد على المنبر وأذن المؤذن فاذا فرغ من أذانه قام فنزل الامام فصلى بالناس (فرع) ويؤذن لصلاة الظهر ويقام لها وأما صلاة العصر فقال أبو القاسم في المدونة يؤذن لها ويقام لها وقال ابن الماجشون لا يؤذن للعصر ويقام لها ووجه قول ابن القاسم انهما صلاتا فرض يجمع بينهما فكان لكل واحدة منهما أذان واقامة كالصلاتين يجمعان في السفر أو المطر

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يغدو اذا طلعت الشمس الى عرفة ﴾ ش قوله انه كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى يريد أنه كان يخرج من مكة يوم التروية وهو يوم منى وهو الثامن من العشر قال ابن حبيب اذا مالت الشمس من يوم التروية فطف بالبيت سبعا واركع واخرج الى منى فان خرجت قبل ذلك فلا حرج وروى ابن المواز عن مالك يخرج من مكة يوم التروية قدر ما يصلون بها الظهر فاذا وصل الى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يبيت بها الى أن يصبح فيصلي الصبح وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله في القرب على الوجوب أو الندب فاذا دل دليل على انتفاء الوجوب فهي على الندب (مسئلة) وكره مالك المقام بمكة يوم التروية حتى يمسي الا أن يدركه وقت الجمعة بمكة يوم التروية من مكي أو غيره قال في باب آخر فمن أقام بها أربعة أيام فعليهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا قال ابن القاسم معناه انه ممن يلزمه اتمام الصلاة قال أصبغ فأما المسافر فان شاء خرج وان شاء صلى الجمعة وأحب الى أن يصلي لفضيلة المسجد الحرام قال محمد وأحب الى خروجه الى منى ليدرك بها الظهر والعصر وانما تكلم مالك عمن لم يفعل حتى أخذه الوقت

(فصل) وقوله ثم يغدو اذا طلعت الشمس الى عرفة هو السنة وقد روى ابن المواز عن مالك يغدو الامام والناس اذا طلعت الشمس الى عرفة الا من كان ضعيفا أو بدابته علة فلا بأس أن يغدو قبل طلوع الشمس وذلك كله لما قدمناه من الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب ومن غدا من منى الى عرفة قبل طلوع الشمس فلا يجاوز بطن محسر حتى تطلع الشمس على ثبير ومعنى ذلك ان ما قبل بطن محسر في حكم منى فلا يكون غاديا الى عرفة الا بخروجه من منى الى بطن محسر بعد طلوع الشمس ص ﴿ قال مالك والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر يوم عرفة وأنه يخطب الناس يوم عرفة وان الصلاة يوم عرفة انما هي ظهر وان وافقت الجمعة فانما هي ظهر ولكنها قصرت من أجل السفر * قال مالك في امام الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع في شئ من تلك الأيام ﴾ ش قوله ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر من يوم عرفة لانها ظهر وذلك ان الخطبة لا تأثير لها فيها لما قدمناه واذا وافق فانها ظهر أيضا وانما تقصر للسفر وليست بصلاة جمعة لان عرفة ليست بموضع تجميع لان التجميع لا يكون الا بموضع استيطان واقامة وعرفة ليست بدار قرار ولا بدار استيطان ولا اقامة فلا تجمع فيها وأيضا فانه ليس فيها قرية وهي شرط في صحة الجمعة

﴿ الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يغدو اذا طلعت الشمس الى عرفة قال مالك والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الامام لا يجهر بالقرآن في الظهر يوم عرفة وانه يخطب الناس يوم عرفة وأن الصلاة يوم عرفة انما هي ظهر وان وافقت الجمعة فانما هي ظهر ولكنها قصرت من أجل السفر قال مالك في امام الحاج اذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق انه لا يجمع في شئ من تلك الأيام

(فصل) واذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق لم يجمع فى شئ من ذلك أما فى عرفة فلما قدمناه وأما منى فانها وان كانت قرية مبنية فليست بدار استيطان ولا اقامة ولا لها أهل يستوطنونها وانما يسكنها الناس أيام منى خاصة وما كان بهذه المثابة فلا يجوز أن يجمع فيها ولو سكنت واستوطنت لكان حكمها حكم سائر البلاد فى التجميع والله أعلم

﴿ صلاة المزدلفة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا ﴾ ش قوله انه صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا يحتمل من جهة اللفظ انه صلى كل واحدة منهما بالمزدلفة وان كان صلى كل واحدة منهما منفردة و يحتمل أن يكون جمع بينهما وهو الاظهر لأنه يقتضى الأمرين جميعا الجمع بينهما بالمزدلفة والجمع بينهما على سنة الجمع ص ﴿ مالك عن موسى بن عقبة عن كريب مولى ابن عباس عن أسامة ابن زيد أنه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره فى منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئا ﴾ ش قوله دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة قد تقدم أن دفعه كان بعد غروب الشمس وقد قال ابن حبيب واذا دفع الامام من عرفة فارفع يديك الى الله سبحانه وتعالى وادفع وعليك السكينة والوقار وان كنت راجلا فامش الهوينا ولا تنسل وان كنت راكبا فاعنق ولا تهرول ولا بأس اذا وجدت فجوة أن تحرك شيئا والاصل فى ذلك حديث أسامة ابن زيد المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص (مسئلة) ويستحب أن يأخذ فى طريقه من عرفة الى المزدلفة بين المأزمين رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك قال فان أخذ من غير ذلك الطريق فلا شئ عليه لأنه ليس فيه اخلال النسك

(فصل) وقوله حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ليس النزول بالشعب بسنة ولا مشروع لأنه ليس من جنس العبادات قال ابن حبيب لم ينزل النبى صلى الله عليه وسلم بين عرفات و جمع الا ليهريق الماء وقال عكرمة الشعب التى كانت الامراء تنزله اتخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم مبالا واتخذتموه مصلى

(فصل) وقوله فتوضأ ولم يسبغ الوضوء يريد بقوله توضأ الاستنجاء من البول ويريد بقوله لم يسبغ الوضوء لم يتوضأ وضوء الحدث ولذلك قال أسامة الصلاة يا رسول الله تذكرة لها لما رأى من تركه الاستعداد لها بالوضوء و يحتمل أن يريد بقوله فتوضأ وضوء الحدث وأراد بقوله ولم يسبغ الوضوء لم يبالغ فيه مبالغته اذا أراد الصلاة به وقد روى هذا المعنى فى الحديث فيكون وضوء ذلك وضوأ آخر ليكون على طهارة والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمامك يقتضى أن ذلك ليس بوقت الصلاة أو أن ذلك ليس بموضع للصلاة أو أن الامرين جميعا قد اتفقا هنالك وذلك أن من وقف بعرفة لا يخلو أن يقف بها مع الامام أو باثر دفع الامام فمن وقف مع الامام ودفع بدفعه فقد قال مالك لا يصلى حتى يأتى المزدلفة فيجمع بينهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك

﴿ صلاة المزدلفة ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * وحدثنى عن مالك عن موسى بن عقبة عن كريب مولى ابن عباس عن اسامة بن زيد انه سمعه يقول دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ فلم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره فى منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيأ

(فصل) فمن صلى قبل أن يأتى المزدلفة دون عذر فقد قال ابن حبيب يعيد متى علم بمنزلة من صلى قبل الزوال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك و به قال أبو حنيفة وقال أشهب بئس ما صنع ولا اعادة عليه إلا أن يصليهما قبل مغيب الشفق فيعيد العشاء وحدها أبدا و به قال الشافعى وهو الذى نصره القاضى أبو الحسن واحتج له بأن هاتين صلاتان سن الجمع بينهما فلم يكن ذلك شرطا فى صحتهما وانما كان على معنى الاستحباب كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة (مسئلة) ومن أسرع فأتى المزدلفة قبل مغيب الشفق فقد قال ابن حبيب لا صلاة لمن عجل الى المزدلفة قبل مغيب الشفق لا الامام ولا غيره حتى يغيب الشفق و وجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك ثم صلاها بالمزدلفة بعد مغيب الشفق ومن جهة المعنى أن وقت هذه الصلاة بعد مغيب الشفق فلا يجوز أن يؤتى بها قبله ولو كان لها وقت قبل مغيب الشفق لما أخرت عنه وقد روى عن عبد الله بن مسعود (مسئلة) وأما من أتى عرفة بعد دفع الامام وكان له عذر ممن وقف مع الامام فقد قال ابن المواز من وقف بعد الامام فليصل كل صلاة لوقتها وقال مالك فيمن كان له عذر يمنعه أن يكون مع الامام أنه يصلى اذا غاب الشفق الصلاتين يجمع بينهما وهذا يقتضى مراعاته للوقت دون المكان وقال ابن القاسم فيمن وقف بعرفة بعد الامام ان رجا أن يأتى المزدلفة ثلث الليل فليؤخر الصلاتين حتى يأتى المزدلفة والاصلى كل صلاة لوقتها فجعل ابن المواز تأخير الصلاة الى المزدلفة لمن وقف مع الامام دون غيره واعتبر مالك بالوقت دون المكان واعتبر ابن القاسم بالوقت المختار للصلاة والمكان فان خاف فوات الوقت المختار بطل اعتبار المكان وكان مراعاة وقتها المختار أولى

(فصل) وقوله فلما جاء المزدلفة توضأ فأسبغ الوضوء ان كان وضوؤه الاول هو الاستنجاء فانه يريد بالوضوء ههنا وضوء الحدث وان كان وضوؤه بالشعب وضوء الحدث غير أنه اقتصر فيه على أقل الواجب فان اسباغه ههنا الاتيان به على أتم أحواله

(فصل) وقوله ثم أقيمت الصلاة فصلى يريد انه بدأ بالصلاة ولم يؤخرها لأن حلولها انما هو مغيب الشفق ومغيب الشفق مع الوصول الى المزدلفة وقد وجد الامران فيجب تقديمهما وقد سئل مالك فيمن أتى المزدلفة أيبدأ بالصلاة أم يؤخر حتى يحط عن راحلته فقال أما الرحل الخفيف فلا بأس أن يبدأ به قبل الصلاة وأما المحامل والزوامل فلا أرى ذلك وليبدأ بالصلاتين ثم يحط راحلته وقال أشهب فى كتابه لو حط رحله وحطه له بعد أن يصلى المغرب أحب الى ما لم يضطر الى ذلك لما بدابته من الثقل أو لغير ذلك من العذر و وجه ذلك أن تقديم الصلاة مشروع لان ذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم غير أن العمل اليسير ليس بفاصل بين الوصول والصلاة لا سيما اذا كان لعذر وقد توضأ النبى صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة

(فصل) وقوله فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره ثم أقيمت العشاء فصلاها يريد والله أعلم تعجيل صلاة المغرب عند الوصول أو قبل أن يعيد كل انسان مكان نزوله فلما صلى المغرب اتسع الوقت للعشاء فذهب كل انسان الى تعيين مكان نزوله واناخة بعيره به وتعشى النبى صلى الله عليه وسلم بعد ذلك على رواية ابن مسعود ليتمم كل انسان ما يحتاج اليه من اناخة بعيره والتخفيف عن راحلته قال أشهب يحط عن راحلته بعد المغرب ان شاء وان لم يكن بها ثقل فان ذلك قريب لا تفاوت فيه بين الصلاتين وليس ذلك بعمل مشروع بين الصلاتين فيعتبر وانما هو مباح موسع فيه

(فصل) وقوله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما يريد أنه لم يتنفل بينهما وقد روى عن عبد الله

ابن مسعود أنه صلى بعد المغرب ركعتين ثم تعشى ثم صلى العشاء وقد قال أشهب لا يتعشى قبل أن يصلى المغرب وان خف وليصل المغرب ثم يتعشى قبل أن يصلى العشاء ان كان عشاؤه خفيفا وان كان فيه طول فليؤخره حتى يصلى العشاء أحب الى ويحتمل هذا أن يكون الجمع هناك ليس بمقصود فى نفسه وانما المقصود تأخير المغرب الى بعد مغيب الشفق ويحتمل أن يكون هذا العمل اليسير ليس بفاصل ولا مانع من حكم الجمع على ما قال أشهب وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم جمع المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما نافلة ولم يسبح بينهما ولا على أثر واحدة منهما وهذا يحتمل أن يقصد الوقت والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصارى ان عبد الله بن يزيد الخطمى أخبره ان أبا أيوب الأنصارى أخبره انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا ﴾ ش هذا اللفظ يحتمل معنيين أحدهما انه صلى الصلاتين بالمزدلفة والثانى انه صلاهما بالمزدلفة على حكم الجمع بينهما وحمل اللفظ على الوجهين أولى لاحتماله لهما ولا تنافى بينهما الا أن يدل دليل على غير ذلك فينهى الى ما دل عليه والله أعلم

﴿ صلاة منى ﴾

ص ﴿ قال مالك فى أهل مكة انهم يصلون بمنى اذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وان أبا بكر صلاها بمنى ركعتين وأن عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وان عثمان بن عفان صلاها بمنى ركعتين شطر امارته ثم أتمها بعد ﴾ ش قوله فى أهل مكة انهم يصلون اذا حجوا ركعتين يريد انهم اذا حجوا اقتضى ذلك بلوغا الى عرفة ورجوعا الى مكة ولو كان منتهى سفرهم عرفة لما قصروا الصلاة واحتسب فى هذا السفر بالذهاب والمجىء لان من خرج من مكة الى عرفة محرما بالحج فلا بد له من الرجوع الى مكة بحكم الاحرام الذى دخل فيه لانه لا يصح أن يتم عمله الذى دخل فيه الا بالرجوع الى مكة وأما سائر الاسفار فان نوى فيه المسير والمجىء فانه لا يلزمه الرجوع وله أن يقيم فى منتهى سفره أو يمضى منه الى موضع سواه فأخبر مالك ان الواجب على أهل مكة اذا خرجوا للحج أن يصلوا ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة وذلك يقتضى أن يصلوا بها ركعتين فى البدأة والعودة ويصلون كذلك بعرفة والمزدلفة وغيرهما والله أعلم

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بمنى ركعتين مما احتج به على صحة قوله من أن حكم المصلى بمنى التقصير وكذلك فعل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما وعثمان بعض خلافته ثم أتم وقد اختلف الناس فى معنى اتمامه فقيل انه كان اتخذ أهلا بمكة فرأى انه لا يقصر مكى لانه اعتبر فى سفره من مكة بالخروج الى عرفة دون العودة الى مكة وهذا لم يثبت وهو من المهاجرين ولا يجوز للمهاجر بن استيطان مكة وقيل انه رأى الاتمام أفضل وهو رأى جماعة من الفقهاء أن الاتمام فضيلة والتقصير رخصة وأن النبى صلى الله عليه وسلم انما قصر تخفيفا على الناس وليتيسر جواز التقصير والذى ذهب اليه مالك أن التقصير أولى وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين ومع أبى بكر وعمر ركعتين فليت حظى من أربع ركعات ركعتان متقبلتان ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما قدم مكة صلى بهم ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عدى بن ثابت الانصارى ان عبد الله بن يزيد الخطمى أخبره ان أبا أيوب الانصارى أخبره انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يصلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا

﴿ صلاة منى ﴾

* قال مالك فى أهل مكة انهم يصلون بمنى اذا حجوا ركعتين ركعتين حتى ينصرفوا الى مكة * وحدثنى يحيى عن مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين وأن أبا بكر صلاها بمنى ركعتين وان عمر بن الخطاب صلاها بمنى ركعتين وان عثمان صلاها بمنى ركعتين شطر امارته ثم أتمها بعد * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عمر ابن الخطاب لما قدم صلى بهم ركعتين ثم انصرف فقال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب صلى للناس بمكة ركعتين فلما

ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئا * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه صلى للناس بمكة ركعتين فلما انصرف قال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر بن الخطاب ركعتين بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب حين قدم مكة صلى بهم ركعتين يريد أنه قدم أيام امامته فصلى لهم وكذلك يفعل الامام اذا ورد بلدا من عمله أقام بهم الصلاة فان كان بنية المقام أتم الصلاة وان كان بنية السفر قصرها وظاهر مساق الكلام يقتضى أنه ورد حاجا وان كان قصر الصلاة فان ذلك يقتضى أنه ورد مكة بالغد من يوم التروية وهو يوم يخرج فيه الى منى مدة تتم لها الصلاة

(فصل) وقوله ثم صلى بمنى ركعتين ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ الضمير راجع الى أهل مكة فى قوله ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ لأنهم هم الذين جرى ذكرهم وأما أهل منى فلم يجر لهم ذكر ولا لها أهل لأنها ليست بدار استيطان واقامة وان نسب اليها أحد فانما ينسب من يقيم حواليها من الاعراب المنتقلين وانما لم يأمرهم بالاتمام لما كان حكمهم التقصير الذى هو حكمه وأمرهم بمكة بالاتمام لما كان حكمه الاتمام الذى يخالف حكمه فى القصر فنبأهم على ترك اتباعه فى القصر ص ﴿ وسئل مالك عن أهل مكة كيف صلاتهم بعرفة أركعتان أم أربع وكيف بأمير الحاج ان كان من أهل مكة أيصلى الظهر والعصر بعرفة أربع ركعات أو ركعتين وكيف صلاة أهل مكة بمنى فى اقامتهم فقال مالك يصلى أهل مكة بعرفة ومنى ما أقاموا بهما ركعتين ركعتين يقصرون الصلاة حتى يرجعوا الى مكة * قال مالك وأمير الحاج أيضا ان كان من أهل مكة قصر الصلاة بعرفة وأيام منى قال مالك وان كان أحد ساكنا بمنى مقيما بها فان ذلك يتم الصلاة بمنى وان كان أحد ساكنا بعرفة مقيما بها فان ذلك يتم الصلاة بها أيضا ﴾ ش قد تقدم من قول مالك أن أهل مكة يقصرون الصلاة بمنى وعرفة وقد بينا وجه ذلك ومخالفة هذا السفر لغيره من الاسفار وحكم الامير فى ذلك حكم غيره لأنه يلزمه من التمادى والرجوع ما يلزم غيره

(فصل) وقوله وان كان أحد ساكنا بمنى مقيما بها يقتضى أن ذلك قليل غير معلوم عنده لأنها ليست دار استيطان على ما قدمنا ذكره إلا أنه ان اتفق ذلك فان المقيم بها يتم الصلاة لأن من حكم كل مسافر يصلى فى بلده فانه يتم الصلاة فيه وان كان عليه التمادى الى غيره ولذلك أتم أهل منى بمنى وأهل عرفة بعرفة

﴿ صلاة المقيم بمكة ومنى ﴾

ص ﴿ قال مالك من قدم مكة لهلال ذى الحجة فأهل بالحج فانه يتم الصلاة حتى يخرج من مكة الى منى فيقصر وذلك انه قد أجمع على مقام أكثر من أربع ليال ﴾ ش وهذا على ما قال من قدم مكة لهلال ذى الحجة فانه يقيم بمكة سبعة أيام لأن الخروج الى منى انما هو فى اليوم الثامن وهذه مدة يتم الصلاة من نوى اقامتها فى موضع وكذلك لو ورد وبينه وبين يوم التروية أربعة أيام كان حكمه اتمام الصلاة حتى يخرج الى منى فيقصر ولا يلزم على هذا الحاج بمنى يوم النحر فانه ان لم يتعجل فانه لا يستكمل بها أربعة أيام فلذلك لم يفصل بين أول سفره وآخره فلم يزل المقيم بها أيام منى يتم صلاته

﴿ تكبير أيام التشريق ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن عمر بن الخطاب خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع

انصرف قال يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ثم صلى عمر ركعتين بمنى ولم يبلغنا أنه قال لهم شيأ * وسئل مالك عن أهل مكة كيف صلاتهم بعرفة أركعتان أم أربع وكيف بأمير الحاج ان كان من أهل مكة أيصلى الظهر والعصر بعرفة أربع ركعات أو ركعتين وكيف صلاة أهل مكة بمنى فى اقامتهم فقال مالك يصلى أهل مكة بعرفة ومنى ما أقاموا بهما ركعتين ركعتين يقصرون الصلاة حتى يرجعوا الى مكة * قال مالك وأمير الحاج أيضا اذا كان من أهل مكة قصر الصلاة بعرفة وأيام منى * قال مالك وان كان أحد ساكنا بمنى مقيما بها فان ذلك يتم الصلاة بمنى وان كان أحد ساكنا بعرفة مقيما بها فان ذلك يتم الصلاة بها أيضا

﴿ صلاة المقيم بمكة ومنى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه قال من قدم مكة لهلال ذى الحجة فاهل بالحج فانه يتم الصلاة حتى يخرج من مكة لمنى فيقصر وذلك انه قد اجمع على مقام أكثر من أربع ليال

﴿ تكبير أيام التشريق ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك

 عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان عمر بن الخطاب خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع

النهار شيأ فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثالثة حين زاغت الشمس فكبر فكبر الناس بتكبيره حتى يتصل التكبير ويبلغ البيت فيعلم ان عمر قد خرج يرمى ﴾ ش خروج عمر بن الخطاب فى الاوقات المذكورة للتكبير على معنى تذكير الناس وتنبيههم على ذكر الله تعالى لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال انها أيام أكل وشرب وذكر لله تعالى وخاف أن يغلب على الناس فى أكثر أوقاته التشاغل والغفلة عن ذكر الله تعالى فكان يخرج ويعلن بالتكبير مذكرا للناس بذلك وقد قال مالك ان عمر كان اذا كبر بمنى بعد الزوال حسر الناس الامتعة لرمى الجمار فيحتمل أن يكون عمر يقصد ذلك ليتأهب الناس لرمى الجمار اذ كان رميها قبل الصلاة وقبل الأذان لها ولعله كان يزيد فى الاعلان به عند الزوال حتى يتصل التكبير الى مكة فيعلم الناس ان عمر قد خرج لرمى الجمار فيتذكرون حينئذ ذكر الله تعالى ويغتنمون الدعاء حين دعا الناس بمنى رجاء ان تنالهم بركته

(فصل) وماروى عن عمر فى ذلك أول يوم من أيام التشريق قال ابن حبيب ينبغى لاهل منى وغيرهم أن يكبروا أول النهار ثم اذا ارتفع ثم اذا زالت الشمس ثم بالعشى وكذلك فعل عمر وأما أهل الآفاق وغيرهم ففى خروجهم الى المصلى وفى دبر الصلوات ويكبرون فى خلال ذلك ولا يجهرون والحجاج يجهرون به فى كل الساعات الى الزوال من اليوم الرابع فيرمون ثم ينصرفون بالتهليل والتكبير حتى يصلوا الظهر بالمحصب ثم ينقطع التكبير ص ﴿ قال مالك الامر عندنا ان التكبير فى أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ثم يقطع التكبير * قال مالك والتكبير فى أيام التشريق على الرجل والنساء من كان فى جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وانما يأتم الناس فى ذلك بامام الحاج وبالناس بمنى لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام ائتموا بهم حتى يكونوا مثلهم فى الحل فاما من لم يكن حاجا فانه لا يأتم بهم الا فى تكبير أيام التشريق ﴾ ش قوله التكبير فى أيام التشريق يريد متصلا بالسلام فان سجد لسهوه بعد السلام فلا يكبر الا بعد السلام من سجود السهو ومن فاته بعض الصلاة فانه يكبر بعد السلام وتمام القضاء قاله أشهب ووجه ذلك انه شرع بعد تمام التحلل من الصلاة وماتقدم ذكره ببعض الصلاة أو ماهو من تمام الصلاة وجبرانها فلا يكون التكبير الا بعد السلام منها

(فصل) وقوله دبر الصلوات يريد الصلوات الخمس رواه على بن زياد عن مالك فى المدونة دون النوافل خلافا لبعض التابعين لان فى تخصيص هذه الصلوات بذلك تعظيما لها ولانه ذكر واجب فوجب أن يختص من الصلوات بالواجب منها

(فصل) وقوله وأول ذلك تكبير الامام فى عقب صلاة الظهر من يوم النحر وآخره تكبيره عقب صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ومعنى ذلك ان هذه مدة صلاة الناس بمنى لان صلاة الفجر يوم النحر انما تصلى بالمزدلفة وصلاة الظهر فى آخر أيام التشريق لا تصلى بمنى وانما يرمى الجمار الحاج ثم ينفر فيصلى الظهر بالمحصب أو حيث أدركته الصلاة من طريقه وقال الشافعى يكبر فى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق ووجه قول مالك ماقدمناه قال الشيخ أبو القاسم وذلك فى خمس عشرة صلاة أولها صلاة الظهر من يوم النحر وآخرها صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وفى كتاب ابن سحنون فيمن قضى صلاة من أيام التشريق بعدها فلا تكبير عليه ومعنى ذلك ان لهذا التكبير

النهار شيأ فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار فكبر فكبر الناس بتكبيره ثم خرج الثالثة حين زاغت الشمس فكبر فكبر الناس بتكبيره حتى يتصل التكبير ويبلغ البيت فيعلم ان عمر قد خرج يرمى قال مالك الامر عندنا أن التكبير فى أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الامام والناس معه دبر صلاة الصبح فى آخر أيام التشريق ثم يقطع التكبير * قال مالك والتكبير فى أيام التشريق على الرجل والنساء من كان فى جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وانما يأتم الناس فى ذلك بامام الحاج وبالناس بمنى لانهم اذا رجعوا وانقضى الاحرام ائتموا بهم حتى يكونوا مثلهم فى الحل فأما من لم يكن حاجا فانه لا يأتم بهم الا فى تكبير أيام التشريق قال مالك الايام المعدودات أيام التشريق

اختصاصا بهذه الأيام لقوله تعالى واذكروا الله فى أيام معدودات (مسئلة) فمن نسى التكبير بأثر الصلاة كبر ان كان قريبا وان تباعد فلا شئ عليه وجه القول الاول ان المراعى فى ذلك القرب لانه مضاف الى الصلاة وفى المدونة من قول مالك ان نسى الامام التكبير فان كان قريبا قعد فكبر وان تباعد فلا شئ عليه وان ذهب ولم يكبر والقوم جلوس فليكبروا ووجه القول الثانى مراعاة الحال التى يتحلل عليها من الصلاة فاذا فارقها فلا شئ عليه

(فصل) قال فى المدونة ويكبر الناس والمسافرون ومن صلى وحده وأهل البوادى والعبيد وغيرهم من المسلمين وقال فى المختصر ولا يكبر النساء دبر الصلوات وجه القول الأول ان المرأة ممن يلزمها حكم الاحرام كالرجل ووجه القول الثانى انه معنى من حكمه الاعلان فلم يثبت فى حق المرأة ابتداء كالأذان (مسئلة) وصفة التكبير قال فى المجموعة على بن زياد عن مالك التكبير دبر الصلوات الله أكبر الله أكبر الله أكبر وفى المختصر عن مالك الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد قال الشيخ أبو القاسم وذلك ست كلمات وان اقتصر على ثلاث تكبيرات متواليات أجزأه والأول أفضل وروى على بن زياد عن مالك فى المجموعة ونحن نستحسن فى التكبير ثلاثا فمن زاد أو نقص فلا حرج وروى ابن القاسم وأشهب انه لم يحد فيه ثلاثا والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأيام المعدودات أيام التشريق ﴾ ش الايام المعدودات هى أيام الرمى وهى ثلاثة أيام متصلة تلى يوم النحر وهى أيام التشريق قيل سميت التشريق لان لحوم الاضاحى تشرق فيها وقيل سميت بذلك لقولهم أشرق ثبير كيما نغير ومما يدل على ان الأيام المعدودات هى التى وصفناها بذلك قوله تعالى واذكروا الله فى أيام معدودات فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه معناه والله أعلم فمن تعجل فى يومين منها ومن تأخر حتى يستكملها والتعجيل فى يومين منها أن يقيم بمنى منها يوم النحر وهو أولها ثم يوم النفر وهو الثانى منها فيأتى فى اليومين بما شرع فيه من الرمى ثم ينفر فيه فيكون قد تعجل قبل اليوم الثالث والتأخير أن يقيم الى اليوم الثالث وهو يوم الصدر فيأتى بما شرع فيه من الرمى ثم يصدر

﴿ صلاة المعرس والمحصب ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أناخ بالبطحاء التى بذى الحليفة فصلى بها قال نافع وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك قال مالك لا ينبغى لأحد أن يجاوز المعرس اذا قفل حتى يصلى فيه وان مر به فى غير وقت صلاة فليقم حتى تحل الصلاة ثم صلى مابدا له لانه بلغنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عرس به وان عبد الله بن عمر أناخ به ﴾ ش المعرس هو البطحاء التى بذى الحليفة ومعنى المعرس موضع النزول يقال عرس الرجل بالمكان اذا نزل به وحط فيه رحله فسمى ذلك الموضع المعرس لان النبى صلى الله عليه وسلم نزل فيه ولما صلى فيه النبى صلى الله عليه وسلم استحبت الصلاة فيه تبركا بموضع صلاته مع أنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بذلك رواه عبد الله بن عمر عنه صلى الله عليه وسلم أنه نودى وهو فى معرس ذى الحليفة ببطن الوادى قيل له انك ببطحاء مباركة

(فصل) وقول مالك لا ينبغى لأحد أن يجاوز المعرس اذا قفل حتى يصلى فيه وخص ذلك بالقفول لأنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم انما أناخ فى قفوله روى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى

﴿ صلاة المعرس والمحصب ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أناخ بالبطحاء التى بذى الحليفة فصلى بها قال نافع وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك * قال مالك لا ينبغى لاحد أن يجاوز المعرس اذا قفل حتى يصلى فيه وان مر به فى غير وقت صلاة فليقم حتى تحل الصلاة ثم صلى مابدا له لانه بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرس به وأن عبد الله بن عمر أناخ به

الله عليه وسلم كان يخرج من طريق الشجرة و يدخل فى طريق المعرس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج لمكة يصلى بمسجد الشجرة واذا رجع صلى بذى الحليفة ببطن الوادى حتى يصبح
(فصل) وقوله وان مر به فى غير صلاة فليقم حتى تحل الصلاة ثم يصلى ما بداله واحتج على ذلك بفعل النبى صلى الله عليه وسلم وفى رواية عبيد الله عن نافع أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وهذا يدل على تكرر ذلك الفعل منه والاقتداء به مما رجى بركته لاسيما وقد أوحى اليه فى هذا اليوم أنه ببطحاء مباركة فيجب أن يقصد بالصلاة رجاء بركة ذلك فيها وليس لما يصلى فيه حد يريد فى الكثرة والقلة وأقل ذلك ما شرع من النافلة وهو ركعتان فهذا حد فى القلة وأما الكثرة فلا حد لها والله أعلم وانما ذلك لمن كان قافلا من حج أو عمرة وقد روى أبو داود بن سعيد عن مالك فيمن حج أو اعتمر من أهل المدينة ثم قفل فمر بقريته جاهلا فأقام بها شهرين أو ما أشبه ذلك ثم رجع الى أهله بالمدينة ليس عليه أن يأتى المعرس وانما ذلك على من توجه الى أهله فى صدره والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت ﴾ ش المحصب موضع بأعلى مكة خارج منها متصل بالجبانة التى بطريق منى وهو الذى يقال له الابطح رواه ابن المواز عن مالك وقوله أنه يصلى هذه الصلوات بالمحصب يقتضى أن ذلك مشروع عنده والاصل فى ذلك ما روى أنس بن مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه صلى الظهر والمغرب والعشاء بالمحصب ورقد رقدة وقد روى عن عائشة أنها قالت المحصب ليس بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون أسمح لخروجه وروى ابن عباس نحوه وروى سليمان بن يسار عن أبى رافع قال لم يأمرنى النبى صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالابطح ولكنى أتيتها فضربت فيها قبته فجاء فنزل وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال انى لأستحب النزول بالمحصب اذا فرغ الامام من أيام الرمى وصدر وان لم يفعل فلا بأس وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك حسن للرجال والنساء وليس ذلك بواجب وقد قال ابن عمر النزول بالمحصب سنة أناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان والخلف وهذا على ما قال ولا خلاف فى أنه غير واجب وانما الخلاف فى الاستحباب وقد قال مالك استحب للائمة ولمن يقتدى به أن لا يجاوزوه حتى ينزلوا به فان ذلك فى حقهم لان هذا أمر قد فعله النبى صلى الله عليه وسلم والخلف فتعين على الأئمة ومن يقتدى به من أهل العلم احياء سنته والقيام بها لئلا يترك هذا الفعل جملة ويكون للنزول بهذا الموضع حكم النزول بسائر المواضع لا فضيلة للنزول به بل لا يجوز النزول به على وجه القربة
(فصل) فاذا قلنا يستحب النزول به فان ذلك لمن لم يتعجل فأما من تعجل فى يومين فلا أعلم التحصيب يكون له رواه ابن حبيب عن مالك وقد روى ابن أبى ذئب عن ابن شهاب لا حصبة لمن تعجل فى يومين ووجه ذلك أن هذا انما هو لمن استوفى العبادة وأتى بها على أكمل هيئتها فأما من اقتصر على الجائز منها دون الفضيلة وتعجل بترك المبيت بمنى ورمى الجمار الذى هو آكد من التحصيب فمن حكمه أن لا يتلوم على التحصيب الذى لا يقوى قوة التأخير فى القرب وكذلك اذا وافق يوم الجمعة يوم النفر فقد قال مالك أحب للامام أن لا يقيم بالمحصب لكى يصلى الجمعة بأهل مكة
(فصل) ومن لم يقم بالمحصب فقد قال ابن حبيب كان مالك يأمر بالمحصب ويستحبه وان شاء مضى اذا صلى به الظهر والعصر حتى يأتى مكة ويدع المقام به حتى يمسى إلا أنه لا ينبغى لأحد أن يدع التعريس به وأما من جهل أو نسى فلم ينزل به ومضى كما هو حتى أتى مكة فصلى بها الظهر والعصر أو

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت

صلاهما بطريقه فلا شئ عليه من دم ولا غيره قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مستحب مختلف فى استحبابه فالأخذ به أحوط وأفضل ومن تركه فلا شئ عليه لأنه لم يخل بواجب (مسئلة) ومن أدركه وقت الصلاة قبل أن يأتى الابطح فانه يصلى الصلاة حيث أدركته فاذا أتى الابطح نزل به قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن أداء الصلاة فى وقتها متفق على وجوبه والنزول بالابطح مختلف فى استحبابه مع أنه لا يفوت بأداء الصلاة فى وقتها
(فصل) وقوله ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت ان كان ممن عليه طواف الافاضة فيدخل لذلك وان كان ممن يريد الرحيل وقد طاف لافاضته فيدخل لطواف الوداع وان كان يريد المقام بمكة فقد حل وان شاء طاف وان شاء أخر الطواف والله أعلم

﴿ البيتوتة بمكة ليالى منى ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أنه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجاله يدخلون الناس من وراء العقبة * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالى منى من وراء العقبة ﴾ ش قوله كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة يريد فى ليالى منى لأن المبيت بمنى ليالى منى مشروع كالمقام بها وكل حكم تعلق بمنى فانه يتعلق بما دون العقبة اليها كالنحر وقد قال ابن عبد الحكم عن مالك وابن حبيب عن ابن الماجشون من أقام بمكة أكثر ليلته ثم أتى الى منى فأقام بها حتى أصبح فلا شئ عليه حتى يبيت ليلة كاملة فعليه دم وروى ابن المواز أن من بات ليلة أو جل ليلة وراء العقبة فليهد هديا وان بات بعض ليلة فلا شئ عليه والاصل فى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم بات بمنى ليالى منى وارخص القياس فى المبيت بمكة لأجل السقاية وهذا يدل على أنه مأمور به والا فكان يجوز للعباس ذلك ولغيره دون ارخاص وقد تأكد ذلك بفعل الأئمة بعد النبى صلى الله عليه وسلم ثم بمنع عمر المبيت وراء العقبة وهذا اجماع لعدم الخلاف (مسئلة) والعقبة التى منع عمر أن يبيت أحد وراءها الى مكة هى العقبة التى عند الجمرة التى يرميها الناس يوم النحر مما يلى مكة رواه ابن نافع عن مالك فى المبسوط قال وقال مالك ومن بات وراءها ليالى منى فعليه الفدية ووجه ذلك أنه بات بغير منى ليالى منى وهو مبيت مشروع فى الحج فلزم الدم بتركه كالمبيت بالمزدلفة ومعنى الفدية فى قول مالك فى هذه المسئلة الهدى قال مالك وهو هدى يساق من الحل الى الحرم وكذلك روى فى المبسوط عن مالك فى من زار البيت فمرض بمكة وبات بها عليه هدى يسوقه من الحل الى الحرم فأوجب ذلك مع الضرورة ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال فى البيوتة بمكة ليالى منى لا يبيتن أحد الا بمنى ﴾ ش قوله فى البيتوتة بمكة ليالى منى لا يبيتن أحد الا بمنى انما خص السائل مكة بالمبيت بها لما رأى أن العباس وابنه عبد الله كانا يبيتان بمكة ليالى منى أرخص لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك على ما تقدم ذكره وقد روى عن ابن عباس اباحة ذلك وروى عنه عكرمة أنه قال لا بأس أن يبيت الرجل بمكة ليالى منى ويظل بها اذا رمى الجمار قال ابن حبيب وانما ذلك رخصة له من أجل السقاية ولم يرد بذلك سائر الناس وقد روى عن ابن عباس ما يؤيد هذا التأويل أنه قال اذا كان للرجل متاع بمكة نخشى عليه الضيعة ان بات بمنى فلا بأس أن يبيت عنده بمكة فعلق اباحة ذلك بالعذر وهذا يقتضى أن ذلك ليس بمباح على الاطلاق وليس فى هذا دليل على أنه لا يلزمه دم لان ذلك عذر يخصه والذى يقتضيه مذهب مالك ان عليه الهدى على حسب ما روى عنه ابن نافع فيمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه الهدى

﴿ البيتوتة بمكة ليالى منى ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع انه قال زعموا أن عمر بن الخطاب كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عمر بن الخطاب قال لا يبيتن أحد من الحاج ليالى منى من وراء العقبة * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال فى البيتوتة بمكة ليالى منى لا يبيتن أحد الا بمنى

﴿ رمى الجمار ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عنـد الجمرتين الاولين وقوفا طويلا حتى يمل القيام ﴾ قوله ان عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين يريد الأولتين وقوفا طويلا يريد انه كان يقف عندهما بعـد الرمى للدعاء والذكر وقوفا طويلا حتى يمل القيام بقيامه من طول القيام والقيام عند تينك الجمرتين بإثر رميهـما مشروع ويستحب طول القيام عندهما للدعاء والذكر ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يقف عند الجمرتين الأولتين وقوفا طويلا يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عند جمرة العقبة ﴾ قوله يقف عنـد الجمرتين الأولتين هما اللتان يليان مسجد الخيف وانما سميتا الأولتين لانه انما يبدأ بالرمى من الجمرة الأولى وهى التى تلى مسجد الخيف ثم بالوسطى وهى التى تليها ثم بالقصوى وهى التى تلى العقبة فشرع الوقوف عنـد الأولى والوسطى ولم يشرع عند الآخرة وهى جمرة العقبة وموضع الوقوف عنـد الأولى الا أن يتقدم أمامها ثم يقف ويدعو ثم يتقدم فيرمى الوسطى ثم ينحرف عنها ذات الشمال فى بطن المسيل ثم يدعو ثم يتقدم الى جمرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها كذلك يفـعل أيام منى كلها رواه ابن عبد الحكم فى مختصره عن مالك ووجه ذلك ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا رمى الجمرة التى تلى مسجد منى يرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم يتقدم امامها فيقف مستقبل القبلة رافعا يدعو وكان يطيل الوقوف ثم يأتى الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلى الوادى فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه يدعو ثم يأتى الجمرة التى عنـد العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر عند كل حصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها ويحتمل أن يكون ذلك والله أعلم من جهة المعنى أن موضع الجمرتين الأولين فيه سعة للقيام للدعاء ولمن يرمى وأما جمرة العقبة فموضعها ضيق للوقوف عندها للدعاء لالامتناع الرمى على من يريد الرمى ولذلك الذى يرميها لا ينصرف على طريقه وانما ينصرف من أعلى الجمرة ولو انصرف من طريقه ذلك لمنع من يأتى الرمى

(فصل) وبين فى حديث عبدالله أن وقوفه عند الجمرتين انما هو للتكبير والتسبيح والتحميد والدعاء ولذلك استحب فيـه التطويل وذلك قدر قوة الناس وطاقتهم ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يكبر عند رمى الجمرة كلما رمى بحصاة ﴾ ش قوله أن عبدالله بن عمر كان يكبر عند رمى الجمرة كلما رمى بحصاة وذلك أنه اذا كان التكبير مشروعا عند الرمى فانه يتكرر عند كل رمية وكذلك كل عبادة شرع فيها التكبير فانه يتكرر بتكرر محله كالانتقال من ركن الى ركن فى الصلاة وشعار الحج مواضع تعظيم لله وتكبير وقد قال مالك يكبر مع كل حصاة والاصل فى ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر مع كل حصاة (مسئلة) وخص التكبير بهذا من بين سائر ألفاظ الذكر لفعل النبى صلى الله عليه وسلم كما خصت الصلاة فان سبح فقد قال ابن القاسم ماسمعت فيـه شيأ والسنة التكبير * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى أنه لاشئ عليه لان ابن القاسم قد قال فى المبسوط فيمن رمى ولم يكبر هو مجزئ ومعنى ذلك انه ذكر مشروع فى أثناء الحج كسائر الاذكار والأدعية ص ﴿ مالك أنه سمع بعض اهـل العلم يقول الحصى الذى يرمى به الجمار مثل حصى الخذف * قال مالك وأكبر من ذلك قليلا أعجب الى ﴾ ش قوله الحصى الذى يرمى به الجمار مثل حصى الخذف يريد أن الحصى المشروع رميه مثل حصى

﴿ رمى الجمار ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين الاولين وقوفا طويلا حتى يمل القائم * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقف عند الجمرتين الاولين وقوفا طويلا يكبر الله ويسبحه ويحمده ويدعو الله ولا يقف عنـد جمرة العقبة * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبـد الله بن عمر كان يكبر عند رمى الجمرة كلما رمى بحصاة * وحدثنى عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقول الحصى الذى يرمى به الجمار مثل حصى الخذف * قال مالك وأكبر من ذلك قليلا أعجب الى

الخذف والجمرة اسم لموضع الرمى سميت بذلك باسم ما يرمى بها فيها والجمار الحجارة قدر ما يرمى به منها مثل حصى الخذف وهو حصى مائل الى الصغر فترمى به العرب على وجـه اللعب تجعله بين السبابة والابهام من اليسرى ثم تقذفه بالسبابة من اليمنى وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عنه

(فصل) وقول مالك وأكبر من ذلك قليلا أحب الى يقتضى انه لم يبلغه حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك ولذلك نسب القول الى بعض أهل العلم ولو بلغه حديث النبى صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح لما نسبه الى غيره ولا استحب ماهو أكبر منه روى أبو الزبير عن جابر قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف ووجه آخر وهو انه يحتمل انه بلغه حديث النبى صلى الله عليه وسلم أنه رمى بذلك والنبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك تبيينا للجواز وأخذا بالأيسر ووجه ثالث وهو ماذكره بعض شيوخنا انه انما فعل ذلك احتياطا لئلا يقصر عن مثل ما رمى به النبى صلى الله عليه وسلم لانه اذا كان النبى صلى الله عليه وسلم رمى بمثل حصى الخذف كره أن يقصر أحد عن ذلك فيرمى بما هو أصغر من حصى الخذف ومن تحرى مثل حصى الخذف أخذ مرة أكبر منه ومرة مثله ومرة أصغر منه فيخل ببعض التقدير الذى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحب مالك أن يزيد على حصى الخذف ليتيقن انه رمى بما رمى به النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقصر عن شئ منه وقد روى عن القاسم بن محمد أنه كان يرمى بأكبر من حصى الخذف وهـذا أيضا ليس بأيسر لانه لو كان قدر حصى الخذف على معنى التحديد الذى لا يجوز الاخلال بشئ منه لـكان ذلك يمنع من الزيادة عليه والوجه الأول أبين والأخذ بما فعل النبى صـلى الله عليه وسـلم أولى وأحق (مسئلة) وله أن يأخذ حصى الجمار من منزله بمنى أو حيث شاء مالم يأخذها من الحصى الذى قد رمى به الا جمرة العقبة فانه يستحب أخـذه من المزدلفة قاله ابن حبيب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنـه ولا وجه لذلك عندى غير الاستعداد بالجمار لان الداخل الى منى يقصد جمرة العقبة فيرميها ولا يقدم على ذلك شيأ لان رميه يتصل بوصوله قبل أن يحط رحله فيجب أن يكون جماره معدة ليمكنه أن يصل رميه بالوصول وان لم تـكن معدة فصل بين وصوله ورميه بطلب الجمار وكسرها وأما غيرها من الجمار فانما يرميها فى اليوم الثانى بعد الزوال فيتسع له الوقت لطلب الجمار واعدادها (مسئلة) ولا يرمى من الجمار بما قد رمى هذا هو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك فيمن سقطت منه حصاة أنه يأخذ من موضعه حصاة مكانها فيرمى بها مكان التى سقطت وروى ابن القاسم عن مالك ان تيقن أنها الحصاة التى سـقطت منه فليأخذها وانه ليكره أن يأخذ من الجمار التى قد رمى بها وانى لا تقيه فان أخذ منها حصاة وهو لا يتيقن أنها التى سقطت منه فأرجو أن يكون خفيفا وقد روى ابن المواز عن أشهب فيمن فقد حصاة من عند الجمرة فرمى بها أنه لا يجزئه وجه القول الأول أن من رمى الجمار لا يغـيرها عن حالها ولا يحـدث فيها معنى لم يكن فيها فلم يمنع ذلك من رميها كتقليبها فى يده ووجـه القول الثانى أنه قد أديت بها العبادة فلا يجزى تـكرارها بها كالهدى والأظهر أن مبنى القول فيها على ماتقـدم من تـكرار الوضوء بالماء ص ﴿ مالك عن نافع أن عبـدالله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد ﴾ ش قوله من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق يريد يوم ينفر المتعجل وهو الثانى من أيام التشريق والثالث من أيام النحر جلس فلم يكن له أن يتعجل وذلك أنه انما له التعجيل ما بينه وبين أن تغيب له الشمس من ذلك اليوم وهو بمنى فان غربت له الشمس فقد لزمه المبيت بها والمقام من الغـد الى

* وحـدثنى عن مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يقول من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد

أن يرمى الجمار لأنه قد فاته أن يتعجل فى وقت التعجيل وهو مابين أن يرمى الجمار فى اليوم الثانى من أيام التشريق وبين أن تغرب الشمس من ذلك اليوم (مسئلة) وأما حكم التعجيل فان الحاج امام أو مؤتم به فأما الامام فقد قال مالك مايعجبنى ذلك له رواه ابن عبد الحكم ووجه ذلك أنه يقتدى به والتأخير له أفضل لأنه اتمام للمناسك واستيعاب لها والاتيان بالعبادة والنسك على أكمل هيئاتها فيستحب للامام أن يقيم للناس الحج على أتم هيئاته قاله الشيخ أبو بكر (مسئلة) وأما من ليس بامام فلا يخلو أن يكون مكيا أو غير مكى فان كان مكيا فقد اختلف قول مالك فيه فروى عنه ابن القاسم أنه قال لا أرى ذلك لهم إلا أن يكون لهم عذر من تجارة أو مرض قال ابن القاسم وقد كان قال لى قبل ذلك لا بأس به وهو كأهل الآفاق قال ابن القاسم وهو أحب قوله الى قال الله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه وهذا عام فى أهل مكة وغيرهم وجه القول الاول أنه لا عذر لاهل مكة فى سرعة النفر والتعجل لانه لا يدعوهم الى ذلك الرجوع مع الرفقة والجيران لما يخاف من فوات ذلك لمن تأخر عنهم ولا طول السفر وبعد المسافة وأما أهل الآفاق فتدعوهم الى ذلك الدواعى التى ذكرناها (مسئلة) وأما أهل الآفاق فلهم التعجيل والمشهور من المذهب أن لهم ذلك وان أقاموا بمكة وقد قال ابن الماجشون وابن حبيب ان ذلك لاهل مكة وليس ذلك لغيرهم الا بشرط أن لا يبيتوا بمكة فى اليوم الثالث وجه القول الاول قوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه ومن جهة السنة ماروى عن عبد الرحمن بن نعيم الديلى شهدت النبى صلى الله عليه وسلم أيام منى يتلو فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه ثم أردف رجلا فجعل ينادى بها فى الناس ووجه القول الثانى ما احتج به ابن الماجشون أن المكى يرجع الى بيته وقد انتهى سفره وغير المكى مقامه بمنى كمقامه بمكة فانه يجوز له التعجل اذا احتاج الى سرعة السفر فلا يبيت بمكة (فرع) فان قلنا بقول ابن الماجشون فمن تعجل من أهل الآفاق فبات بمكة ولم يرجع الى منى فقد قال ابن حبيب عليه الدم الذى يجب على من لم يرم وكان يلزمه أن يوجب عليه دما لترك المبيت بمنى ودما لترك الرمى من الغد

(فصل) وقوله فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد يقتضى أنه لما لزمه المبيت لزمه رمى الجمار من الغد لأن المبيت من أجلها ويقتضى ذلك المقام بالنهار بمنى وهو عند مالك مشروع ولا يزول الحاج من منى أيام التشريق الا لعذر ولا يكثر من ذلك وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك لا يجب لاحد أن يتنفل بطواف بعد الافاضة فى أيام منى فان فعل فأرجو أن يكون خفيفا قال الشيخ أبو بكر يعنى أنه اذا طاف طواف الافاضة رجع الى منى ولا يشتغل بشئ غيره من طواف أو صلاة أو غير ذلك لان رجوعه الى منى أفضل من ذلك كله ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا اذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب معاوية بن أبى سفيان ﴾ ش قوله كانوا اذا رموا الجمار يريد فى أيام التشريق مشوا ذاهبين اليها وراجعين عنها الى الصلاة فى المسجد وأما رمى جمرة العقبة فان الراكب يأتى على راحلته فيرميها راكبا وقد قال مالك فى المبسوط الشأن يوم النحر أن يرمى جمرة العقبة راكبا كما يأتى الناس على دوابهم وأما فى غير يوم النحر فكان يقول يرمى ماشيا والاصل فى ذلك ماقدمناه من أنه يرمى جمرة العقبة متصلة بوروده وأما فى سائر الايام فان المشى اليها تواضع ويحتاج الى الدعاء عند الجمرتين فلو ركب الناس لضاق بهم المكان (فصل) وقوله وأول من ركب معاوية بن أبى سفيان لعله يريد من الأئمة وممن يقيم للناس أمر

وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا اذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين وأول من ركب معاوية بن أبى سفيان

الحج ولعل معاوية أيضا ركب لعذر وقد قال مالك فى المبسوط فيمن ركب أيام التشريق أو مشى يوم النحر لا شئ عليه ص ﴿ مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمى جمرة العقبة فقال من حيث تيسر ﴾ ش قوله من حيث تيسر قال مالك معناه من أسفلها وهو اليسر فيها لأن رميها من أعلاها فيه مشقة لحر وجة الموضع وضيقه والاصل فى ذلك ماروى عبد الرحمن ابن يزيد قال رمى عبد الله من بطن الوادى فقلت له يا أبا عبد الرحمن ان ناسا يرمونها من فوقها فقال والذى لا إله غيره هذا مقام الذى أنزلت عليه سورة البقرة وهذا على الاستحباب ولو رماها من أعلاه أجزأه اهـ من المبسوط (مسئلة) وان رمى جمرة العقبة فليجعل منى عن يمينه ومكة عن يساره والاصل فى ذلك ماروى عبد الرحمن بن يزيد أنه حج مع ابن مسعود فرآه يرمى الجمرة الكبرى بسبع حصيات وجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ثم قال هذا مقام الذى أنزلت عليه سورة البقرة ص ﴿ سئل مالك هل يرمى عن الصبى والمريض فقال نعم ويتحرى المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو فى منزله ويهريق دما فان صح المريض فى أيام التشريق رمى الذى رمى عنه وأهدى وجوبا ﴾ ش ومعنى ذلك أن الصبى يلزمه الرمى كما يلزم غيره وكذلك المريض فمن استطاع منهما المشى اليه أو كان له من يحمله غيره فانه لا يلزمه أن يباشر الرمى بنفسه ان كان الصبى يفهم ما يؤمر به وكان مع المريض ذهنه وقد روى معنى هذا عن مالك فى المبسوط وروى ابن عبد الحكم عن مالك فى مختصره ان رجا المريض أن يصح فى أيام التشريق فليؤخر الرمى الى آخر أيام التشريق فان لم يرج ذلك رمى عنه واهدى ويحتمل هذا عندى وجهين أحدهما أن يكون قولا واحدا وذلك انه نص أولا على انه ان كان له من يحمله ويطيق ذلك مضى وعجل الرمى وان لم يكن له من يحمله ورجا أن يطيق ذلك فى بقية أيام التشريق أخر الرمى وان لم يرج ذلك ولم يكن له من يحمله رمى عنه ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون فى ذلك قولان أحدهما ان رجا أن يفيق فى أيام الرمى أخر ذلك ولم يرم عنه أحد وان لم يرج ذلك أمر من يرمى عنه والرواية الثانية انه لا ينظر فيما يرجوه من حاله فى أيام التشريق وانما ينظر فيما يطيقه وقت الرمى ويومه ذلك فان استطاع على الرمى والا رمى عنه غيره وان كان يرجو أن يرمى فى بقية أيام التشريق وجه رواية ابن عبد الحكم ان الرمى له وقتان وقت أداء ووقت قضاء وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فان رجا أن يرمى فى الوقت فهو أولى ولا معنى لرمى غيره عنه لانه يرجو أن يرمى بنفسه ووجه رواية ابن القاسم ان وقت الرمى هو لكل يوم فى نفسه ولذلك يجب الدم على من أخره عنه فاذا يئس من أن يرمى بنفسه عن يومه استناب فى ذلك لما اتفقنا عليه من جواز الاستنابة وهذا كالوضوء والتيمم من يئس من ادراك الوقت المختار تيمم ولم يؤخر التيمم الى وقت الضرورة (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم فانه يرجع فى ذلك الى مايظن بنفسه وحاله قاله الشيخ أبو بكر قال وهو كالعادم للماء انما يرجع فى عدمه ووجوده الى مايغلب على ظنه (مسئلة) فان لم يطق المريض السير ولم يكن له من يحمله على رواية ابن القاسم أو ظن انه لا يطيق الرمى فى أيام التشريق فرمى عنه ثم صح فى أيام التشريق فانه يرمى لما مضى من الأيام ويهدى رواه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم عن مالك وهذا قول جماعة شيوخنا وروى ابن المواز عن أشهب فى المريض يصح فى أيام التشريق فيرمى مارمى عنه لا دم عليه وجه القول الأول قال الشيخ أبو بكر انما وجب عليه لانه قد يمكن أن يعتقد انه لا يقدر على الرمى وهو لو تحامل لاستطاعه فلذلك وجب عليه الهدى وان كان معذورا قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر

* وحدثنى عن مالك أنه سأل عبد الرحمن ابن القاسم من أين كان القاسم يرمى جمرة العقبة فقال من حيث تيسر

*قال يحيى سئل مالك هل يرمى عن الصبى والمريض فقال نعم ويتحرى المريض حين يرمى عنه فيكبر وهو فى منزله ويهريق دما فان صح المريض فى أيام التشريق رمى الذى رمى عنه وأهدى وجوبا

لانه قد يكون بحالة لا يشك هو ولا غيره فى انه لا يطيق ذلك ومع ذلك فانه يجب عليه الهدى وانما يجب عليه الهدى وان تيقن العذر لانه من ترك شيأ من سنن الحج لزمه الهدى سواء تيقن عذره أو لم يتيقن كان ذلك لعذر أو لغير عذر كترك المبيت بمزدلفة وهذا فيما ليس له مثل من الأركان التى لا يتم الحج الا بها وأما ماله مثل من الأركان كطواف الورود فانه يسقط للعذر ولا يجب بذلك دم ووجه قول أشهب ان الرمى له بدل وهو رمى غيره عنه وفى البدل نقص عن المبدل منه يجبر بالدم فاذا أدرك الرمى فى أيام التشريق فباشره بنفسه فقد جبر نقص الرمى فسقط عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يرمى عن الصبى والمريض الا من قد رمى عن نفسه فان لم يكن رمى أولا عن نفسه فانه يبدأ أولا بالرمى عن نفسه بالجمار الثلاث ثم يبدأ بالرمى عن المريض من أول الجمار ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك ان التوالى مشروع فى الرمى فلزمه أن يوالى عن نفسه ثم يوالى عن غيره (مسئلة) ومن رمى عن غيره فهل يقف عند الجمرتين روى ابن المواز عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله فقال لا يقف وقال يقف وجه القول الأول ان الوقوف عند الجمرتين انما هو للدعاء ولا يستناب فيه كالصلاة ووجه القول الثانى ان الوقوف تبع للرمى فجاز أن يستناب فيه وان لم يستنب فى مثله اذا لم يكن تبعا كركعتى الطواف ص ﴿ قال مالك لا أرى على الذى يرمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضئ اعادة ولكن لا يتعمد ذلك ﴾ ش وهذا كما قال ان من سعى أو رمى الجمار على غير طهارة فانه يجزئه ولا اعادة عليه لان هذه قرب لا تعلق لها بالبيت فلم تكن الطهارة شرطا فى صحتها وانما تكون الطهارة شرطا فى صحة القرب التى لها تعلق بالبيت كالصلاة والطواف والأصل فى ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة حين شكت اليه انها نفست افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت فاباح لها فعل كل قربة من الحج لا تعلق لها بالبيت وفى ذلك السعى والرمى والوقوف بعرفة والمزدلفة

(فصل) وقوله ولكن لا يتعمد ذلك يقتضى انه يستحب الطهارة لفعل هذه القرب كلها وان لم تكن شرطا فى صحتها وذلك ان قرب الحج مبنية على ان الطهارة مشروعة فى جميعها اما وجوبا واما استحبابا ولذلك شرع الغسل للاحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة وان لم يكن شئ من ذلك كله واجبا بل يصح فعل هذه المعانى من غير طهارة فما كان من الأركان فالغسل له مشروع وما كان من غير الأركان فمن حكمها أن يكون فاعلها على طهارة وان لم تكن الطهارة لها ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا ترمى الجمار فى الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس ﴾ ش قوله لا ترمى الجمار فى الأيام الثلاثة يريد أيام التشريق حتى تزول الشمس وقد روى القاضى أبو اسحق فى المبسوط عن مالك وقال عنه فان رماها قبل الزوال فليعد الرمى زاد ابن حبيب عن مالك وهو كمن لم يرم والأصل فى ذلك ما رواه ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمرة يوم النحر ضحى وأما بعده فاذا زالت الشمس (مسئلة) ومن رمى الجمار بعد ان صلى الظهر فقد أخطأ ولا شئ عليه رواه ابن حبيب عن مالك وانما محل الرمى للجمار بعد الزوال وقبل الصلاة من جهة الوقت ومن جهة الرتبة أما من جهة الوقت فان رمى الجمار يجب أن يقدم بأثر الزوال وأما من جهة القياس فان تقديمها على الصلاة مشروع والأصل فى ذلك من جهة المعنى ان الصلاة مشروعة فى الجماعة بعد الزوال وشرع التأخير لها لأجل اجتماع الناس ورمى الجمار مشروع بعد الزوال ولم تشرع فيه جماعة فكانت المبادرة به أولى لانه لا وجه لتأخيره وتقديم العبادة فى أول أوقاتها مشروع

قال مالك لا أرى على الذى يرمى الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير متوضئ اعادة ولكن لا يتعمد ذلك * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا ترمى الجمار فى الايام الثلاثة حتى تزول الشمس

الا أن تؤخر لمعنى يقتضى ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أول أداء الرمى لكل يوم من أيام التشريق زوال الشمس منه وآخره غروب الشمس ووقت القضاء من غروب شمسه الى بقية أيام التشريق الليل والنهار سواء فى القضاء يبين ذلك ماروى عن مالك فى رمى رعاء الابل الجمار انهم لا يرمون اليوم الذى يلى يوم النحر الا فى اليوم الذى بعده قال لانه لا يقضى شئ حتى يجب فاذا وجب ومضى كان القضاء بعد ذلك والله أعلم

﴿ الرخصة فى رمى الجمار ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم بن عدى أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الابل فى البيتوتة خارجين عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر * مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبى رباح انه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاء أن يرموا بالليل يقول فى الزمان الاول قال مالك تفسير الحديث الذى أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاء الابل فى تأخير رمى الجمار فيما نرى والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فاذا مضى اليوم الذى يلى يوم النحر رموا من الغد وذلك يوم النفر الاول فيرمون اليوم الذى مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لانه لا يقضى أحد شيأ حتى يجب عليه فاذا وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فان بدا لهم النفر فقد فرغوا وان أقاموا الى الغد رموا مع الناس يوم النفر الآخر ونفروا ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الابل فى البيتوتة خارجين عن منى يقتضى ان هناك منع خص هذا منه لان لفظة الرخصة لا تستعمل الا فيما يخص من المحظور للعذر وذلك ان للرعاء عذرا فى السكون مع الظهر الذى لا بد من مراعاته والرعى به للحاجة الى الظهر فى الانصراف الى بعيد البلاد وقد قال تعالى وتحمل أثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الأنفس فأبيح لهم ذلك لهذا المعنى

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر يريد جمرة العقبة ثم يغيبون عن منى على ما فسره مالك أول أيام التشريق وهو الذى يلى يوم النحر فاذا كان اليوم الثانى من أيام التشريق وهو اليوم الذى يتعجل فيه النفر من يريد التعجيل أو من يجوز له التعجيل رموا عن اليومين بدؤا برمى ما عليهم من الرمى لليوم الاول من أيام التشريق فقضوه وانما رموا فى اليوم الثانى عن اليوم الاول ولم يرموا فى اليوم الاول عنهما لما قاله مالك رحمه الله من أنه لا يقضى شيأ قبل وجوبه وانما يقضى بعد وجوبه وخروج وقته ولذلك لا يرمى فى اليوم الثانى عن الثالث فلو رمى فى أول يوم لما جاز له أن يرمى الا عن يومه ذلك خاصة دون اليوم الثانى وكان يلزمه أن يأتى فى اليوم الثانى فيرمى عنه فتلحقه مشقة التكرر وتضييع الظهر فأبيح له التأخير الى اليوم الثانى فيكون قد وجب عليه رمى اليوم الاول قضاء ورمى اليوم الثانى أداء

(فصل) وقوله يرمون يوم النحر أخبر أن رميهم يوم النحر لا يتعلق به رخصة ولا يغير عن وقته ولا اضافة الى غيره ثم يرمون الغد يريد انه يرمى لليومين فقال يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين فذكر الأيام التى يرمى لها وهى الغد من يوم النحر وبعد الغد وهما أول أيام التشريق وثانيهما ولم يذكر وقت الرمى وانما يرمى لهما فى اليوم الثانى من أيام التشريق بعد الزوال ولذلك جمع بينهما فى اللفظ فقال ليومين وقد فسر ذلك مالك على ما تقدم ذكره

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر ابن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم ابن عدى أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الابل فى البيتوتة خارجين عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبى رباح أنه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاء أن يرموا بالليل يقول فى الزمان الاول قال مالك تفسير الحديث الذى أرخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاء الابل فى تأخير رمى الجمار فيما نرى والله أعلم أنهم يرمون يوم النحر فاذا مضى اليوم الذى يلى يوم النحر رموا من الغد وذلك يوم النفر الاول فيرمون لليوم الذى مضى ثم يرمون ليومهم ذلك لانه لا يقضى أحد شيأ حتى يجب عليه فاذا وجب عليه ومضى كان القضاء بعد ذلك فان بدا لهم النفر فقد فرغوا وان أقاموا الى الغد رموا مع الناس يوم النفر الآخر ونفروا

(فصل) وقوله ثم يرمون يوم النفر يحتمل وجهين أحدهما أن يريد انهم يرمون ليومين يرمون للاول ثم يرمون يوم النفر وهو يوم رميهم لانه يوم النفر الاول فيكون قوله ثم يرمون يوم النفر تفسيرا لاحد اليومين اللذين يرمى لهما واستغنى عن ذكر الاول بقوله يرمون ليومين ثم بين اليوم الثانى منهما فعلم بذلك اليوم الاول وعلى هذا يكون يوم النفر المذكور فى الحديث يوم النفر الاول لمن أراد أن يتعجل ويكون فائدة قوله ثم يرمون ليوم النفر انه لا يجوز أن يرمى لليوم الثانى حتى يكمل رمى اليوم الاول والوجه الثانى أن يريد بقوله يرمون الغدو بعد الغد ليومين أن يبين بهذا كلامه ثم استأنف بقوله ثم يرمون يوم النفر لمن لم يرد التعجيل فالمراد بقوله يوم النفر الثانى وهو الثالث من أيام التشريق فعلى هذا فسر مالك الحديث ومن أراد التعجيل فانه اذا رمى فى اليوم الثانى عن اليوم الاول والثانى تعجل وأجزأه ذلك

(فصل) وقوله وفى حديث عطاء أرخص للرعاء فى الرمى بالليل انما أبيح لهم ذلك لانه أرفق بهم وأحوط فيما يحاولونه من رعى الابل لان الليل وقت لا ترعى فيه الابل ولا تنتشر فيرمون فى ذلك الوقت وقال ابن المواز ان رعوا بالنهار ورموا بالليل فلا بأس به ويحتمل أيضا أن يرموا على هذا فى كل ليلة لاستغنائهم فى ذلك الوقت عن حفظ الابل على وجه الرعى ويحتمل ان كان فى ذلك عليهم مشقة أن يكون رميهم بالليل على حكم رميهم بالنهار من الجمع والله أعلم

(فصل) وقوله فى الزمن الاول يقتضى اطلاقه زمن النبى صلى الله عليه وسلم لانه أول زمان هذه الشريعة فعلى هذا هو مرسل ويحتمل أن يريد به أول زمن أدركه عطاء فيكون موقوفا متصلا والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى بكر بن نافع عن أبيه ان ابنة أخ لصفية بنت أبى عبيد نفست بالمزدلفة فتخلفت هى وصفية حتى أتيا منى بعد أن غربت الشمس من يوم النحر فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجمرة حين أتيا ولم ير عليهما شيأ ﴾ ش قوله ان صفية وبنت أخيها تخلفت لما ذكره من نفاس بنت أخيها فأتيا منى بعد غروب الشمس من يوم النحر أو بعد أن فاتهما الرمى وفى هذا أن الأغلب أن مقام صفية مع ابنة أخيها كان بعلم عبد الله بن عمر والذى لا ريب فيه انه علم بذلك بعد مجيئهما وقد سئل عن حكمهما فلم ينكر المقام على صفية مع ابنة أخيها وان كان العذر مختصا بابنة أخيها دونها ولا يبعد أن يكون مثل هذا مباحا لمن خيف عليه الضياع والهلاك فى الانفراد بمثل هذه الحال أن يقيم مع من يخاف عليه الهلاك بانفراده وترجى نجاته وصلاح حاله بالمقام معه ويجرى ذلك مجرى جواز التيمم لمن لا ماء معه وخاف على غيره الهلاك من العطش ويعطيه اياه فيحييه به

(فصل) وقوله فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجمرة حين أتيا يريد انهما قد أدركتا وقت قضاء الرمى وان لم يدركا وقت اداء الرمى فأمرهما بقضاء الرمى وأول وقت اداء رمى جمرة العقبة طلوع الفجر من يوم النحر وآخره وقت مغيب الشفق من ذلك اليوم وأول وقت القضاء آخر أيام التشريق وقوله أن يرميا حين أتيا دليل على جواز الرمى بالليل وقد تقدم أن الليل والنهار سواء فى قضاء الرمى والدليل على ذلك أنه من افعال الحج فجاز فعله بالليل كالطواف والسعى والوقوف

(فصل) وقوله ولم ير عليهما شيأ يقتضى انه لم ير عليهما دما ولا غيره وقد قال مالك فى المبسوط وأما أنا فأرى على كل من كان فى مثل حال صفية يوم النحر ولم يرم حتى غابت الشمس الدم ووجه ذلك أن من فاته الاداء لزمه الرمى والهدى كالذى يمرض فلا يقدر على الرمى فى وقت الاداء ويرمى آخر أيام التشريق وقد تقدم ذكر الخلاف فيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن ترك جمرة العقبة فذكرها

* وحدثنى عن مالك عن أبى بكر بن نافع عن أبيه ان ابنة أخ لصفية بنت أبى عبيد نفست بالمزدلفة فتخلفت هى وصفية حتى أتتا منى بعد أن غربت الشمس من يوم النحر فأمرهما عبد الله بن عمر أن ترميا الجمرة حين أتتا ولم ير عليهما شيأ

ورماها قبل غروب الشمس من يوم النحر فلا شئ عليه وان رماها بعد غروب الشمس متى كان فى أيام التشريق أو لياليه فعليه الدم قاله مالك ووجه ذلك انه اذا أدرك وقت الاداء فلا شئ عليه واذا فاته وقت الاداء لزمه الهدى على كل حال فان أدرك وقت القضاء قضى وان فاته لم يقض ولزمه الدم فى الوجهين (فرع) واذا لم يرمها حتى تنقضى أيام التشريق فهل يفسد حجه أم لا قال مالك لا يفسد حجه وعليه ما تقدم ذكره من الهدى وقاله جمهور أصحاب مالك وقال عبد الملك بن الماجشون يبطل حجه وعليه الحج قابلا والهدى ووجه قول مالك انه من أفعال الحج فلا يختص بيوم عرفة فلم يفت الحج بفواته فى وقته كسائر الرمى ووجه آخر ان من أمن فوات الحج لم يطرأ عليه ما يفسده أصل ذلك من رمى ووجه آخر ان كل فعل بعد الوقوف بعرفة لا يبطل الحج بتأخيره كطواف الافاضة ووجه قول عبد الملك انه معنى لو جامع قبله فسد حجه فاذا فاته وجب أن يفوته حجه كالوقوف بعرفة والتحلل عند ابن الماجشون انما يقع بالفعل لا بمضى الوقت (مسئلة) ومن ترك حصاة منها فلا يخلو أن يذكرها قبل مغيب الشمس أو بعد ذلك فان ذكرها قبل مغيب الشمس رمى تلك الحصاة وحدها وليس عليه أن يستأنف رمى غيرها ووجه ذلك انه قد رمى جميعها فى وقت الاداء وليس من شرطها الموالاة وان كان مشروعا فيها ومستحبا الا أن رمى ما قد رمى منها فى وقتها المختار أفضل من تأخيره الى الوقت الذى فيه ذكر الحصاة المنسية على وجه الجمع معها (مسئلة) فان ذكرها بعد مغيب الشمس ففى المبسوط عن مالك فيمن ترك من جمرة العقبة حصاة أو حصاتين حتى غابت الشمس انه يرمى ما تركه ولا يعيد ما رمى وفى الموازية عن ابن القاسم فيمن ذكر حصاة من جمرة العقبة يوم النحر فذكر ذلك من الغد انه يعيد الرمى ثانية ويهريق دما ووجه رواية المبسوط ان هذا قد ذكر نقص الجمرة فى وقت ترمى فيه فكان عليه أن يرمى ما ذكر دون ما رمى أصل ذلك اذا ذكرها فى يوم ويحتمل هذا وجهين أحدهما أن يرى ان وقت الاداء الى طلوع الفجر من ثانى يوم النحر والوجه الثانى أن يعتقد ان وقت الاداء الى غروب الشمس من يوم النحر لكنه لا يعيد ما رمى منه للموالاة بعد انقطاع الموالاة فى وقت أداء ولا وقت قضاء ووجه رواية الموازية ان الرمى فى يوم النحر أداء والرمى بعد ذلك قضاء له ولا تعتبر الموالاة بين القضاء والاداء وان اعتبر بين الاداء المفرد والقضاء المفرد بالآخر وان لفق الاداء بعضه ببعض والقضاء كذلك ص ﴿ سئل مالك عمن نسى رمى جمرة من الجمار فى بعض أيام منى حتى يمسى قال ليرم أى ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلى الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها ليلا أو نهارا فان كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى واجب ﴾ ش وهذا كما قال ان من نسى رمى جمرة من الجمار فى بعض أيام التشريق حتى يفوته وقت الاداء بمغيب الشمس من يوم تلك الجمرة فانه يقضيها ما دام فى وقت القضاء وقد بينا حكم الوقت فيما تقدم وفى هذا خمسة أبواب أحدها فيمن نسى رمى حصاة من الجمار والباب الثانى فيمن نسى جمرة كاملة والباب الثالث فيمن نسى رمى جمار يوم والباب الرابع فيمن نسى الرمى كله والباب الخامس فى صفة الرمى

(الباب الأول فى من نسى رمى حصاة من الجمار)

ومن نسى رمى حصاة من جمار أيام التشريق فأخرها عن موضعها وذكرها بعد أن رمى غيرها من الجمار وقبل أن تغيب الشمس من يومه ذلك فالمشهور من المذهب انه يرمى تلك الحصاة وحدها ثم يرمى ما رمى بعدها من الجمار وذلك مبنى على فصلين أحدهما أن الترتيب فى الجمار واجب فلا يجوز أن يشرع فى رمى جمرة حتى يكمل رمى جمرة أخرى كركعات الصلاة لا ينتقل لركعة حتى يكمل عمل

قال يحيي سئل مالك عمن نسى جمرة من الجمار فى بعض أيام منى حتى يمسى قال ليرم أى ساعة ذكر من ليل أو نهار كما يصلى الصلاة اذا نسيها ثم ذكرها ليلا أو نهارا فان كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى واجب

الركعة التى قبلها والفصل الثانى ان الموالاة ليست بشرط فى صحة الرمى واذا كان الرمى كله فى وقت الاداء أجزأ ويقتضى قول ابن كنانة فى المدنية قولا ثانيا يستأنف رمى الجمرة التى نسى الحصاة منها بسبع حصيات وذلك يقتضى فصلين أحدهما أن الترتيب الذى ذكرناه والموالاة شرط فى صحتها فيحصل الخلاف بين هذين القولين فى الموالاة فعلى القول الأول ليس بشرط فى صحة الرمى وعلى قول ابن كنانة هو شرط فى صحتها (مسئله) واذا ذكر ذلك من الغد فانه يرميها ثم يعيد رمى ما رمى بعدها من يومها ثم يرمى لليوم الذى ذكرها فيه ان كان قد رماها وذلك مبنى على فصلين أحدهما ان اليوم الثانى وقت لقضاء رمى اليوم الأول والثانى ان الترتيب بين رمى اليوم الأول وبين رمى اليوم الثانى واجب لم يفت وقت أداء الرمى لليوم الثانى (فرع) وهل يرمى الحصاة التى نسيها من الجمرة خاصة أو يبتدئ رمى تلك الجمرة بسبع ففى كتاب ابن المواز عن أشهب يستأنف رميها بسبع حصيات وفى غير الموازية عن ابن القاسم يرمى الحصاة التى نسى خاصة وفى المدنية عن ابن القاسم ان ذكرها من يومه رمى تلك الحصاة خاصة وما بعدها وان ذكرها من الغد استأنف رمى تلك الجمرة بسبع ورما ما بعدها ووجه قوله بافراد الحصاة انه اذا ذكرها بعد ان انفصل من غيرها فلم يكن عليه الا رميها وهذا مبنى على أن التفريق للنسيان لا يمنع صحتها ولا فضيلتها وان منع من فضيلتها فانه أمر لا يستدرك الا بعد الانفصال من رمى الجمار لان ما فات من فضيلة أول الوقت أعظم ووجه قولنا يرمى الجمرة كلها ان هذا قضاء لهذه الحصاة فوجب أن يكون جميع الجمرة يشملها ذلك وليس كذلك اذا ذكرها من يومه فانه يفردها بالرمى لان ذلك أداء لجميعها ولو رمى الحصاة خاصة من الغد لكان مؤديا لبعض الجمرة قاضيا لبعضها وذلك لا يجوز لانه لا يجوز أن يختلف حكمها (مسئلة) فان ذكرها بعد أن غابت الشمس من اليوم الثانى فانه يرمى تلك الحصاة أو يرمى الجمرة كلها بسبع على الاختلاف فى ذلك ثم يرمى ما رمى بعدها من يومها ولا يعد رمى جمار اليوم الثالث ان كان قد رماها وذلك مبنى على فصول أحدها أن قضاء يوم لا يتبعض وانه اذا وجب قضاء بعضه وجب قضاء جميعه والثانى ان وقت الترتيب بين ما وجب قضاء وبين ما رمى بعده يفوت بفوات وقت أداء الرمى الذى بعده والثالث أنه لا يفوت الترتيب بين الرمى لليوم الاول واليوم الثالث اذا بقى وقت أدائه وان فات الترتيب بين الرمى لليوم الاول واليوم الثانى فحصل للرمى ثلاثة أوقات أحدها وقت أداء الرمى وهو من وقت رمى تلك الجمرة الى انقضاء ذلك اليوم والثانى وقت قضائه وهو من أول وقت الرمى لليوم من أيام التشريق الى انقضاء أيام التشريق والوقت الثالث وقت استدراك فضيلة الترتيب وهو وقت أداء الرمى لليوم الذى يعاد للترتيب (مسئلة) ومن ذكر الحصاة بعد أن غابت الشمس من آخر أيام التشريق فليس عليه قضاؤها وهل عليه دم أو لا لا يخلو أن يذكر ذلك فى يومه أو بعد ان تغيب الشمس فيه ولكنه فى أيام التشريق أو بعد ان تغيب الشمس من آخر أيام التشريق ويعبر عن ذلك بانه لا يخلو أن يذكر الحصاة فى وقت الأداء أو فى وقت القضاء أو بعد فوات وقت القضاء فان ذكر ذلك فى وقت الأداء فقد روى ابن القاسم عن مالك لا هدى عليه ولم أر فى هذه المسئلة خلافا لهذا القول (مسئلة) وان ذكرها فى وقت القضاء فقد قال ابن القاسم عليه هدى وفى المدنية عنه أنه ان ذكرها فى وقت الأداء رماها بسبع ولم يذكر هديا وقال باثر ذلك ان كان أصاب النساء فعليه هدى ويحتمل أن يكون قولا ثانيا وجه القول الاول أنه قد فاته الرمى فى وقت الأداء فلزمه الدم لنقص القضاء ووجه القول الثانى أنه قد رمى الجمرة فلم يلزمه دم كما لو رماها فى وقت

الأداء (مسئلة) واذا ذكرها بعد فوات القضاء فعليه الدم ولا نعلم فى ذلك خلافا ووجهه أنه قد فاته الرمى فعليه الدم

﴿ الباب الثانى فى من نسى جمرة كاملة ﴾

من نسى جمرة كاملة فذكرها فى يومه بعد ان رمى غيرها فانه يرميها ويعيد ما بعدها ولا شئ عليه وان ذكرها فى وقت القضاء فانه يرميها ويرمى ما بعدها مما يدرك وقت أدائه وان ذكرها بعد فوات وقت القضاء فلا رمى عليه وعليه الدم ذلك يتخرج على ما تقدم ان ذكرها فى وقت أداء الجمرة المنسية فلا خلاف أن الدم لا يجب عليه وان ذكرها بعد فوات القضاء فلا خلاف أن الدم عليه وان ذكرها فى وقت قضائها ففى وجوب الدم عليه روايتان على ما نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ الباب الثالث فى من نسى رمى جمار يوم ﴾

من نسى رمى يوم كامل من أيام التشريق فذكره فى وقت الأداء فانه يرميه على رتبته وسنته فان ذكر ذلك فى وقت القضاء رماه على رتبته ثم أعاد رمى ما كان رمى قبله فى الايام وبعده مما أدرك وقت أدائه واختلف قول مالك فى وجوب الهدى عليه على حسب ما تقدم

﴿ الباب الرابع فى من نسى الجمار كلها ﴾

وأما من نسى الجمار كلها فى أيام منى فذكر ذلك فى آخر أيام التشريق بعد الزوال فانه يرمى لليوم الاول على سنته ثم يرمى لليوم الثانى على السنة ثم يرمى لليوم الثالث على سنته رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ووجه ذلك ما يلزم من الترتيب فى حال الأداء فكذلك فى حال القضاء كالصلاة ما لزم فيها من الترتيب فى حال الأداء لزم مثله فى حال القضاء وسواء ذكر ذلك بعد ان نفر من منى أو قبل ذلك اذا ذكر ذلك قبل أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق (مسئلة) فان ذكر ذلك بعد انقضاء أيام منى بمغيب الشمس من آخرها فقد فاته الرمى ولا سبيل له اليه وهل عليه الدم ان ذكر ذلك فى آخر أيام منى ورمى فى وقت القضاء اختلف قول مالك فيه فمرة قال عليه الدم ومرة قال لا دم عليه وقال ابن حبيب ان رمى قبل الصدر فلا دم عليه وان ذكر بعد النفر فعاد فرمى فى وقت القضاء فعليه الدم وقال ابن وهب ان تعمد فعليه الهدى وان نسى فلا هدى عليه إلا أن يفوته الرمى ووجه قولنا بوجوب الدم عليه ما تقدم من ادخاله النقص على الرمى بتأخيره عن وقت الأداء الى وقت القضاء ووجه القول بنفى ذلك جملة ما تقدم من أنه قد رمى فى وقت الرمى فلم يجب عليه دم كما لو رمى فى وقت الأداء ووجه التفريق بين ما قبل النفر وما بعده أن من نفر عن منى فقد نوى اطراح الرمى وجميع مناسك منى اما متعمدا واما ناسيا معتقدا أنه لا يلزمه شئ منها ومن كان مقيما بمنى لم ينفر بعد فانه باق على حكم أدائها أو قضائها فلم يكن عليه دم اذا استدرك فعل شئ منها ووجه القول الثانى أن المتعمد آثم بتعمده ترك نسك من المناسك والناسى معذور والقولان المتقدمان لمالك أجرى على طريق النظر والله أعلم

﴿ الباب الخامس فى صفة الرمى ﴾

أما الرمى فصفته أن يرمى الجمرتين الاولين من أعلاهما ويرمى جمرة العقبة من أسفلها وقد تقدم ذكر ذلك ولا يرميها مجتمعة بل يرمى كل جمرة متفرقة فان فعل لم يجزه وعليه ان يرمى بست حصيات ويعتد مما رمى من السبع الاول بحصاة واحدة قاله مالك ووجه ذلك أن الاعتبار بعدد الرمى وبعدد الحصى فاذا أخل بعدد الرمى لم يعتد من الحصى الا بقدر عدد الرمى (مسئلة) ولا يجزئه أن



يضع الحصى وضعا قاله ابن القاسم فى المدونة وكذلك لا يطرحه طرحا فان فعل لم يجزئه ولكن يرميه رميا ووجه ذلك أن الشرع انما ورد فى ذلك بالرمى وهو المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب (مسئلة) فاذا قلنا انه يرميها فى سبع مرات فعليه أن يوالى ذلك ولا ينتظر بين كل حصاتين لأن الموالاة مشروعة فيها

(فصل) وقوله ليرم أى ساعة ذكر من ليل أو نهار يريد أنه لا يؤخر رميها عن وقت ذكرها لأنها عبادة فعل يتعلق بوقت فاذا فات وقت أدائها لزم تعجيل قضائه كصلاة الفرض ولذلك احتج مالك على تعجيل قضائها أى وقت ذكر ذلك من ليل أو نهار بما يلزم تعجيل الصلاة متى ذكرها من نسيها من ليل أو نهار

(فصل) وقوله فان كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها فعليه الهدى يريد بعد ما صدر من منى وذلك يكون على وجهين الاول أن يفوت وقت الرمى بمغيب الشمس من آخر أيام التشريق والثانى مثل أن يفوت وقت الرمى فان كان ذلك بعد ان فات وقت الرمى فانما عليه الهدى لما فاته من الرمى وان كان لم يفت وقت الرمى فعليه أن يرجع فيرمى ما بقى عليه من الرمى وقد تقدم من قول ابن حبيب أن عليه الدم لأنه رمى بعد النفر وقول مالك يحتمل الوجهين أحدهما أن يريد بيان وجوب الهدى على من نفر قبل أن يرمى سواء رجع له فيما ترك أو لم يرجع ولذلك لم يذكر الفوات ولا الرجوع والادراك والثانى أن يريد بذلك ان من صدر وفاته الرمى لفوات وقت القضاء ان عليه الهدى وان من لم يفته ذلك فلا هدى عليه والله أعلم وأحكم

﴿ الافاضة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال اذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب لا يمس أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت ﴾ ش قوله خطب الناس بعرفة يريد يوم عرفة وخطبته ليست للصلاة وانما هى لتعليم الحاج ولذلك قال وعلمهم أمر الحج يريد انه علمهم من أحكامه ما يستقبلونه من المبيت بالمزدلفة وجمع المغرب والعشاء بها والوقوف بها بعد طلوع الفجر والدفع منها الى منى ورمى جمرة العقبة يوم النحر ثم الذبح والنحر ثم الحلاق ثم طواف الافاضة لمن أراد تعجيله أو تأخيره ثم المبيت بمنى ورمى الجمار أيام التشريق وحكم التعجيل والتأخير والنفر والتحصيب

(فصل) وقوله رضى الله عنه اذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب يريد ان أول التحلل رمى جمرة العقبة فمن رماها استحل بها القاء التفث ولبس الثياب وغير ذلك من محظورات الاحرام الا النساء والطيب فأما النساء فلا خلاف فى بقاء تحريمهن حتى يطوف طواف الافاضة (مسئلة) وأما الطيب فاختلف العلماء فى اباحته فمنع من ذلك مالك وأجازه غيره وقد تقدم ذكره (مسئلة) فاذا ثبت منعه فمن تطيب فلا فدية عليه عند مالك لانه قد وجد منه بعض التحلل برمى جمرة العقبة ولانه مما اختلف العلماء فى اباحته وبذلك فارق اصابة النساء فانه متفق على المنع منه (مسئلة) ولم يذكر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمنى تحريم الصيد وذلك أن المقيم بها مقيم بالحرم والصيد ممنوع فيه للحلال فلا يستبيحه لطواف الافاضة ولا غيره وانما تكلم

﴿ الافاضة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة وعلمهم أمر الحج وقال لهم فيما قال اذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب لا يمس أحد نساء ولا طيبا حتى يطوف بالبيت

على ما يستباح بطواف الافاضة و يمنع منه الاحرام خاصة دون حرمة الحرم ولا خلاف على المذهب أن الصيد ممنوع فى ذلك الوقت فى الحل ولو أصاب الصيد فى الحل قبل طواف الافاضة لكان عليه جزاؤه وقد قال به ابن القاسم ص ﴿ مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب قال من رمى الجمرة ثم حلق رأسه أو قصر ونحر هديا ان كان معه فقد حل له ما حرم عليه الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ﴾ ش قوله من رمى الجمرة يريد جمرة العقبة يوم النحر ثم حلق رأسه وقصر ونحر هديا ان كان معه قدم الحلاق فى اللفظ على النحر والنحر مقدم فى الرتبة غير أن الواو لا تقتضى رتبة فأعلمنا أن اضافة النحر والحلاق الى الرمى لا يبيح النساء ولا الطيب وانما يبيح ذلك طواف الافاضة لانه نهاية التحلل من الاحرام

﴿ دخول الحائض مكة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا قالت فقدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انقضى رأسك وامتشطى وأهلى بالحج ودعى العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق الى التنعيم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلقوا منها ثم طافوا طوافا آخر بعد أن دفعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك ﴾ ش قولها فأهللنا بعمرة يحتمل أن تريد بذلك أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن تريد من كان معها أو طائفة أشارت اليهم ولا يصح أن تريد جماعة أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لانها قد ذكرت أن منهم من أهل بعمرة ومنهم من جمع بين العمرة والحج

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان معه فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما يحتمل وجهين أحدهما أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك عند الاهلال بالاحرام والدخول فيه فقال من كان معه هدى فلا عليه أن يقرن ان شاء ذلك ليبين جواز القران ويكون معنى من كان معه هدى أحد وجهين أحدهما من كان معه الآن وهو يريد أن يقلده ويشعره فليقلده ويشعره اذا أحرم بحجته لان ذلك وقت وجوبه عليه والوجه الثانى من وجد ثمنه وأمكنه أن يهديه ويكون فائدة ذلك الحض على الحج من ذلك العام لمن كان معه الهدى ولعله علم من هذه صفته أو من بعضهم العزم على ترك الحج والاقتصار على فعل العمرة لاجل الهدى فخص من نحر الهدى على أن يقرن فيحج فى عامه ذلك مع ما فيه من جواز القران والمعنى الثانى أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم أمر بذلك بعد الاحرام بالعمرة وبعد تقليد الهدى واشعاره على أن ينحر بمنى فى حجتهم وأن يحل من عمرته عند وصوله الى مكة ثم يبقى حلالا وهديه مقلدا مشعرا حتى يحرم بالحج يوم التروية ثم ينحر

* وحدثنى عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال من رمى الجمرة ثم حلق أو قصر ونحر هديا ان كان معه فقد حل له ما حرم عليه الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت

﴿ دخول الحائض مكة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا قالت فقدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انقضى رأسك وامتشطى وأهلى بالحج ودعى العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق الى التنعيم فاعتمرت فقال هذا مكان عمرتك فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا منها ثم طافوا طوافا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم وأما الذين كانوا أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة بمثل ذلك

هديه بمنى يوم النحر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يردفوا الحج على العمرة ويعودوا قارنين ومعنى ذلك المنع لهم من التحلل مع بقاء الهدى وذلك ممنوع لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث حفصة المتقدم انى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى أنحر ويقتضى ذلك أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قال ذلك على هذا الوجه فى وقت يمكن فيه ارداف الحج على العمرة

(فصل) وقوله ثم لا يحل حتى يحل منهما يحتمل أنه نص على المنع من ذلك لانه لا يبيح التحلل من العمرة مع البقاء على حكم الاحرام بالحج فمنع من الحلاق للعمرة والتحلل منها بشئ حتى يحل الحل كله عند التحلل من الحج ويحتمل انه نص على المنع من التحلل ليستفاد بذلك المنع من التحلل مع بقاء الهدى على تقليده ويحتمل أن يكون نص على ذلك ليعلمهم معنى القران وحكمه انه لا يتحلل من العمرة وان أتى القارن بالعمل الذى يخصها ولم يبق من العمرة الا ما يخص الحج فانه باق على حكم القران وان ما بقى عليه من الاحرام ثابت فى حق العمرة كما هو ثابت فى حق الحج حتى يكمل الحج فيكون التحلل منهما

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها فقدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة وذلك ان الطواف ممنوع فى حق الحائض لان من شرطه الطهارة لانه عبادة مختصة بالبيت كالصلاة والسعى بين الصفا والمروة مرتب على الطواف بالبيت لا يصح الا بعده فمن لم يصح طوافه لم يسع بين الصفا والمروة وان كان السعى بينهما ليس من شرطه الطهارة ولو أن امرأة دخلت طاهرا فطافت بالبيت وصلت ركعتين ثم حاضت لجاز لها أن تسعى بين الصفا والمروة وان كان الأفضل السعى بينهما على طهارة وقد تقدم من قول مالك انه لا اعادة على من سعى على غير طهارة

(فصل) وقولها فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتضى انها لم تكن ساقت هديا ولا كانت ممن أمر أن يردف الحج على العمرة وانما كانت ممن يسوغ له التمادى على التمتع بالعمرة الى الحج فكان من حكمها اذا دخلت مكة أن تطوف بالبيت وتسعى بين الصفا والمروة ثم تحل من عمرتها ثم تستأنف بالحج فلم يمكنها اتمام عمرتها لتعذر الطواف والسعى عليها من أجل حيضتها فشكت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انقضى شعرك وامتشطى يحتمل والله أعلم انه أباح لها فى ذلك لاذى أدركها من طول احرامها وتمادى الشعث عليها وكثرة هوام أو غير ذلك مما أباح لها به الامتشاط ونقض رأسها لما كان فى ذلك من ازالة الأذى عنها لان الحلاق ممتنع عليها وهذا كما أمر كعب بن عجرة بالحلاق اذا أذاه هوامه لان كعب بن عجرة ممن حكمه الحلاق ولم يأمرها بالتقصير لان التقصير ليس فيه اماطة أذى والحلاق فيه اماطة أذى وانما أمرها بالامتشاط ونقض شعرها لما فيه من اماطة الأذى

(فصل) وقوله وأهلى بالحج ودعى العمرة يريد صلى الله عليه وسلم أن تردف الحج على عمرتها التى قد أحرمت بها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ودعى العمرة دعى العمل بها على ما اقتضاه احرامها بها من افرادها ويحتمل أن يريد بذلك دعى الطواف والسعى للعمرة اذا تعذر ذلك عليها بالحيض حتى تطوف وتسعى للحج والعمرة طوافا واحدا وسعيا واحدا

(فصل) وقولها فلما قضيت الحج ذكرت قضاء الحج لانه أتم ما يفعل من النسكين نسك الحج لان

الطواف والسعى يشترك فيهما النسكان وما بعد ذلك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والمبيت بمنى وهو مما يختص بالحج وهو آخر ما يفعل من النسك لمن عجل الافاضة فلذلك نصت على قضاء الحج

(فصل) وقولها أرسلنى مع عبد الرحمن بن أبى بكر الى التنعيم فاعتمرت يقتضى ان الاحرام بالعمرة انما يكون من الحل لان النسك يقتضى الجمع بين الحل والحرم وعمل العمرة كله فى الحرم فلا بد من الاحرام من الحل والتنعيم أقرب الحل الى البيت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مكان عمرتك يحتمل أن يريد به انها عمرة مفردة بالعمل مكان عمرتك الاولى التى أرادت أن تفردها بالعمل فلم تكملها على ذلك ودخلت فى عمل حج للعذر المانع من اتمامها على الوجه الذى أحرمت بها عليه

(فصل) وقولها فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا تريد انهم طافوا عند ورودهم للعمرة وسعوا لها ثم حلوا لما كمل على عمرتهم ثم قالت ثم طافوا طوافا آخر بعد ان دفعوا من منى لحجهم وذلك انهم أحرموا بالحج من مكة فتأخر طوافهم وسعيهم بعد الوقوف بعرفة وهذا حكم من أحرم بالحج من مكة أن يتأخر طوافه وسعيه لحجه حتى يعود من منى لان الطواف الذى هو ركن من أركان الحج هو طواف الافاضة وأما طواف الورود فاذا لم يكن ورود سقط وبقى الطواف الذى هو ركن من أركان الحج وهو بعد رمى جمرة العقبة

(فصل) وقولها وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا تريد والله أعلم أحد وجهين أما انهم لم يطوفوا غير طواف واحد للورود وطواف واحد للافاضة ان كانوا قرنوا قبل دخول مكة وان كانوا أردفوا فلم يطوفوا غير طواف واحد وهو طواف الافاضة ويحتمل أن يريد بذلك انهم سعوا لهما سعيا واحدا والسعى يسمى طوافا والوجه الثانى ان طوافهم كان على صفة واحدة لم يزد القارن فيه على طواف المفرد وذلك ان القارن لم يفرد العمرة بطواف وسعى بل طاف لهما كما طاف المفرد للحج وهذا نص فى صحة ما ذهب اليه مالك ومن وافقه فى ان حكم القارن فى ذلك حكم المفرد وقد فعلوا ذلك مع النبى صلى الله عليه وسلم ولا يمكن أن يخفى عليه فعل جماعة أصحابه وقد علمته عائشة من وراء حجاب ولا يمكن أن يتفق جميعهم وتعليمه وتبيينه فى أن لا يعلم واحد منهم هذا الحكم فى ذلك الموضع الذى انما خرج اليه لاثبات ذلك الحكم وتبيينه وتعليمه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم خذوا عنى مناسككم

(فصل) وهؤلاء الذين جمعوا الحج والعمرة لا يخلو أن يكونوا أهلوا بهما جميعا أو أردفوا الحج على العمرة اذ أمرهم النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فان كانوا ممن أهل بهما فقد طافوا لهما طواف الورود وسعوا بأثره ثم طافوا لهما بعد ذلك طواف الافاضة ولم يسعوا بعده وأما من أردف الحج على العمرة فان كان أردفه قبل الوصول الى مكة فحكمه حكم من أهل بهما وقد تقدم الكلام فيه وأما من أردف بعد الوصول الى مكة وقبل التلبس بالطواف فانه لا يطوف بالبيت ولا يسعى بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى لانه محرم بالحج من مكة ومن أحرم بالحج من مكة فليس عليه طواف ورود فهذا المردف لما أحرم بالحج من مكة لا تأثير لما تقدم من عمرته فى الورود ولا فى غير ذلك من الأفعال غير وجوب الدم للقران والله أعلم ص ❁ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة انها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهري ﴾ ش قولها قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة تريد ان طواف العمرة منع منه حيضتها فشكت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تفعل ما يفعل الحاج ولا يكون ذلك الا أن يردف الحج على العمرة فتفعل أفعال الحاج كلها من الوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة والوقوف بها ورمى الجمار والنحر وغير ذلك غير أنها لا تطوف بالبيت ولا يصح لها السعي بين الصفا والمروة لان الطواف بالبيت قبله ولا يصح ذلك منها حتى تطهر وذكر ان الحيض يمنع من الطواف ولم يذكر امتناعها من الصلاة لانه قد علم من حالها انها علمت ذلك وانما أعلمها من حكم الطواف بما لم يتقدم لها علمه ص ﴿ قال مالك فى المرأة التى تهل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهى حائض لا تستطيع الطواف بالبيت انها اذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض اذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فانها تسعى بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمى الجمار غير أنها لا تفيض حتى تطهر من حيضتها ﴾ ش قوله فى التى تدخل مكة معتمرة ولا تستطيع أن تطوف من أجل حيضتها انها اذا خشيت الفوات يريد فوات الحج وذلك انها تريد الحج فاذا جاء يوم التروية ورأت حيضها تدوم اما لانها فى أوله أو فى وقت منه تعلم من عادتها تمادى حيضتها التى تخاف فوات الحج ان تمادت على افراد عمرتها حتى تطهر من حيضتها لانه قد يتمادى حيضها حتى يفوتها الوقوف بعرفة فان لم تحرم قبل أن تحل من عمرتها فاتها الحج فهذه التى تؤمر أن تحرم بالحج فتردفه على العمرة فتصير قارنة فتدرك بذلك ما تريده من الحج

(فصل) وقوله انها اذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت يريد لقرانها قال وكانت مثل من قرن الحج والعمرة تريد انها فى أحكامها مثل التى قرنت الحج والعمرة الا أن التى أحرمت بهما من ميقاتهما يلزمها طواف الورود وهذه التى أردفت الحج بمكة لا يلزمها ذلك لانها أحرمت بالحج من الحرم ولا يلزمها للحج طواف الورود والمعتمر لا يلزمه ذلك أيضا وانما يطوف عند ورود طواف عمرته

(فصل) وقوله وأجزأ عنها طواف واحد على ما تقدم من أنه يجزئها طواف واحد لحجها وعمرتها ويحتمل أن يريد انه يجزئها طواف واحد وهو طواف الافاضة ولا يلزمها طواف ورود وان كانت وردت محرمة الا أنها دخلت محرمة بعمرة فلا يلزمها طواف ورود وانما يلزمها طواف العمرة ولو دخلت محرمة بحج مفرد او قارنة للزمها طوافان طواف للورود وطواف للافاضة

(فصل) وقوله والمرأة الحائض اذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض فانها تسعى بين الصفا والمروة يريد ان الذى من شرطه الطهارة هو الطواف بالبيت والركوع فاذا أتت بذلك قبل أن تحيض كان لها أن تسعى بين الصفا والمروة لان الحيض لا يمنع من ذلك لانه ليس من شرطه الطهارة فتتمادى على عمرتها وتحل منها ثم تحرم بعد ذلك بحجها ان فاتها ذلك فلا يتعذر عليها شئ مما أرادته من افراد العمرة عن الحج لحيضتها بعد الطواف والركوع وان حاضت قبل أن تسعى لما ذكرناه

(فصل) وقوله وتقف بعرفة وترمى الجمار يريد ان ذلك كله يصح من غير طهارة ولا يمنع منه حدث الحيض وان كان يستحب الاتيان به على طهارة فان تعذر ذلك لحدث الحيض الذى لا يمكن التحرز منه ولا ازالته صح الاتيان به غير أنها لا تفيض يريد انها لا تأتى بطواف الافاضة حتى تطهر

الله عليه وسلم فقال افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى تطهري * قال مالك فى المرأة التى تهل بالعمرة ثم تدخل مكة موافية للحج وهى حائض لا تستطيع الطواف بالبيت انها اذا خشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت وكانت مثل من قرن الحج والعمرة وأجزأ عنها طواف واحد والمرأة الحائض اذا كانت قد طافت بالبيت وصلت فانها تسعى بين الصفا والمروة وتقف بعرفة والمزدلفة وترمى الجمار غير أنها لا تفيض حتى تطهر من حيضتها

﴿ افاضة الحائض ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية ابنة حيي حاضت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هى فقيل انها قد أفاضت فقال فلا اذا ﴾ ش قوله ان صفية بنت حيي وهى زوج النبي صلى الله عليه وسلم حاضت وهى محرمة بالحج فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما اعتقدت أو تخوفت أن تكون حيضتها تمنعها بعض أفعال الحج أو جميعها فأرادت أن تعلم علم ذلك وكانت كثيرة البحث والسؤال عما لا تعلمه ولعله أجرى ذكر صفية على ما فى حديث هشام بن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرها فأخبرته عائشة انها قد حاضت أو لعل النبي صلى الله عليه وسلم قد سأل عن ذلك من حالها فأخبرته عائشة بحيضتها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحابستنا هى يقتضى ان الحيض يمنع بعض أفعال الحج ويوجب البقاء عليه الى أن تطهر من حيضتها فيمكنها فعل ذلك وان كان ليس فى الوقت تعيين ذلك الفعل الا أنه يمكن انه قد عينه قبل ذلك وعلم من أخبره بذلك من سنته صلى الله عليه وسلم ان الذى يمنع منه الحيض من أفعال الحج الطواف خاصة ولذلك قالت له انها قد أفاضت فقال فلا اذا يريد صلى الله عليه وسلم أنها ان كانت قد أفاضت فانها لا تبقى ولا تحبس من يكون معها فاقتضى ان الحيض يحبس المرأة اذا لم تكن أفاضت ويحبس من معها ممن يلزمه أمرها ولذلك يحبس الكرى معها وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) والذى يحبس عليها الكرى وذو المحرم والرفقة فأما الكرى فانه يحبس عليها أكثر ما يحبس النساء الدم على ما يأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ذو المحرم فانه يحبس عليها حتى يمكنها السفر وأما الرفقة والاصحاب فقد قال مالك ان كان مقامها اليوم واليومين وما أشبه ذلك فيحبس كريها ومن معه وان كان أكثر من ذلك لم يحبس الا كريها وحده ووجه ذلك ان الرفقة تلحقهم المشقة بطول الحبس وليس بينهم وبينها عقد ولا لها عليهم حق يحبسون به الا مقدار ما لا تلحقهم به مضرة لمعنى المرافقة والاصطحاب فى الطريق وهى تجد العوض منهم بعد مدة فان الطريق المأمونة لا تنقطع وأما الكرى فلها عليه حق ثبت عليه بعقد فليس له أن يتركها ويذهب بحقها وهو حق معتاد قد عرفه ودخل عليه فلزمه من المقام ما لا يلزم الرفقة وأيضا فان حقها قد تعين عنده وتعلق به دون غيره فليس له نقله الى غيره وأيضا فان المرأة لو أرادت المقام لكان للكرى أن يطلبها بحقه عندها من السير معه وهو الكراء ولو أرادت أن تقيم لم يكن للرفقة قبلها فى ذلك حق بوجه ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله ان صفية بنت حيي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تحبسنا ان لم تكن طافت معكن بالبيت قلن بلى قال فاخرجن * مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن ان عائشة أم المؤمنين كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فأفضن فان حضن بعد ذلك لم تكن تنتظرهن تنفر بهن وهن حيض اذا كن قد أفضن ﴾ ش قولها ان عائشة رضى الله عنها كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن الخوف يكون فى ذلك على وجهين أحدهما أن يكن ممن يحضن فان كن ممن لم يبلغ المحيض أو من اللائى يئسن من المحيض فلا يخاف عليهن الحيض والوجه الثانى أن يكون قرب وقت طهرها من حيضتها وعادتها تمادى طهرها مدة ينقضى احرامها

﴿ افاضة الحائض ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن صفية بنت حيي حاضت فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هى فقيل انها قد أفاضت فقال فلا اذا * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله ان صفية بنت حيي قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها تحبسنا ألم تكن طافت معكن بالبيت قلن بلى قال فاخرجن * وحدثنى عن مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين كانت اذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن قدمتهن يوم النحر فأفضن فان حضن بعد ذلك لم تنتظرهن فتنفر بهن وهن حيض اذا كن قد أفضن

قبل انقضائها فأمامن لايبقى عليها الحيض جملة فلاتقدم الطواف مخافة الحيض وانماتقدمه ان قدمته لفضيلة المبادرة بتسليم الاحرام مماعسى أن يلحقه من نقص وان لم يلحقه فساد وأمامن تحيض وعادتها ان زمان طهرها مدة تنقضى أيام الاحرام قبلها فالأحوط تقديم الطواف لجواز أن يأتى من حيضتها مايخالف عادتها وان كانت لاتأمن تقدم حيضتها وهى ترتقب وروده أوكان أمد طهرها الايلزم العادة فهذه التى لاخلاف فى انهاممن كانت تقدمها عائشة للطواف يوم النحر مخافة الحيض عليها فكانت تقدمها للطواف ليكمل احرامها ولايبقى عليها من عمل الحج مايمنع الحيض منه وانمايبقى عليها المبيت بمنى ورمى الجمار وذلك لاينافى الحيض وهل للكرى أن يأخذها بتقديم ذلك

(فصل) وقولها فان حضن بعد ذلك لم تكن تنتظرهن تنفر بهن وهن حيض يريد كان جميع مابقى من الحج بعد طواف الافاضة يفعلنه فى حال حيضهن فاذا أكملن ذلك نفرت بهن والله أعلم وأحكم

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية ابنة حيي فقيل له انها قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها حابستنا فقالوا يارسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذا * قال مالك قال هشام قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان ذلك لاينفعهن ولو كان الذى يقولون لاصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حائض كلهن قد أفضن ﴾ ش قولها فى الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية بنت حيي يحتمل أن يكون ذلك سببا أن يخبر بأنها حاضت ولعله سأل عن ذلك من حالها اذ خفى عنه أمرها

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها فلم يقدم الناس نساءهم ان كان لاينفعهن انكار على من يقول ان تقدم الافاضة لاينفعهن فانهن لابد أن يبقين على طواف الوداع فقالت ولو لم يستحب الرجوع الى بلادهن بتقديم الطواف لاتفق الناس على تقديم النساء من منى يوم النحر لطواف الافاضة ولكانوا يقتصرون على تأخير الطواف لان فى تقديم طوافهن يوم النحر تكلفا ومشقة مع مايلزم من سترهن ويثقل من حملهن لكن لما علم الناس ان من حاضت منهن كان لها أن ترجع الى بلدها وان لم تقدر على طواف الصدر لأجل الحيض تكلفوا تلك المشقة وكانت أخف عليهم من البقاء معهن اذا حضن

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها ولو كان الذى يقولون لاصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حائض يريد ان هذا يكثر على النساء فلو لم ينفعهن تقديم الافاضة لكثر من يقيم من النساء بمكة لاجل الحيض على طواف الصدر ولو لم ينفعهن ماقدمن من طواف الافاضة ولما عدم ذلك مع احتبال النساء فى ذلك الزمان بأمر الدين وكثرة العلماء صح وثبت ان ذلك اتفاق من جميعهم على انه لايلزمها مقام على طواف الصدر وانما يلزم المقام على طواف الافاضة لانه ركن من أركان الحج وفى ذلك ان عائشة جوزت الكلام على المسئلة واظهار وجه الصواب فيها بالرأى وان كانت قد حفظت من قول النبى صلى الله عليه وسلم فى خبر صفية بنت حيي ان الافاضة قبل الحيض تبيح الانصراف لكنها مع ذلك أضافت الى ذلك بيان المعنى بعد الاثر ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن أخبره ان أم سليم ابنة ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أو ولدت بعدما أفاضت يوم النحر فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت ﴾ ش قوله ان أم سليم استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت قد حاضت أو نفست يوم النحر بعدما أفاضت

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة ام المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صفية بنت حيي فقيل له قد حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلها حابستنا فقالوا يارسول الله انها قد طافت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذا * قال مالك قال هشام قال عروة قالت عائشة ونحن نذكر ذلك فلم يقدم الناس نساءهم ان كان ذلك لاينفعهن ولو كان الذى يقولون لاصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حائض كلهن قد أفاضت * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن اخبره ان أم سليم بنت ملحان استفتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حاضت أو ولدت بعدما أفاضت يوم النحر فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت

فاستفتته فيما يجوز لها من الخروج أو يلزمها من المقام حتى يكون آخر عهدها الطواف بالبيت فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت لما كانت قد أفاضت ص ﴿ قال مالك والمرأة تحيض بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وان كانت قد أفاضت فحاضت بعد الافاضة فلتنصرف الى بلدها فانه قد بلغنا فى ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وان حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فان كريها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم ﴾ ش قوله انه قد بلغنى فى ذلك رخصة من النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث صفية وما أذن به لام سليم وسمى ذلك رخصة على عرف الفقهاء فيما أبيح لضرورة من جملة ممنوعة فلما ورد الامر فى الحاج والمعتمر أن يكون آخر عهدها الطواف بالبيت واستثنى من ذلك الحائض سمى رخصة

(فصل) وقوله وان حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فان كريها يحبس عليها بقدر مايحكم للمرأة بانها حائض فاذا حكم لها بالاستحاضة اغتسلت وطافت ورجعت قال ابن وهب عن مالك تقيم الحائض أكثر مايحبس النساء الحيض وتقيم النفساء أكثر مايحبس النساء دمها

(فصل) وقوله فان كريها يحبس عليها هذا مذهب مالك وسواء علم بحملها أو لم يعلم وليس عليها أن تخبره بذلك رواه أشهب عن مالك فى العتبية والموازية (مسئلة) اذا ثبت أن الكرى يحبس عليها فقد قال مالك فى العتبية ولا أدرى هل تعينه النفساء فى العلف (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال أبو بكر بن محمد وقد قيل انها انما يحبس عليها كريها اذا كان الامن وأما فى هذا الوقت حيث لايأمن فى طريقه فهى ضرورة ويفسخ الكراء * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندى أن وقت الامن يجد ارفاقا ويمكنه اذا طهرت أن يدخل الطريق ويسافر واذا كان الخوف لم يمكنه ذلك ويحتاج أن ينتظر القوافل والصحبة فتلحقه المشقة * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله تعالى ومثل هذا عندى فى المرأة التى لامحرم لها وانما تخرج فى الرفقة العظيمة المأمونة أو رفقة التى فيها النساء فهذا أيضا مما لا يمكن وجود ذلك فى كل وقت فتحتاج الى الانتظار وأما ذات المحرم مع الطريق المأمون فلا يحتاج الى شئ من ذلك ولا يحبسها شئ غير حيضتها

﴿ فدية ما أصيب من الطير والوحش ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى أن عمر بن الخطاب قضى فى الضبع بكبش وفى الغزال بعنز وفى الارنب بعناق وفى اليربوع بجفرة ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب قضى فى الضبع بكبش على معنى انه عدل له من النعم وأشبه النعم به قدرا وقضى فى الغزال بعنز على ذلك المعنى أيضا لان العنز أشبه النعم بالغزال وأقربها قدرا اليه والكبش والعنز مما يصح أن يهدى فجاز أن يكونا عوضا عن الضبع والغزال يهدى كل واحد منهما جزاء عن اصابة نظيره من الصيد كما قال تعالى فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة

(فصل) وقوله وفى الارنب بعناق وفى اليربوع بجفرة العناق الانثى من أولاد المعز اذا رعى وقوى والجفرة الانثى من أولادها اذا بلغت أربعة أشهر وفصل عن أمه وفرق عمر بين الارنب واليربوع فجعل فى الارنب عناقا وفى اليربوع جفرة وهى دون العناق وقد روى عنه أنه أفتى فى الضب بهدى والذى ذهب اليه مالك أن كل ماصغر عن أن يكون له نظير من النعم يهدى فانه ليس فيه الا

قال مالك والمرأة تحيض بمنى تقيم حتى تطوف بالبيت لا بد لها من ذلك وان كانت قد أفاضت فحاضت بعد الافاضة فلتنصرف الى بلدها فانه قد بلغنا فى ذلك رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم للحائض قال وان حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فان كريها يحبس عليها أكثر مما يحبس النساء الدم

﴿ فدية ما أصيب من الطير والوحش ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزبير أن عمر بن الخطاب قضى فى الضبع بكبش وفى الغزال بعنز وفى الارنب بعناق وفى اليربوع بجفرة

صيام وقال مالك فى المبسوط لا يحكم فى جزاء الصيد بجفرة ولا عناق ولا يحكم بدون المسن والدليل على ما نقوله قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فقيد ذلك بالهدى فلا يصح أن يخرج فى ذلك ما ليس بهدى لانه ليس من الجزاء الذى تضمنته الآية ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان لا يكون بدله هديا فلم يكن له بدل من النعم أصل ذلك صغار الطير والحشرات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا فى الارنب وفى اليربوع ففى كتاب ابن حبيب عن مالك فى كل واحد منهما عنز وروى عنه ابن عبد الحكم ليس فيما دون الظبى الا الطعام أو الصيام وجه قول ابن حبيب أنه انما راعى المثل فى جزاء الصيد من جهة القدر والصورة وقد وجد فى اليربوع المثل من جهة الصورة فوجب أن يطلب أقرب المثل اليه من جهة القدر كما يفعل ذلك فى صغار الوحش فانه لما كان له مثل من جهة الصورة لم يراع القدر فحكمنا فى صغير النعام بما يحكم فيه بكبيره وهى البدنة مع تفاوت ما بينهما فى القدر ووجه رواية ابن عبد الحكم أن الصفة والقدر يجب أن يراعيا فى الجنس فاذا كان الشبه يقرب من جهة الصورة والشبه يقرب من جهة القدر فى الجنس حكمنا فيه بالمثل واذا تفاوت فى القدر فى جملة الجنس وجب أن لا يحكم فيه بمثل كما لا يحكم فى صغار الطير والحشرات ولا يدخل على هذا صغار ماله مثل لان الشبه من جهة الضرورة والقدر قد وجد فى الجنس ص ﴿ مالك عن عبد الملك بن قرير عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال انى أجريت أنا وصاحب لى فرسين نستبق الى ثغرة ثنية فأصبنا ظبيا ونحن محرمان فماذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال حتى أحكم أنا وأنت قال فحكمنا عليه بعنز فولى الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم فى ظبى حتى دعا رجلا يحكم معه فسمع عمر قول الرجل فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائدة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذى حكم معى فقال لا فقال عمر لو أخبرتنى أنك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربا ثم قال ان الله تعالى يقول فى كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف ﴾ ش قوله أجرينا فأصبنا ظبيا ونحن محرمان فماذا ترى يحتمل أن يكون مستفتيا ويحتمل أن يكون طلب الحكم عليه اذا اعتقد أن الواحد يصح حكمه فى ذلك

(فصل) واستدعاء عمر بن الخطاب الرجل الذى الى جنبه أن يحكم معه امتثال لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وهو مذهب مالك أنه لا يجوز أن يحكم فيه أقل من رجلين وبه قال الشافعى ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته ههنا

(فصل) وقوله فحكما عليه بعنز يريد أنه اختار المثل ولذلك حكما عليه بعنز يهديها لانها أقرب الانعام شبها وقدرا بالظباء فظن المحكوم عليه أنه انما استدعى من يحكم معه لعجزه عن الحكم فى قضيته مفردا حتى يعينه عليها الرجل الذى استدعاه للحكم معه

(فصل) وقول عمر له هل تقرأ سورة المائدة خص سورة المائدة بالسؤال عنها لما كان الحكم فيها دون غيرها من السور وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وسأله هل تعرف الرجل الذى معه لما كان مشهورا بالعدالة والعلم والأمانة وان كل من عرف عينه عرف عدالته

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه لو أخبرتنى انك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربا اعلاما له بأنه قد عذره لجهله لما لم يقرأ السورة التى فيها شأن هذه الحكومة وقال له لو أخبرتنى انك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربا ويحتمل انه كان يوجعه ضربا لما أظهر من مخالفته التنزيل ان كان فهم

وحدثنى عن مالك عن عبد الملك بن قرير عن محمد ابن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال إنى أجريت أنا وصاحب لى فرسين نستبق الى ثغرة ثنية فاصبنا ظبيا ونحن محرمان فماذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال حتى أحكم أنا وأنت قال فحكمنا عليه بعنز فولى الرجل وهو يقول هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم فى ظبى حتى دعا رجلا يحكم معه فسمع عمر قول الرجل فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائدة قال لا قال فهل تعرف هذا الرجل الذى حكم معى فقال لا فقال عمر لو أخبرتنى انك تقرأ سورة المائدة لاوجعتك ضربا ثم قال ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن ابن عوف

الحكم أولا عراضه عن تفهم القرآن ان كان أعرض عن النظر فى الآية والتفهم لها قبل ذلك ان كان من العرب الذين لا يخفى عليهم معناها مع الاهتبال به وقد يعذر الجاهل عند مواقعة مثل هذا مما لم يستبن حكمه ولا يتكرر تكرر الصلوات والطهارات

(فصل) وقوله بعد هذا ان الله تعالى يقول فى كتابه يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وهذا عبد الرحمن بن عوف اعلاما له بالمعنى الذى أوجب عليه مشاركة عبد الرحمن بن عوف له فى هذا الحكم وهو أمره تعالى بأن يحكم به ذوا عدل ثم أعلمه أن الذى حكم معه عبد الرحمن بن عوف فان كان السائل قد سمع بذكر عبد الرحمن قبل ذلك فقد عرف عدالته وان لم يسمع بذكره قبل ذلك فانه فى أيسر وقت يسأل فيخبر بعدالته وامامته واشتهار علمه ولذلك قال له وهذا عبد الرحمن بن عوف فنص على اسمه الذى يمكن السائل أن يكون قد سمع به لشهرته وعلو ذكره أو يسأل عنه ولو أراد الاخبار عن عدالته فقط لقال وهذا عدل

(فصل) وقوله وأوجب عمر عليهما الجزاء وان كانا لم يباشرا قتل الصيد وانما قتلته خيلهما لكن لما كانت خيلهما محمولة باختيارهما كانت بمنزلة ما لو رمياه بسهما أو حجر افقتلاه به وقد روى ابن المواز عن مالك فيمن قاد دابة أو ساقها أو ركبها انها ما أصابت فى ليل أو نهار فعليه جزاؤه وكذلك لو ضربها فضربت صيدا فقتلته وما أصابت بيدها أو رجلها من غير قياد ولا سياق ولا ركوب فلا شئ عليه ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان يقول فى البقرة من الوحش بقرة وفى الشاة من الظباء شاة ﴾ ش قوله فى البقرة من الوحش بقرة وفى الشاة من الظباء شاة يريد بقرة وشاة من بهيمة الانعام فأخبرا ان البقرة من بهيمة الانعام مثل البقر الوحشى وان الشاة من بهيمة الانعام مثل الشاة من الظباء وهو تمثيل صحيح لانهما أشبه الانعام بهما صورة وقدرا ولكن كان ذلك من اعادة الحكم فيهما اذا أصاب أحدهما محرم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول فى حمام مكة اذا قتل شاة ﴾ ش قوله فى حمام مكة اذا قتل شاة يريد ان حمام مكة مخصوص بذلك لتأكد حرمته وهذا يمنع أن يكون فى اليربوع شاة لان ذلك كان يقتضى أن يكون فى كل حمامة شاة اذا اعتبر القدر لان الحمام أكبر من اليربوع وأعظم خلقة وأكثر لحما واذا ودى فى اليربوع شاة فبأن يجب ذلك فى كل حمام أولى ولا يجب فى سائر الحمام غير حمام مكة أو الحرم غير الاطعام أو الصيام ولم يجب فى ذلك هدى فبأن لا يجب فى اليربوع أولى وقد تقدم الكلام فى حمام مكة بما يغنى عن اعادته ص ﴿ قال مالك فى الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو بالعمرة وفى بيته فراخ من حمام مكة فيغلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة ﴾ ش ومعنى ذلك أن تكون الفراخ فى بيت الرجل فاذا أحرم بعمرة أو حجة اقتضى ذلك غلق باب بيته والتغيب منه مدة تهلك الفراخ فى مثلها لتعذر وصول الابوين بالشبع اليها فان عليه جزاء كل فرخ منها شاة لان فى صغار كل حيوان من الجزاء مثل ما فى كفارته وهذا حكم من فعل ذلك وهو غير محرم وذلك لان قتل الحمام فى الحرم مما يجب به الجزاء وانما خص المحرم بما ذكرناه فى مسئلة مالك لان احرامه كان سبب مغيبه ولو سافر عن بيته فى غير احرام وأغلق عليها بابه فهلكت لوجب عليه مثل ذلك ص ﴿ قال مالك ولم أزل أسمع ان فى النعامة اذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى فى بيضة النعامة عشر ثمن البدنة كما يكون فى جنين الحرة غرة عبد أو وليدة * قال مالك وقيمة الغرة خمسون دينارا وذلك عشر دية أمه ﴾ ش قوله ولم أزل أسمع ان فى النعامة بدنة يريد ان ذلك شائع قديم تكرر حكم الأئمة وفتوى العلماء به وقولهم لذلك

وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة ان أباه كان يقول فى البقر من الوحش بقرة وفى الشاة من الظباء شاة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول فى حمام مكة اذا قتل شاة وقال مالك فى الرجل من أهل مكة يحرم بالحج أو العمرة وفى بيته فراخ من حمام مكة فيغلق عليها فتموت فقال أرى بأن يفدى ذلك عن كل فرخ بشاة قال مالك لم أزل أسمع ان فى النعامة اذا قتلها المحرم بدنة قال مالك أرى أن فى بيضة النعامة عشر ثمن البدنة كما يكون فى جنين الحرة غرة عبد أو وليدة وقيمة الغرة خمسون دينارا وذلك عشر دية أمه

تكرر اشاعة واذاعة ومع ذلك فانه لايجوز اخراجها الابعد الحكم بها وتكرير الاجتهاد فى ذلك وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ان فى بيضة النعامة عشر ثمن البدنة وذلك انه لايخرج فيها جزاء من النعم وان كانت قيمة عشر البدنة أكثر من قيمة عنز لانه لامثل لها فى النعم وانما جزاؤها عشر قيمة البدنة التى هى جزاء النعامة وبين مالك ذلك بأن ماقاله قياسا على دية الجنين غرة قيمتها خمسون دينارا وهى عشر دية الحرة لان ديتها خمسمائة دينار وقد تقدم الكلام فى ذلك ص ﴿ قال مالك وكل شئ من النسور أو العقبان أو البزاة أو الرخم فانه صيد يودى كما يودى الصيد اذا قتله المحرم ﴾ ش قوله ان كل شئ من النسور أو العقبان أو الرخم أو البزاة فانه صيد يريد انه وان كان يأكل الجيف فانه لايجرى مجرى الحدأة والغربان فى استباحة المحرم قتله وان كان منه مايتأنس ويصاد فانه لايجرى مجرى الانسى ولا يجرى الامجرى الوحشى الذى يجب على المحرم الجزاء بقتله فما كان منه له مثل من النعم خير بين مثله أو الاطعام ومالم يكن له مثل خير بين الاطعام أو الصيام ص ﴿ قال مالك وكل شئ فدى ففى صغاره مثل ما يكون فى كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء ﴾ ش قوله كل شئ فدى ففى صغاره مثل مافى كباره تقرير لهذا الحكم وهذا كما قال ان كل مايفديه المحرم فانه يجب فى صغاره مثل مايجب فى كباره لان طريق ذلك كفارة كقتل الخطأ يجب من الكفارة بقتل الصغير مثل مايجب بقتل الكبير وبين ذلك بان دية الحر الصغير والكبير سواء فمثل ذلك بالفدية وتمثيله بالكفارة أولى لماقدمناه وبه قال عمر وابن عمر وقال الشافعى انما يخرج فى فرخ النعامة فصيلا وفى صغير ولد الضبع صغيرا من ولد النعم وفى جحش حمار الوحش عجلا وأما أبو حنيفة فانه انما يوجب فى ذلك كله القيمة والدليل على مانقوله قوله تعالى فجزاء مثل ماقتل من النعم الى قوله هديا بالغ الكعبة فقيد ذلك بمايصح أن يكون هديا ومن جهة المعنى ان هذا مبنى على مذهبنا بانه انما يخرج على وجه الكفارة فنقول لانه حيوان نخرج باسم التكفير فلم يختلف باختلاف المتلف فى الصغر والكبر كالعتق فى كفارة القتل

﴿ فدية من أصاب شيأ من الجراد وهو محرم ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم ان رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال ياأمير المؤمنين انى أصبت جرادات بسوطى وأنا محرم فقال له عمر أطعم قبضة من طعام * مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر ابن الخطاب فسأله عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ﴾ ش قول عمر أطعم قبضة من طعام يريد انها أخف عليه من غير ذلك وهى تجزئ عن الجراد وكذلك يقول مالك من أصاب جرادة فعليه قبضة طعام * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصيام يوم الا أن يمنع من ذلك اجماع وانما سارع الفقهاء الى إيجاب قبضة من الطعام لعلمهم أنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم فاستغنى فى ذلك عن الاعلان بالتخيير (مسئلة) وهذا حكم الذباب وغير ذلك من الحشرات من أصاب شيأ من ذلك وداه وقال الشافعى فى الخنافس والجعلان وبنات وردان والعصا وماجرى مجرى ذلك قتله مباح ولاشئ عليه ان قتلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم من تعمد قتلها وأصابها خطأ وهو بمكة لعسر التحرز منها ولذلك لم يسأله عمر هل أصاب الجرادة خطأ أو عمدا

قال مالك وكل شئ من النسور أو العقبان أو البزاة أو الرخم فانه صيد يودى كما يودى الصيد اذا قتله المحرم وكل شئ فدى ففى صغاره مثل ما يكون فى كباره وانما مثل ذلك مثل دية الحر الصغير والكبير فهما بمنزلة واحدة سواء

﴿ فدية من أصاب شيأ من الجراد وهو محرم ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال ياأمير المؤمنين انى أصبت جرادات بسوطى وأنا محرم فقال له عمر أطعم قبضة من طعام * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة

ولا كان فى سؤاله بيان ذلك فدل على تساوى الحكم عند عمر وأما المحرم يطأ ببعيره الجراد لانه يكثر فى الطريق فلا يمكن التحرز منه فقد روى ابن المواز عن ابن وهب عن مالك ليس على الناس فى ذلك شئ مالم يتعمدوا وقال مالك مثل ذلك وقد سئل عن الذباب لايستطاع الاحتراز منه لكثرته فيها المحرم يمشى على بعضه فيقتله يطعم وجه القول الأول وهو اختيار ابن عبد الحكم ان الضرورة اذا كانت عامة ولم يمكن احتراز منها لغلبتها وكثرتها فانه يسقط حكم المنع بها ويبيح القتل واذا كان القتل مباحا على العموم سقط الفداء به كقتل عادية السباع ووجه القول الثانى ان المحرم اذا أصاب الصيد لزمه الجزاء وان لم يقدر على التحرز منه كما لو قتله خطأ (مسئلة) ومتى وجب بذلك الاطعام فهل يجوز دون حكومة قال محمد يحكم به ذوا عدل * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى أن هذا معنى قول عمر لكعب تعال حتى نحكم فان أخرج ذلك دون حكم فعليه أن يعيد ووجه ذلك ان هذا مما يلزم المحرم به الجزاء فلم يصح اخراجه الابحكم الحكمين أصل ذلك جزاء الصيد

(فصل) وقوله لكعب لما أراد أن يحكم فى الجرادة بدرهم انك لتجد الدراهم انكارا عليه لتسامحه بالدراهم وايجابها فى غير موضعها فعل من كثرت دراهمه وهانت عليه والحكم فى جزاء الصيد أيضا يجب أن يتحرى ويجتهد فيما يحكم به ويترك التسامح والحكم بأكثر من الواجب كما يترك الحكم بأقل منه ثم قال عمر لتمرة خير من جرادة يريد أنها تجزئ عنها لانها أفضل منها وأنفع لآكلها من الجرادة وأكثر ثمنا لمن أراد بيعها وفى هذا أن الحكمين اذا اختلفا لم يلزم قول واحد منهما ويجب أن يستأنف الحكم ولعل كعبا قد رجع الى موافقة عمر رضى الله عنه فى قوله ان التمرة خير من الجرادة ثم حكما بذلك لان قول عمر انها خير منها ليس فى ذلك حكم بالتمرة وانما هو مخالفة لكعب أو لعل عمر قد استدعى غير كعب للحكم معه واستدعاء عمر رضى الله عنه كعبا للحكم معه دليل على عدالته عنده لانه لو لم يكن عنده عدلا لما جاز أن يحكمه فى مثل هذا والله تعالى يقول فى كتابه يحكم به ذوا عدل منكم

﴿ فدية من حلق قبل أن ينحر ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الكريم بن مالك الجزرى عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فأذاه القمل فى رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين مدين مدين لكل انسان أو انسك بشاة أى ذلك فعلت أجزأ عنك ﴾ ش قوله انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما يريد انه كان معه محرما وكان ذلك فى عمرة الحديبية فأذاه القمل فى رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه والأمر وان كان يقتضى الوجوب أو الندب ولا تكون الاباحة أمرا فقد يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم ندبه الى ذلك ورآه الأفضل له فقد نهى الانسان عن أذى نفسه وتحمل المشقة الخارجة عن العادة المؤذية التى لايطيقها الانسان غالبا فى العبادات ولذلك كره من الحولاء بنت تويت أن لاتنام الليل وقد قال صلى الله عليه وسلم اكلفوا من العمل ماتطيقون

(فصل) وقوله صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك بشاة على وجه التخيير له فى أن يفعل أى ذلك شاء وبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أى ذلك شئت فعلت (مسئلة) والنسك ههنا

﴿ فدية من حلق قبل أن ينحر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الكريم بن مالك الجزرى عن عبد الرحمن ابن أبى ليلى عن كعب بن عجرة انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فاذاه القمل فى رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين مدين لكل انسان أو انسك بشاة أى ذلك فعلت أجزأ عنك

من بهيمة الأنعام دون غيرها قال ابن المواز يجوز أن ينسك بدنة أو بقرة وقد نص فى الحديث على
الشاة لان ذلك أدنى مايجزى ولا يقلد النسك ولا يشعر ولا يساق من حل الى حرم الا أن يريد أن يجعله
هديا فان له ذلك ويكون حكمه حكم الهدى به (مسئلة) والاطعام مدين مدين لكل مسكين على
ماورد فى الحديث فلا يقصر عنه وقال مالك فى المدونة انما عليه مدان لكل مسكين من عيش البلد
شعيرأو بر وقال ابن المواز يجزئه الشعير ان كان طعامه حينئذ وان كان طعامه ذرة نظر الى مايجزئه
من القمح فزيد فى الذرة حتى يبلغ بذلك اجزاء الحنطة فى الشبع ووجه ذلك ان الشعير عنده من
جنس القمح فما كان قوته أخرج منه كما يخرج عن الضأن والماعز الاغلب منهما لما كانتا من
جنس واحد ولا يخرج عن أحدهما بقرا ولا غيرها مما لم يكن من الجنس ص ﴿ مالك عن حميد
ابن قيس عن مجاهد بن الحجاج عن ابن أبى ليلى عن كعب بن عجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لعلك أذاك هوامك فقلت نعم يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق رأسك وصم
ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك بشاة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لعلك أذاك هوامك
يريد القمل فهو هوام الانسان المختص بجسده فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كثرتها سأله
عن تأذيه بها فأعامه بذلك فقال له احلق رأسك يحتمل أن يكون ذلك على وجه الندب على ماتقدم
ويحتمل أن يكون على وجه الاباحة ثم أعلمه بما يلزمه فى حلق رأسه وهى الفدية وهذا يدل على
ان ازالة القمل عن رأس الانسان ممنوع ومما يجب به الفدية والا فقد كان يأمره بمشط رأسه واستعمال
مايقتلها ويزيلها مع بقاء شعره لكن لما كانت الضرورة تبيح الامرين لانه انما تجب بازالتها فى حال
واحدة فدية واحدة وهو أقرب تناولا فيما يريد وأعم منفعة وراحة أمره بالحلاق (مسئلة) وهذا حكم
ازالة القمل عن الجسد فى المنع منه وقال الشافعى ان أخذ القملة من الجسد مباح ولا شئ فيه وفى
أخذها من الرأس الفدية بشئ لا لاجل القملة ولكن لانه ترفه بأخذ الهوام من رأسه وأزال الاذى
والدليل على مانقوله ان هذا أزال قملة من حبسها لغير ضرورة فكان ممنوعا من ذلك يجب به عليه
فدية أصل ذلك اذا أخذها من رأسه (مسئلة) وهذا لمن قصد ازالة الشعر فأما من لم يقصد ازالته
وانما قصد الى فعل آخر فكان سببا تساقط شعر من لحيته أو رأسه فلا فدية فيه وقد روى محمد فيمن
سقط من شعر رأسه شئ لحمل متاعه أو جريده على لحيته فتساقط منها الشعرة أو الشعرتان أو اغتسل
تبردا فتساقط منه شعر كثير لا شئ عليه ووجه ذلك انه لم يقصد ازالته ولو امتنع من كل مايجر ذلك
ويسببه لامتنع من أكثر التصرف والوضوء والغسل والركوب ومسح الوجه فاذا كانت مباحة
لعدم الضرورة اليها وكان المعتاد تساقط الشعر بها استحال أن يجب شئ بذلك ص ﴿ مالك عن
عطاء بن عبد الله الخراسانى انه قال حدثنى شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة انه قال
جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لأصحابى وقد امتلأ رأسى ولحيتى قملا فأخذ
بجبهتى ثم قال احلق هذا الشعر وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم علم أنه ليس عندى ما أنسك به ﴾ ش قوله جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن
يكون مر به فى طريقه لامر ما ويحتمل أن يكون قصده على مايفعل المتواضع من زيارة أصحابه
وتفقد أحوالهم ولعله قد بلغه مابلغ به من الهوام فقصده لذلك ليحقق حال ضرورته ويأمره بما يجب
له وعليه فى ذلك وتناول كعب بن عجرة النفخ تحت القدر لاصحابه مسارعة الى خدمتهم فان الاجر فى
خدمة الرفقاء جزيل ولا يمتنع المحرم من ذلك وان خاف أن يلحق لهب النار شعره وقد كره مالك

* وحدثنى عن مالك عن حميد بن قيس عن مجاهد أبى الحجاج عن ابن أبى ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لعلك أذاك هوامك فقلت نعم يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو انسك بشاة * وحدثنى عن مالك عن عطاء بن عبد الله الخراسانى انه قال حدثنى شيخ بسوق البرم بالكوفة عن كعب بن عجرة انه قال جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنفخ تحت قدر لاصحابى وقد امتلأ رأسى ولحيتى قملا فأخذ بجبهتى ثم قال احلق هذا الشعر وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم انه ليس عندى ما أنسك به.

فى المبسوط فيمن نفخ تحت قدر أو أدخل يده فى التنور فأحرق شعره لهب النار انه لا شئ عليه ووجه
ذلك ماذكرناه

(فصل) وقوله فأخذ بجبهتى وقال احلق هذا الشعر يريد ماعلى جبهته من شعر رأسه وأخذه بذلك
على سبيل التأنيس له ولعله أراد بذلك رفع الاشكال لانه لو قال له احلق شعر رأسك لجوز أن يدخل
فيه غير شعر الرأس وكذلك لو قال احلق شعر رأسك لجوز أن يكون اسم الرأس مقصورا على جارحة
مخصوصة أو يتعدى ذلك الى مايدخل تحت اسم الرأس على وجه التبع كالوجه وغيره فأزال الاشكال
بأن أشار له الى مايباح له حلقه وهو شعر رأسه

(فصل) ولم يذكر فى هذا الحديث الا أنه أمره بالاطعام والصيام ولم يذكر النسك قال وقد كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه ليس عندى ما أنسك به يريد انه لذلك لم يأمره بالنسك لما علم من
حاله وقد تقدم من حديث عبد الكريم الجزرى ومجاهد انه نص على النسك بالشاة ويحتمل أن
يجمع بين الحديثين فان عبد الكريم ومجاهدا رويا حكم من حلق فى الجملة دون تعيين أحد وحكى
عطاء بن عبد الله ما أمر به كعب بن عجرة فى خاصة نفسه ويحتمل أن يكون أراد كعب أن النبى صلى
الله عليه وسلم قد علم انه ليس عندى ما أنسك به الا أنه ذكر لى حكم النسك ليبين بذلك حكم من هو عنده
ص ﴿ قال مالك فى فدية الأذى ان الأمر فيه ان أحدا لا يفتدى حتى يفعل مايوجب عليه الفدية وان
الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وانه يضع فديته حيثما شاء نسك أو صيام أو صدقة
بمكة أو بغيرها من البلاد ﴾ ش ومعنى ذلك ان الفدية انما هى عن اماطة الاذى فما لم يمطه لم تجب
عليه فدية ولا وجد سبب وجوبها فلا يجزئ عنه كما لا يجزئ اخراج الهدى قبل تجاوز الميقات
بالاحرام ولا بالقضاء فى الحج قبل الفوات ولا قبل الافساد ولا الكفارة فى الصوم قبل افساده

(فصل) وقوله وان الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وذلك يحتمل وجهين أحدهما
أن يريد كفارة اليمين فقاس فدية الاذى عليها فى المنع والثانى أن يريد ان فدية الأذى كفارة فلا يجوز
اخراجها قبل وجوبها فنبه بذلك على أن هذا حكم جميع الكفارات وان الفدية من جملة
الكفارات فلا يجوز اخراجها حتى تجب فهذا مطرد على رواية منع اخراج كفارة اليمين قبل
الحنث وأما على رواية اجازة ذلك فى كفارة اليمين فالفرق بينهما ان كفارة الفدية لم يوجد سببها
وكفارة اليمين قد وجد سببها وهو اليمين وانما جعلت الكفارة لحل اليمين كالاستثناء فوازن فدية
الأذى من اليمين أن يكفر قبل يمينه فانه لا يجزئه قولا واحدا

(فصل) وقوله ويجعل فديته حيثما شاء النسك أو صيام أو صدقة بمكة أو بغيرها من البلاد ظاهر هذا
اللفظ يقتضى أن له اخراج أى شئ من ذلك حيث شاء من البلاد فأما النسك فان الغرض فيه اراقة
دمه وايصال لحمه الى من يستحقه فلا تعلق له بوقت ولا مكان وانما يتعلق بالفعل خاصة فلذلك جاز أن
يذبح ليلا ونهارا كشاة الزكاة لا يتعلق اخراجها بوقت ولا مكان وبهذا فارقت الأضحية والعقيقة فانها
متعلقة بوقت والهدى معلق بوقت ومكان ص ﴿ قال مالك لا يصلح للمحرم أن ينتف من شعره شيأ
ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الا أن يصيبه أذى فى رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى ولا يصلح له أن
يقلم أظفاره ولا يقتل قملة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها
المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حفنة من طعام ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز للمحرم أن ينتف
من شعره شيأ ولا يقصر لانه ازالة لأذى الشعر واماطة له وذلك مما يمنع منه الحرام كالحلاق وقد قال

* قال مالك فى فدية الاذى ان الامر فيه ان أحدا لا يفتدى حتى يفعل مايوجب عليه الفدية وأن الكفارة انما تكون بعد وجوبها على صاحبها وانه يضع فديته حيثما شاء النسك أو الصيام أو الصدقة بمكة أو بغيرها من البلاد * قال مالك لا يصلح للمحرم أن ينتف من شعره شيأ ولا يحلقه ولا يقصره حتى يحل الا أن يصيبه أذى فى رأسه فعليه فدية كما أمر الله تعالى ولا يصلح له أن يقلم أظفاره ولا يقتل قملة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها المحرم من جلده أو من ثوبه فليطعم حفنة من طعام

تعالى ولاتحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ثم قال الا أن يصيبه أذى فى رأسه فعليه فدية كما أمره الله تعالى يريد قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك
(مسئلة) وهذه حاله فى جميع الاحرام حتى يحل من عمرته أو حجه فاذا حل من عمرته أو حجه حل له الحلاق ونتف الشعر وقصه

(فصل) وقوله ولا يصلح له أن يقلم أظفاره يريد أن تقليم الاظفار من محظورات الاحرام لانه من القاء التفث وازالة ماجرت العادة بالتنظيف بازالته كحلق الشعر وقصه من الرأس والشارب فمن فعل شيأ من ذلك فعليه الفدية لانه ممنوع لحرمة الاحرام بالنسك كحلق الشعر

(فصل) وقوله ولا يقتل قملة ولا يطرحها من رأسه الى الارض ولا من جلده ولا من ثوبه فان طرحها فليطعم حفنة من طعام وذلك انه ممنوع من قتل شئ من الحيوان وممنوع من طرح القمل عن جسده لانها من دواب الجسد فلا يطرحها عن شئ من جسده رأس ولا غيره ولا عن ثوب يكون على جسده مما يلبسه لان ذلك من باب قتله وقد تقدم دليلنا على الشافعى فى اجازة طرحها عن جسده بما يغنى عن اعادته هنا فأما من لم يكن من دواب جسده كالنمل وغيره فان له طرحه عن جسده وانما وجب عليه حفنة من طعام فى قتل القملة لقلة ماطرح منها وانه لم يبلغ مبلغ اماطة الأذى ولو جهل فنقى رأسه أو ثوبه حتى ينتفع بذلك لكان عليه الفدية وأما اذا اقتل قملة أو قملات فانه يطعم حفنة أو حفنات من طعام وما أطعم أجزأه قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان من أزال عن نفسه القمل الكثير الذى ينتفع بازالته وينقى جسمه منه فعليه الفدية لان النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة كعب بن عجرة لما رأى عليه الهوام فقال أتؤذيك هوامك فأباح له الحلاق وأمره بالفدية لانه أزال عن نفسه أذى الهوام وأما اذا لم يزل منه الا اليسير الذى لا يستضر به لعلة ولا ينتفع بازالته لكثرة ما يبقى عليه منه فليس عليه فيه الا اطعام شئ على ماذكر لانه لم يزل أذاه ص ﴿ قال مالك ومن نتف شعرا من أنفه أو من ابطه أو طلى جسده بنورة أو يحلق عن شجة فى رأسه لضرورة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا ان من فعل شيأ من ذلك فعليه فى ذلك كله الفدية ولا ينبغى له أن يحلق موضع المحاجم ﴾ ش قوله ومن نتف شعرا من أنفه أو من ابطه يريد أن يسير ذلك وكثيره اذا قصد اليه سواء تجب بذلك كله الفدية لانه من اماطة الاذى ومما جرت العادة بالتنظيف بازالته وازالة مثله وأما مالا يقصد الى نتفه وانما يقصد الى غير ذلك مثل أن يريد نزع مخاط يابس من أنفه فتتقلع معه شعرات ففى المبسوط عن مالك لا شئ عليه

(فصل) وقوله أو طلى جسده بالنورة على ماذكره لانه لا فرق بين ازالته الشعر عن جسده بنتف أو حلق أو طلاء نورة أو غير ذلك اذا كان قاصدا الى ازالته ومن طلى جسده بنورة فقد قصد ازالة الشعر فكانت عليه فدية

(فصل) وقوله أو حلق مواضع محاجمه يريد أن عليه الفدية ان حلق لها شعرا ولا فرق بين أن يفعل ذلك لضرورة أو غيرها الا ان اماطة الاذى لا تختلف بالضرورة فى وجوب الفدية (مسئلة) وأما الحجامة فقد قال ابن حبيب عن مالك لا شئ عليه فيها وان كان يكرهها مالم يحلق شعرا وقال سحنون لا بأس بها مالم يحلق شعرا لها وجه قول مالك ان المحاجم اذا كانت فى موضع شعر فانه بالحجم ينقطع كثير منه ووجه قول سحنون انه غير قاصد الى قطعه وقد أمن من قتل الهوام فلو كانت المحاجم فى الرأس ولم يحلق لها شعرا فقد قال سحنون انه مخالف للحجامة فى غير الرأس لما يخاف أن يقتل من الدواب

* قال مالك ومن نتف شعرا من أنفه أو من ابطه أو اطلى جسده بنورة أو يحلق عن شجة فى رأسه لضرورة أو يحلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا أن من قتل شيأ من ذلك فعليه الفدية فى ذلك كله ولا ينبغى له أن يحلق موضع المحاجم

(فصل) وقوله ان من فعل شيأ من ذلك ناسيا أو جاهلا فعليه الفدية على ماقدمنا من أن حكم النسيان والعمد فيما يعود الى اماطة الاذى والى محظورات الاحرام كلها سواء وقد دللنا على ذلك بما يغنى عن اعادته

(فصل) وقوله ولا ينبغى له أن يحلق موضع المحاجم يحتمل وجهين أحدهما انه لا ينبغى أن يحلق ذلك للاحتجام الا للضرورة لان اماطة الأذى لا تفعل وان فدى الا لضرورة والثانى أن حلق الشعر فى الجملة محظور على المحرم وان هذا من جملته فأخبر ان حكمه حكم سائر شعر الجسد والله أعلم ص ﴿ قال مالك ومن جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجمرة افتدى ﴾ ش وهذا كما قال ان من جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجمرة فعليه الفدية لانه حلق قبل أن يتحلل من شئ من احرامه وأول التحلل رمى جمرة العقبة فاذا رماها فقد وجد منه تحلل من احرامه واذا لم يرم لم يوجد منه تحلل فلا يجوز له الحلق وكذلك روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه رمى جمرة العقبة ثم نحر هديه ثم حلق وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته

﴿ مايفعل من نسى من نسكه شيأ ﴾

ص ﴿ مالك عن أيوب بن أبى تميمة السختيانى عن سعيد بن جبير ان عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ أو تركه فليهرق دما قال أيوب لا أدرى أقال ترك أو نسى ﴾ ش قوله رضى الله عنه من ترك من نسكه شيأ أو نسيه فليهرق دما يريد مما هو مشروع فى نسكه وذلك ان النسك على ثلاثة أضرب ضرب هو ركن من أركانه وهو الاحرام والطواف والسعى فى العمرة وفى الحج الاحرام والطواف والسعى والوقوف بعرفة هذا على المشهور من المذهب وزاد عبد الملك بن الماجشون رمى جمرة العقبة يوم النحر فهذا من ترك شيأ منه لم يصح نسكه وكان عليه اتمامه ولا يجزئه عنه دم ولا غيره وضرب ثان وهو موجبات الحج وليس بركن من أركانه كالاحرام من الميقات لمن مر به مريدا للنسك وطواف الورود لغير المراهق والمبيت بالمزدلفة للحاج ورمى الجمار كلها على المشهور من المذهب أو رمى الجمار فى أيام التشريق على ماتقدم من مذهب ابن الماجشون والمبيت بمنى ليالى منى فهذه التى أراد عبد الله بن عباس بقوله فى هذا الحديث وقد تأول مالك فى ذلك وفيما يوجب الفدية من اللباس والطيب وما يجرى مجرى ذلك مما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى والضرب الثالث ليست من واجبات الحج وانما هى من أحكامه المشروعة فيه على وجه الندب والاستحباب كالخروج الى منى يوم التروية قبل الزوال وصلاة الظهر والعصر بها وصلاة المغرب والعشاء والمبيت بها ثم صلاة الصبح بها يوم عرفة والمقام بالمزدلفة حتى يصبح وتقديم الرمى على الذبح وتقديم الذبح على الحلاق ورمى الجمرتين الأولين من أعلاهما والوقوف عندهما وما جرى مجرى ذلك فهذه كلها مشروع الاتيان بها مندوب اليها فمن تركها أو نسيها فقد ترك الافضل وليس عليه فى ذلك دم ولا غيره ص ﴿ قال مالك ما كان من ذلك هديا فلا يكون الا بمكة وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك ﴾ ش قوله ما كان من ذلك هديا يريد أن مالزم بشئ من ذلك من الهدى على ماتقدم تفسيره فى الحديث قبل هذا فلا يكون الا بمكة لأن الهدايا لا تكون الا بمكة قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فلا يجوز ان ينحر هديا الا بمنى أو بمكة على ماتقدم وقوله وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك يريد بقوله ههنا النسك فدية الاذى

* قال مالك ومن جهل فحلق رأسه قبل أن يرمى الجمرة افتدى

﴿ مايفعل من نسى من نسكه شيأ ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أيوب بن أبى تميمة السختيانى عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس قال من نسى من نسكه شيأ أو تركه فليهرق دما قال أيوب لا أدرى قال ترك أو نسى * قال مالك ما كان من ذلك هديا فلا يكون الا بمكة وما كان من ذلك نسكا فهو يكون حيث أحب صاحب النسك

لأنه الذى لصاحبه أن يذبحه حيث شاء اذا لم يثبت له حكم الهدى وقد قال تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك واسم النسك يصح أن يقع على فدية الاذى وعلى الهدى وعلى كل واحد من أعمال الحج والعمرة ويقع على جملة الحج والعمرة لكن المراد به فى هذا الموضع اراقة الدم على وجه الفدية لان كل واحد مما ذكرنا أنه يقع عليه اسم النسك اسم مختص به وان كان اسم النسك يعم ذلك كله فالهدى اسم يختص به وهو الهدى ولما يخرج على وجه الفدية اسم يختص به وهو الفدية ولسائر الافعال التى ذكرناها اسم يختص بها من رمى جمار وغير ذلك أنه أراد بالنسك ههنا دم الفدية ولذلك قال ان له أن يجعله حيث شاء وهذا يدل على أنه تأول قوله من ترك من نسكه شيأ أراد به ترك شئ من المناسك أو فعل شئ من أفعال الحج أو ترك صفة من صفات الاحرام وهى الامتناع من اللباس والطيب وغير ذلك من محظورات الاحرام التى تجب بها الفدية وكذلك معنى قوله من نسى شيأ من نسكه فأخل بصفة من صفات احرامه والله أعلم وأحكم

﴿ جامع الفدية ﴾

ص ﴿ قال مالك فيمن أراد أن يلبس شيأ من الثياب التى لا ينبغى أن يلبسها وهو محرم أو يقصر شعره أو يمس طيبا من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغى لاحد أن يفعل ذلك وانما أرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية ﴾ ش وهذا على ما قال ان من أراد أن يأتى شيأ من محظورات الاحرام من غير ضرورة ويفتدى واستسهل الفدية لقلتها أو لكثرة ماله فانه لا يجوز له ذلك من غير ضرورة وهو آثم حرج وانما يجوز له ذلك بشرط الضرورة والاذى الذى ليس بمعتاد والاصل فى ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فاشترط فى استباحة ذلك الضرورة والاذى ولذلك قال مالك وانما أرخص فى ذلك للضرورة وكذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة وقد رأى كثرة ما به من القمل وأن ذلك مما يتأذى به فسأله أيؤذيك هوامك فلما قال نعم قال له احلق رأسك وأمره بالفدية فعلق اباحة ذلك بالتأذى بالهوام فلا يجوز الا على ذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل علة الاباحة من الحظر والاذى والله أعلم

(فصل) وقول مالك رحمه الله وعلى من فعل ذلك الفدية الظاهر انه أراد به وان كان الحلق واللباس والتطيب من المعانى المحظورة لغير ضرورة فان الفدية تجب على من فعل ذلك ولا يخرج بالحظر والاثم عن وجوب الفدية وان كان الحالف بيمين الغموس لا تجب عليه الكفارة وكذلك قاتل العمد ويحتمل أن يريد به أنه انما أبيح له فعل شئ من ذلك للضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية ليظهر تغليظ المنع وانما أبيح له بشرط الضرورة وأوجب عليه مع ذلك الفدية فكيف بمن فعله لغير ضرورة

ص ﴿ سئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك أصاحبه بالخيار فى ذلك وما النسك وكم الطعام وبأى مد هو وكم الصيام وهل يؤخر شيأ من ذلك أم يفعله فى فوره ذلك فقال مالك كل شئ فى كتاب الله تعالى فى الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير فى ذلك أى شئ أحب أن يفعل ذلك فعل * قال وأما النسك فشاة وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الاول مد النبى صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله وقد سئل عن فدية الأذى أصاحبها مخير بين الصوم والاطعام والدم ان كل شئ فى كتاب الله تعالى فى الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير

﴿ جامع الفدية ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك فيمن أراد أن يلبس شيأ من الثياب التى لا ينبغى له أن يلبسها وهو محرم أو يقصر شعره أو يمس طيبا من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال لا ينبغى لأحد أن يفعل ذلك وانما أرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية * وسئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك اصاحبه بالخيار فى ذلك وما النسك وكم الطعام وبأى مد هو وكم الصيام وهل يؤخر شيأ من ذلك أم يفعله فى فوره ذلك قال مالك كل شئ فى كتاب الله فى الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير فى ذلك أى شئ أحب أن يفعل ذلك فعل قال وأما النسك فشاة وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الاول مد النبى صلى الله عليه وسلم

ذلك جواب للسائل عن أكثر مما سأله عنه لان السائل انما سأله عن فدية الأذى فقط فأجاب عنها وعن غيرها من الكفارات وذلك سائغ للمسؤل أن يخص مسئلة السائل بالجواب أو يزيد عليها وذلك بقدر ما يرى من فهم السائل وحاجته الى ذلك فاذا كان السائل من أهل الفهم وممن يحرص على العلم أجيب بأكثر مما سأل ان أمكن ذلك لانه عون له على ما يطلبه من العلم وارشاد له الى ما لا يهتدى الى السؤال عنه وجمع له لكثير من العلم ولعل فيه تقريبا لما تعلق عليه الحكم الذى يسأل عنه فقد زاده علما مع جوابه عما سأل عنه

(فصل) وقوله ما فى كتاب الله تعالى من الكفارات بأو انه على التخيير احترازا مما ورد لغير التخيير فى غير الكفارات من قوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فان أو ههنا ليست للتخيير وانما هى للمساواة وفى قوله تعالى وأرسلناه الى مائة ألف أو يزيدون ليست للتخيير أيضا وانما هى للابهام وأما فى الكفارات حيث وردت فى القرآن فانما هى للتخيير وكذلك وردت فى كفارات الايمان وجزاء الصيد وفدية الأذى

(فصل) وقوله وأما النسك فشاة يريد انها الذى لا يجوز التقصير عنه وقد قدمنا انه من أخرج عنها من بهيمة الأنعام بدنة أو بقرة أجزأه وقوله وأما الصيام فثلاثة أيام وأما الاطعام فيطعم ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين فعلى ما تقدم فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله مدان بالمد الاول مد النبى صلى الله عليه وسلم فلانه المد الشرعى ومتى أطلق المد فى الشرع اقتضى ذلك مد النبى صلى الله عليه وسلم لانه مد صاحب الشرع ومد وقت اثبات الشريعة وقول مالك انه المد الاول يريد انه مد المدينة قبل مد هشام وهو الذى كان يجرى فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ص ﴿ قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول اذا رمى المحرم شيأ فأصاب شيأ من الصيد ولم يرده فقتله ان عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمى فى الحرم شيأ فيصيب صيدا لم يرده فيقتله ان عليه أن يفديه لان العمد والخطأ فى ذلك بمنزلة سواء ﴾ ش قوله فمن أصاب صيدا لم يرده فقتله ان عليه أن يفديه لان العمد والخطأ فى ذلك بمنزلة سواء حكم صحيح وبه قال جمهور الفقهاء غير داود الأصبهانى فانه قال لا فدية على من أصاب صيدا خطأ وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته

(مسئلة) وما تسبب من فعل المحرم مما لا تدعو المحرم الضرورة العامة اليه فهلك فيه صيد فعليه جزاؤه مثل أن ينصب شركا للصيد أو يحفر بئرا ليقع فيه سبع فوقع فى ذلك صيد فعطب فعليه جزاء ذلك عند ابن القاسم واحتج لذلك بانه نصبه للصيد فكان ضامنا لما وقع فيه بمنزلة من حفر فى منزله بئرا للسارق فوقع فيه غير السارق فان عليه جزاءه ولو حفر للماء فوقع فيه صيد أو غيره لم يكن عليه شئ ولذلك قال ابن القاسم فيمن حفر محرما بئرا للماء فعطب فيه الصيد انه لا شئ عليه

(فصل) وقوله وكذلك الحلال يرمى فى الحرم شيأ فيصيب صيدا لم يرده فيقتله ان عليه أن يفديه يريد ان حكم المحرم فى ذلك حكم الاحرام وان عمده وخطأه فى ذلك سواء وعلى ذلك يتفرع ما قدمناه مما يتسبب من فعل المحرم اذا تسبب مثل ذلك من فعل الحلال فى الحرم (مسئلة) ومن أرسل كلبه فى الحل على صيد فى الحل قريبا من الحرم فقتله فقد روى ابن المواز عن أصبغ لا شئ عليه وفى المبسوط وقد قال أصحابنا عليه الجزاء فالقول الاول مبنى على ان ما قرب من الحرم ليس له حكم الحرم فى المنع من الصيد الا من جهة التغرير فاذا سلم من مواقعة المحظور فهو مباح ووجه القول الثانى ما احتج به ان هذا موضع حكمه حكم الحرم لان ما فيه يسكن بسكون ما فى الحرم وينفر بحركته

* قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول اذا رمى المحرم شيأ فأصاب شيأ من الصيد لم يرده فقتله ان عليه أن يفديه وكذلك الحلال يرمى فى الحرم شيأ فيصيب صيدا لم يرده فيقتله ان عليه أن يفديه لأن العمد والخطأ فى ذلك بمنزلة سواء

(مسئلة) ومن رمى من الحل صيدا فى الحل قريبا من الحرم فأصابه فى الحل فتحامل الصيد فدخل الحرم فمات فيه فقد قال ابن المواز لافدية عليه فان كان السهم أنفذ مقاتله أكل وان لم يكن أنفذ مقاتله لم يؤكل ووجه سقوط الفدية عنه انه قد سلم من اصابة الصيد فى الحرم فان كانت ذكاته قد كملت فى الحل بانفاذه مقاتله أكل وان لم يتم فى الحل لم يؤكل ويجئ على قول ابن الماجشون فى المبسوط لايؤكل لان ماقرب من الحرم حكمه حكم الحرم (مسئلة) ومن رمى من الحرم صيدا فى الحل فأصابه أو رمى من الحل صيدا فى الحل الا أن سهمه فأنفذ الى الحرم فقد قال ابن القاسم فى المسئلتين لايأكله وعليه جزاؤه وقال أشهب يأكله ولاجزاء عليه فى المسئلتين ووجه قول ابن القاسم ان هذا صيد لم يتخلص من حرمة الحرم فلم يجزأ كله فوجب به الجزاء أصل ذلك اذا كان الصيد فى الحرم ووجه قول أشهب ان هذا صيد فى الحل فكان اصطياده مباحا أصل ذلك اذا كان الصائد فى الحل (مسئلة) ومن أرسل كلبه أو بازه فى الحل على صيد فى الحل فاتبعه فأدركه فى الحرم فقتله ففى المدونة ان كان أرسله بقرب الحرم فعليه جزاؤه ولايؤكل الصيد وان كان أرسله ببعد من الحرم بحيث لايظن أنه يدخل الحرم فلم يدركه الا فى الحرم ففى المدونة من قول مالك لايؤكل ذلك الصيد ولاجزاء عليه ووجه ذلك انه فى المسئلة الاولى غرر فعليه الجزاء وفى المسئلة الثانية لم يغرر فلاجزاء عليه وقد أصيب الصيد فى المسئلتين فى الحرم فلايؤكل (مسئلة) ومن أرسل كلبه فى الحل على صيد فى الحل وأدخله الكلب الحرم ثم أخرجه فقتله فى الحل فالصيد لايؤكل على كل وجه ويعتبر فى وجوب الجزاء ماتقدم من قرب الحرم و بعده قاله ابن القاسم فى المدونة ووجهه ماتقدم (مسئلة) ومن أرسل كلبه من الحرم على صيد فى الحل فقد قال ابن القاسم عليه جزاؤه ولايؤكل وقال ابن الماجشون له أن يرسل كلبه من الحرم على صيد فى الحل اذا كان الصيد بموضع بعيد من الحرم لايسكن لسكونه لان الحرم لايحرم الصائد وانما يحرم الصيد ووجه قول ابن القاسم أن الحرم يمنع الصائد كما يمنع الاحرام ص ﴿ قال مالك فى القوم يصيبون الصيد جميعا وهم محرمون أو فى الحرم قال أرى أن على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون الرجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أوصيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم ﴾ ش وهذا كما قال ان القوم اذا أصابوا الصيد جميعا وهم محرمون أو فى الحرم لان حكم ذلك عنده سواء يجب الجزاء به فى المسئلتين فان على كل انسان منهم جزاء كاملا كما لو انفرد بقتله لان حكم ذلك كالكفارة والكفارة لاتتبعض وقد تقدم بياننا لذلك

(فصل) وقوله فان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى يريد انه ان كان مثل من النعم واختاروا الحكم عليهم بالمثل فعلى كل انسان منهم أن يهدى ذلك فى المثل ولو اختار بعضهم الهدى و بعضهم الاطعام و بعضهم الصيام يحكم على كل انسان منهم بما اختار من ذلك بقدر ما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله

(فصل) وقوله وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم صيام يريد ان اختاروا أن يحكم عليهم بالصيام فان الصيام أيضا لايتبعض فى حقهم و يحكم على كل انسان من الصيام بما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله وقد فسر ذلك واحتج له بالقوم يقتلون الرجل خطأ انه يجب على كل واحد منهم كفارة كاملة كما لو انفرد بقتله ص ﴿ قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجمرة وحلاق

* قال مالك فى القوم يصيبون الصيد جميعا وهم محرمون أو فى الحرم قال أرى ان على كل انسان منهم جزاءه ان حكم عليهم بالهدى فعلى كل انسان منهم هدى وان حكم عليهم بالصيام كان على كل انسان منهم الصيام ومثل ذلك القوم يقتلون الرجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل انسان منهم أوصيام شهرين متتابعين على كل انسان منهم * قال مالك ومن رمى صيدا أو صاده بعد رميه الجمرة وحلاق رأسه

رأسه غير انه لم يفض ان عليه جزاء ذلك الصيد لان الله تعالى قال واذا حللتم فاصطادوا ومن لم يفض فقد بقى عليه مس النساء والطيب ﴾ ش وهذا كما قال ان من لم يفض فلم يكمل تحلله بدليل انه ممنوع من النساء والطيب فلايجوز له الاصطياد لانه انما أبيح له الاصطياد بعد التحلل قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وهذا لم يكمل تحلله بعد فان خرج الى الحل لم يجزله الاصطياد لحرمة احرامه وانما يستباح برمى جمرة العقبة ماتجب به الفدية مما ليس من دواعى الاستمتاع من حلق الشعر والقاء التفث واللباس الذى لايجب به هدى وانما خص من ذلك الطيب لانه من دواعى النكاح والاستمتاع وذلك ممنوع بعد فى حقه ص ﴿ قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من الشجر فى الحرم شئ ولم يبلغنا ان أحدا حكم عليه فيه بشئ و بئس ماصنع ﴾ ش قوله ليس على المحرم فيما قطع الى آخر الفصل ذكر فيه مسئلتين احداهما قوله ليس على المحرم فيما قطع من الشجر فى الحرم شئ والثانية قوله و بئس ماصنع فنص على المنع من ذلك وتتعلق بذلك مسئلة ثالثة وهى تبيين الشجر الممنوع قطعه وتمييزه من غيره فأما المسئلة الاولى فى انه لايجب به شئ فهو مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعى يجب عليه به الجزاء ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى لو أتلفه المحرم فى الحل لم يجب عليه جزاء فاذا أتلفه الحلال فى الحرم لم يجب عليه جزاء أصله ذبح الدواب (مسئلة) وأما المسئلة الثانية فى المنع من قطع شجر الحرم فهو مذهب مالك والشافعى وأبى حنيفة والأصل فى ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لايختلى خلاها ولايعضد شجرها (مسئلة) وأما تبيين مايستباح قطعه من شجر الحرم وتمييزه مما هو ممنوع فان الممنوع منه ماهو من شجر البادية مما لايملك غالبا وجرت العادة بأن ينبت من غير عمل آدمى كالطلح والسمر والسعدان وماجرى مجرى ذلك وكذلك سائر أنواع الحشيش الا الاذخر والأصل فى ذلك ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لايختلى خلاها ولايعضد شجرها فقال العباس الا الاذخر يارسول الله فانه لصاغتنا وقبورنا فقال صلى الله عليه وسلم الا الاذخر * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والسنا عندى مثله ولم أرفيه نصا لاصحابنا غير ان الحاجة اليه عامة ولانه لم يزل يؤخذ وينقل الى البلاد على سبيل التداوى ولم ينكره أحد فصح انه مباح وهذا فيما ينبت بنفسه فكان على حكم أصله وأما ماغرس منه واتخذ بالعمل وملكه العامل * قال القاضى أبو الوليد فعندى انه يجوز أخذه وهو قول أبى حنيفة وقال الشافعى لايجوز ذلك ووجه اباحة ذلك عندى انه بمنزلة ماأنس من الوحش فان الحرم لايمنع منه (فرع) وأما ماجرت العادة بأنه يملك ويغرس ويعمل كالنخل والرمان والجوز والخوخ وما أشبهها فانه غير ممنوع قطعه وكذلك ما كان يتخذ من البقول وسواء نبت بنفسه أو بصنع آدمى لانه على أصله و يجرى ذلك مجرى الحيوان ما كان أصله التأنيس فانه لايمنع من اصطياده فى الحرم وان توحش ص ﴿ قال مالك فى الذى يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام فى الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم بلده قال ليهد ان وجد هديا والا فليصم ثلاثة أيام فى أهله وسبعة بعد ذلك ﴾ ش نص مالك رحمه الله على حكم من جهل أو نسى صيام ثلاثة أيام فى الحج ويحتمل قوله أو جهل وجهين أحدهما أن يكون جهل الحكم والثانى أن يكون معنى جهل فعل مالا يجوز فيكون معنى جهل هنا تعمد فان قلنا ان معنى جهل تعمد فقد استوعب حكم العامد والناسى وان قلنا معنى جهل لم يعلم الحكم فانه ترك ذكر العامد وان كان حكمه حكم الناسى والمخطئ اعظاما لفعله وتغليظا لحكمه والأفضل أن تجعل لفظة جهل على الوجهين لاحتمالها لهما

* قال مالك ليس على المحرم فيما قطع من الشجر فى الحرم شئ ولم يبلغنا ان أحدا حكم عليه فيه بشئ و بئس ماصنع * قال مالك فى الذى يجهل أو ينسى صيام ثلاثة أيام فى الحج أو يمرض فيها فلا يصومها حتى يقدم بلده قال ليهد ان وجد هديا والا فليصم ثلاثة أيام فى أهله وسبعة بعد ذلك غير انه لم يفض ان عليه جزاء ذلك الصيد لأن الله تبارك وتعالى قال واذا حللتم فاصطادوا ومن لم يفض فقد بقى عليه مس الطيب والنساء

(فصل) وقوله بعد ذلك أو بمرض فيهما نص على المرض ليستوعب أقسام التاركين بذكر النسيان والعمد لغير عذر والعمد للعذر الغالب فانه اذا قدم بلده يهدى ان وجد هديا وان عدمه صام على ماتقدم من أن الاعتبار بحال الاداء فاذا كان حال الأداء واجدا للهدى لم يجزه الصوم وان كان حين الوجوب معسرا وان كان حين الاداء عادما للهدى أجزأه الصوم

(فصل) وقوله صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة بعد ذلك على ماتقدم من ان صيام المتمتع الذى لايجد الهدى انما توجه الأمر به اليه فى الحج ثلاثة أيام وسبعة بعد الرجوع فمن لم يصم حتى يقدم بلده عادما للهدى فانه يصوم ثلاثة أيام وسبعة بعد ذلك ومعنى ذلك الفصل بين الثلاثة والسبعة والتقديم لها عليها فى الرتبة وقد تقدم من قول احمد بن المعذل ان الليل فاصل فلم تبق الا الرتبة فى النية وتقدم من معنى قول أصبغ ان ذلك شرط فى صحتها ومن قول مالك مايدل على ان الترتيب قد سقط وجوبه وقوله ههنا وسبعة بعد ذلك يدل على ان الترتيب اما واجب واما مستحب (مسئلة) وبقى ههنا مسئلة فان كل مايراعى فيه الفصل بين الثلاثة والسبعة والترتيب فى الوقت أو بعده فانه يجوز صيامه فى أيام التشريق عدم المتعة والقران ومالا يراعى فيه الفصل أو الترتيب فى الوقت انما يجب صيام عشرة أيام أو غير ذلك من الصوم فانه لايصام فى التشريق والعاشر عن المشى وصيام فدية الأذى فانه لايجوز صوم شئ من ذلك فى أيام التشريق

﴿ جامع الحج ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصى انه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى والناس يسألونه فجاءه رجل فقال له يارسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يارسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج ﴾ ش قوله وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى يحتمل انه وقف ليعلم الناس دينهم ويجيبهم عن مسائلهم فقد علم انه وقت سؤال يسئله فى ذلك الوقت السائل عما فاته من حجه وعما أدرك وعما قدم وأخر ويسئله قوم عن المستقبل بمنى وروى أن ذلك كان يوم النحر بمنى

(فصل) وقوله فجاء رجل فقال لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به نسيت فقدمت الحلاق عليه وهو الأصح وكذلك رواه ابن جريج عن عيسى بن طلحة عن عبد الله ابن عمرو وحدثه أنه شهد النبى صلى الله عليه وسلم يخطب يوم النحر فقام اليه رجل فقال انى كنت أحسب ان كذا قبل كذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج يحتمل أن يريد لا اثم عليك لان الحرج الاثم ومعظم سؤال السائل انما كان عن ذلك خوفا من أن يكون قد أثم فاعلمه النبى صلى الله عليه وسلم أن لا حرج عليه اذ لم يقصد المخالفة وانما أتى ذلك عن غير علم ولا قصد مع خفة الأمر وانما هو ترتيب مستحب لاتبطل العبادة بمخالفته ولا تؤثر فيها نقصا

(فصل) وقوله فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج لايقتضى اباحة ذلك لانه انما سأل عمن فعل ذلك جهلا وقد بين الترتيب فى الحج فكان ذلك هو

﴿ جامع الحج ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عيسى ابن طلحة عن عبد الله بن عمرو بن العاصى انه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بمنى والناس يسئلونه فجاءه رجل فقال له يارسول الله لم أشعر فحلقت قبل ان أنحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يارسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى قال ارم ولا حرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج

المشروع ولا يقتضى ذلك رفع الحرج فى تقديم شئ ولا تأخيره عن المسئلتين المنصوص عليهما لاننا لاندرى عن أى شئ غيرهما سئل فى ذلك اليوم وجوابه انما كان عن سؤال السائل فلا يدخل فيه غيره كما لايدخل فى قوله انحر ولا حرج ارم ولا حرج غير ذلك مما لم يسئل عنه ولم يجب فيه والله أعلم

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قفل من حج أو غزو أو عمرة يريد يرجع الى المدينة موضع استيطانه ومقامه والقفول هو الاياب ولا يسمى المتوجه من بلده قافلا وانما يسمى بذلك الراجع اليه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رجع الى المدينة من سفر وانما كانت السفارة فى أحد هذه الوجوه الثلاثة غزو أو حج أو عمرة فكان يكبر على كل شرف من الارض تعظيما لله ومواظبة على ذكره واظهار الكلمته وانما كان يخص بذلك الشرف لان منه يرى من الارض مايقع عليه بصره فكان يستحب أن يفعل ذلك أول مايرى من الارض مما فتحه الله عليه ويستقبله بالتكبير والتعظيم ولان ماشرع فيه الاعلان من الذكر فالأحق به ماعلا من الارض كالأذان والتلبية لان فى ذلك اظهار الذكر وفى تخصيص المطمئن به من الارض ضرب من التستر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا إله إلا الله اظهار للتوحيد واعلام به واستدامة للايمان به وقوله له الملك وله الحمد تخصيص له بالملك والحمد لان الألف واللام فى كل واحد منهما للجنس فجعل جنس الملك وهو جميعه لله تعالى لانه لا ملك لاحد على الحقيقة الا له وجعل جميع الحمد لله عز وجل فان أحدا لايستحق الحمد على الحقيقة سواه وانما يحمد غيره لما أمر الله أن يحمد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على كل شئ قدير اعلام انه هو القدير على ما كان يعدهم به من نصر عبده واظهاره على الدين كله واذكار لهم بما أخبرهم به من عظيم قدرته تعالى وانه لايغلب من نصره ولا ينصر من حاربه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم آيبون تائبون يريد صلى الله عليه وسلم انه ومن كان معه من الصحابة الكرام آيبون من سفرهم تائبون لله تعالى من كل مانهى عنه عابدون له دون من سواه ساجدون له حامدون على ماتفضل به عليهم من النصر والتأييد والحفظ فى السفر والعون عليه والتوفيق للصواب فى جميعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق الله وعده يريد والله أعلم انه الصادق فى وعده لرسوله صلى الله عليه وسلم بنصره وتأييده وعصمته من الناس ونصر عبده ورسوله وهزم الأحزاب وحده يريد صلى الله عليه وسلم انه تعالى المنفرد باعزاز دينه واهلاك عدوه وغلبة الأحزاب ويحتمل أن يريد به فى سائر الأيام والمواطن والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى فى محفتها فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بضبعى صبى كان معها فقالت ألهذا حج يارسول الله فقال نعم ولك أجر ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى فى محفتها ذكر ان ذلك فى حجة الوداع فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كانت فمن آمن به ولم تره ولم تعرف عينه

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده * وحدثنى عن مالك عن ابراهيم بن عقبة عن كريب مولى عبد الله بن عباس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بامرأة وهى فى محفتها فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذت بضبعى صبى كان معها فقالت ألهذا حج يارسول الله قال نعم ولك أجر

فلذلك أخبرت به

(فصل) وقولها فى الصبى ألهذا حج سؤال عن حكم الصبى ان كان ممن تصح منه هذه العبادة وانما أرادت به الحج المشروع على سبيل الندب والاستحباب ولذلك قال لها نعم ولك أجر يريد والله أعلم فى عونه على ذلك (مسئلة) والصبيان على ضربين ضرب يفهم مايؤمر به وضرب يصغر عن ذلك فلا يفهم مايؤمر به ولا ينتهى عما نهى عنه فاما الاول فروى ابن المواز وابن وهب عن مالك لا يحج بالرضيع وأما ابن أربع سنين وخمس فنعم وهذا انما هو على الاستحباب وان أحرم به وألزم الاحرام لزمه وان كان صغيرا جدا لا يفهم فقد قال فى المبسوط فى الصبى الذى لا يتكلم من صغره لم يلب عنه ولكن يجرد فاذا جرد ونودى بتجريده الاحرام فهو محرم ووجه ذلك عندى ان الرضيع لا يفهم ولا يمتثل مايؤمر به ولا يزدجر عما نهى عنه فكان كالمغمى عليه مع مايلحقه من المشقة بالاحرام (مسئلة) فان كان ممن يستطيع الطواف والسعى باشر ذلك بنفسه وان كان لا يستطيع ذلك لضعفه أو لانه لا يفهمه طاف به من حج به ووجه ذلك انا اذا جوزنا احرامه وألزمناه إياه كان من مقتضاه الطواف والسعى وكان لا يطيق ذلك ولا بد أن يطوف به غيره وفى ذلك مسائل وذلك أن مناسك الحج أفعال وسعى فاما الافعال فتنقسم الى قسمين كما ينقسم السعى الى قسمين فاما القسم الاول من الافعال فله تعلق بالبيت ويفتقر الى طهارة كركعتى الفجر فهذا القسم لا يدخله النيابة ولا يفعله أحد من كبير ولا صغير ولا يفعله كسائر الصلوات ولا يلزم على هذا المستأجر على الحج لاننا اذا قلنا ان الحج انما هو حج المباشرة له فانما المستأجر عنه نفقته فان المصلى انما يركع عن نفسه فليس فى ذلك نيابة عن أحد وان قلنا ان الحج عن المحجوج عنه فلا يلزمنا أيضا لان المباشر للحج لما دخل فيه لزمه جميع أفعاله وهو المطلوب بها ولذلك يلزمه الاحرام وغير ذلك من أفعال الحج ويلزمه الامساك عن الصيد وغير ذلك من محظورات الاحرام وانما كلامنا فى منسك واحد من مناسك الحج أو العمرة يفعله أحد عن أحد ألا ترى أن غير ذلك من مناسك الحج المفردة يفعلها عن غيره أو بغيره من هو محرم بالحج ولا يصح أن يحج أحد عن أحد من هو محرم عن نفسه بالحج فبان الفرق بينهما (مسئلة) وأما القسم الثانى من الافعال فلا يفتقر الى طهارة ولا تعلق له بالبيت كرمى الجمار فهذا تدخله النيابة للضرورة الأأنه لما كان من الافعال لم يجز أن يفعله النائب عن نفسه وعن المستنيب فعلا واحدا ولكن يفعله عن نفسه ثم يفعله عن المستنيب ثانية والكلام فيه فى فصلين أحدهما انه لا ينوب فيه فعل واحد عن عبادة رجلين والثانى انه يجب أن يتقدم فعل النائب عن نفسه قبل أن يفعله عن غيره والدليل على انه لا ينوب فعل واحد عن نسك رجلين ان النائب قد لزمه هذا الفعل عن نفسه كاملا على وجهه فلم يجز أن ينوب عن فعل غيره لانه لا يفعله حينئذ عن نفسه على ماقد لزمه ووجه ثان ان فعله عن نفسه فرض لانه قد لزمه باحرامه وفعله عن غيره تطوع ولا يجوز أن يكون فعل واحد يقضى به الفرض والتطوع (مسئلة) وأما السعى فانه ينقسم الى قسمين القسم الاول يفتقر الى الطهارة وله تعلق بالبيت كالطواف فهذا يجوز أن يفعله الانسان عمن عجز عنه لصغره ولا يجوز أن ينوب عنه فيه جملة لان له تعلقا بالبيت ويفتقر الى الطهارة كالصلاة وانما جاز أن يفعله به لان ذلك من باب الحمل له ويجوز أن يفعله الانسان راكبا للعذر فالحمل فيه من هذا الباب ولا يجوز أن يفعله عن نفسه وعن غيره فى طواف واحد لتعلقه بالبيت وافتقاره الى الطهارة ولأنه قد لزمه فرضه فلا يجوز أن يؤدى بفعل واحد فرضا ويتطوع به (مسئلة) والقسم الثانى من السعى لا تعلق له بالبيت ولا يفتقر الى طهارة

كالسعى بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والمزدلفة فهذا يجوز أن يفعله عن نفسه ولغيره فى مرة واحدة لأنه عمل لا يفتقر الى الطهارة ولا يتعلق بالبيت كالحمل له الى منى وعرفة ص ﴿ مالك عن ابرهيم بن أبى عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مارؤى الشيطان يوما هو فيه أصغر ولا أدحر ولا أحقر ولا أغيظ منه فى يوم عرفة وماذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا مارأى يوم بدر قيل ومارأى يوم بدر يارسول الله قال أما انه رأى جبريل يزع الملائكة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم مارؤى الشيطان يوما هو فيه أصغر يحتمل أن يريد الصغار والخزى والذل ويحتمل أن يريد به تضاؤله وصغر جسمه وأن ذلك يصيبه عند نزول الملائكة واغضاب نزولها له وقوله ولا أحقر يحتمل الوجهين المتقدمين فى أصغر وقوله ولا أغيظ من الغيظ الذى يصيبه فى يوم عرفة

(فصل) وقوله وماذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام يحتمل أن يكون منزل الرحمة التى يراها أنه يرى الملائكة ينزلون على أهل عرفة قد عرف الشيطان أنهم لا ينزلون الا عند الرحمة لمن ينزلون عليه ولعل الملائكة يذكرون ذلك اما على وجه الذكر بينهم أو على وجه الاغاظة للشيطان لعنه الله ويخلق الله للشيطان ادراكا يدرك به نزولهم ويدرك به ذكرهم لذلك ولعله يسمع منهم اخبارهم بأن الله تعالى قد تجاوز لأهل الموقف عن جميع ذنوبهم وعما يوصف بالعظم منها ويحتمل أن ينص على ذلك ويحتمل أن يخبر به عنه بخبر يفهم منه المعنى وان لم ينص على نفس المعصية سترا من الله تعالى على عباده المغفور لهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا مارأى يوم بدر وذكر أنه رأى الشيطان جبريل عليه السلام يزع الملائكة يعنى والله أعلم يمنعها مما أمر أن يمنعها منه ويقتضى ذلك أن تكون ملائكة نزلت بالرحمة على أهل بدر مع النصر الذى نصرهم الله به على أعدائهم وكان الشيطان أدركه الصغار والغيظ يوم بدر لما رأى من الرحمة مع النصر ويحتمل أن يكون ذلك أصابه لما رأى من النصر وان لم يدرك معنى الرحمة التى أنزلت عليهم فأدركه الصغار والغيظ لما رأى من ظهور الايمان وغلبة الحق ص ﴿ مالك عن زياد بن أبى زياد مولى عبد الله بن عياش المخزومى عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ماقلت أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله وحده لا شريك له ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة يريد صلى الله عليه وسلم أنه أكثر ثوابا للداعى وأقرب الى الاجابة فان الفضل للداعى انما هو فى كثرة الثواب وكثرة الاجابة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ماقلت أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله وحده لا شريك له يريد والله أعلم أنه أكثر ثوابا من غيره من الاذكار ويحتمل أن يريد أنه أفضل مادعا اليه إلا أن الاول أظهر لأنه أورد ذلك فى تفضيل الاذكار بعضها على بعض ويحتمل أن يخص هذا الدعاء بانه أفضل مادعا به هو والنبيون قبله يعنى أن الانبياء صلوات الله عليهم يدعون بأفضل الدعاء ويهدون اليه فاذا كان أفضل دعائهم فهو أفضل الدعاء ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال له يارسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه

* وحدثنى عن مالك عن ابراهيم بن أبى عبلة عن طلحة بن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مارؤى الشيطان يوما هو فيه أصغر ولا أدحر ولا أحقر ولا أغيظ منه فى يوم عرفة وماذاك الا لما رأى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا مارأى يوم بدر قيل وما رأى يوم بدر يارسول الله قال أما انه رأى جبريل يزع الملائكة * وحدثنى عن مالك عن زياد بن أبى زياد مولى عبد الله بن عياش ابن أبى ربيعة عن طلحة ابن عبيد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ماقلت أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله وحده لا شريك له * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال له يارسول الله ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوه قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما والله أعلم

وسلم دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر يقتضى أحد أمرين إما أن يكون غير محرم فلذلك غطى
رأسه بالمغفر وهو الأظهر لأنه لم ير واحد أنه تحلل من احرام وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم
أنه قال وانما أحلت لى ساعة من نهار فعلى أن دخول مكة على غير احرام خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم
ولهذا قال مالك ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ محرما وقد كان يحتمل أن يكون غطى
رأسه لأذى اضطره الى ذلك وافتدى لو ثبت أنه دخل مكة محرما ودخول مكة على ثلاثة أضرب أن
يريد دخولها للنسك فى حج أو عمرة فهذا لا يجوز أن يدخلها الا محرما فان تجاوز الميقات غير محرم ثم
أحرم فعليه دم والضرب الثانى أن يدخلها غير مريد للنسك وانما يدخلها لحاجة تتكرر كالحطابين
وأصحاب الفواكه فهؤلاء يجوز لهم دخولها غير محرمين لان الضرورة كانت تلحقهم بالاحرام متى
احتاجوا الى دخولها لتكرر ذلك والضرب الثالث أن يدخلها لحاجته وهى مما لا تتكرر
فهذا لا يجوز له أن يدخلها الا محرما لانه لا ضرر عليه فى احرامه وان دخلها غير محرم فهل عليه دم أولا
الظاهر من المذهب أنه لا شئ عليه وقد أساء

(فصل) وقوله فلما نزع المغفر جاءه رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلق بأستار الكعبة ابن
خطل هو عبد الله بن خطل فيحتمل أن يكون عرفه حينئذ لما أزال المغفر عن رأسه ويحتمل أن
يكون وافق نزعه المغفر مجىء الرجل واخباره وكان تعلق ابن خطل بأستار الكعبة استجارة بها
فانه كان ممن يؤذى النبى صلى الله عليه وسلم وأن النبى صلى الله عليه وسلم أمّن كل من ألقى السلاح
ودخل دار أبى سفيان الا عبد الله بن خطل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوه دليل على أنه لم تنفعه استجارته بالبيت والحرم لما أوجب
الله تعالى عليه من سفك دمه وهكذا كل من وجب عليه سفك دمه لقصاص أو غيره يقتل فى الحرم
وسيأتى ذكره فى كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى ص ﴿مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر أقبل من
مكة حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل بغير احرام * وحدثنى مالك عن ابن شهاب
بمثل ذلك﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة يحتمل أنه كان يريد المدينة لأن قديدا ما بين
مكة والمدينة فورد عليه بقديد خبر من المدينة وذلك الخبر الذى ورد عليه يقتضى أن يكون اقتضى
رجوعه الى مكة لامتناع وصوله الى المدينة ويحتمل أن يكون اقتضى رجوعه الى مكة ليخرج الى
المدينة على غير الصفة التى كان خرج عليها أو ليستصحب مالم يكن استصحبه أو ليقدم مالم يكن يقدمه

(فصل) وقوله فدخل مكة بغير احرام قد تقدم ذكر الداخل الى مكة بغير احرام ابتداء وما يلزم فيه
من الاحرام وما يجوز منه بغير احرام والكلام ههنا فى الراجع الى مكة لحاجة نسيها أو لقصة ذكرها
وهو لا يريد نسكا ولا مقاما بها وانما يريد أخذ ما نسيه ثم يخرج عنها فان هذا عندى مثل من طاف
طواف الوداع ثم رجع ص ﴿مالك عن محمد بن عمرو بن حلحلة الديلى عن محمد بن عمران
الأنصارى عن أبيه أنه قال عدل الى عبد الله بن عمر وأنا نازل تحت سرحة بطريق مكة فقال ما أنزلك
تحت هذه السرحة فقلت أردت ظلها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أنزلنى الا ذلك فقال عبد الله بن عمر
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشبين من منى ونفح بيده نحو المشرق فان هنالك
واديا يقال له السرر به سرحة سر تحتها سبعون نبيا﴾ ش قوله غدا الى عبد الله بن عمر وأنا نازل
تحت سرحة بطريق مكة السرحة الشجرة العظيمة وانما عدل اليه عبد الله بن عمر لما كان عنده من
العلم ليختبر ان كان ذلك أنزله أو أنزله الظل فيعلمه بما عنده فى ذلك اغتناما للاجر وحرصا على تعليم

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى اذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل مكة بغير احرام * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك * وحدثنى عن مالك عن محمد بن عمرو بن حلحلة الديلى عن محمد بن عمران الانصارى عن أبيه انه قال عدل الىّ عبد الله ابن عمر وأنا نازل تحت سرحة بطريق مكة فقال ما أنزلك تحت هذه السرحة فقلت أردت ظلها فقال هل غير ذلك فقلت لا ما أنزلنى الا ذلك فقال عبد الله بن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الاخشبين من منى ونفح بيده نحو المشرق فان هنالك واديا يقال له السرر به شجرة سر تحتها سبعون نبيا

العلم ولعل ابن عمر قد قصد مع ذلك التبرك بالوصول اليها وذكر الله عندها لما كان عنده من علم
فضلها ان كانت السرحة معينة عنده أو لظنه انها تلك لعدم مثلها فى تلك الجهة أو لعله رجا أن
يكون عند عمران الانصارى علم بعينها والله أعلم

(فصل) وقوله ما أنزلك تحت هذه السرحة اختبار لما عند عمران الانصارى فى ذلك فلما قال
أردت ظلها استفهمه ان كان اقترن بذلك غرض آخر من تبرك بها أو معرفة شئ مما يرجى عندها
فانه يجتمع فيها الأمران لمن قصد ذلك ونواه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا كنت بين الأخشبين من منى الأخشبان الجبلان وهذا يدل
على أن طريق عمران الى مكة أو من مكة كان على منى اما لانه كان واردا من اليمن أو السراة أو لانه
جعل طريقه من المدينة على تلك الجهة

(فصل) وقوله ونفح بيده يريد أشار ولعله أراد البعد عن الموضع الذى كان به حين أشار

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان هنالك واديا يقال له السرر به سرحة سر تحتها سبعون نبيا
يحتمل أن يكون الوادى يسمى السرر بذلك وانما أعلم بذلك صلى الله عليه وسلم فيما ظهر الىّ
والله أعلم لفضل الذكر عندها لمن مرّ بها ورجاء اجابة الدعاء وتنزل الرحمة عندها ص ﴿مالك
عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن ابن أبى مليكة أن عمر بن الخطاب مرّ بامرأة مجذومة وهى
تطوف بالبيت فقال لها يا أمة الله لا تؤذى الناس لو جلست فى بيتك فجلست فمرّ بها رجل بعد ذلك
فقال لها ان الذى كان نهاك قد مات فاخرجى فقالت ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا﴾ ش قوله
للمرأة المجذومة الطائفة بالبيت يا أمة الله لا تؤذى الناس على سبيل الرفق بها فى الأمر بالمعروف والنهى
عن المنكر عرض عليها بارفق ما هو أرفق بها فأطاعته وقولها ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا
تريد أنها انما أطاعته لانه أمرها بالحق وذلك يوجب عليها امتثال ما أمر به فى كل وقت فى حياته وبعد
موته ص ﴿مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول ما بين الركن والباب الملتزم﴾ ش قوله
ما بين الركن يريد الركن الأسود وفيه الحجر وبين الباب يريد باب البيت الملتزم ومعنى ذلك التزام
البيت والتعوذ به وموضع الدعاء والوقوف ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن
حبان أنه سمعه يذكر أن رجلا مرّ على أبى ذر بالربذة وان أبا ذر سأله أين تريد فقال أردت الحج
فقال هل نزعك غيره فقال لا قال فائتنف العمل قال الرجل فخرجت فقدمت مكة فمكثت ما شاء الله
ثم اذا أنا بالناس منقصفين على رجل فضاغطت عليه الناس فاذا أنا بالشيخ الذى وجدت بالربذة يعنى
أبا ذر قال فلما رآنى عرفنى فقال هو الذى حدثتك﴾ ش قوله ان رجلا مرّ على أبى ذر بالربذة
لانه كان نزلها زمن عثمان رضى الله عنه فقال أبو ذر للرجل أين تريد فقال أردت الحج فقال له
أبو ذر هل نزعك غيره أى هل حملك على سفرك هذا غيره من قصد حاجة أو تجارة أو نكاح أو غير ذلك
من الأغراض فقال له الرجل لا قال فائتنف العمل ولذلك لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال
من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه يريد والله أعلم انه لا ذنب له لان ما أتى به
من العمل قد كفر سائر ذنوبه فصار كيوم ولدته أمه لا ذنب له والله أعلم

(فصل) وقوله فمكثت ما شاء الله يستعمل ذلك فى المدة الطويلة قال ثم اذا أنا بالناس منقصفين
على رجل يريد متزاحمين عليه يقصف بعضهم بعضا من شدة تزاحمهم فضاغطت عليه يريد انه ضايق
الناس حتى وصل الى النظر اليه فاذا أنا بالشيخ الذى وجدته بالربذة يريد أبا ذر اذ قال له ائتنف العمل

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن ابن أبى مليكة ان عمر بن الخطاب مرّ بامرأة مجذومة وهى تطوف بالبيت فقال لها يا أمة الله لا تؤذى الناس لو جلست فى بيتك فجلست فمر بها رجل بعد ذلك فقال لها ان الذى كان قد نهاك قد مات فاخرجى فقالت ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس كان يقول ما بين الركن والباب الملتزم * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان انه سمعه يذكر أن رجلا مرّ على أبى ذر بالربذة وأن أبا ذر سأله أين تريد فقال أردت الحج فقال هل نزعك غيره فقال لا قال فائتنف العمل قال الرجل فخرجت حتى قدمت مكة فمكثت ما شاء الله ثم اذا أنا بالناس منقصفين على رجل فضاغطت عليه فاذا أنا بالشيخ الذى وجدت بالربذة يعنى أبا ذر قال فلما رآنى عرفنى فقال هو الذى حدثتك

فلمارآه أبوذرعرفه ويقتضى ذلك انه ذكرما كان أخبره به من أنه يأتنف العمل من خرج الى الحج لايخرجه غيره

(فصل) وقول أبى ذرهو الذى حدثتك تذكيرله بماجرى وثبات على قوله وتحقيق الامر عنده وتغبيط له بتكرره على ذلك الحج ان كان ذاك بمكة ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن الاستثناء فى الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك ﴾ ش قوله الاستثناء فى الحج يريد أن يشترط أن يتحلل حيث أصابه مانع وذلك غير جائز عند مالك وأكثر العلماء ص ﴿ سئل مالك هل يحتش الرجل لدابته من الحرم شيأ فقال لا ﴾ ش وهذا كما قال أن لا يحتش أحد فى الحرم لدابته ولا لغير ذلك الا الاذخر الذى أباحه النبى صلى الله عليه وسلم والاحتشاش جمع الحشيش والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فى مكة لا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها والخلى ما يبس من النبت والحشيش فقال العباس الا الاذخر يارسول الله فانه لصاغتنا وقبورنا فقال الا الاذخر وقد قيس عليه السنا للحاجة العامة اليه كالاذخر (مسئلة) ومن احتش فى الحرم فلا جزاء عليه وقال الشافعى عليه القيمة وقد تقدم ذكره ولا بأس أن يرعى الابل فى الحرم والفرق بينه و بين الاحتشاش أن الاحتشاش تناول قطع الحشيش وارسال البهائم للرعى ليس بتناول لذلك وهذا لا يمكن الاحترازمنه ولو منع منه لامتنع السفر فى الحرم والمقام فيه لتعذر الامتناع منه والتحرز والله أعلم وأحكم

﴿ حج المرأة بغير ذى محرم ﴾

ص ﴿ قال مالك فى الصرورة من النساء التى لم تحج قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لاتترك فريضة الله عليها فى الحج ولتخرج فى جماعة النساء ﴾ ش وهذا كما قال ان المرأة لا يسقط عنها فرض الحج الذى فرض عليها اذا اجتمعت شروط الوجوب والاداء بعدم ذى محرم يخرج معها واذا وجدت جماعة نساء يخرجن خرجت معهن ولزمها ذلك و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا تخرج الا مع ذى محرم الا أن يكون بينها و بين مكة أقل من ثلاثة أيام بلياليها والدليل على مانقوله قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهذا عام فى التى تجد ذا محرم وفى التى تعدمه فيحمل على عمومه الا ماخصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه مسافة يجب قطعها فلم يكن من شرط وجوب قطعها وجود ذى رحم كما لو كان بينها و بين مكة ليلتان (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم حجة الفريضة وأما حجة التطوع منه فروى ابن حبيب لا تخرج فيه الا مع ذى محرم خلاف حجة الفريضة ووجه رواية ابن حبيب حديث أبى سعيد الخدرى لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم منها وهذا سفر غير واجب فلم تخرج اليه الا مع ذى محرم أصل ذلك سائر الاسفار التى لا تجب ولا تؤمن (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد كره مالك أن يخرج بها ابن زوجها وان كان ذا محرم منها * قال الامام أبو الوليد ووجه ذلك عندى ماثبت للربائب من العداوات وقلة المراعاة فى الاغلب فلا يحصل لها منه الاشفاق والستر والحرص على طيب الذكر (مسئلة) ولعل هذا الذى ذكره بعض أصحابنا انما هو فى حال الانفراد والعدد اليسير فأما القوافل العظيمة والطرق المشتركة العامرة المأمونة فانها عندى مثل البلاد التى يكون فيها الاسواق والتجار فان الامن يحصل لها دون ذى محرم ولا امرأة وقد روى هذا عن الاوزاعى

* وحدثنى عن مالك انه سأل ابن شهاب عن الاستثناء فى الحج فقال أو يصنع ذلك أحد وأنكر ذلك * سئل مالك هل يحتش الرجل لدابته من الحرم فقال لا

﴿ حج المرأة بغير ذى محرم ﴾

* قال مالك فى الصرورة من النساء التى لم تحج قط انها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها انها لاتترك فريضة الله عليها فى الحج وتخرج فى جماعة النساء

اذا ثبت ذلك ففى هذا ثلاثة أبواب * أحدها فى بيان ما يجوز للمرأة أن تخرج فيه بغير اذن زوجها ولا يجوز له أن يحلها * والثانى فى بيان مالا يجوز لها أن تخرج الا باذن زوجها و يكون له أن يحلها * والباب الثالث فيما يلزمها اذا حللها

﴿ صيام المتمتع ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة الى الحج لمن لم يجد هديا ما بين أن يهل بالحج الى يوم عرفة فان لم يصم صام أيام منى * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر انه كان يقول فى ذلك مثل قول عائشة رضى الله تعالى عنها ﴾ ش قولها رضى الله تعالى عنها الصيام لمن تمتع بالعمرة الى الحج لمن يجد هديا ما بين أن يهل بالحج الى يوم عرفة تريد والله أعلم أنه اذا أهل بالحج فقد لزمه الهدى فان عدمه جاز له الصيام وأما قبل أن يهل بالحج ولم يجب عليه هدى فلا يجوز له أن يصوم قبل أن يجب عليه كما لا يجوز له أن ينحر هدى التمتع حينئذ

(فصل) وقولها رضى الله عنها فان لم يصم الى يوم عرفة صام أيام منى وهى أيام التشريق الثلاثة التى تلى يوم النحر وهذا اللفظ يقتضى صحة الصوم من وقت يحرم بالحج المتمتع الى يوم عرفة وان ذلك مبدأ أما لانه وقت الاداء ومابعد ذلك من أيام منى وقت القضاء وأما لان فى تقديم الصيام قبل النحر ابراء للذمة وذلك مأمور به وأما ان صيام ماقبل يوم النحر مباح لمن يريد الصوم وصيام أيام منى ممنوع فانما يباح الصوم فيها للضرورة لمن لم يصم قبل ذلك ليكون صومه فى حجه امتثالا لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج ومابعد أيام منى فليس محلا لهذا الصوم على وجه الاداء لان مابعد أيام منى لا يكون الصوم فيها فى الحج وقد قال أصحاب الشافعى ان صيام أيام منى انما هو على وجه القضاء والاظهر من المذهب انه على وجه الاداء وان كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذى فيه سعة للاداء وان كان أوله أفضل من آخره والله أعلم (فرع) وقد تقدم انه لا يصوم اليومين الأولين من أيام التشريق الا المتمتع الذى لا يجد الهدى لضرورة أن يقع صومه فى الحج وأما اليوم الثالث فانه يصومه من نذره والفرق بينهما ان اليوم الثالث لا يتحقق بالحج لانه قد يترك الحاج المقام فيه بمنى ويترك الرمى والمبيت وأما اليومان الأولان فيتحققان بالحج لا يجوز لمن حج أن يترك لهما المبيت ولا أن يترك الرمى والمقام فيهما بمنى فلذلك افترق حكمهما والله أعلم * تم كتاب الحج بحمد الله وعونه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ماينهى عنه من الضحايا ﴾

﴿ مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء بن عازب يشير بيده و يقول يدى أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى ﴾ ش قوله سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا يتقى من

﴿ صيام المتمتع ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول الصيام لمن تمتع بالعمرة الى الحج لمن لم يجد هديا مابين أن يهل بالحج الى يوم عرفة فان لم يصم صام أيام منى * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر انه كان يقول فى ذلك مثل قول عائشة رضى الله تعالى عنها

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ ماينهى عنه من الضحايا ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عبيد ابن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربعا وكان البراء يشير بيده ويقول يدى أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى

الضحايا دليل على ان للضحايا عنده صفات يتقى بعضها ولا يتقى بعضها ولو لم يعلم انه يتقى منها شئ لسأله
هل يتقى من الضحايا شئ أم لا والذى يتقى من الضحايا على ضربين ضرب يتعلق به عدم الاجزاء
وضرب تتعلق به الكراهة وقد ذكر صلى الله عليه وسلم صفات جامعة للمعانى التى تتقى من جهة
النص ومن جهة السنة وجمع ذلك فى أربع صفات ليسهل على السائل حفظ جواب ماسأل عنه
وأشار بيده ليكون فى ذلك تذكرة له ومنع من النسيان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها دليل على أن العرج على ضربين ضرب
يمنع الاجزاء وضرب لا يمنعه فأما ما يمنع الاجزاء فقد قال الشيخ أبو القاسم فى تعريفه العرجاء البين
ظلعها هى الشديدة العرج التى لا تلحق الغنم فهذه التى لا تجزئ وقال أبو حنيفة تجزئ ودليلنا
على ذلك الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين عرجها ولا شك أن العرجاء تمشى
وأما التى لا تمشى فلا يقال فيها عرجاء لان العرج من صفات المشى ومن جهة القياس انها مريضة
فوجب أن لا تجزئ أصله المريضة البين مرضها وأما العرج الذى لا يمنع الاجزاء فهو العرج
الخفيف روى ابن حبيب عن مالك انه استخفها اذا لم يمنعها أن تسير سير الغنم وذلك صحيح لان
عرج هذه ليس ببين وانما يكون حينئذ عرجا خفيفا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعوراء البين عورها يريد والله أعلم التى ذهب بصر احدى عينيها
يقال عارت العين تعار وعورت اذا ذهب بصرها ويقال عين عوراء ولا يقال عمياء والشاة اذا
عورت احدى عينيها مع بقائها لا ينقص ذلك من لحمها وانما نقص بعض خلقها عن حل السلامة
والتمام بمعنى طارئ عليها فى الغالب لا يعود ذلك بمنفعة فى لحمها فينبغى أن يتقى فى الضحايا ما كان
بمعنى ذلك ونقصان الخلقة على ثلاثة اضرب ضرب ينقص منافعها وجسمها فاذا لم يعد بمنفعة فى لحمها
منع الاجزاء كعدم يد أو رجل وضرب ينقص المنافع دون الجسم كذهاب بصر العين أو العينين
أو ذهاب الميز فما كان له تأثير بين كالعور والعمى والجنون فهو يمنع الاجزاء ولم أجد نصا لاصحابنا فى
الجنون وأما الضرب الثالث فهو نقصان الجسم دون المنافع كذهاب القرن والصوف وطرف الأذن
والذنب فما كان من باب المرض أو مما يشوه الخلقة أو ينقص جزأ من لحمها وجب أن يمنع الاجزاء
(فرع) واذا كان بعين الأضحية بياض فلو كان على الناظر وكان يسيرا لا يمنعها أن تبصر أو كان
على غير الناظر لم يمنع الاجزاء رواه ابن المواز فى كتابه عن مالك وأما ان منعها الرؤية لكونه كثيرا
على الناظر فهى العوراء وكذلك عندى لو ذهب أكثر بصر عينها (فرع) وروى ابن المواز فى كتابه
ان الجدع يمنع وأما العصب فى الأذن أو الاذنين فان استوعب الأذن فانه يمنع الاجزاء وأما الشرقاء
والخرقاء والمقابلة والمدابرة والشرقاء هى المشقوقة الاذن والخرقاء هى التى يخرق أذنها للسمة
والمقابلة هى التى يقطع طرف أذنها والمدابرة هى التى يقطع من مؤخر أذنها فقال القاضى أبو الحسن
وهذه الصفات كلها عندى لا تمنع الاجزاء وانما تمنع الاستحباب وهذا قد قاله على الاطلاق غير ان
المذهب مبنى على ان الكثير من القطع يمنع الاجزاء واليسير لا يمنعه وأما شق الأذن ففى المبسوط أن
مالكا كان يوسع فى اليسير منه كالسمة ونحوها * قال القاضى أبو الوليد والذى عندى ان الشق
لا يمنع الاجزاء الا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذى يشوه الخلقة والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فقد
روى ابن القاسم عن مالك انه لم يحد حدا بين القليل والكثير قال محمد فى كتابه والنصف عندى
كثير والأصل فى ذلك ان طريقه الاجتهاد وقال أبو حنيفة فى الاذن والذنب والالية فى أحد قوليه

ان الثلث عنده كثير وهو نحو مما أورده ابن حبيب والقول الثانى ان الثلث عنده فى حيز القليل وهو
نحو قول ابن المواز فى الاذن الا انه سوى بين الذنب والاذن والالية * قال القاضى أبو الوليد رضى
الله عنه والأظهر فى ذلك عندى مذهب أصحابنا وهو الصحيح ان شاء الله ان ذهاب ثلث الاذن
فى حيز اليسير وذهاب ثلث الذنب فى حيز الكثير لان الذنب ذو لحم وعظم وعصب والأذن ليس فيه
غير طرف جلد لا يكاد يتألم بقطعه ولا يستضر به لكنه ينقص الجمال كثيره والله أعلم (مسئلة) وأما
السكاء ففى المدونة انها الصغيرة الاذنين قال ابن القاسم وهى الصمعاء فهى تجزئ عند مالك وأما
التى خلقت بغير أذنين فلا خلاف فى ذلك وقال الشيخ أبو القاسم لا يضحى بالسكاء وهى التى
خلقت بغير أذنين * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والذى عندى فى ذلك انه ان كان الأذن من
الصغر بحيث تقبح الخلقة معه ويقع به التشويه فانه يمنع الاجزاء (مسئلة) وأما الثرماء قال ابن
حبيب وهى التى سقطت أسنانها من كبر أو كسر فلا تجزئ وفى الموازية ان سقطت أسنانها من
اثغار أو هرم أو حفيت فلا بأس بها وان كان من غير ذلك فلا يضحى بها قال فى المبسوط لانه نقص
من خلقها قال القاضى أبو اسحق ذهب الى ان الفتية انما تسقط أسنانها من داء نزل بها فصار عيبا
بها والهرمة سقطت أسنانها من كبر وهو أمر معتاد ووجه قول ابن حبيب ان الهرم معنى يضعف
الحيوان فاذا أسقط الاسنان منع الأضحية كالمرض (فرع) فاذا قلنا ان ذهاب الاسنان يمنع
الأضحية ففى كتاب محمد لا يمنع ذلك ذهاب السن الواحدة وفى المبسوط اذا سقط لها سن أو أسنان
فهو عيب ولا يضحى بها فانه نقصان من خلقها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والمريضة البين مرضها قال أبو الحسن ذلك لمعان أحدها ان
المرض نهك بدنها فينقص لحمها والثانى انه يفسده حتى تعافه النفس والثالث انه ينقص ثمنها
وهذه المعانى على ما ذكر فيجب أن يكون كل غرض يحدث ذلك فى النفس يمنع أن يضحى بها
والخمرة وهى البشمة لا تجزئ وكذلك الجرباء فما بلغ من ذلك كله حد المرض البين وجب أن يمنع
الاجزاء (مسئلة) قال مالك ولا يجوز الدبر من الابل قال ابن القاسم ومعنى قوله فى الدبرة الكبيرة
فأرى المجروح بتلك المنزلة ان كان جرحا كبيرا * قال القاضى أبو الوليد ووجه ذلك عندى انه من
المرض الذى يمنع الاجزاء كالمكسورة القرن تدمى واذا كان الجرح صغيرا لا يضر بالاضحية أو
بالهدى فليس من باب المرض فلم يمنع ذلك الاجزاء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والعجفاء التى لا تنقى النقى الشحم يريد انه لا يوجد فيها شحم فاذا
بلغت هذا الحد من الهزال فانها لا تجزئ لانها خارجة عن الحد المعتاد لانه لا منفعة فى لحمها ولا طيب
كالمريضة ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يتقى من الضحايا والبدن التى لم تسن والتى
نقص من خلقها قال مالك وذلك أحب ما سمعت الى ﴾ ش قوله كان يتقى من البدن والضحايا
البدن ما أهدى من الابل ذكرا كان أو أنثى وقد تقدم الكلام فى معناها فى الحج واتقاؤه فيها ما لم
تسن يريد ما لم تبلغ سن الاجزاء وهذا لفظ يستعمل غالبا فى الهرم وما قارب به فيقال أسن فلان اذا بلغ
سن الشيخ ولم يرد ذلك ههنا لانه لا خلاف ان الثنية من كل نوع من أنواع الضحايا تجزئ وان كانت
لم تبلغ حد تمام السن وانما هو أول الاثغار ويحتمل أن يريد بذلك التى لم تبلغ أو تكون مسنة من
البقر وأكثر ما يعتبر ذلك بالسنين وان جاز أن يتقدم يسيرا أو يتأخر يسيرا على حسب اختلاف
الخلقة ولكن المعتاد متقارب فالجذع من الضأن قد اختلف الفقهاء فيه فقال ابن حبيب الجذع من

* وحدثنى عن مالك عن
نافع أن عبد الله بن عمر
كان يتقى من الضحايا
والبدن التى لم تسن والتى
نقص من خلقها قال مالك
وهذا أحب ما سمعت الى

الضأن والماعز ابن سنة وقاله ابن نافع وأشهب وعلى هذا أكثر الناس وقاله أبو عبيد قال فى المعز والضأن هو فى السنة الثانية جذع وروى ابن وهب انه ابن عشرة أشهر وروى سحنون عن على بن زياد هو ما استكمل ستة أشهر وقاله ابن شعبان قال وقيل ثمانية أشهر وأما الثنى فقال ابن حبيب هو ابن سنتين دخل فى الثالثة والأنثى ثنية وأما الابل فقال ابن حبيب الجذع من الابل ابن خمس سنين والثنى ابن ست سنين وقال أبو عبيدة اذا أتت عليه الخامسة فهو جذع فاذا ألقى ثنيته فى السادسة فهو ثنى وأما البقر فقد قال ابن حبيب الجذع من البقر ابن ثلاث سنين والثنى ابن أربع سنين وقال أبو عبيد هو أول سنة تبيع والأنثى تبيعة ثم جذع ثم ثنى وقال القاضى أبو محمد الثنى من البقر ماله سنتان وقد دخل فى الثالثة وهو أشبه بقول أبى عبيد والله أعلم

﴿ النهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام ﴾

﴿ النهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام ﴾
* حدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة ابن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاضحى فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعود بضحية أخرى قال أبو بردة لا أجد الا جذعا يا رسول الله قال وان لم تجد الا جذعا فاذبح

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحى فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد بضحية أخرى فقال أبو بردة لا أجد إلا جذعا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وان لم تجد إلا جذعا فاذبح ﴾ ش قوله ان أبا بردة ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأضحى فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يعيد يقتضى أن يكون ذبحه الذى يجزيه بعد ذبح الامام ويلزم مع ذلك أن يلزم وقت ذبح الامام ليترتب على ذلك ذبح الناس فأما وقت ذبح الامام فهو بعد السلام من صلاة العيد يوم الأضحى فمن ذبح قبل الصلاة لم يجزه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى اذا ذهب من الوقت بمقدار ما يصلى ركعتين بقراءتهما وتمامها للعيد فقد جاز الذبح فمن ذبح حينئذ قبل الصلاة أجزأه والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث البراء بن عازب سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يخطب فقال أول ما نبدأ به فى يومنا هذا أن نصلى ثم نرجع فننحر فمن فعل هذا فقد أصاب سنتنا ومن نحر قبل ذلك فانما هو لحم يقدمه لأهله ليس من النسك فى شئ فقال أبو بردة ذبحت يا رسول الله قبل أن أصلى وعندى جذعة خير من مسنة فقال اجعلها مكانها ولن تجزئ أو توفى عن أحد بعدك وهذا بين فى موضع الخلاف ووجه ذلك من جهة المعنى اننا قد بينا انه لا يذبح الا بعد أن يذهب من الوقت بقدر فعل الصلاة فوجب أن يعتبر بفعل الصلاة لا بمقدار فعلها أصل ذلك السعى لما رتبناه على ركعتى الطواف كان الاعتبار فى ذلك بفعل ركعتى الطواف لا بمقدار فعلها من الوقت (مسئلة) اذا ثبت ان الذبح بعد الصلاة فان الامام يذبح أولا ثم يذبح الناس بعده فمن ذبح قبل الامام لم يجزه رواه ابن المواز وغيره وقال أبو حنيفة من ذبح بعد الصلاة وقبل الامام أجزأه ودليلنا الحديث المذكور وهو ان أبا بردة بن نيار ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعيد بأضحية أخرى ودليلنا ما أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى بهم يوم النحر بالمدينة فسبقهم رجال فنحروا وظنوا أن النبى صلى الله عليه وسلم قد نحر فأمر النبى صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحر حتى ينحر النبى صلى الله عليه وسلم (فرع) المضحون على ضربين أحدهما بحضرة الامام والآخر بغير حضرته فأما من كان بحضرة الامام فلا يخلو امامه من أن يظهر نحر أضحيته أو لا يظهر ذلك فان أظهر ذبح أضحيته باثر الصلاة فمن ذبح قبله فالمشهور عن مالك انه لا يجزئه

وأما من لم يظهر ذبح أضحيته ففى كتاب محمد ان ذبح رجل أضحيته قبله فى وقت لو ذبح الامام بالمصلى لكان هذا قد ذبح بعده لم يجزه وقال أبو مصعب اذا ترك الامام الذبح بالمصلى فمن ذبح بعد ذلك فهو جائز وأما من كان بموضع ليس به امام مثل أهل القرى الذين لا يصلون صلاة عيد بخطبة فقد روى ابن القاسم عن مالك يتحرون صلاة أقرب الأئمة اليهم وذبحه فمن تحرى ذلك فأخطأ فذبح قبل ذبحه ففى المدونة من قول ابن القاسم يجزيه ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وأنكر ذلك ابن المواز فى كتابه فقال قد روى أشهب عن مالك خلافه ونقله أبو محمد فى نوادره فقال وقد روى أشهب عن مالك لا يجزيهم وهو أحب الينا وقد قيل ان رواية أشهب عن مالك انما هى فيمن ذبح على علم انه قد ذبح الامام ورواية ابن القاسم فيمن تحرى أن يذبح بعده فأخطأ فذبح قبله والله أعلم وجه قول ابن القاسم ان فرضهم الاجتهاد والتحرى فى أمر غائب عنهم لا يمكنهم تيقنه فكان الخطأ موضوعا عنهم كالخطأ فى القبلة عند الاشتباه فى اعلامها ووجه قول أشهب انهم غير معذورين لانهم قادرون على التأخير الذى لو أخر الامام اليه لجاز لأهل بلده الذبح قبله وما كان مثل هذا لا يسوغ فيه التحرى كالوقت فى الصيام والصلاة

(فصل) وقول أبى بردة لا أجد الا جذعا دليل على أنه قد علم أن الجذع يتعلق به حكم المنع إما لأن غيره يجزى دونه أو لأن غيره أفضل منه وقد روى فى حديث البراء بن عازب أنه قال انها كانت جذعة من المعز وللانسان تعلق بالاجزاء وتأثير فيه لأنه لا خلاف أنه لا تجوز السخلة ولا الفصيل والذى يجزى عن الانسان فى الضحايا من الضان الجذع فما فوقه ومن المعز والابل والبقر الثنى فما فوقه والدليل على اجزاء الجذع من الضان ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان والدليل على أن الجذع من المعز لا يجزى ما روى فى حديث البراء أن أبا بردة بن نيار قال ان عندى عناق جذعة وهى خير من شاتى لحم فهل تجزى عنى قال نعم ولن تجزى عن أحد بعدك فان قيل فما الفرق بين الضأن وغيرها قيل له الفرق بينهما نص صاحب الشريعة ولا فرق أصح منه ووجه آخر وهو أنه قد روى ابن الاعرابى أنه قال ان المعز والبقر والابل لا تضرب فحولتها الا بعد أن تثنى والضأن تضرب فحولتها اذا أجذعت (فرع) اذا ثبت ذلك فالثنى من الضان أحب الى مالك من الجذع رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضان ومن جهة المعنى أن فى ذلك خروجا عن الخلاف المروى وفى الثنى أيضا من تمام الجسم وكماله ما يفضل به الجذع والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن عباد بن تميم أن عويمر بن أشعر ذبح ضحيته قبل أن يغدو يوم الاضحى وأنه ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره أن يعيد بضحية أخرى ﴾ ش قوله ان عويمرا ذبح قبل أن يغدو يوم الاضحى يريد قبل أن تغدو الى المصلى لأنه هو الغدو المعتاد فى يوم الاضحى فاستغنى بذلك عن ذكره ولو أراد غيره من الغدو لبينه ويحتمل أن يريد به قبل أن يحدث غدوا وهو بعد فى وقت يمكنه الغدو فلما أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك ولعله أخبره لما ذكر النبى صلى الله عليه وسلم فى الذبح قبل الصلاة ما تقدم فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يعيد بضحية أخرى بمعنى أن الاولى لم تكن ضحية مجزية

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن عباد ابن تميم أن عويمر بن أشعر ذبح ضحيته قبل أن يغدو يوم الاضحى وأنه ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعيد بضحية أخرى

﴿ مايستحب من الضحايا ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر ضحى مرة بالمدينة قال نافع فأمرنى أن أشترى له كبشا فحيلا أقرن ثم أذبحه يوم الاضحى فى مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حمل الى عبدالله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبدالله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر ﴾ ش قوله انه ضحى مرة بالمدينة يريد أن هذا الفعل وقع منه بالمدينة لأن كثيرا مما حكاه لايتأتى فى غير الامصار من الذبح بالمصلى وغير ذلك والا فقد كان يضحى بالمدينة وفى أسفاره وقد روى عنه أنه اشترى فى سفره شاة من راع وأمره بذبحها عنه وقد روى ابن المواز عن مالك أن الاضحية لازمة للمسافر كلزومها للمقيم

(فصل) وقوله فأمرنى أن أشترى له كبشا شراء الضحايا مما يجب أن يتوقى فيه لأنها قربان فمن كان فى بلده أسواق لها فلا يشترى منها ما يجلب الى الاسواق حتى يرد السوق لأن ذلك من التلقى المنهى عنه فيجب أن ينزه عنه ما يتقرب به الى الله عز وجل من أضحية وهدى (فرع) فان ضحى بما اشترى فى التلقى قال عيسى عليه البدل فى أيام النحر ولا يباع لحم الأولى ووجه ذلك أن أضحيته قد وجبت على الوجه المنهى عنه فلم تجزه أو لم تتم فضيلتها لفساد ملكه لها فكان عليه بدلها ليدرك الاضحية أو ليدرك تمام فضيلتها ولم يجز له بيع لحمها لأنه قد قصد بذبحها القربة

(فصل) وقوله فأمرنى أن أشترى له كبشا فحيلا أقرن فيه خمس مسائل احداها أن الاضحية لاتكون من غير بهيمة الانعام والثانية أن الضأن أفضل أجناس الضحايا والثالثة أن ذكورها أفضل من اناثها والرابعة أن الفحل منها أفضل من الخصى والخامسة أن الاقرن أفضل من الاجم فأما المسئلة الاولى فى أن الاضحية لاتكون الا من بهيمة الانعام الغنم والبقر والابل ولو ضربت فحول البقر الانسية اناث البقر الوحشية فقد قال الشيخ أبو اسحق اتفق أصحابنا أنه لايضحى بها واختلفوا اذا ضربت فحول الوحشية اناث الانسية والذى أقول به اجازة ذلك ومعنى ذلك أن كل ولد نتج لامه فى الجنس والحكم وانما يختلف ذلك فى ولد آدم وانما منع من ذلك بالمنع من أصحابنا اذا كانت الفحول وحشية ليغلب الحظر على الاباحة (مسئلة) فأما المسئلة الثانية من أن أفضل الأضاحى الضان فهو مذهب مالك رحمه الله وسائر أصحابه أن الضأن أفضل من المعز واختلفوا فى التفضيل بين البقر والابل فروى الشيخ أبو اسحق أن الافضل الابل وحكى الشيخ أبو القاسم والقاضى أبو محمد فى معونته أن البقر أفضل وقال أبو حنيفة والشافعى الابل أفضل ثم البقر ثم الغنم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك من تفضيل الضأن ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يضحى بكبشين أقرنين أملحين ومثل هذا اللفظ لايستعمل الا فيما يواظب عليه ومعلوم أن النبى صلى الله عليه وسلم لايواظب فى خاصته الا على الافضل ومن جهة المعنى أنه لاخلاف أنه لايضحى بجذع الا من الضأن وذلك يقتضى أن لها مزية على غيرها فى الاضحية (مسئلة) وأما المسئلة الثالثة وهى أن ذكر كل جنس أفضل من اناثه فهو مذهب مالك وأصحابه والاصل فى ذلك الحديث المتقدم أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يضحى بكبشين ومن جهة المعنى أن المقصود من الاضحية طيب اللحم ولا خلاف أن لحم الكبش أفضل من لحم النعجة فكان اخراجه أفضل وانما ذلك فى ذكور الجنس واناثه وأما الذكور والاناث فان اناث الضأن أفضل من ذكور المعز واناث

﴿ مايستحب من الضحايا ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر ضحى مرة بالمدينة * قال نافع فأمرنى أن أشترى له كبشا فحيلا أقرن ثم أذبحه يوم الاضحى فى مصلى الناس قال نافع ففعلت ثم حمل الى عبدالله ابن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد مع الناس قال نافع وكان عبدالله ابن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر

المعز أفضل من ذكور ماسوى ذلك من أجناس الاضاحى (مسئلة) وأما المسئلة الرابعة فان الفحل من الضحايا أفضل من الخصى قاله ابن حبيب والاصل فيه ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل (مسئلة) وأما المسئلة الخامسة فى ان الأقرن أفضل من الاجم والأصل فى ذلك الحديث المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن فحيل ومن جهة المعنى انه أتم خلقة

(فصل) وقوله ثم اذبحه يوم الأضحى فى مصلى الناس أمر نافعا مولاه بذبح أضحيته على وجه الاستنابة وذلك جائز للضرورة وقد كرهه مالك من غير ضرورة والأصل فى جوازه القياس على الهدايا لانه حيوان شرع ذبحه على سبيل القربة فصحت الاستنابة فيه كالهدايا وانما استناب به عبدالله بن عمر لمرضه والأفضل لمن قدر عليه أن يتولى ذبحها بنفسه لما روى عن أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده (فرع) فاذا قلنا يجوز فيه الاستنابة فان استناب مسلما أجزأه وان استناب كتابيا فهل يجزئه أم لا قال ابن القاسم فى المدونة يعيدها ولو أمر بذلك مسلما أجزأه وروى عنه أشهب انه قال يجزئه وجه قول ابن القاسم ان الكافر لاتصح منه نية القربة وان صحت منه نية الاستنابة والاضحية قربة فاذا ذبحها الكتابى لم تكن أضحية وكانت ذبيحة مباحة ووجه قول أشهب ان صح ذبحه لغير الأضحية صح ذبحه للاضحية كالمسلم (فرع) والاستنابة فيها بالتصريح أو العادة فبان يأمر بذبحها عنه أضحية فينوى النائب فى ذلك من الاضحية ما كان ينويه المضحى لو باشر ذبحها وأما العادة ففى المدونة عن ابن القاسم فيمن ذبح أضحيتى بغير اذنى ان كان مثل الولى فى عياله فذبحها ليكفيه أجزأه وان كان على غير ذلك لم يجزه زاد ابن المواز عن ابن القاسم أو بعض من فى عياله ممن يحمل ذلك عنه زاد أبو زيد أو لصداقة بينهما ان وثق به حتى يصدقه انه ذبحها عنه فيحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله ولده فى عياله وقول ابن المواز عنه أو بعض عياله ممن يحمل ذلك عنه من يدخله رب الدار فى أضحيته ويكون معنى قوله ممن يحمل ذلك عنه ويحتمل أن يريد به الولد الذى قد فوض اليه القيام فأمره فى جميع أحواله ويكون ذلك معنى قول ابن القاسم فى المدونة الولد فى عياله فيذبحها ليكفيه وأما ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم من قوله أو صديقه ان وثق به حتى يصدقه انه ذبحها عنه فيحتمل أن يريد به صديقه الذى يقوم بأموره وقد فوض اليه فى جميع أموره حتى يصدقه انه لم يذبحها عن نفسه وانما ذبحها عن غيره فلهذين القولين وجه على ما تقدم وان كان أراد به انه غير المفوض اليه وانما ذبحها عنه بمجرد الصداقة فالظاهر من المذهب أنه لايجزئه لانه متعد لو شاء أن يضمنه ضمنه الا أن يكون هذا رواية فى المتعدى بذبحها عن صاحبها ان لم يرد صاحبها تضمينه تجزئه فله وجه على ضعفه وقد قال أشهب فى الموازية لاتجزئه وان كان ممن فى عياله وهو ضامن يريد والله أعلم اذا كان غير مأمور به ولا قائم بجميع أموره فى ذلك وغيره (فرع) ومن ذبح أضحية صاحبه غلطا لم يجز المذبوح عنه وان فعل كل واحد منهما باضحية صاحبه ضمنها قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك ان كل واحد منهما متعد على أضحية الآخر فلزمه ضمانها لان الخطأ والعمد فى المال سواء واذا ضمنها الذابح لم تجز المتعدى لانها تكون لمن ضمنها ان ضمنها له وان لم يضمنه اياها ورضى بها مذبوحة لم تجز أيضا لانه قد كان ثبت ملكه لها لما كان له من تضمين المتعدى عليها وانما عادت الى حالها من الملك الصحيح التام ليرى التضمين وذلك بعد الذبح ولو كان هديا وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى الموازية تجزى من قلده لا من نحره

وروى أشهب عن مالك لاتجزئهما وجه رواية ابن القاسم انه قد وجب بالتقليد فلا يحتاج فى ذبحه الى نية تختص بمن قلده يدل على ذلك انه لو ضل الهدى فوجده رجل فنحره عمن قلده لاجزأ وان لم يتعين له صاحبه ولو فعل ذلك فى الاضحية لم تجز صاحبها ووجه رواية أشهب ان الهدى وان كان قد وجب بالتقليد فان الفساد وعدم الاجزاء يتعلق به بدليل انه لو مات لم يجزه فكذلك اذا ذبح بما يمنع الاجزاء وهو ان يذبح عن غير من قلده (فرع) وهل يجزىء فى الاضحية الذابح لا يخلو أن يكون صاحبها رضيها أو لم يرضها فان رضيها لم يضمن الذابح قيمتها فلا خلاف انها لاتجزى الذابح لانها باقية على ملك صاحبها وان ضمنه اياها ففى الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك لاتجزىء واحدا منهما وقال أشهب تجزىء الذابح كما لو استحقت بعد الذبح وكذلك أمة أولدها رجل ثم جاء بها فأخذ قيمتها فانها بذلك أم ولد وقال ابن حبيب ان عرف ذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطا وأدى القيمة وان لم يفت اللحم فربها مخير فان أخذ اللحم فله بيعه وان أخذ قيمة الشاة لم تجز عن ذابحها ولا له بيع لحمها ووجه ذلك أنه اذا عرف ذلك بعد فوات اللحم فقد عين ملكه للشاة ولا خيار لصاحبها فيها فلذلك أجزأته وان عرف ذلك قبل فوات اللحم فربها مخير فى أخذها أو أخذ قيمتها وهذا ينافى ملك الذابح لها ويمنع اجزاءها عنه

(فصل) وانما أمر ابن عمر نافعا بذبح أضحيته يوم الاضحى لأنه الافضل وانما أمر بأن يذبحها فى مصلى الناس لان الاضحية من القرب العامة المسنونة فالافضل اظهارها الان فى ذلك احياء سنتها وقد قال ابن حبيب فى كتابه يستحب الاعلان بالاضحية لكى تعرف ويعرف الجاهل سنتها ومايلزمه منها وكان ابن عمر اذا ابتاع أضحيته يأمر غلامه بحملها فى السوق ويقول هذه أضحية ابن عمر ارادة أن يعلن بها

(فصل) وقول نافع ففعلتها يعنى اشترى له الكبش على الصفة التى أمره بها ثم ذبحه يوم الاضحى بالمصلى وليس شراء الاضحية ليضحى بها موجبا لكونها أضحية ولا يتعين ذلك فيها على سبيل الوجوب وانما يتعين على سبيل الوجوب بابتداء الذبح قال القاضى أبو اسحق وقبل فرى الاوداج لانه قد وجد منه النية والفعل وقد قال القاضى أبو اسحق وجماعة من شيوخنا تتعين بالنية والقول باللسان وتجب بذلك كما تجب بالذبح فيكون ذلك فيها كالاشعار والتقليد فى الهدى

(فصل) وقوله ثم حمل الى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد يريد ان الكبش حمل الى عبد الله بن عمر فحلق عبد الله رأسه حين ذبح الكبش ولعله كان امتنع من حلق رأسه وشىء من شعره من أول العشر حين أراد أن يضحى على وجه الاستحباب وان لم ير ذلك واجبا على ماذكر فى آخر الحديث وقد روى الشيخ أبو بكر والقاضى أبو الحسن انه يستحب لمن أراد أن يضحى اذا رأى هلال ذى الحجة أن لا يقص من شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحى قالا ولا يحرم ذلك عليه وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ليس فى ذلك استحباب وقال أحمد واسحق يحرم عليه الحلق وتقليم الأظفار والدليل على استحباب ذلك مارواه أبو عبد الرحمن حدثنا سليمان بن مسلم البلخى ثقة وسليمان بن مسلم الحضارى ليس بثقة حمصى أخبرنا البصرى أخبرنا شعبة عن مالك عن ابن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من رأى هلال ذى الحجة فأراد أن يضحى فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره حتى يضحى قال أبو عبد الرحمن عمر بن مسلم بن عمار ابن أكيمة قد اختلف فى اسمه فقيل عمرو وقيل عمر وهو مدنى فوجه الدليل منه ان هذا نهى

والنهى اذا لم يقتض التحريم حمل على الكراهية ودليلنا على نفى الوجوب حديث عائشة المتقدم فى كتاب الحج أنا فتلت قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى ثم بعث به مع أبى فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شىء أحله الله له حتى نحر الهدى ولا خلاف أن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى فى ذلك العام

(فصل) وقوله وكان عبد الله بن عمر مريضا لم يشهد العيد مع الناس يقتضى أن مرضه منعه صلاة العيد مع الناس والبروز لها ولم يمنعه مما شرع من ذبح الضحية واظهارها وقد تقدم ذكره ولم يمنعه مرضه من انفاذ الضحية فى ماله وهى قربة كالصدقة والعتق لما كان ماله يتسع لذلك وذلك أن حكم الأضحية قبل ذبحها حكم ماله تورث عنه قاله مالك فى المختصر والموازية وقال عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ولغرمائه أخذها ان لحقه دين (فرع) اذا ثبت أن حكمها حكم ماله تورث عنه وتباع لغرمائه فقد قال ابن القاسم يستحب لورثته ذبحها وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب لا يضحى بها عنه وهى ميراث وجه قول ابن القاسم انه مال أخرجه على وجه القربة فاستحب لورثته انفاذ ذلك كما استحب له اخراجها بعينها وكره له بدلها ووجه قول أشهب انه لم يوجبها ولم يأمر باخراجها عنه وانما أعدها ليوجبها فى وقت وهو لم يأن فهى كسائر ماله (فرع) ولو مات عن هديه بعد أن قلده ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم للغرماء بيعه كما لهم بيع ما أعتق ورد عتقه * قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى حكم الأضحية بعد الايجاب بالقول على مذهب من رأى ذلك من أصحابنا (مسئلة) ولو مات بعد ذبح أضحيته فقد قال مالك فى المختصر هى لورثته ولا تباع فى دينه ورواه فى العتبية عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انها فاتت بالذبح وصارت فى حكم المستهلك كما لو أكلها (فرع) والفرق بين ذبحها وتقليد الهدى ان التقليد لا يضمن له الهدى والذبح تضمن به الأضحية فكان ذلك فوتا فيها (فرع) فاذا قلنا ان الأضحية تورث عنه بعد الذبح فان لورثته أكلها وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك ينهوا عن بيع لحمها ولا خلاف بين أصحابنا نعلمه فى المنع من البيع لانه انما انتقل اليهم ملكا على حسب ما كان للمضحى وأما قسمتها فقد أجاز ذلك مالك من رواية مطرف وابن الماجشون عنه وابن القاسم من رواية عيسى عنه ومنع منه فى كتاب محمد فقال لانه يصير بيعا فيحتمل أن يكون سبب الخلاف فى ذلك اختلاف قول مالك وأصحابه فى القسمة هل هى تمييز حق أو بيع ويحتمل أن يريد أنها اذا وقعت القسمة على وجه كانت بيعا فلم تجز فى الأضحية واذا وقعت على وجه كانت تمييز حق فجاز ذلك فيها (مسئلة) وهذا حكم من انتقل اليه حكم الأضحية بالميراث فأما من انتقل اليه بهبة أو صدقة فقد روى ابن حبيب فى كتاب الحدود عن أصبغ للمعطى بيع ذلك ان شاء وحكى ابن المواز عن مالك ليس له بيعه وجه القول الأول ان نهاية القربة فى الاضحية الصدقة بها فاذا بلغت محلها كان لمن صارت اليه التصرف فيها بالبيع وغيره كالزكاة ووجه القول الثانى أن ايجاب النسك على وجه الاضحية يمنع البيع كما لو انتقل اليه بالميراث وأما ما أخرج فى الزكاة فقد كان له التصرف فيه بالبيع وغيره الى أن ينتقل عن ملكه بالاخراج فلذلك كان لمن انتقل اليه التصرف فيه بمثل ذلك (مسئلة) وهذا مبنى على أن المضحى ليس له بيع أضحيته ولا بيع شىء منها كالهدى والاصل فيه ماروى مجاهد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أخبره أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنها كلها لحومها وجلودها وجلالها فى المساكين ولا يعط فى جزارتها منها شيأ زاد عبد الكريم عن مجاهد نحن نعطيه من عندنا قال



مالك ولا يباع جلد أضحية بجلد ولا غيره (فرع) فان باع من أضحيته شيأ فقد قال ابن حبيب من باع جلد أضحيته جهلا فلا ينتفع بالثمن وعليه أن يتصدق به وروى عن سحنون ان من باع جلد أضحية أو شيأ من لحمها ان أدرك فسخ والا جعل ثمن الجلد فى ماعون أو طعام ويجعل ثمن اللحم فى طعام يأكله وقال محمد بن عبد الحكم من باع جلد أضحيته فليصنع بثمنه ماشاء من امساك أو غيره وهذا الاختلاف انما هو فى حكم ثمن المبيع بعد فواته وأما بيعه فمتفق على منعه فمنع ابن حبيب الانتفاع بالثمن وجوز سحنون تصريف ثمنه فيما ينتفع به دون ما يتمول ويصرف فى التجارات التى تختص بالاثمان وأما قول ابن عبد الحكم فيحتمل أن يذهب الى قول أبى حنيفة فى تجويزه بيع جلد الاضحية بما سوى الدراهم مما يعان وينتفع به والاظهر انه منع البيع غير أنه كان هذا حكم الثمن عنده اذا فات البيع والله أعلم (مسئلة) وللرجل أن يؤاجر جلد الاضحية وجلد الميتة قال الشيخ أبو محمد يريد بعد الدباغ ووجه ذلك ان ما منع بيعه لم تمنع اجارته لمنفعته المباحة كجلد الميتة فانه منع بيعه ولم تمنع اجارته لمنفعته المباحة (مسئلة) ومن تلف له شئ عند صانع يلزمه ضمانه أو غاصب أو متعد فقد قال ابن القاسم من سرقت رؤس أضحيته فى الفرن استحب أن لا يغرمه شيأ وكأنه رآه بيعا وقال ابن الماجشون وأصبغ له أخذ القيمة ويصنع بها ماشاء وكذلك قيمة الجلد يضيع أو يستهلك ألا ترى ان من خلق ثوبه فغصبه غاصب ان له أخذ قيمته وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ماشاء من طعام أو حيوان ولا يجوز ذلك فى البيع فوجه قول ابن القاسم ان أخذ القيمة نوع من المعاوضة وهى ممنوعة فى الأضحية (مسئلة) وأما صوف الأضحية فان جز قبل ذبحها فقد روى محمد عن أشهب أن له أن يجزها قبل الذبح وروى ابن القاسم عن مالك فى الموازية والعتبية لا تجز وجه قول مالك ان تعينها للأضحية قد أثر المنع فى أخذ شئ منها كاللحم ووجه قول أشهب انه معنى تجوز ازالته منها قبل الذبح دون مضرة فجاز له أخذ ذلك منها قبل ايجابها (فرع) اذا ثبت ذلك فان جزها فقد قال ابن القاسم قد أساء وتجزيه أضحيته وينتفع بالصوف ولا يبيعه وقال سحنون لا أرى ببيعه بأسا ويأكل ثمنه وقال أشهب له بيعه ويصنع بثمنه ماشاء لانها لم تجب قبل الذبح فيحتمل قول ابن القاسم وجهين أحدهما انه ممنوع من جزه حتى يتقرب بذبحها على الهيئة التى عينها فان أقدم على ذلك فلا يبيعه لان حكم المنع متعلق ببيعه كسائر أجزائها والوجه الثانى انه مباح له جزه وان كان تعلق به حكم الأضحية الا أن جزه فى حكم تفريق ابعاضها من غير ضرورة فلا يتعلق به منع كالولادة ولما لم يكن للذكاة تأثير فى الصوف جاز التفريق لانه لا يباع كما لا يباع الولد ووجه قول سحنون ان الصوف لما كان لا يؤكل جاز بيعه وأكل ثمنه لانه بذلك يتوصل الى أكل أجزاء الأضحية لانه المقصود منها (فرع) فأما بعد الذبح فله جز صوفه (مسئلة) واذا نتجت الأضحية فقد روى محمد عن أشهب لا يجوز ذبح ولدها وقال مالك ان ذبحه مع أمه فحسن وجه القول الاول ان سن الأضحية معتبر وهو معدوم فى السخلة ووجه القول الثانى انه تبع لأمه فلا يعتبر الا بصفتها دون صفته كالصوف واللبن (مسئلة) وأما لبن الأضحية فقد قال مالك له شرب لبن الأضحية ولا يجوز له شرب لبن الهدى ولا ما فضل عن فصيلها ووجه ذلك ان الأضحية لم تجب بعد والبدنة قد وجبت بالتقليد مع بقاء حياتها

(فصل) وقول نافع وكان عبد الله بن عمر يقول ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى وقد فعله ابن عمر يريد انه ليس بواجب على من ضحى أن يحلق رأسه وقد فعله عبد الله بن عمر ولعل عبد الله بن عمر قد فعله لحاجته اليه أو فعله استحبابا

﴿إدّخار لحوم الأضاحى﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتصدقوا وتزوّدوا وادّخروا ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث يريد انه نهى أن يأكل منها ذابحها والمضحى بها بعد ثلاثة أيام وهى أيام الذبح لانه لما أباح الذبح فى الثلاثة الأيام أباح الأكل فيها من الأضحية وقصر اباحة الأكل عليها ليتمكن المضحى بأن يؤخر الذبح الى آخرها ولا يتعذر عليه الأكل منها ويحتمل أن يريد اباحة الأكل بعد ثلاثة أيام من وقت ذبح أضحيته وان ضحى فى آخر أيام الذبح فأبيح له الأكل منها ثلاثة أيام ليكون ذلك مقدار ما يأكل فيه منها لان فى منعه منها بعد اليوم أو المدة اليسيرة تضيقا عليه وفى أكله منها ثلاثة أيام منتفع وسعة ونهى عن أكلها بعد والنهى يقتضى التحريم ثم نسخ ذلك باباحة أكله وتزوّده وادخاره بعد ثلاثة أيام وهذا من نسخ السنة بالسنة ص ﴿ مالك عن عبد الله ابن أبى بكر عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث قال عبد الله بن أبى بكر فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تقول دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخروا لثلاث وتصدّقوا بما بقى قالت فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذاك أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من أجل الدافة التى دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا يعنى بالدافة قوما مساكين قدموا المدينة ﴾ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الأضاحى بعد ثلاث ظاهره التحريم وقد يصح حمله على الكراهية بدليل ان وجد وقد اختلف الناس فى تأويله فتأوله قوم على التحريم وان النسخ باباحته طرأ بعد ذلك وحمله قوم على الكراهية ويحتمل أن تكون الكراهية منسوخة ويحتمل أن تكون باقية ويحتمل أن يكون حكم المنع ثبت لعلة وارتفع لعدمها فيكون ذلك المنع وان ورد بلفظ العموم محمولا على الخصوص بدليل فأما من ذهب الى القول الاول فتعلق بانه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث قال بعد ذلك كلوا وتزوّدوا وادخروا واذا وردت الاباحة بعد الحظر فهو حقيقة النسخ وقد روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت الضحية كنا نصلح منه فنقدم به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فقال لا تأكلوا منه الا ثلاثة أيام وليست بعزيمة ولكن أراد أن يطعم منه والله أعلم وقد روى عن علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه ما يدل على استدامة حكم المنع وروى أبو عبيد قال شهدت العيد مع علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه فصلى قبل الخطبة ثم خطب الناس فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاكم أن تأكلوا لحوم نسككم فوق ثلاث فذكر ذلك فى خطبته للناس يوم الأضحى ليعملوا به وهذا يدل على انه غير منسوخ عنده وقد روى عن عبد الله بن عمر معنى ذلك فى الامتناع ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم انما منع

حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عبد الله بن واقد انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث قال عبد الله بن أبى بكر فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق سمعت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تقول دف ناس من أهل البادية حضرة الاضحى فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادّخروا لثلاث وتصدقوا بما بقى قالت فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذلك أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من أجل الدافة التى دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا ويعنى بالداقة قوما مساكين قدموا المدينة

لأجل الدافة التى دفت وأن علة الحاجة أوجبت ذلك وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم إلا أن الاظهر ماقدمناه أولا لك أنه حكم منسوخ وان كان لأجل الدافة خاصة وماخيف عليه من الهلاك بالمجاعة لما اختص ذلك بلحوم الاضاحى بل كان يلزم الناس مواساتهم بها وبغيرها

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها دف ناس من أهل البادية روى ابن سحنون عن أبيه فى شرح الموطأ أنه سأل عبد الله بن وهب عن تفسير ذلك فقال الدافة القوم القادمون عليهم فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدخروا لحوم الاضاحى فيمنعوها الذين قدموا فانهم ان لم يدخروا وسعوا بذلك على اخوانهم القادمين قال محمد بن سحنون والدافة الجماعة تسير سيرا ليس بالشديد يقال هم يدفون دفيفا

(فصل) وقوله ادّخروا لثلاث وتصدقوا بما بقى يقتضى أن يمسك منه يوم الاضحى ما يكفى لثلاث ثم يتصدق بما بقى بعد ذلك وهو الذى يقع به الانتفاع للدافة فى يوم الاضحى وفيما بعده

(فصل) وقوله ان الناس كانوا ينتفعون بضحاياهم و يحملون منها الودك و يتخذون منها الاسقية ان كان يريد انهم امتنعوا من اتخاذ الاسقية من جلودها لأجل المنع المتقدم فقد يجب أن يكون المنع بأعم من هذا اللفظ المتقدم لان المنع انما تناول أ كل اللحم وقد روى لفظ يتناول جميع الاضحية وهو مار وى سلمة بن الا كوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة و فى بيته شيء منه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم لاجل الدافة التى دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادّخروا لفظة كلوا قد روى مايقتضى أن معناها الاباحة روى ابن المواز عن مالك لا بأس على الرجل ان لم يأ كل من بدنته وروى عنه فى النوادر أنه قال وان تصدق بلحم أضحيته كله فهو أعظم لاجره وروى مايدل أن هذه اللفظة للندب والاستحباب وذلك أن ابن حبيب روى عن مالك لو أراد رجل أن يتصدق بلحم أضحيته كله لاستغنائه عنه ولا يأ كل منه شيئا كان مخطئا وجه رواية ابن المواز أنه حيوان يخرج على وجه القربة فلم يؤمر بالا كل منه أصل ذلك ما نذره أو تصدق به ووجه رواية ابن حبيب أنه حيوان يذبح على وجه القربة المشروعة فكان الا كل منه مشروعا مندوبا اليه كالهدى وقد حكى القاضى أبو محمد عن بعض الناس أنه قال الا كل منها واجب وهو قول شاذ بعيد

(فصل) وأما قوله فتصدقوا فعلى الاستحباب دون الوجوب قاله القاضى أبو محمد لانه لا خلاف اليوم بين الفقهاء فى ذلك والاصل فيه قوله فى الحديث وتصدقوا والامر يقتضى الوجوب أو الندب فاذا دل الاجماع على انتفاء الوجوب حمل على الندب وقد روى عن مالك ولو أن رجلا تصدق بأضحيته كلها لاستغنائه عنها ولم يأ كل منها شيأ لكان مخطئا كما لو أ كلها ولم يطعم منها وقال ابن المواز يستحب له أن يتصدق ببعض لحم أضحيته ولو لم يتصدق بشيء منه ما جازله (فرع) اذا ثبت أن الاطعام من الاضحية مشروع فقد روى ابن حبيب لم يحد مايطعم منها ولا مايأ كل ومافعل مما قل من ذلك أو كثر فهو يجزى زاد الشيخ أبو القاسم والاختيار أن يأ كل الاقل و يقسم مابقى ولو قيل يأ كل الثلث ويقسم الثلثين كان حسنا والله أعلم ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن أبى سعيد الخدرى أنه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى

* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن أبى سعيد الخدرى انه قدم من سفر فقدم اليه أهله لحما فقال انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر فخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فأخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا وادّخروا ونهيتكم عن الانتباذ فانتبذوا كل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعنى لا تقولوا سوأ ﴾ ش قول أبى سعيد لما قدم اليه اللحم انظروا أن يكون هذا من لحوم الاضاحى على وجه التحرز والاحتياط لدينه وقد روى عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يأ كل فى انصرافه من منى الا الزيت خوفا من لحوم الاضاحى التى كان يعتقد استدامة المنع فيها وكذلك يجب للمتحفظ بدينه أن يسأل و يبحث ان كثر المحظور فاذا كان شاذا جاز أن يحمل على الاغلب

(فصل) قوله لما ذكر له انها من لحوم الاضاحى ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها انكار لتقديمها اليه بعد علمهم بانه مما نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم فأخبر بوجه الامر وهو ما حدث من نسخ ماعلم من الحظر بالاباحة وقولهم أمر يحتمل أن يكونوا فسروا له معنى الامر فأراد أن يحتاط فى ذلك بقول من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبى صلى الله عليه وسلم ممن أخبره بذلك و يحتمل قيل له قد حدث من النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك أمر ولم يفسر له ذلك الامر وان كان أخبر بأنه معنى يقتضى الاباحة فخرج يسأل عن ذلك الامر وتفسيره فأخبر به وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا وادّخروا و يريد أنه أطلق لهم الا كل بعد الثلاث

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن الانتباذ فانتبذوا وكل مسكر حرام يأتى فى كتاب الاشربة ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعنى لا تقولوا سوأ قال أبو عبيد الهروى الهجر الفحش والهجر بفتح الهاء الهذيان قال محمد بن سحنون فى شرح الموطأ لا تقولوا هجرا الا تدعوا بالويل والحرب والعويل أو تقولوا مايسخط الله قال محمد فى رواية على لا تقولوا هجرا لا تقولوا سوأ قال محمد وغيرنا يقرؤها لا تهجروا هجرا

﴿ الشركة فى الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة ﴾

قوله وعن كم تذبح البقرة والبدنة يريد وتنحر البدنة وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى فى كتاب الذبائح ولكنه عطف تذكية البدنة على تذكية البقرة بلفظ الذبح لما كان المعنى واحدا فى التذكية ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ﴾ ش قوله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة يقتضى ان البدن والبقر تنحر وسيأتى بعد هذا مفسرا فى كتاب الذبائح ان شاء الله تعالى وأما ماذكر من ذبح الواحدة من ذلك عن سبعة فقد اختلف الناس فى تأويله ومذهب مالك انه لا يجوز فى الهدايا الواجبة ولا فى الضحايا أن يشترك جماعة فى ثمن الاضحية أو البدنة فيشترونها بالثمن المشترك ثم يذبحونها أو ينحرونها فأما هدى التطوع فالمشهور عنه ان الاشتراك فيه غير جائز وحكى القاضى أبو الحسن انه روى عنه ان ذلك يجوز ويجوز عند مالك أن تكون الاضحية لرجل واحد فيذبحها عنه وعن أهل بيته ومن فى عياله وان كانوا أ كثر من سبعة وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترك سبعة فى ثمن الهدى والاضحية

فقالوا هو منها فقال أبو سعيد ألم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقالوا انه قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بعدك أمر فخرج أبو سعيد فسأل عن ذلك فاخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن لحوم الاضاحى بعد ثلاث فكلوا وتصدقوا وادخروا ونهيتكم عن الانتباذ فانتبذوا وكل مسكر حرام ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا يعنى لا تقولوا سوأ

﴿ الشركة فى الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة

ثم يذبحونها اذا كان كل واحد منهم قصد القربة فى ذبحه وان كانت وجوهها مختلفة مثل أن يلزم أحدهم جزاء صيد ويلزم الآخر فدية أذى ويريد هدى تطوع فان كان منهم من لا يقصد القربة وانما يقصد اللحم لم يجزه ذلك وقال زفر لا يجزىء حتى تكون وجوه القربة واحدة وقال الشافعى ان ذلك يجزئه على كل وجه واتفقوا على انه لا يجزىء عن أكثر من سبعة فالخلاف بيننا وبينهم فى فصلين أحدهما انه لا يجوز الاشتراك فى الرقبة عندنا ويجوز عندهم والثانى انه يجوز عندنا أن تنحر البدنة الواحدة عن أكثر من سبعة وعندهم لا يجوز ذلك والدليل على مانقوله قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فوجه الدليل من الآية انه تعالى أوجب على من قتل الصيد اخراج مثله هديا بالغ الكعبة ومن أخرج سبع بدنة فلم يخرج مثل ماقتل من الصيد ومن جهة القياس أن هذا هدى فلم يجز أن يكون مشتركا أصله الشاة اماهم فاحتج من نصر قوله بالحديث المنصوص نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والجواب ان القاضى أبا الحسن قد أجاب عن هذا بأن حديث أبى الزبير وهم لذكره البقرة عن سبعة وجوابه هو والشيخ أبو بكر بجواب ثان انه يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى نحر عنهم وكان الهدى جميعه له ونحن انما نمنع الاشتراك فى رقبة الهدى والاضحية قالا وهذا كما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم ضحى وقال هذا عنى وعمن لم يضح من أمتى قال القاضى أبو اسحاق فكان هذا والله أعلم كما يذبح الرجل عنه وعن أهله لان المسلمين كلهم أهل النبى صلى الله عليه وسلم هو أب لهم وأزواجه أمهاتهم قال واحسب ان الذى روى من اشتراكهم يوم الحديبية فى البدن من هذا الجنس ولعل النبى صلى الله عليه وسلم ساقها وأشرك بينهم فيها ولم يخرج كل واحد جزأ من ثمنها وعلى هذا التأويل يجوز للامام أن يدخل غيره من رعيته فى أضحيته وأجاب عن الحديث بجواب آخر انه ان كان صح هذا الحديث فلا يمتنع أن يكونوا قد ساقوا ذلك وقلدوه تطوعا والذى أدى الثمن واحد وقد أشرك معه قوما ولم يأخذ منهم ثمنا وقد روى عن مالك ان الاشتراك فى هدى التطوع المحض جائز على هذا الوجه فاما أن يزن كل واحد منهم جزأ من ثمنه أو يجوز ذلك فيما يلزم الانسان فى خاصة نفسه من هدى واجب أو أضحية تتعين على الانسان بالسنة فلا وليس فى الحديث مايدل على ذلك وجواب ابن المواز فيما احتج به عليه من ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ليشترك النفر منكم فى الهدى يوشك ان ذلك كله كان من النبى صلى الله عليه وسلم لانه لانهم كلهم عياله فيخرج عنهم أو يدفع الى كل نفر منهم مثل مالو فعل ذلك رجل بمن تلزمه نفقته فان قيل فانتم لا تجيزون أن تذبح الاضحية والهدى عن عدد من الناس الا أن يكون أهل بيت واحد والذى ذبح يوم الحديبية سبعون بدنة ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أهل بيت فالجواب عن ذلك من وجوه اما على تجويز الاشتراك فى هدى التطوع فلا يراعى ذلك ويسقط هذا السؤال جملة وأما على منعنا ذلك فى هدى التطوع وغيره فعنه جوابان أحدهما ان جميع المسلمين كانوا للنبى صلى الله عليه وسلم بمنزلة أهل بيته فيجوز له أن ينحر عن سبعة منهم كما روى انه ذبح عنه وعن جميع من لم يضح من أمته فشرك بينهم فى أضحيته وان لم يجز لبعضهم أن يشرك بعضا وهذا كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه ذبح عن آل محمد بقرة واحدة رواه أبو عبد الرحمن النسوى أخبرنا ابن عبد الاعلى أخبرنا ابن وهب أخبرنى يونس عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آل محمد فى حجة الوداع بقرة واحدة وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة وأهل بيت من

سبعة وقوم ليسوا أهل بيت فنحر الهدى عن سبعة وعن خمسة وعن واحد وقصد الراوى الى الاخبار عن أكثر عدد نحرت عنهم بدنة أو بقرة فأخبر بذلك ولم يقصد الاخبار عن آحاد الناس بدليل ان النبى صلى الله عليه وسلم نحر عن نفسه بدنة ولم يخبر بذلك جابر فى حديثه وهذا كما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر وليس فى الحديث انه لم ينحر بقرة عن أقل من سبعة فيصح لكم هذا التعلق فان قيل هذا القول عندكم أن لا تنحر بدنة قد قلدت وأشعرت عن أهل بيت ولا عندهم فكيف يجوز أن تنحر عن سبعة أو أقل فالجواب عندى انما لم يجز ذلك مالك فى هذه الرواية فى هدى قلد وأشعر عن واحد أو قلدوا شعر عن جماعة على وجه يقتضى اشتراكهم فى رقبته وأما مالم يسبق به ايجاب بتقليد ولا اشعار وانما وجب بالنحر أو الذبح فانه يجرى مجرى الاضحية أو يكون مضافا ملكه لواحد وقد أوجبه على جميعهم على سبيل الاشتراك فى الاجر ورقبة الهدى باقية على صاحبه المقلد له فانه يجوز ذلك وقد تقدم فى كتاب الحج

(فصل) وأما الدليل على ان الاضحية يذبحها الرجل عن أكثر من سبعة ان مازاد على السبعة من عياله أو ممن يصح أن يريده بأضحيته فجائز أن يضحى عنه كما لو كانوا أقل من سبعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الشاة والبقرة والبدنة كل واحد من ذلك يجزىء عن الجماعة السبعة وأكثر من أهل البيت فى الأضحية رواه ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك عندى أن يذبحها عن جميعهم فيسقط عنهم بذلك حكم الأضحية ولكن لحم الشاة باق على ملكه حتى يعطى من شاء منهم مايريد ولو أراد أن يتصدق بجميعه لم يكن لهم منعه من ذلك (فرع) فاذا قلنا بقول مالك ان الاشتراك يجوز فى هدى التطوع فلا فرق بينه وبين الأضحية فاذا قلنا بقول مالك الآخر انه لا يجوز ذلك فالفرق بينهما ان الهدى يجب بالتقليد والاشعار فثبت فيه نوع من الاشتراك قبل انفاذ ذبحه فلذلك منع الاشتراك فيه لان النية لا توجبها ألا ترى انه من اشترى أضحية لنفسه ثم بدا له قبل أن يذبحها أن يشرك فيها أهل بيته جاز ذلك له رواه ابن المواز عن ابن القاسم وهذا مالم يجب الأضحية بالقول فان أوجبها بالقول فحكمها يجب أن يكون حكم الهدى الذى قد وجب بالتقليد والله أعلم ص ﴿ مالك عن عمارة بن صياد ان عطاء بن يسار أخبره ان أبا أيوب الأنصارى أخبره قال كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة ﴾ ش قوله كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته يريد ان الرجل كان يتناول اخراجها من ماله ولذلك أضاف ذبحها اليه ولكنه كان يشرك أهل بيته فى ثوابها ويسقط عنهم بذلك ماتعين عليهم من الأضحية وفى هذا حجة على جواز ذلك عن أهل البيت لان قول أبى أيوب كنا نفعل انما يريد بذلك زمن النبى صلى الله عليه وسلم وأتى بلفظ يقتضى التكرار ومثل هذا مع تكراره لا يخفى فى الاغلب عن النبى صلى الله عليه وسلم فاذا لم يمنع منه ولم ينكره دل ذلك على جوازه وفى هذا ثلاثة أبواب أحدها مايستحب من عدد الضحايا والثانى فيمن يجوز أن يدخله الانسان فى الاضحية والثالث فيمن يلزم الانسان أن يضحى عنه

﴿ الباب الأول فيما يستحب من عدد الضحايا ﴾

لا خلاف ان الواحد من بهيمة الأنعام يجزى الانسان فى أهل بيته ولكن قال مالك استحب قول ابن عمر أن يضحى عن كل انسان بشاة لمن استطاع ذلك وجه ذلك انه أكثر ثوابا وأبعد من الاشتراك الذى هنا فى الضحايا

* وحدثنى عن مالك عن عمارة بن صياد ان عطاء ابن يسار أخبره ان أبا أيوب الانصارى أخبره قال كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة

﴿ الباب الثانى فيمن يجوز للانسان أن يشركه فى أضحيته ﴾

يجوز للانسان أن يضحى عن نفسه وعن أهل بيته بالشاة الواحدة يعنى بأهل بيته أهـل نفقته قليلا كانوا اوكثيرا والأصل فى ذلك حديث أبى أيوب كنانضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيتـه زاد ابن الموازعن مالك وولديه الفقيرين قال ابن حبيب وله أن يدخل فى أضحيته من بلغ من ولده وان كان غنيا اذا كان فى نفقته وبيتـه وكذلك من ضم الى نفقته من أخ اوابن أخ قريب فأباح ذلك بثلاثة أسباب أحدها الانفاق عليه والثانى المسا كنة له والثالث القرابة قال ابن الموازعن مالك له أن يدخـل زوجته فى أضحيته ووجه ذلك ماقـدمناه لان المسا كنة والانفاق موجودان والزوجية آكد من القرابة قال الله تعالى وجعـل بينكم مودة ورحمـة قال مالك فى الموازية ان شاء أن يدخل فى أضحيته أم ولده ومن له فيه بقية رق أجزأ ووجـه ذلك ماقدمناه ولان الولاء لحمة كلحمة النسب وهو ثابت فى أم الولد وسببه موجود فيمن له عليه رق والله أعلم (مسئلة) ولا يدخل يتيمه فى أضحيته ولا يشرك بين يتيمين فى أضحية وان كانا أخوين والجـد والجدة كالأجانب قاله ابن الموازعن مالك قال ابن حبيب ولا شريك ولا رفيـق من الأجانب ووجه ذلك ماعـدم من بعض الشروط الثـلاثة يريد ان الجد والجـدة ليسا فى نفقته ولو كانا على ذلك لجاز عندى ماتقـدم فى الأقارب

﴿ الباب الثالث فى ذكر من يلزمه أن يضحى عنه ﴾

روى ابن حبيب عن مالك يلزم الرجل أن يضحى عن نفسه وعن أولاده مالزمه الانفاق عليهم ولا يلزمه أن يضحى عن زوجته ولا رقيق أمه ولا من له فيه بقية رق

(فصل) وقوله ثم تباهى الناس فصارت مباهاة قال ابن حبيب والمباهاة بما كان لله أفضل يريد أن الزيادة فى ذلك اذا خلصت لله تعالى أفضـل من التقلل ولذلك يستحب له أن يخرج أفضل مايقدر عليه وأ كثر ثمنا مالم يخرج عن المتعارف وفى العتبية قال أشهب كره مالك تغالى الناس فى الأضحية ويشترى كشراء الناس فاما ان يجده بعشرة ويشتريه بمائة فانى أ كرهه ويدخل على النـاس مشقة ومعنى ذلك الخروج عن المتعارف من قصـد المباهاة ويشق على من أراد منافسـته قاصـدا للخير فتدخل فى ذلك الـكراهية من وجهين أحـدهما قصد المباهاة وهذا يتعلق بالمعتاد وغيره والوجه الثانى الخروج عن العادة والشذوذ فى المغالاة وكـذلك فى العدد تتعلق به الـكراهية من وجـه المباهاة وهو فى المعتاد من اخراج ضحيـة عن كل انسان وتقيده من الزيادة عليـه والمقارنة له والثانى الشـذوذ والخروج عن العادة فاذا سلم من الأمرين فلا يقال ان ذلك مذموم لما فيه من المباهاة اذا أريد به وجـه الله تعالى وانما ذم أبو أيوب رضى الله عنـه من ذلك التفاخر بين النـاس على ان لفظ المباهاة فيه نظر لانه انما يستـعمل فى المفاخرة ومن يقصد هذا ص ﴿ قال مالك أحسن ماسمعت فى البدنة والبقرة والشاة أن الرجـل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة وهو يملكها ويذبحها عنهـم ويشركهم فيها فاما أن يشـترى النفر البـدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها فى النسك والضحايا فيخرج كل انسان منهم حصـة من ثمنها وتـكون له حصة من لحمها فان ذلك يكره وانما سمعت الحديث انه لا يشترك فى النسك وانما يكون عن أهل البيت الواحد ﴾ ش وهذا كما قال ان الناس قد اختلفوا فى الاشـتراك فى البدنة أو البقرة فى الضحايا والنسـك وان أحسن ماسمع فى ذلك أن يكون ملكها الواحد بدنة كانت أو بقرة أو شاة فيذبحها عنه وعن أهل بيته

* قال مالك أحسن ماسمعت فى البـدنة والبقرة والشاة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيتـه البـدنة ويذبح البقرة والشاة الواحـدة هو يملـكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها فاما أن يشـترى النفر البدنة أو البقرة أو الشاة يشتركون فيها فى النسـك والضحايا فيخرج كل انسـان منهم حصـة من ثمنها ويكون له حصة من لحمها فان ذلك يكره وانما سمعنا الحديث انه لا يشـترك فى النسك وانما يكون عن أهـل البيت الواحد

أضحية * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى انه يصح ذلك بنيته وان لم يعلم أهل بيته بذلك ولذلك يدخل فيها من صغار ولده من لا تصح نيته وأما ان يتقدم ملك كل واحد منهم لجزء منها بقدر ما أدى من ثمنها فان ذلك مكروه عنده ووجهه ان النسك لا يتبعض يبين ذلك ان بدله لا يجوز ذلك فيه وهو مما يصح ان يتبعض فبان لا يجوز فى مبدله الذى لا يصح ان يتبعض أولى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه قال مانحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الا بدنة واحـدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدرى أيتهما قال ابن شهاب ﴾ ش قوله مانحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الا بدنة واحـدة أو بقرة واحدة يقتضى الاشتراك فى ذلك على ماذ كرناه وجواز الاقتصار على واحدة للرجل وأهـل بيته ويحتمل أن يكون النبى صـلى الله عليه وسـلم فعل ذلك فى عام ما العـدم الضحايا أو الهدايا ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثرتها ليبين جواز ذلك

﴿ الضحية عما فى بطن المرأة وذكر أيام الأضحى ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى * مالك انه بلغه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه مثل ذلك ﴾ ش قوله الاضحى يومان بعد يوم الاضحى يريد أن يوم الاضحى أولا يوم الذبح ثم اليومان بعده وان اليوم الرابع ليس من أيام الذبح وبهذا قال مالك وسفيان الثورى وأبو حنيفة وقال الشافعى أيام الذبح أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق بعده وقد استدل القاضى أبو الحسن فى ذلك بقوله تعالى ليذ كروا اسم الله فى أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الانعام قال والايام المعلومات يوم النحر ويومان بعـده والايام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر فيوم النحر معلوم غير معدود واليومان بعده معلومان معدودان والرابـع معدود غير معلوم وفائدة وصفناله بانه معلوم انه من أيام الذبح وفائدة وصفناله بانه معدود انه من أيام الرمى وقد قال الله تعالى واذ كروا الله فى أيام معدودات فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليـه ودليلنا من جهة السـنة الحديث المتقدم ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن أ كل لحوم الاضاحى بعد ثلاث ومعلوم انه أباح الا كل منها فى أيام الذبح فلو كان اليوم الرابع منها لـكان قد حرم على من ذبح فى ذلك اليوم أن يأ كل من أضحيته ودليلنا من جهة القياس انه يوم مشروع النفر قبله فلم يكن من أيام الذبح كالخامس (مسئلة) اذا ثبت ان أيام الذبح ثلاثة فان أفضلها أولها وهو يوم النحر قاله ابن المواز وغـيره ووجه ذلك قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ومعـنى ذلك والله أعـلم المسارعة الى الطاعـة وأداء العبادة (مسئلة) وليس الليل من زمن الذبح فى أضحية ولا هدى ولا عقيقة ومن فعل ذلك لم يجزه رواه ابن حبيب عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعى تذبح الاضحية ليلا قال القاضى أبو الحسن وقد روى عن مالك من فعل ذلك أجزأه واستدل مالك فى ذلك بقوله تعالى ليذ كروا اسم الله فى أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الانعام قال القاضى أبو الحسـن أراد بذلك والله أعـلم التسمية على الذبيحة وخص بذلك الايام فوجب أن يتعلق بها دون الليالى على مانعتقـده من القول بدليل الخطاب * قال القاضى أبو الوليد رحمـه الله وعندى ان التعلق بهذه الآية ليس من باب دليـل الخطاب وذلك ان الشرع ورد بالذبح فى زمن مخصوص وطريق تعلق النحر والذبح بالاوقات الشرع لا طريق له غير ذلك فاذا ورد الشرع بتعلقه بوقت مخصوص لقوله تعالى فى أيام معلومات وبنحر النبى صلى الله عليه وسلم وذبحه أضحيته نهارا علمنا جواز ذلك فى النهار ولم يجز أن نعديه الى الليل الا بدليل وقد طلبنا

* وحدثنى عن مالك عن ابن شـهاب أنه قال مانحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أهل بيته الا بدنة واحـدة أو بقرة واحدة قال مالك لا أدرى أيتهما قال ابن شهاب

﴿ الضحيـة عما فى بطن المرأة وذكر أيام الاضحى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى * وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن على ابن أبى طالب مثل ذلك

فى الشرع فلم نجد دليلا ولو كان لوجدناه مع البحث والطلب فهذا من باب الاستدلال بعدم الدليل
(فرع) ويستحب أن يؤخر أضحيته فى اليوم الثانى والثالث الى أن تطلع الشمس وتحل السبحة
وليس عليه أن ينتظر قدر صلاة الامام فى اليوم الاول رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ماقبل
طلوع الشمس مختلف فيه انه من الليل فيستحب الخروج من الخلاف واذا طلعت الشمس أخرالى
تمكن طلوعها لئلا يكون الذبح عند طلوعها كالقصد لها بذلك ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله
ابن عمر لم يكن يضحى عما فى بطن المرأة ﴾ ش قوله لم يكن يضحى عما فى بطن المرأة يريد انه ليس
له حكم الحى حتى يستهل صارخا بعد الولادة ألا ترى انه لا يرث ولا يورث ولا يحكم له بحكم الوصية والاضحية
من أحكام الحى وقد روى محمد عن مالك لا يعجبنى أن يضحى الرجل عن أبويه الميتين (مسئلة) قال
ابن حبيب وليس على من فيه بقية رق أضحية ولا على سيدهم لا أم ولد ولا غيرها الا أن يشاء أن يضحى
عنهم أو يدخلهم فى أضحيته أو يأمرهم بذلك من ماله أو أموالهم فحسن ووجه ذلك ان الرق ينافى
القربة والمال لكنه لما كانت هذه القربة عائدة الى منفعة المتقرب بها صحت من العبد باذن السيد
بخلاف الزكاة (مسئلة) ومن ولد له مولود فى أيام النحر وقد ضحى أو لم يضح فعليه أن يضحى عنه
قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن وقت لزوم الاضحية هو وقت أدائها وهو الى غروب الشمس من آخر
ثانى أيام التشريق فمن ولد له مولود فى ذلك الوقت أو أسلم من المشركين فى ذلك الوقت ثبت فى حقه
حكم الاضحية ص ﴿ قال مالك الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لاحد ممن قوى على ثمنها أن
يتركها ﴾ ش وهذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما تأكد استحبابه وبلغ صفة مامن تأكيد
الاستحباب وان لم يجب فعله وقد قال ابن القاسم فى المدونة من تركها أثم وهذا معنى الوجوب وقال
ابن المواز فى كتابه هى سنة موجبة وقال ابن حبيب هى من واجبات السنن وتركها خطيئة * قال
القاضى أبو محمد أطلق بعض أصحابنا عليها انها واجبة وانما يريدون بذلك انها سنة مؤكدة وهذا
محتمل من الاقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب اللذين يؤثمان تاركها فانها لا تحتمل الا الوجوب
والاول أشهر فى المذهب وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هى واجبة على من ملك نصابا من أهل
الاقامة دون المسافر والمقيم الذى لا يملك النصاب وذلك مائتا درهم بعد المنزل والخادم والدليل على
ما نقوله ما أخرجه مسلم فى صحيحه عن أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيتم هلال ذى
الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره فوجه الدليل منه أنه صلى الله عليه وسلم
علق ذلك بارادة المكلف ولو كان واجبا لم يفتقر الى ارادته ودليلنا من جهة القياس ان هذه ذبيحة
لا تجب على المسافر فلم تجب على المقيم كالعقيقة وفى المبسوط عن اسماعيل بن أبى أويس أن المسافر
لا أضحية عليه لانه ليس عليه صلاة عيد والمشهور من مذهب مالك ما تقدم والله أعلم (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فان الاضحية على أهل الآفاق وجميع الناس قال ابن حبيب صغيرهم وكبيرهم ذكورهم
واناثهم قال ابن المواز الاحرار من أهل منى وغيرها والمقيم والمسافر فى ذلك سواء الا الحاج خاصة فى
ذلك بمنى فانهم لا أضحية عليهم ووجه ذلك أنه قربة فى المال من غير الزكاة المفروضة فكانت عامة على
من وجدها كزكاة الفطر وأما الحاج بمنى فليس عليهم أضاح قال ابن حبيب وذبيحة الحاج هدى
وليست بأضحية وليس وجوبه كوجوب الضحايا ووجه ذلك أن الحاج لما كان نسكه شعارا وهو
التلبية كان نسكه بالذبح شعارا وهو التقليد والاشعار والاصل فى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم
قلد وأشعر ما ساقه فى حجه وعمرته وجعله هديا ولم يضح بشىء منه (مسئلة) ويلزم وصى اليتيم أن

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يضحى عما فى بطن المرأة قال مالك الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لاحد ممن قوى على ثمنها أن يتركها

يضحى عنه وان كان ماله ثلاثين دينارا بشاة بنصف دينار رواه أشهب عن مالك فى العتبية ووجه
ذلك ان هذا من الحقوق التى تلزم من ماله لله تعالى وهذا المقدار من المال يحتمل المواساة بهذا
المقدار والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب العقيقة)

﴿ ماجاء فى العقيقة ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بنى ضمرة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكأنه انما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك
عن ولده فليفعل ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا أحب العقوق ظاهره كراهية الاسم لما فيه من
مشابهة لفظ العقوق وآثر أن يسمى نسكا كما قال يوم الحديبية حين ورد عليه سهيل بن عمرو سهل
لكم من أمركم وكره لحزن أن يسمى حزنا قال مالك انه ليقع فى قلبى من شأن العقيقة ان اليهود
والنصارى يعمدون ماء يجعلونهم فيه ويقولون قد أدخلناهم فى الدين بما يعملونه بصبيانهم وان من
شأن المسلمين الذبح فى العقيقة وقد عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن فيقع فى قلبى فى
الذبح عن الصبى انها شريعة للاسلام قال مالك وقد سمعت غيرى يذكر ذلك
(فصل) وقوله ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل يقتضى أن العقيقة غير واجبة لانه علق
ذلك باختيار أبى المولود قال مالك فى المبسوط من لم يذبح ولم يطعم فلا اثم عليه وبهذا قال جمهور
الفقهاء وقال القاضى أبو الحسن البصرى وداود انهما قالا هى واجبة ودليلنا على صحة قول مالك
الحديث المتقدم (مسئلة) اذا ثبت أنها غير واجبة فانها مستحبة وقال أبو حنيفة ليست بمشروعة
والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وفيه أنه صلى الله عليه وسلم سماه نسكا والدليل على ذلك أيضا
حديث سمرة بن جندب وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دما والأمر
يقتضى الوجوب أو الندب فاذا اجتمعنا أجمعنا انها ليست بواجبة فأقل أحواله الندب
(فصل) وقوله فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضى ان ذلك فى مال الأب عن ابنه ولذلك قال
فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولو كان للمولود مال لكان الأظهر عندى أن تكون العقيقة فى مال
الأب عن ابنه لقوله صلى الله عليه وسلم فأحب أن ينسك عن ابنه فأثبت ذلك فى جهة الآباء عن الابن
وقد قال مالك فى المبسوط يعق عن اليتيم من ماله وظاهره انه لا يلزم أحدا من الأقارب غير الأب والله
أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت ذبح العقيقة ضحى ساعة تذبح الأضحية رواه محمد عن مالك
وقال ابن حبيب لا تذبح العقيقة ليلا ولا بالسحر ولا بالعشى الا من الضحى الى الزوال زاد مالك فى
المبسوط ومن ذبحها قبل الأوان الذى تذبح الضحية فيه لم أرها مجزية وليذبح عقيقة أخرى ضحى
يتحرى ذلك ووجه ذلك أنه نسك يستحب اخراجه من غير تقليد فكانت سنة ذبحه ضحى كالأضحية
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فانها تذبح يوم سابع الصبى المولود وذلك أن يمضى للمولود سبعة أيام وسبع
ليال روى سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل غلام رهن بعقيقته يذبح عنه
يوم سابعه ويحلق ويسمى فان لم يعق عنه يوم سابعه فهل يعق عنه بعد ذلك أم لا روى ابن حبيب
عن ابن وهب عن مالك من ترك أن يعق عن ابنه فى يوم سابعه فانه يعق عنه فى السابع الثانى فان ترك

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب العقيقة ﴾

﴿ ماجاء فى العقيقة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بنى ضمرة عن أبيه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكأنه انما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل

ذلك ففى الثالث فان جاوز ذلك فقد فات وقت العقيقة وروى ابن حبيب عن مالك لا يجاوز بالعقيقة اليوم السابع قال الشيخ أبو بكر والقول الثانى أقيس وجه رواية ابن وهب ان هذا نسك فلم يكن وقت ذبحه أقل من ثلاثة أيام كالأضحية ووجه الرواية الثانية انه لما كان اليوم الثامن أقرب الى السابع مما بعده ثم مع ذلك لا يذبح فيه فبان لا يذبح فيما بعده أولى (مسئلة) ولا يجوز تقديم العقيقة قبل السابع قال مالك فى المبسوط ان مات الصبى قبل السابع فليس عليهم أن يذبحوا عنه فاقتضى ذلك ان وقت ثبوت حكمها هو الوقت المذكور من اليوم السابع فان أدرك الصبى ذلك الوقت ثبت حكمها وان مات قبل ذلك بطل حكمه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة * وحدثنى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن محمد بن على بن حسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدقت بزنته فضة ﴾ ش فعل فاطمة رضى الله عنها هذا حسن لمن فعله وليس ذلك بلازم قاله القاضى أبو محمد وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه ليس على الناس التصدق بوزن شعر المولود ذهبا أو ورقا من فعله فلا بأس به وقال مالك فى العتبية ماذلك من عمل الناس وما أرى ذلك عليهم ومعناه والله أعلم انه ليس بلازم ولا بأمر مشروع ومن فعل ذلك ابتداء من غير أن يرى ذلك لازما فلا نكير فيه بل هو فعل بر ويستحب أن يحلق شعر الصبى يوم سابعه قاله ابن حبيب وقال الشيخ أبو اسحاق هو معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم وأميطوا عنه الأذى

﴿ العمل فى العقيقة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا أعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث ﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا اعطاه اياها كان ذلك من فعل عبد الله بن عمر لان العقيقة مشروعة وهى من عمل البر وكان لا يسأله أحد من أهله المعونة على البر الا أعانه عليه وأجابه اليه

(فصل) وقوله وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث هذا مذهب مالك وقال أبو حنيفة يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة قال ابن حبيب روى عن عائشة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية وذلك حسن لمن أحدثه والدليل على صحة ماذهب اليه مالك حديث ابن عباس المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ولا يفعل صلى الله عليه وسلم الا الأفضل ولما واظب على هذا ثبت ان ذلك هو الأفضل وعند المخالف ان الشاة الواحدة ليست بمجزية عن الغلام ودليلنا على مانقوله ان هذا ذبح متقرب به فاستوى فيه الذكر والأنثى كالأضحية والهدى ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمى انه قال سمعت أبى يستحب العقيقة ولو بعصفور ﴾ ش قوله يستحب العقيقة ولو بعصفور قال ابن حبيب ليس يريد أن يجزى العصفور وانما أراد بذلك تحقيق استحباب العقيقة وأن لا تترك وان لم تعظم فيها النفقة وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك لا يعق بشئ من الطير ولا الوحش ووجهه ان العقيقة نسك يتقرب به فلم يجز من غير بهيمة الأنعام كالأضحية والهدى (مسئلة) ولا يعق إلا بالضأن والمعز والابل والبقر قاله مالك قال ابن حبيب والضأن أفضلها

* وحدثنى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن محمد بن على بن الحسين انه قال وزنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شعر حسن وحسين فتصدقت بزنته فضة

﴿ العمل فى العقيقة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة الا اعطاه إياها وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمى أنه قال سمعت أبى يستحب العقيقة ولو بعصفور

قال مالك فى المبسوط ثم المعز أحب الىّ من الابل والبقر وقال الشيخ أبو اسحاق لا يعق بشئ من الابل ولا البقر وانما العقيقة بالضأن والماعز وهو فى العتبية عن مالك وجه الرواية الاولى ان هذا نسك فكان للابل والبقر فيه مدخل كالأضحية والهدى ووجه الرواية الثانية أن النبى صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بشاة شاة وأفعاله صلى الله عليه وسلم على الوجوب امافى وجوب الفعل وامافى تعلقه بجنس العين (مسئلة) والمسن الذى يجزى فى العقيقة من كل جنس من أجناس الأنعام هو المسن الذى يجزى فى الضحايا رواه الشيخ أبو القاسم عن مالك قال ابن حبيب وهذا فى شاة النسك وأما ما يكثر به الطعام فلا يراعى فيه جنس ولا سنّ ولا غير ذلك قال مالك فى المبسوط ذبحت عن ولدى عقيقة فذبحت من الليل ما أريد أن أدعو اليه اخوانى وغيرهم فلما كان ضحى ذبحت شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت ص ﴿ مالك أنه بلغه أنه عق عن حسن وحسين ابنى على بن أبى طالب ﴾ ش قوله عق عن الحسن والحسين يقتضى أنه سنة لأنه ان كان من فعل النبى صلى الله عليه وسلم فهو السنة التى يلزم المصير اليها وان كان من فعل غيره فمثل هذا لا يخفى عليه صلى الله عليه وسلم من حال الحسن والحسين فاذا أقر عليه ثبت جوازه ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة ﴾ ش قوله كان يعق عن بنيه الذكور بشاة شاة يقتضى المساواة بين الذكور والاناث فى ذلك ويقتضى الاشتراك فيها ولا يضحى عن ابنين بشاة واحدة ولا بشاتين يشرك بينهما فى كل واحدة وقد رواه الشيخ أبو القاسم عن مالك ووجه ذلك أنه نسك فلا يجوز الاشتراك فيه كالهدى والاضحية واذا ولدت المرأة توأمين فقد روى ابن حبيب عن مالك كل واحد منهما بشاة ص ﴿ وقال مالك الامر عندنا فى العقيقة أنه من عق فانما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنه يستحب العمل بها وهى من الامر الذى لم يزل عليه الناس عندنا فمن عق عن ولده فانما هى بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة ولا يباع من لحمها شئ ولا جلدها وتكسر عظامها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبى بشئ من دمها ﴾ ش وهذا كما قال ان من أراد أن يعق عن ولده فانما يعق عنهم بشاة شاة لأنه سنة العقيقة وقد تقدم ذكره وقوله فمن عق عن ولده فانما هى بمنزلة النسك من الضحايا لا تجزى فيها عوراء ولا عجفاء يريد أن حكمها فى سلامتها من العيوب حكم الضحايا ووجه ذلك أنه نسك متقرب به فشرعت فيه السلامة فيه من العيوب كالضحايا (فرع) ومن وجدها بعد أن ذبحها معيبة عيبا يمنع اجزاءها * قال القاضى أبو الوليد فعندى أنه يلزم بدلها مالم يفت وقتها وان فات وقتها فلا شئ عليه ويكره وحكم لحمها حكم لحم أضحية ذبحها ثم وجد بها ما يمنع اجزاءها

(فصل) وقوله ولا يباع شئ من لحمها ولا جلدها لأنه بعد الذبح لا يبقى فيها من معنى الملك أكثر من الانتفاع بها والتصدق فاما أن يجوز له بعد أن نسك بها أن يبيع شيئا منها فلا وقد ذكر ذلك الشيخ أبو القاسم فى تفريعه

(فصل) وقوله وتكسر عظامها قال ابن حبيب انما قاله مالك لأن أهل الجاهلية كانوا اذا عقوا عن المولود لم يكسروا العظام وانما كانت العقيقة تفصل من مفصل الى مفصل فأتى الاسلام بالرخصة فى ذلك ان أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم وفى الجملة ان كسر عظامها ليس بلازم وانما لا يجوز تحرى الامتناع منه والعقيقة فى ذلك كسائر الذبائح وربما كان لها مزية المخالفة لفعل

* وحدثنى عن مالك انه بلغه انه عق عن حسن وحسين ابنى على بن أبى طالب * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة ان أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والاناث بشاة شاة قال مالك الأمر عندنا فى العقيقة أن من عق فانما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والاناث وليست العقيقة بواجبة ولكنها يستحب العمل بها وهى من الأمر الذى لم يزل عليه الناس عندنا فمن عق عن ولده فانما هى بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة القرن ولا مريضة ولا يباع من لحمها شئ ولا جلدها ويكسر عظامها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبى بشئ من دمها

أهل الجاهلية
(فصل) وقوله ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها أما أكل الناسك بها من لحمها فلأنها ذبيحة مشروعة كمشترك الاضحية وكذلك وجه التصدق منها وقد قال الشيخ أبو القاسم لا بأس بالأكل منها والاطعام من غير حد

(فصل) وصفة الاطعام منها فى العتيبة ليس الشأن عند نادعاء الناس الى طعامها ولكن يأكل أهل البيت والجيران وقال ابن الموازعن ابن القاسم يغرف منه للجيران قال مالك فاما أن يدعو اليه الرجال فانى أكره الفخر وقد قال مالك فى المبسوط عققت عن ولدى وذبحت ما أريد أن أدعو اليه اخوانى وغيرهم وهيأت طعامهم ثم ذبحت ضحى شاة العقيقة فأهديت منها للجيران وأكل منها أهل البيت وكسر وامابقى من عظامها فطبخت فدعونا اليها الجيران فأكلوا وأكلنا قال مالك فمن وجد سعة فأحب له أن يفعل هذا ومن لم يجد فليذبح عقيقة ثم ليأكل وليطعم منها وهذا مخالف لما علل ابن القاسم للمنع من ذلك بالفخر وماقاله يقتضى أن سنة العقيقة أن يطعم منه الناس فى مواضعهم لأنها نسك كالاضحية والهدى فان فضل منها شئ وأراد أن يدعو اليه من يخصه من جار أو صديق فلا بأس بذلك كالاضحية وأما طعام الصنيع وهو الاعذار فليس من سنة الضحايا ولا العقيقة فمن أراد أن يفعل ذلك بعد أداء سنة العقيقة فليفعل ومن اقتصر على العقيقة فليجرها على سنتها قال مالك ولو أن صاحب العقيقة أكلها لم أر بذلك بأسا وأحب الى أن يعمل فيها بسنة الاضحية والهدى قال الله تعالى فكلوا منها وأطعموا الآية

(فصل) وقوله ولا يمس الصبى بشئ من دمها معنى ذلك أنهم كانوا فى الجاهلية يخضبون بطنه يوم العقيقة فاذا حلقوا الصبى وضعوها على رأسه فورد الشرع أن يجعلوا مكان الدم خلوقا فيستحب أن يخلق بالخلوق رأس الصبى بدلا من الدم الذى كان فى الجاهلية وقال القاضى أبو محمد لا بأس بالخلوق بدلا من الدم الذى كانت تفعله الجاهلية وذلك مباح والله أعلم وأحكم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب الذبائح﴾

﴿ما جاء فى التسمية على الذبيحة﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يارسول الله ان ناسا من أهل البادية يأتوننا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا الله عليها ثم كلوا قال مالك وذلك فى أول الاسلام ﴾ ش قوله يارسول الله ان ناسا يأتوننا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا واقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم على هذا السؤال ومجاوبته اياهم بما جاوبهم به دليل على اعتبار التسمية فى الذبح ولو لم يكن للتسمية فى ذلك حكم لقال لهم وما عليكم من التسمية سموا أو لم يسموا سواء كما أن العجن والطبخ والزراعة لما لم يكن للتسمية تأثير فيها لم يكن للسؤال عمن فعل ذلك أو تركه وجه وقد اختلف أهل العلم فى تأثير التسمية فى الذبيحة فروى ابن القاسم عن مالك فى المدونة فيمن تعمد ترك التسمية على الذبيحة لم تؤكل ذبيحته فان تركها ناسيا أكلت والى هذا ذهب الشيخ أبو بكر والقاضى أبو محمد وبه قال أبو حنيفة وقال أشهب تؤكل إلا أن يترك ذلك مستخفا وقال أبو بكر بن الجهم والقاضى

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿كتاب الذبائح﴾
﴿ماجاء فى التسمية على الذبيحة﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يارسول الله ان ناسا من أهل البادية يأتوننا بلحمان ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا الله عليها ثم كلوا قال مالك وذلك فى أول الاسلام *

أبو الحسن ان تركها عامدا كره أكل تلك الذبيحة ولا تحرم وقال الشافعى من تركها عامدا أو ناسيا لم تؤكل ودليلنا على وجوب التسمية وانها شرط فى صحة الذبيحة مع الذكر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ودليلنا من جهة القياس انه معنى ورد الشرع بأنه فسق فوجب أن يكون حراما أصل ذلك سائر الفسوق من قذف المحصنات والزنى وشرب الخمر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذى يستعمل من التسمية قال ابن المواز يقول بسم الله والله أكبر قال ابن حبيب ولو قال بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لا اله الا الله أو سبحان الله أو لا حول ولا قوة الا بالله من غير تسمية أجزأه وكذلك كل تسمية لله تعالى ولكن مامضى عليه الناس أفضل ووجه ذلك ان هذا ذكر الله تعالى * قال مالك فى العتبية وان زاد ذابح أضحيته ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم وكره أن يقال اللهم منك واليك وعابه وشدد الكراهية فيه وقال لا يقال ذلك اذا اعتق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم سموا الله تعالى ثم كلوا يحتمل أن يريد به الامر بالتسمية عند الأكل لان ذلك مما بقى عليهم من التكليف وأما التسمية على ذبح تولاه غيرهم من غير علمهم فلا تكليف عليهم فيه وانما يحمل على الصحة حتى يتبين خلافها ويحتمل أن يريد به ان سموا الله أنتم الآن فتستبيحون به أكل مالم تعرفوا أذكر اسمى عليه أم لا اذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته ان سمى الله عز وجل

(فصل) وقول مالك وذلك فى أول الاسلام لما روى فى حديث عائشة فى هذا الحديث ان الذابحين كانوا حديثى عهد بالاسلام مايصح أن لا يعلموا مثل هذا ولم يبلغ بعد اليهم شرع النبى صلى الله عليه وسلم أو ممن يكثر منهم النسيان لمثل هذا أو الغفلة عنه لما لم تجر لهم به عادة وأما الآن فقد جرت به العادة حتى لا يكاد ذابح يترك ذلك ولا نجد أحدا الا يعلم ان التسمية مشروعة عند الذبح ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبى ربيعة المخزومى أمر غلاما له أن يذبح ذبيحة فلما أراد أن يذبحها قال له سم الله فقال الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك فقال له قد سميت الله فقال له عبد الله بن عياش والله لا أطعمها أبدا ﴾ ش قوله للغلام سم الله اذا كان لما خاف أن يغفل عنه من ذلك وينساه ولم يقنع باخبار الغلام له بأنه قد سمى الله وأراد أن يسمع ذلك منه فلما لم يسمعه الغلام التسمية واقتصر على اخباره بذلك وفات موضع التسمية باكمال الذبح اقسم أن لا يأكل الذبيحة وفى المدونة قال مالك فى تفسير هذا الحديث لا أرى ذلك على الناس اذا أخبر الذابح انه قد سمى وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثله وعلى هذا يكون فعل ابن عياش على وجه التناهى فى الورع والاخذ فى خاصة نفسه بالاحوط ولعله قد أباح لغيره أكلها أو تصدق بها أو أعطاها محتاجا اليها وأما أن يحرم أكلها فلا يجوز ذلك ولا يجوز اطراحها لان فى ذلك اضاعة للمال وافساد الطعام وقد روى ابن حبيب فى كتابه قال مالك وحسبت انه اتهم الغلام حين لم يسمعه التسمية قال مالك فمن ورع كما ورع ابن عياش فلا بأس به قال عبد الملك وانما الرخصة فيما لا تهمة فيه مثل حديث هشام بن عروة عن أبيه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل ان ناسا يأتوننا بلحمان لا ندرى هل سموا الله عليها أم لا وهذا الذى روى عن مالك خلاف لما ذكره أولا لان من اتهم غيره بتعمد ترك التسمية وكان عنده ممن يرضى بذلك ويقصده مع الاذكار له به فان الاحوط اطراح ذبيحته والامتناع من أكلها ولا يصدق فيما أخبر به من تسميته والله أعلم

وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن عياش بن أبى ربيعة المخزومى أمر غلاما له أن يذبح ذبيحة فلما أراد أن يذبحها قال له سم الله فقال له الغلام قد سميت فقال له سم الله ويحك قال له قد سميت الله فقال له عبد الله بن عياش والله لا اطعمها أبدا

﴿ مايجوز من الذكاة على حال الضرورة ﴾

﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار من بنى حارثة كان يرعى لقحة له بأحد فأصابها الموت فذكاها بشظاظ فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها ﴾ ش قوله فأصاب الموت يريد انه أصابها من المرض ماتيقن ان الموت متصل به فذكاها بشظاظ وهى فلقة عود ولعله أن يكون محددا على صفة سنان الرمح أو السكين الذى يمكن الطعن بمثله فيفرى بحدته وفى الذكاة أربعة أبواب أحدها فى صفة المذكى والثانى فى صفة مايذكى به والثالث فى صفة الذكاة والرابع فى بيان محل الذكاة (فأما الباب الأول) فى صفة المذكى فسيرد بعد هذا مستوعبا فى حديث ابن عياش ان شاء الله

﴿ الباب الثانى فى صفة مايذكى به ﴾

أما مايذكى به فانه كل محدد يمكن به انفاذ المقاتل وانهار الدم بالطعن فى لبة ماينحر والفرى فى أوداج مايذبح مما لايختص بطائفة من الكفار فى قتل الحيوان به لأكل قال ابن الموازعن مالك وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكاة بالحجارة والشظاظ وقال يريد المروة وشقة العصا والقصب وكل ماأنهر الدم فكل الا السن والظفر قال محمد وهو مذهب مالك وقال ابن حبيب ممايذكى به الضرار جمع ضرر وهى فلقة الحجر والليطة وهى فلقة القصب والشطير فلقة العصا و روى ابن وهب عن مالك فى المبسوط ان كل شئ يصنع من نخار أوعظم أوقرن أوشئ يفرى فانه جائز وقال ابن حبيب لابأس أن يذبح بفلقة العظم ذكيا كان أوغير ذكى اذابضع اللحم وأنهر الدم فحصل الخلاف بين رواية ابن المواز وبين ما أوردناه بعد هذا فى الذكاة بالعظم والظفر وقد اختلف أصحابنا العراقيون فى ذلك فقال القاضى أبو الحسن فى كتابه الظاهر من مذهب مالك انه لايستبيح الذكاة بالسن والظفر ورأيت لبعض شيوخنا من أصحابه انه مكروه ومباح بالعظم قال وعندى ان السن اذا كان عريضا محددا والظفر كذلك حتى يمكن قطع الحلقوم به فى مرة واحدة فانه تصح الذكاة به وكذلك سائر العظام متصلة أومنفصلة سواء كانت ممايؤكل لحمه أوممالايؤكل لحمه وقال الشافعى لاتجوز الذكاة بذلك مثل الرواية الأولى عن مالك وقال أبو حنيفة ان كانا متصلين لم تصح الذكاة بهما وان كانا منفصلين صحت الذكاة بهما والرواية التى نسبها القاضى أبو الحسن الى أبى حنيفة هى لابن حبيب فى واضحته قال واذا كان السن والظفر منزوعين وعظما حتى يمكن الذبح بهما فلابأس بذلك فوجه رواية المنع ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ماأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأخبرك عنه أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة ودليلنا من جهة القياس ان الشرع قد ورد باعتبار صفة الذابح واعتبار صفة الآلة ثم ثبت وتقرر ان مانهى عنه من صفة الذابح يمنع صحة الذبح فكذلك مانهى عنه من صفة الآلة وتحريره ان هذا معنى ورد الشرع باعتبار صفته فى الذبح فلم يجز استعمال مانهى عنه من ذلك أصله الذابح ووجه رواية الاباحة قوله تعالى وماأكل السبع الاماذكيتم والذكاة فرى الأوداج وقد وجد من هذا الذى ذبح بالسن والظفر فوجب أن تؤكل ذبيحته ومن جهة القياس ان هذا معنى يفرى الأوداج فجاز الذبح به كالحديد (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضى أبو الحسن تجوز الذكاة بالسن والظفر المتصلين وأجاب عن الحديث بجوابين أحدهما انه يحمله على الكراهية والثانى انه يحمله على الظفر والسن

﴿ مايجوز من الذكاة على حال الضرورة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الانصار من بنى حارثة كان يرعى لقحة له بأحد فأصابها الموت فذكاها بشظاظ فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها

الصغيرين اللذين لايصح قطع الأوداج بهما فعلى هذا فى المسئلة ثلاثة أقوال أحدها انه لاتجوز الذكاة بسن ولاظفر متصل ولامنفصل وهى الرواية التى حكاها القاضى أبو الحسن عن مالك وهو الظاهر من رواية ابن المواز والرواية الثانية انه تجوز الذكاة بهما منفصلين ومتصلين وهذا الظاهر من رواية ابن وهب عن مالك فى المبسوط وهو اختيار القاضى أبى الحسن والرواية الثالثة تجوز الذكاة بهما منفصلين ولاتجوز الذكاة بهما متصلين وهذا الذى قاله ابن حبيب * قال القاضى أبو الوليد والرواية الاولى أصحها عندى والله أعلم (مسئلة) ورأيت القاضى أبا الحسن قد شرط فى صفة مايذكى به أن يفرى الأوداج والحلقوم فى دفعة واحدة قال وما كان من ذلك لايفرى الحلقوم والودج الا فى دفعات فلاتجوز الذكاة به قال ولو وجد هذا من السكين لمنعنا منه ورأيت ابن حبيب قد قال فى المنجل المضرس لاخير فى الذكاة به لانه يبرد ولا إخاله يقطع كما تقطع الشفرة اذا رعدت به اليد للاجهاز وقال ابن حبيب قوله ولامردد يعنى ان يرفع يده ثم يردها ولكن يجهز أول مايضع يده ولعل القاضى أبا الحسن قد أراد هذا فاما ترديد اليد من غير رفع فلابد للذابح منه فى الأغلب

﴿ الباب الثالث فى صفة الذكاة ﴾

قال محمد فى كتابه السنة أخذ الشاة برفق وتضجع على شقها الأيسر ورأسها مشرق وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحى الاسفل بالصوف فتمده حتى تتبين البشرة وموضع السكين فى المذبح حيث تكون الجوزة ثم تسمى الله تعالى وتمد السكين مدا مجهزا من غير ترديد ثم ترفع ولاتنخع ولاترددوقد حددت شفرتك قبل ذلك ولاتضرب بها الارض ولاتجعل رجلك على عنقها ولاتجرها برجلها ووجه ذلك ان الرفق بها مشروع ومأمور به لماروى شداد بن أوس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال واذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته (مسئلة) فان ترك التوجيه الى القبلة ففى المدونة يأكل منها وبئس ماصنع وقال ابن حبيب ان ترك ذلك عامدا لم تؤكل وجه الرواية الاولى انه ترك صفة مندوبا اليها من صفة الذبح وذلك لايقتضى فساد الذبيحة كما لو ذبحها بيسراه ووجه الرواية الثانية انه قد ترك ماسن فى الذكاة من القربة عامدا فأشبه ترك تعمد التسمية وظاهر قوله فى المدونة وبئس ماصنع يقتضى العمد والله أعلم (مسئلة) ومن رفع يده قبل أن يجهز على ذبيحته ثم رجع فاجهز قال ابن حبيب ان رجع فى فور الذبح قبل ان يذهب ويذبح الذبيحة فذلك جائز وان رجع بعد ان تباعد لم تؤكل قال سحنون لاتؤكل وان رجع مكانه وتأول بعض أصحابنا عن سحنون ان رفع يده كالمختبر أوليرجع فيتم الذكاة ثم رجع فى فوره فأتمها فانها تؤكل وان كان رفع يده على انه قد أتم الذكاة ثم رجع فأتمها لم تؤكل قال أبو بكر بن عبد الرحمن فقلت للشيخ أبى الحسن يجب أن يكون الأمر بالعكس فاذا رفع يده ليختبر لم تؤكل واذا رفع يده على أنه أتم الذكاة أكلت وصوبه الشيخ أبو الحسن

﴿ الباب الرابع فى بيان محل الذكاة ﴾

الحيوان على ثلاثة أضرب ضرب يختص بالنحر وضرب يختص بالذبح وضرب يجوز فيه الامران فامايختص بالنحر فالابل خاصة على أنواعها بختها وعرابها ونجبها ومحل النحر اللبة ولم أر لأحد من أصحابنا ذكر مراعاة معنى فى النحر أكثر مماذكرناه فأما مايختص بالذبح فهو جميع الحيوان المذكى غير الابل والبقر وأما مايجوز فيه الامران فهو البقر على أنواعها من الجواميس وحكم الخيل حكم البقر فى الذكاة لمن استباح أكلها وقد قال الشيخ أبو بكر فى شرحه الكبير وقد

قيل ان عنق البقرة لما كان فوق عنق الشاة ودون عنق البعير جاز فيها الامران جميعا الذبح والنحر
لقرب خروج الدم من جوفها بالذبح والنحر فيه أخف ولم يجز الذبح فى البعير لبعد خروج الدم من
جوفها بالذبح زاد القاضى أبو محمد فيكون فى ذلك تعذيبه وزيادة فى ألمه والنحر فيه أخف قال
الشيخ أبو بكر فى الفيل اذا نحر لا بأس بالانتفاع بعظمه وجلده نخصه بالنحر مع قصر عنقه * قال
القاضى أبو الوليد ووجه ذلك عندى انه لا عنق له ولا يمكن لغلظ موضع حلقه واتصاله بجسمه أن
يذبح وكان له منحر فكانت ذكاته فيه قال الشيخ أبو بكر وكذلك لم يجز النحر فى الشاة لعدم
تمكن النحر فيها اذ لا لبتة لها زاد القاضى أبو محمد ولقرب موضع النحر من خاصرتها فلا يمكن من
نحرها الا بما يصل الى جوفها فيكون كالطعن فى جوفها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذبح عند مالك
أفضل فى البقر وروى اسمعيل بن أبى أويس عن مالك من نحر البقر فبئس ما صنع لان الله تعالى
قال ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة فأمر بالذبح ووجه ذلك انه أمر بالذبح ولا بد أن يكون على الوجوب
أو الندب وأقل أحواله الندب وهذا انما يصح التعلق به على قول من يقول ان شريعة من قبلنا شريعة
لنا الا ان يتبين النسخ فى القضية نفسها وعلى كل حال فقد قال مالك ان نحرت تؤكل لما قدمناه
من ان الأمرين يتهيآن فيها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذبح فى الحلق وهو ما دون الجوزة تكون
الجوزة الى الرأس قاله ابن المواز وابن حبيب وقال ان لم يفعل ذلك فانه لا يقطع الحلقوم وانما يقطع
الجلدة المتعلقة بلحى الذبيحة (فرع) فان لم يفعل وترك الجوزة الى الجسد فالذى حكى القاضى
أبو محمد عن المذهب انها لا تؤكل وبه قال ابن حبيب والشيخ أبو اسحق وكذلك روى ابن المواز والعتبى
وغيرهما عن ابن القاسم ورواه ابن وضاح عن عبد الله بن عبد الحكم ورواه محمد بن عمر عن مالك
وأما ابن وهب فروى عنه العتبى وغيره انها تؤكل وكذلك روى عن أشهب ومحمد بن عبد الحكم وأبى
مصعب وموسى بن معاوية وقال ابن وضاح لم يحفظ لمالك فيها شئ ولم يتكلم فيها الا فى أيام ابن
عبد الحكم ونزلت به وجه رواية المنع ما احتج به شيوخنا ابن حبيب وغيره من ان الذابح فوق الجوزة
لا يذبح فى الحلقوم وهو محل للذكاة ووجه الرواية الثانية ان هذا ذبح من الحلق فى موضع تتعجل به
الذكاة ويسهل على الذبيحة فصحت فيه الذكاة أصل ذلك اذا كانت الجوزة فى حيز الرأس (فرع)
اذا قلنا فى ذلك برواية المنع فان صار بعض الجوزة وهى الغلصمة فى الجسد وبعضها فى الرأس فقد قال
محمد بن عبد الحكم ان قياس هذه الرواية ان بقى فى الرأس منها قدر حلقة الخاتم انها تؤكل الا أن يبقى
فى الرأس منها ما لا يستدير فلا تؤكل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذكاة على حالين حال اختيار
وحال ضرورة فأما حال الاختيار فمحل النحر اللبة ومحل الذبح الودجان والحلقوم فمن نقل شيأ من
ذلك عن محله فلا يخلو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة فى غيره مثل أن ينحر ما يجب ذبحه أو يذبح
ما يجب نحره أو ينقله الى ما ليس بمحل للذكاة فأما الوجه الأول وهو أن ينقله الى ما هو محل للذكاة
فى غيره ففى كتاب ابن المواز عن مالك لا تؤكل ساهيا فعل ذلك أو عامدا وقال أشهب تؤكل وجه
قول مالك ان هذا حيوان مقدور عليه فلا يستباح الا بالذكاة المعهودة المختصة به أصل ذلك اذا طعن
فى خاصرته ووجه قول أشهب ما احتج به من انه اذا ذبح البعير لغير ضرورة فقد صارت ذبيحته له
ضرورة وذهب موضع الحرج فيجوز أكله ولا يطرح وكذلك الشاة اذا نحرت وقال القاضى أبو
الحسين ان أصحابنا اختلفوا فى رواية المنع على وجهين فمنهم من منع منه كراهية ومنهم من منع منه
تحريا وبه قال ابن حبيب قال القاضى أبو محمد وزاد فى ذلك ابن بكير وجها ثالثا وهو انه قال يؤكل

البعير اذا ذبح ولا تؤكل الشاة اذا نحرت قال ووجه ذلك ان البعير له موضع ذبح وموضع نحر وانما عدل
الى النحر لما كان أقل لتعذيبه لان موضع لبتها يقرب من خاصرتها فيكون كالطاعن لها (مسئلة)
وأما ان نقل الذكاة الى غير محل الذكاة بوجه مثل أن يذبح فى العنق والقفا فقد قال ابن حبيب ان ذبح
فى القفا أو فى الصفحة الواحدة لا أرى أن تؤكل لانه ذبح فى غير المذبح ومثله لابن المواز فيمن ذبح فى
القفا وروى أشهب عن مالك فى العتبية لا يؤكل ما ذبح فى القفا وأما من أراد أن يذبح فى الحلقوم
فأخطأ فانحرف فانه يؤكل وجه المنع من أكل ما ذبح فى القفا ان الذكاة من شرطها أن يكون أول
ما ينفذ من مقاتلها قطع الحلقوم والودجين ويكون ذلك سبب موت الذبيحة ومن ذبح فى القفا فقد
بدأ بقطع العنق وفيه النخاع وهو من المقاتل فكان ذلك سبب موت الذبيحة دون فرى الودجين
والحلقوم قاله القاضى أبو اسحق وأما رواية أشهب فى ان من أخطأ فانحرف فان ذبيحته تؤكل فانها
تحتاج الى تفصيل وذلك انه ان استوعب قطع الودجين والحلقوم قبل قطع النخاع فان ذلك مبيح
للذبيحة لانه أتى بشروط الذكاة فلا يضره ما زاد من شق الجلد بانحرافه وان كان لم يستوعب ذلك
جملة أو استوعبه بعد قطع النخاع بقطع العنق فان ذكاته عندى لا تصح وهو عندى معنى قول ابن
حبيب ان ذبح فى الصفحة الواحدة لم تؤكل (مسئلة) وأما حال الضرورة فانها على ضربين
ضرورة تمنع من التمكن منه كالبعير يشرد فلا يقدر عليه الا برمية أو طعنة فانه لا يؤكل ما قتل بذلك
والدليل على ما نقوله ان هذه من بهيمة الأنعام فلا تؤكل الا بالذبح أو النحر كالمقدور عليه (فرع)
اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الغنم والدجاج اذ ليس لها أصل فى التوحش حتى ترجع اليه وأما البقر
فقد قال ابن حبيب فى الواضحة عندى ان لها أصلا من بقر الوحش فاذا استوحشت حلت عندى
بالصيد وهذا الذى قاله فيه نظر لان بقر الوحش ليست باصل للبقر الانسية ولا تشبهها فى خلق ولا
صورة وانما يتفقان فى الاسم كما ان حمر الوحش ليست بأصل للحمر الانسية ولا الماعز البرى أصلا
للغنم الانسية ولذلك فرق بينهما فى حكم المحرم وما أصله التوحش من الظباء والأرانب والايايل
وحمر الوحش تتأنس ثم تستوحش فانها تحل بالصيد وقاله مالك فى الهوام واليعاقيب وقال ابن
الماجشون وكذلك حمام البيوت والبرك والاوز الانسية اذا استوحشت وفى المدونة وكره مالك أن
يذبح الحمام الرومى المتخذ للفراخ ولا بأس أن يذبح الاوز والدجاج قال وليس أصل الاوز والدجاج مما
يطير وجه قول ابن الماجشون فى الاوز له أصل وحشى كالحمام ووجه قول مالك انه ليس له فى بلده
أصل مستوحش وانما الاعتبار بذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فما كان أصله التأنيس اذا لم يستطع
أخذه الا بالعقر ففى الواضحة عن ابن الماجشون اذا لم يستطع أخذها الا بالعقر ولا بأس بذلك اذا لم يبلغ
العقر منها المقاتل مثل العرقبة وما أشبهها فهى مأمونة ثم تذبح قال فهذا الذى أخذ به وروى اسمعيل
ابن أبى أويس فى المبسوط عن مالك فى الرجل يطلب البقرة فى أرض العدو فلا يستطيع أن
يأخذها الا بأن يعرقبها ثم يذبحها فقال لا آكلها ولا أحرمها وفى سماع ابن وهب عن مالك انه كرهها
وذلك يحتمل الخلاف بين ابن الماجشون ومالك ويحتمل ان مالكا انما كره ذلك لان مثل هذا من
العقر لا يجوز الا فيما لا يقدر عليه الا بعد المحاولة لذلك والمبالغة فيه والغازى فى أرض العدو ربما سارع
الى ذلك مع القدرة عليه أو قبل المحاولة له وقد يبلغ ذلك من الحيوان ما يكون سببا لسرعة موته
غالبا كقطع الفخذ وما أشبهه وقد اختلف قول مالك فى الصيد يرمى بسهم مسموم ثم يذبح فقال فى
العتبية والموازية لا يأكله لعل السهم أعان على قتله وأخاف على من أكله فعلى هذا التعليل

المؤول فى مسئلتنا لاندرى لعل عرقبته أثرت فى قتله قبل فرى أوداجه ولا يلزم على هذا الصيد لان ذلك مباح فى الصيد ولا يلزم على هذا المتردية والنطيحة لان ذلك ليس من فعل الانسان وانما يجوز فعل ذلك عند الضرورة بما يحبسه ولا يسرع بافاضة نفسه وعليه يحمل ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الذى رمى بعيرا ندّ فحبسه رجل بسهم فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل أوابد كأوابد الوحش فما ندّ منها فافعلوا به كذا وقد روى اسماعيل بن أبى أويس عن مالك فيما توحش من الابل والبقر والغنم فلا يدرك الا بالنبل أو المزاريق والرماح لا يؤكل وذلك يحتمل وجهين فان كان الرمى بالنبل والطعن بالرماح أثرفيها مثل العرقبة فهو على ماتقدم وقوله لا تؤكل بمعنى الكراهية وان كان بلغ بذلك انفاذ مقاتلها فقوله لا تؤكل على التحريم (مسئلة) وأما الضرورة التى تمنع الوصول الى موضع الذكاة فهى على قسمين أحدهما أن تمنع الوصول الى موضع ذكاتها ولا تمنع الوصول الى موضع نحرها والقسم الثانى أن تمنع الوصول الى موضع ذكاة جملة فأما القسم الأول فمثل أن تمنع الوصول الى منحر البعير ولا تمنع من الوصول الى مذبحه أو تمنع الوصول الى مذبح الشاة ولا تمنع الوصول الى منحرها فهذا قد قال مالك فى غير موضع ان الشاة تؤكل حينئذ بالنحر والبعير يؤكل بالذبح ووجه ذلك ان هذه ذكاة فى بهيمة الانعام (مسئلة) فأما اذا لم يقدر أن يصل الى موضع ذكاة بجملة وانما يقدر على طعن فى جنبها أو فخذها أو غير ذلك منها مما ليس بمنحر ولا مذبح فانها لا تؤكل قاله مالك خلافا للشافعى والدليل على مانقوله ان هذه من بهيمة الانعام فلم يستبح أكله بغير الذكاة المعهودة فى بهيمة الانعام كالمقدور عليه (فرع) وكل دابة اما لحم ودم سائل من هوام الارض كالحية والفأرة والحرباء والعظاءة وما أشبهها فان من احتاج الى شئ منها لدواء أو غيره فذكاتها فى الحلق كسائر الذبائح وكالصيد بالرمى والسهم والطعن بالرمح وشبه ذلك ان صيدت مع التسمية فى التذكية والتصيد روى ذلك ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان ماله نفس سائلة فانه لا يستباح الا بالذبح أو بالنحر كالانعام (مسئلة) وأما ماليست له نفس سائلة كالجراد والحلزون والعقرب والخنفساء وبنات وردان والقرنبا والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب فلا يجوز أكله والتداوى به لمن احتاج الى ذلك الا بذكاة والذى يجزى من الذكاة فى الجراد أن يفعل بها مالا تعيش معه ويتعجل موتها به كقطع رؤسها وأرجلها من أفخاذها أو القائها فى ماء حار قال ابن حبيب فى الجراد والحلزون أو تبقر بالشوك والابر حتى تموت أو يلقى الجراد أو يشوى فأما قطع أجنحتها أو أرجلها فقط فقال مالك تؤكل وقال أشهب لا تؤكل وان ألقيت فى ماء بارد فقد قال سحنون لا تؤكل وان ألقيت فى ماء حار أكلت وروى عن مالك تؤكل فى الوجهين فقول مالك مبنى على أن ماصنع مما لا تعيش معه انه ذكاة فيها وقول أشهب مبنى على أنه انما تكون الذكاة بما يتعجل به موتها ومايتأخر به موتها وتعذب به فليس بذكاة لها وأما أخذه فهل يكون ذكاة أم لا المشهور من المذهب أنه لا يكون ذكاة له خلافا لسعيد بن المسيب والدليل على مانقوله أن هذا صيد يفتقر الى ذكاة فلم يكن مجرد أخذه ذكاة أصله الطير (فرع) اذا ثبت ذلك فحكم الحلزون حكم الجراد قال مالك ذكاته بالسلق أو يغرز بالشوك والابر حتى يموت من ذلك ويسمى الله تعالى عند ذلك كما يسمى عند قطف رؤس الجراد وقد قال الشيخ أبو بكر العقرب والخنفساء من احتاج الى التداوى بشئ منها فليقطف رؤسها ثم يتداوى بها ان شاء الله تعالى ص ❁ مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد بن معاذ أن جارية

❁ وحدثنى عن مالك عن نافع عن رجل من الانصار عن معاذ بن سعد أو سعد ابن معاذ أن جارية

لكعب بن مالك كانت ترعى غنماله بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها ❁ ش قوله أن جارية لكعب بن مالك أكثر ماتستعمل العرب هذه اللفظة فى المملوكة ولذلك أضافها الى كعب بن مالك اضافة ظاهرها الملك وكانت هذه الجارية ترعى غنما لكعب بن مالك بسلع جبل من جبال المدينة فأصيبت شاة منها يحتمل أن يكون نزل بها ذلك من أمر الله تعالى فذكتها الجارية بحجر وفى ذلك بابان أحدهما صفة مايذكى به من الحجارة وقد تقدم ذكره والباب الثانى فى صفة الذابح المؤثرة فى الذكاة وهو الدين وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الرق فليس بمؤثر فى الذكاة فتجوز ذكاة العبد على كل حال وأما الصغير والانثى ففى كتاب ابن المواز عن مالك تكره ذبيحة الصبى والمرأة من غير ضرورة وفى المدونة عن ابن القاسم تجوز ذكاة المرأة من غير ضرورة ولا بأس بذكاة الصبى اذا أطاق الذبح وروى أكثره عن مالك قال ابن حبيب مختونا كان الصبى أو غير مختون وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يعتبر فيه الدين فاعتبر فيه الأنوثة والذكورة والبلوغ والامانة ووجه رواية المدونة أنه معنى لا يعتبر فيه الرق فلم يعتبر فيه الأنوثة كالبيع والشراء والطبخ (فرع) فاذا قلنا بكراهية ذبيحة المرأة فهل تكره ذبيحة الخصى حكى الشيخ أبو اسحق تؤكل ذبيحته ولم يذكر كراهيته وروى أشهب عن مالك فى العتبية لا أحب ذبيحة الخصى فان فعل أكلت ووجه ذلك عندى أنه نحو الانوثة والله أعلم (فرع) ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون اذا لم يعقلا رواه ابن وهب عن مالك فى المبسوط زاد ابن وهب عن مالك فى المبسوط ولا ذبيحة أعجمى لا يعرف الصلاة ووجه ذلك أن كل واحد منهما لا تصح منه النيابة فى الذكاة وذلك معتبر فى صحتها والله تعالى أعلم وأحكم (فرع) ولا تؤكل ذبيحة المرتد وان ارتد الى يهودية أو نصرانية رواه ابن حبيب قال ولا تؤكل ذبيحة من يدع الصلاة ولا ذبيحة من يضيعها ويعرف بالتهاون بها ونحا بذلك الى أنه ارتداد قال وكذلك قال لى من كاشفت من أصحاب مالك عنه فى جميعه ص ❁ مالك عن ثور بن زيد الديلى عن عبد الله بن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلا هذه الآية ومن يتولهم منكم فانه منهم ❁ ش قوله فى ذبائح نصارى العرب لا بأس بها أجراهم فى ذلك مجرى نصارى العجم فان ذبائح النصارى وغيرهم من أهل الكتاب مباحة لنا بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم فاعلم ان ذبائح نصارى العرب مباحة أيضا ولم يتعلق صلى الله عليه وسلم بقوله وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم أما ان هذه الآية لم تكن نزلت بعد أو لانها عامة يحتمل أن تكون عامة فى جميع أهل الكتاب ويحتمل أن تكون خاصة فى العجم وان كان الأظهر عمومها فأظهر التعلق بما هو خاص فى العرب أو فيمن خوطب بهذه الآية وهم المنافقون وكانوا عربا ومقتضى الآية انه من يتولى أهل الكتاب من العرب فانه منهم لان المتولى لأهل الكتاب المخاطبين بهذه الآية يجب أن يكونوا غير أهل الكتاب المتقدم ذكرهم من العجم فحكم تعالى بانه منهم وذلك يوجب أن يكونوا من أهل الكتاب وذلك يقتضى أن يكون حكمهم حكم أهل الكتاب فى الذبائح وغيرها فاذا كانت ذبائح أهل الكتاب من العجم مباحة فكذلك ذبائح أهل الكتاب من العرب لان الأنساب لا تؤثر فى ذلك وانما تؤثر فيه الأديان (مسئلة) واذا علمت ان من دينه النصرانية ممن يستبيح الميتة فلا تأكل من ذبيحته الا ماشاهدت ذبحه ووجه ذلك انه انما يستباح من ذبيحته ماوقع على وجه الصحة والمسلم أصح ذبيحة وهذا حكمه فاذا علم انه ربما قتل الحيوان على الوجه الذى لا يبيح أكله وجب الامتناع

لكعب بن مالك كانت ترعى غنماله بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها ❁ وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلى عن عبد الله بن عباس انه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال لا بأس بها وتلا هذه الآية ومن يتولهم منكم فانه منهم

من أكل مامات على يده من الحيوان الأن يعلم ان ذكاته وجدت منه على وجه الصحة لما يتوقع أن يكون حلول ذلك منه على وجه القتل المنافى للاباحة قال مالك سواء كان ذميا أو حربيا (فرع) قال محمد وكره مالك ماذبحوا للكتابيين أولعيسى أولجبريل أولأعيادهم زاد ابن حبيب أوالصليب من غير تحريم وأما ماذبح للأصنام فيحرم لقول الله تعالى وماذبح على النصب وقال ابن حبيب فى أكل ماذبح لأعيادهم وكنائسهم تعظيم لشركهم قال وقد قال ابن القاسم فى النصرانى يوصى بشئ من ماله للكنيسة فيباع لايحل للمسلم شراؤه لما فى ذلك من تعظيم شرائعهم ومشتريه مسلم سوء (مسئلة) وماذبحه اليهود مما لايستبيحون أكله مماذكر الله فى كتابه من قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر قال ابن حبيب هى الابل وحمر الوحش والنعم والأوز وماليس مشقوق الخف ولا منفرج القائمة فهذا لايحل أكله بذبحهم ووجه ذلك ان الذكاة مفتقرة الى النية والقصد وهم لايصح ذلك منهم لانه عندهم لايستباح بالذكاة (مسئلة) وماحرم عليهم من شحوم الحيوان الذى يستبيحونه وذلك قوله تعالى فى البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما قال ابن حبيب هى الشحوم المجملة الخالصة مثل الثروب والكشاء وهو شحم الكلى وماالصق بالغطنة وشبهها من الشحوم المحضة التى لم تختلط بعظم ولالحم وأما قوله تعالى إلا ماحملت ظهورهما مايغشى اللحم من الشحم على الظهر وسائر الجسد وما اختلط منه بلحم أوعظم وأما الحوايا فهى المباعر ويقال لها بنات اللبن والعرب تسميها المرائم فكل ذلك من الشحم داخل فى الاستثناء قال ابن حبيب ما كان من هذا محرما بنص التنزيل فلا يحل لنا أكله بعينه ولا أكل ثمنه ومالم يكن محرما عليهم فى التنزيل مثل الطريف وشبهه فانه مكروه أكله وأكل ثمنه قال وهذا قول مالك وبعض أصحابه وحكى القاضى أبو محمد ان شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك ومحرمة عند ابن القاسم وأشهب وقد روى عن مالك وقال أبو حنيفة والشافعى هى مباحة غير مكروهة وجه رواية التحريم ان هذه ذكاة يعتقد مباشرها تحريم بعضها وتحليل بعضها فوجب أن يستباح بها مايعتقد تحليله دون مايعتقد تحريمه كالمسلم يعتقد استباحة اللحم دون الدم ووجه رواية منع التحريم ان هذا مذك يجوز أكل لحم ماذكى فجاز أكل لحمه كالمسلم وأما الطريف ففى المدونة كان مالك يجيز أكله ثم كرهه قال ابن القاسم وأرى أن لايؤكل فظاهر لفظ ابن القاسم المنع جملة ولوحمل على التحريم لما بعد ووجه جواز ذلك انه قصد الى استباحة أكله لان ماتجده عليه من الوجه المانع له من أكله لايظهر الا بعد تمام الذكاة فصح قصده الى اباحته ووجه رواية المنع ان هذه ذبيحة منع منها الذابح بالشرع فمنع منها غيره كالمحرم قال مالك وتؤكل ذبيحة السامرية صنف من اليهود لايؤمنون بالبعث (فرع) ونهى المسلمون عن الشراء من جزارى اليهود ونهى اليهود عن البيع منهم فمن اشترى منهم من المسلمين فهو رجل سوء ولا يفسخ شراؤه الأأن يشترى من اليهود مثل الطريف وشبهه مما لايأكلونه فيفسخ على كل حال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون (مسئلة) ولاتؤكل ذبائح الصابئين وليس بحرام كتحريم ذبائح المجوس وقد حرم الحسن وسعيد بن جبير ذبائحهم ونكاح نسائهم وقيل انهم بين المجوسية والنصرانية (مسئلة) لاتؤكل ذبائح المجوس وليسوا أهل كتاب ولو ولى مسلما ذبيحته فقد اختلف فيها فأجازها ابن سيرين وعطاء وكره ذلك الحسن قال ابن المواز انما يكره أكلها اذا قال للمسلم اذبحها لنارنا أولصنمنا فأما لو تضيف به مسلم فأمره بذبحها ليأكل منها فذلك جائز وان أعدها لغيره ص

﴿ مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول مافرى الأوداج فكلوه ﴾ ش قوله مافرى الأوداج يحتمل معنيين أحدهما صفة الآلة التى يذبح بها فيقول ان ما كان من الآلات على هذه الصفة وجب أن تستباح به الذكاة وهذا ظاهر اللفظ والمعنى الثانى أن يريد به مابلغ من ذكاته الى فرى الاوداج فانه قد كملت ذكاته وحصلت اباحته ولعله قد ترك ذكر الحلقوم لما كان المعلوم فى الأغلب لاتفرى الأوداج الا بعد فرى الحلقوم وقال مالك فى المدونة ان الذكاة تفرى الحلقوم والودجين فان قطع الودجين دون الحلقوم أو الحلقوم دون الودجين لم تتم الذكاة هذا حقيقة المذهب وقال الشافعى فى الذكاة تقطع الحلقوم والمرىء وهو البلعوم والاعتبار بالودجين والدليل على مانقوله ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ماأنهر الدم وذكر اسم الله فكل وانهار الدم اجراؤه وذلك لايكون الا بقطع الأوداج لانها مجرى الدم وأما المرىء فليس بمجرى الدم وانما هو مجرى الطعام وليس فيه من الدم الا اليسير الذى لايحصل به الانهار ودليلنا أيضا ماروى أن عبد الله بن عباس قال باعتبار الودجين ولا مخالف له من الصحابة ولا نعلم أحدا منهم قال باعتبار المرىء ودليلنا من جهة المعنى ان الذكاة مبنية على فرى ما كان فريه أسرع موتا لانه أخف على الحيوان والودجان أسرع فى ذلك من المرىء لان المرىء مدخل الطعام ويفضى الى الفم بقطعه احداث مدخل آخر له بقرب الاول فليس بمقتل فى نفسه وأما الودجان فان نهايتهما متصلة بالجسم وهما مجرى الدم لايتصل بعد انقطاعهما فقطعهما مقتل ولذلك يقال فى الذبيحة تشخب أوداجها دما ولاذكر للمرىء فى ذلك فكان ماقلناه أولى اتباعا ونظرا (فرع) وأما الحلقوم فمجرى النفس وهو من المذبح فان قطع جميعه مع الودجين تمت الذكاة فيه وان قطع بعضه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الدجاجة والعصفور والحمام اذا أجهز على أوداجه وحلقه أوثلثيه فلا بأس بذلك وقاله ابن حبيب وزاد وان لم يقطع منه الا اليسير فلا يجوز وقال سحنون لايجوز ذلك حتى يجهز على جميع الحلقوم والاوداج وجه قول سحنون ان هذا معنى تتعلق به الذكاة فوجب أن يكون حكمه الاستيعاب كالودجين ووجه قول ابن القاسم ان الذكاة محلها الودجان وانما تتعلق بالحلقوم على معنى التبع فاذا قطع أكثره مع استيعاب الودجين فقد كملت الذكاة (فرع) ولو قطع الحلقوم واحد الودجين فقد قال ابن حبيب لاتؤكل وظاهر لفظ المدونة يقتضى أنها لاتؤكل لانه قال لاتؤكل حتى يقطع الحلقوم والودجين وقال الشيخ أبو اسحق ان بقى شئ من الودجين لم تؤكل ووجه ذلك تعلق الذكاة بهما فلم يكن بد من استيعابهما

(فصل) وقوله فكلوه تبيين أن قوله مافرى الأوداج انما أراد به الفعل دون الآلة فكأنه قال كل ذبح أو ذكاة تبلغ فرى الأوداج فانه قد أباح أكل ماذكى به وفى الكلام تجوز لرجوع ضمير المأكول على الفعل والمعنى ماذكرناه والله أعلم (فرع) ومن نخع الذبيحة ومعناه أن يقطع نخاعها عند ذبحها فقد قال ابن حبيب ان فعل أى أكمل ذبحها يريد انه فعل ذلك من ذبحها فقد أساء وهى تؤكل وان كان نخعها فى ذبحه يريد لمن يفصل بينهما فان فعل ذلك ليد سبقت فهى تؤكل قاله مالك فى ذلك كله وان تعمد ذلك من غير جهل فقد قال مطرف وابن الماجشون لاتؤكل وقال أصبغ وابن القاسم تؤكل فى العامد والجاهل ولا أقول بقولهما وجه القول الأول ما احتج به من انه ترك سنة الذبح فهو كالعابث بذبيحته ووجه القول الثانى ان مازاد من النخع انما وجد بعد تمام الذكاة المبيحة كما لو تعمد سلخها وقطع أعضائها بعد أن أكمل ذكاتها وقبل أن يزهق نفسها ص

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول مافرى الاوداج فكلوه

﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ماذبح به اذابضع فلا بأس به اذا اضطررت اليه ﴾ ش قوله ماذبح به اذابضع على ماقدمناه من أن الآلة يجب أن تكون على صفة تبضع ولاتكون مماتكسر أو تهشم الأوداج بقوة دون حده ولاتكون ممايرد كالمنجل المضرس

(فصل) وقوله اذا اضطررت اليه دليل على انه قصد الاخبار عن غير الحديد وأما الحديد الذى على هذه الحال فهو الذى يذبح به فى حال الاختيار وانماشرط الضرورة فى الذبح لغير الحديد لان الحديد المحكم أسرع قطعا وأقل ألما وأيضا فانه أخبر عن المعتاد من أحوال الناس بانه لا يكاد يستعمل شئ من ذلك الا عند عدم الحديد والله أعلم وفى المدونة عن ابن نافع انه انمايذبح بذلك اذا لم يوجد غيره وقال ابن كنانة عن مالك الشفرة أحب الى اذا وجدت فاذا ذبح مع وجود الشفرجاز ورواه عيسى عن ابن القاسم

﴿ ما يكره من الذبيحة فى الذكاة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن أبى مرة مولى عقيل بن أبى طالب انه سأل أباهريرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها وأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتتحرك ونهاه عن ذلك * وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك ان كان ذبحها ونفسها تجرى وهى تطرف فليأكلها ﴾ ش قوله عن شاة ذبحت فتحرك بعضها لايخلو من ثلاثة أحوال أن تكون صحيحة أو تكون مكسورة أصابها ذلك الكسر فعوجلت بالذبح فتحرك بعضها أو يكون بها مرض نخيف عليها الموت فعوجلت فأما ان كانت صحيحة ليس بها شئ فان كان الذابح قد صادفها وهى مستجمعة الحياة وهو الذى يراعى فى صحة الذكاة فلاخلاف نعلمه فى صحة ذكاتها واباحة أكلها وقاله مالك (مسئلة) وأما ان أصابها كسر أو نحوه فانتهت مما أصابها الى حد الموت وشبهه ممايأس فيه من حياتها فذبحها فطرفت بعد الذبح بعينها أو استفاض نفسها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها فقد اختلف أصحابنا فيه فروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ انها تؤكل وهو فى المختصر من رواية ابن القاسم عن مالك وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم لاتؤكل ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وجه قول ابن القاسم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وماأهل لغير الله به والمنخنقة الى قوله تعالى الا ماذكيتم فاستثنى من ذلك كله ماأدركت ذكاته لان المعنى والله أعلم وماأكل السبع منه لان ماأكل السبع جميعه فقد فاتت عينه فلايقال فيه انه حلال ولاحرام لعدمه وقد قال القاضى أبو اسحق المعنى تحريم ماأكل السبع لفوات الذكاة فيه ومعنى قوله تعالى الا ماذكيتم لكن ماذكيتم ممالم يأكله السبع وليس باستثناء مماتقدم قال وهذا كقوله تعالى طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى الا تذكرة لمن يخشى تقديره ولكن تذكرة لمن يخشى * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى أن الوجه الاول أظهر والله أعلم ومن جهة المعنى ان هذه أدركت ذكاتها وبها بقية من حياتها فجاز أكلها كالمريضة ووجه رواية ابن عبد الحكم مااحتج به الشيخ أبو بكر فى نصرة هذه الرواية ان معنى المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة التى لم تمت بعد ولو أراد التى ماتت لاغنى عن ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وأراد بقوله الا ماذكيتم الا ماأدركتموه بصفة مايذكى وأما مابلغ أن لاترجى حياته فى الأغلب فلايذكى وان أدرك حيالان تلك ليست بحياة ولاحكمه حكم الحى ومن

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول ماذبح به اذابضع فلا بأس به اذا اضطررت اليه

﴿ ما يكره من الذبيحة فى الذكاة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن أبى مرة مولى عقيل بن أبى طالب انه سأل أباهريرة عن شاة ذبحت فتحرك بعضها فأمره أن يأكلها ثم سأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال ان الميتة لتحرك ونهاه عن ذلك * وسئل مالك عن شاة تردت فتكسرت فادركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تحرك فقال مالك اذا كان ذبحها ونفسها يجرى وهى تطرف فليأكلها

جهة المعنى ان هذا لاترجى حياته فلم تجز ذكاته أصل ذلك ماأنفذت مقاتله قال والفرق بين هذه وبين المريضة فيما حكاه الشيخ أبو بكر لنصرة قول ابن عبد الحكم وروايته عن مالك ان المتردية والنطيحة طرأ عليها ما الاغلب منه الموت فلانعلم ان الذكاة أفاتت نفسها الا انانخاف أن يغلب على الظن ان الذى أفات نفسها مانزل بها وليس كذلك المريضة فانه لايطرأ عليها شئ ويظن بها من أجله الموت فكان الاظهر ان الذكاة أفاتت نفسها كالصحيحة وكذلك اذا أدركت حياتها ظاهرة فانها تؤكل سواء كانت ممايرجى بقاء حياتها أم لا

(فصل) وسؤال السائل لمالك عن شاة تردت فتكسرت التردى اذا كان منه كسر يؤدى الى ثلاثة أحوال أحدها ان تنفذ المقاتل وهى خمسة متفق عليها انقطاع النخاع وهو عند ابن القاسم وأصبغ ومالك من رواية ابن القاسم عن مالك فى العتبية الشحم الأبيض الذى فى وسط فقار العنق والظهر والثانى انتثار الدماغ والثالث فرى الأوداج والرابع انفتاق المصران والخامس انتثار الحشوة واختلف أصحابنا فى اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه فروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك ان ذلك من المقاتل وروى ابن القاسم عن مالك انه ليس بمقتل حتى يقترن به انقطاع نخاعه فهذه المعانى متى حصلت من ترد أو ماأشبهه فقد فاتت الذكاة وان ظهرت حياته بعد الذبح لان ماوصل الى هذا الحد فقد استحال دوام حياته وانماحركته بعد ذلك من باب اضطراب الميت وتحركه عند فوات نفسه (مسئلة) والحال الثانية أن ينكسر منها عضو ويرجى بقاء حياتها سواء رجى انجبار ماانكسر منها أو يئس منه فهذا لاخلاف أيضا فى جواز ذكاتها لانها ترجى حياتها كالتى لم تنكسر (مسئلة) والحال الثالثة ينفذ مقاتلها الا انها مع ذلك قد بلغت مبلغا لايشك فى انه لاتبقى حياتها أو يشك فى ذلك فان هذا اختلف قول مالك فيها وأصحابه فى صحة ذكاتها على ماتقدم * ولهذا المعنى اختلف جواب أبى هريرة وزيد بن ثابت ولعلهما انما سهلا فى هذه المسئلة ولذلك قال زيد ان الميتة لتحرك يريد عند موتها فاذا لم يتيقن ان الذكاة صادفت حياة كاملة لايحل أكلها عنده وقد تقدم ذكر الخلاف فيه وسنفرد له بابا ان شاء الله

(فصل) وقول السائل فى شاة كسرت ان ذبحها فسال الدم منها ولم تحرك فقال مالك فى جوابه ان ذبحها ونفسها تجرى وهى تطرف فليأكلها وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان يريد بذلك اذا أدركها الذكاة ونفسها تجرى وعينها تطرف فقد أدرك الذكاة لادراكه حياتها سواء سال الدم أو لم يسل وقد قال ابن القاسم وابن كنانة فى المريضة اذا اضطربت أكلت وان لم يسل دمها والوجه الثانى أن يكون جوابه مبنيا على سؤال السائل فيكون معناه ان التى سال دمها اذا ذبحها ونفسها تجرى وهى تطرف فليأكلها فجاوب عن الذبيحة التى يجتمع فيها الأمران سيلان دمها دون الحركة وعلى الوجهين فلم يعتبر اليأس من حياتها وقد تكلمنا على ادراك الحياة ونحن نتكلم على المعانى التى يستدل بها على ادراك الحياة وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم انهما قالا للحياة علامات يستدل بها وهى خمس علامات سيلان الدم والطرف بالعين وجريان النفس وتحريك الذنب والركض بالرجل فاما سيلان الدم فان كانت صحيحة فذبحها فسال دمها ولم تحرك فقد قال مالك تؤكل ولايمكن عندى فى الصحيحة ان تحرك ولايسيل دمها فلامعنى لذكره (مسئلة) وأما المكسورة فاذا حملنا قول مالك على انه أراد التى سال دمها ونفسها يجرى وعينها تطرف فليأكلها فجمع بين جرى الدم والحركة لان جريان النفس وطرف العين من باب الحركة ولو

انفرد سيلان الدم لم أر فيه نصا لأصحابنا والأظهر عندى على أصول أصحابنا انه لا يجوز أكلها لان مالكا كان أراد بجوابه فى مسئلة السائل اضافة جوابه الى سؤال السائل فى سيلان الدم فانه لا يبيح أكلها الا بان يسيل دمها وتقترن بذلك حركتها بالنفس أو طرف العين وان قلنا انه أعرض عن سؤال السائل فى سيلان الدم واستأنف الجواب فانه لم يعتبر بسيلان الدم لما لم يكن له تأثير عنده فيها وراعى الحركة خاصة فلا تؤكل المكسورة التى تنفرد بسيلان الدم ولو انفردت الحركة دون سيلان الدم لم أر فيه نصا * قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انها تحتمل الخلاف الذى تقدم بين ابن القاسم وابن عبد الحكم فى التى يئس من بقاء حياتها أو شك فى ذلك ولكنها أدركت بالذكاة حياتها فيقال على رواية ابن القاسم انه يجوز أكلها كالمريضة ويقال على رواية ابن عبد الحكم انه لا يجوز أكلها ويفرق بينها وبين المريضة بما تقدم (مسئلة) وأما المريضة فقد قال مالك اذا سال دمها وتحركت بعد الذبح فانها تؤكل وان لم يكن ذلك لم تؤكل الا أن تكون منها الحياة بينة بالنفس البين أو العين تطرف فان كان أراد بقوله وان لم يكن ذلك لم يكن سيلان الدم ولا الحركة ولكن وجه دليل الحياة بالنفس المتردد أو العين تطرف فهذا بين فى ان الحركة الدالة على ذلك تبيح الأكل دون سيلان الدم * وقد قال ابن القاسم وابن كنانة اذا اضطربت أكلت وان لم يسل دمها وأما ان سال دمها ولم تتحرك ففى كتاب محمد فان كانت صحيحة فانها تؤكل وأما المريضة فان كان نفسها يجرى وحركتها تعرف فانها تؤكل * قال محمد ويعرف ذلك بحركة الرجل والذنب قاله زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب قال محمد والعين تطرف أو يستفيض نفسها فى جوفها أو منحرها فان هذه الحركات ما كان منها عند مر الشفرة بحلقها فانها تؤكل فظاهر هذا اللفظ ان المريضة مخالفة للصحيحة وان الصحيحة تؤكل بسيلان الدم خاصة وان المريضة لا تؤكل بذلك حتى يقترن بها أحد هذه الأربع وعطف الشيخ أبو محمد لهذه الأقوال بعضها على بعض دليل على ان حملها على الوجه الذى تأولناه عليه ففى هذا ان الحركة عنده أقوى فى بقاء الحياة من سيلان الدم لان الحركة من أسباب الحياة وأحكامها وأما سيلان الدم فانه انفصال بعض أجزاء الجسم من بعض

(فصل) وقول مالك ان ذبحها ونفسها يجرى وهى تطرف معنى جريان نفسها تردده على حسب التنفس فأما خروج الريح من الجسد عند الموت فليس من جريان النفس وسؤال السائل لمالك عن عدم الحركة بعد تمام الذكاة فالظاهر ان مالكا أجابه ان عدم الحركة بعد تمام الذكاة لا يمنع صحتها اذا صادفت نفسا يجرى وعينا تطرف حين الذكاة وقد روى فى المدنية عن عبد الرحمن بن دينار انه قيل لابن نافع فلو أن سبعا حمل على شاة فاستنقذتها منه فذبحتها وهى تطرف فلما فرغت من ذبحها لم يتحرك منها شئ فقال اذا ذبحتها ونفسها تجرى وهى تطرف فلا بأس بأكلها فبين ان قوله انما كان لان الاعتبار بالحركة بعد الموت غير صحيح وانما يعتبر بما ذكره من النفس الذى يجرى والعين التى تطرف حال الذبح وقد قال ابن حبيب ان الحياة تعرف بحركة الرجل أو الذنب أو العين تطرف أو النفس تستفيض فى جوفها أو منحرها فان هذه الحركات الاربع كان منها عند مر الشفرة على حلقها يريد مع سيلان الدم فى المريضة فانها تؤكل

﴿ذكاة ما فى بطن الذبيحة﴾

ص ﴿مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول اذا نحرت الناقة فذكاة ما فى بطنها فى ذكاتها

﴿ذكاة ما فى بطن الذبيحة﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول اذا نحرت الناقة فذكاة ما فى بطنها فى ذكاتها

اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * مالك عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن قسيط الليثى عن سعيد بن المسيب انه كان يقول ذكاة ما فى بطن الذبيحة فى ذكاة أمه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره ﴾ ش قوله رضى الله عنه اذا نحرت الناقة فذكاة ما فى بطنها ذكاتها ومعنى ذلك انه اذا تم خلق الجنين ونبت شعره فان ذكاة أمه ذكاة له وحينئذ هو مما يصح أن يؤكل بالذكاة وقال أبو حنيفة لا يؤكل وقد تعلق أصحابنا فى ذلك بأحاديث ليست بصحاح ولا تثبت والدليل على ذلك من جهة القياس ان هذا حكم ثبت فى الام فوجب أن يثبت فى الجنين كالهبة والبيع ولا يلزم على هذا ما لم ينبت شعره لان ذلك ليس بحى ولا تكون الذكاة الا بعد حياة وقال الشافعى يؤكل وان لم ينبت شعره وقال القاضى أبو محمد وغيره من أصحابنا ان الاشعار دليل على نفخ الروح فيه وما لم ينبت شعره فليس بحى بعد فلا يستباح بذكاة وهو مذهب ابن عمر والدليل على ما نقوله ان كل ما لا يستباح أكله الا بالذكاة فان الذكاة لا تعمل فيه مع عدم الحياة أصله الامهات

(مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يخرج من الام بعد ذكاتها أو فى حال حياتها فان خرج بعد ذكاتها فلا يخلو أن يكون مما ترجى له الحياة لو ترك أو يشك فى ذلك أو ييأس منه فان وجدت له حياة باقية ففى المدنية عن مالك لا يؤكل الا بذكاة تخصه وكذلك لو شك فى حياته رواه عيسى عن ابن القاسم فى المدنية ومعنى ذلك ان هذا فى حكم المولود فلا يؤكل الا بذكاة تخصه فان خرج ولم ترج حياته اما لانه قد مات أو لان حياته ضعيفة فانه يستحب ذبحه فان لم يذبح وغفل عنه حتى مات أكل قاله مالك فى المدنية والعتبية وقال عيسى بن دينار فى المدنية أحب الى فى التى ذكيت أن لا يؤكل ما استخرج من بطنها حيا الا بذكاة ونحوه روى ابن المواز عن مالك ووجه الرواية الأولى ان هذا قد كملت ذكاته بذكاة أمه لانه حى بها فكان كعضو من أعضائها ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة وينفرد بالحياة استحب مباشرته بالذكاة ووجه الرواية الثانية مراعاة الخلاف فى ذلك فقد روى عن عيسى بن سعيد الانصارى لا يحل أكله الا أن يموت قبل خروجه بعد ذكاة أمه وقد روى ابن وهب عن مالك فى المبسوط اذا خرج يتحرك استحب ذبحه فان سبقهم بنفسه فأنا أكره أكله فنحا به الى الكراهية وهو الاظهر لما فيه من الخلاف والله أعلم (مسئلة) وأما ان خرج فى حال حياة أمه أزلقته فان كان مثله يحيا ويعيش فلا بأس بأكله اذا ذكى رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك انه قد كمل نباته فوجب أن يستباح من الذكاة بما يستباح به غيره الكبير وان كان مثله لا يعيش أو يشك فيه فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم لا يؤكل وان ذكى وقاله فى المدنية ابن نافع وابن كنانة ووجه ذلك ان موته بالازلاق وليست بذكاة له ولا لغيره

(فصل) وقوله وذلك اذا تم خلقه ونبت شعره على ما قدمنا من أن ذلك دليل على نفخ الروح فيه وانه مما يصح أن يذكى لان ما لم تكن فيه حياة لا تأثير للذكاة فيه وقوله تم خلقه يعنى انه كمل منه ما ظهر انه يكون عليه من الخلقة وأما لو خلق ناقص يد أو رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته واباحة أكله

(فصل) وقوله فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه وقوله قبل هذا ذكاته ذكاة أمه دليل على انه بذلك تتم ذكاته فيحتمل بعد ذلك أن يكون أمره بذبحه على الاستحباب ليصير له حظ من مباشرة الذكاة على ما تقدم ويحتمل أن يريد بذلك خروج الدم من جوفه على ما تقدم فيخرج منه ما يحتقن فيه لئلا يمنع ذلك من أكله من غير تفصيله وتقطيعه

اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه * وحدثنى عن مالك عن يزيد بن عبد الله ابن قسيط الليثى عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول ذكاة ما فى بطن الذبيحة فى ذكاة أمه اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الصيد)

ترك أكل ماقتل المعراض والحجر

ص ﴿مالك عن نافع انه قال رميت طائرين بحجر وأنا بالجرف فأصبتهما فأما أحدهما فمات فطرحه عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدوم فمات قبل أن يذكيه فطرحه عبد الله أيضا﴾ ش قوله رميت طائرين يحتمل أن يكون خرج متصيدا فرماهما فى حال تصيده و يحتمل أن يكون جالسا فى مقعده أو متصرفا فى بعض شأنه حتى رآهما ممكنين فرماهما فأما الخروج للتصيد فان كان على وجه الالتذاذ به فقد كرهه مالك لانه معنى يلهى عن ذكر الله وعن الصلاة وأما من اتخذه مكسبا أو قرم الى اللحم غنيا كان أو فقيرا فلا بأس به رواه ابن حبيب عن مالك وفى العتبية من رواية حسين بن عاصم عن مالك لا أرى لاحد صيد البر الا لاهل الحاجة الذين عيشهم ذلك ووجه قول مالك أن هذا انما قصد اللحم وتحصيل الصيد وذلك مباح لقوله تعالى ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم وقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الى قوله مما أمسكن عليكم قال ابن حبيب معناه مما صدن لكم وأما الذى يخرج الى الصيد تلذذا فليس غرضه فى الصيد وانما غرضه فى الالتذاذ بطلبه والأخذ له خاصة دون الانتفاع بلحمه فى أكل أو بيعه بثمن وذلك ممنوع لما قدمناه والله أعلم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك انه استحب الصيد لمن سكن البادية ويقول هم من أهله ولا غنى بهم عنه وكرهه لاهل الحواضر ورأى خروجهم اليه من السفه والخفة وهذا غير خارج عما قدمناه من قول مالك لان الكلام الأول متوجه الى ما يأخذ الانسان به فى نفسه والكلام الثانى فى عذر الناس للتصيد مع قوله انه خرج لما أراد احراز الصيد ولم يقصد اللذة فالظاهر ان أهل البادية محتاجون الى ذلك ومعتادون له فلا يغنيهم ذلك وأهل الحواضر يندر ذلك فيهم مع قلة انتفاعهم به وحاجتهم اليه بما يجدونه من ادم الحواضر والمجازر فلا يعذرون بما يدعونه من مقصدهم والله أعلم (مسئلة) وأما صيد الحيتان ففى العتبية من رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان صيد البحر والانهار عندى أخف لذوى المروآت والمال من صيد البر وكانى رأيته لا يرى به بأسا

(فصل) وقوله رميت طائرين بحجر يحتمل أن يكون رمى الطائرين بحجر واحد وقصد الى اصابتهما به و يحتمل أن يكون رمى كل واحد منهما بحجر غير الحجر الذى رمى به الآخر فيكون معنى قوله رميت طائرين بحجر أى هذا الجنس مما يرمى به ويصاد و يحتمل أن يكون رمى به أحدهما فأصابه ثم أخذ ذلك الحجر فرمى به الطير الثانى فأصابه وفى هذا أربعة أبواب * أحدها فى صفة السلاح الذى يرمى به أو يضرب به * والباب الثانى فى صفة الرمى أو الضرب * والباب الثالث فى صفة المرمى أو المضروب والباب الرابع فى منتهى فعل الرمية والضربة

الباب الاول فى صفة الآلة

مايصاد به من السلاح على ضربين أحدهما ماله حد كالرمح والسهم والسيف والسكين مما له حد تجوز به الذكاة والثانى مالا حد له كالمعراض والبندقة والحجر الذى لا حد له وغير ذلك مما لا حد له لا تجوز به الذكاة فيحتمل أن يكون الحجر الذى رمى به نافع مما له حد و يحتمل أن يكون مما لا حد له وهو الأظهر لما فعله عبد الله بن عمر من طرحه الطائرين حين لم يدرك ذكاتهما ولو كان الحجر مما له

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد

ترك ماقتل المعراض والحجر

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع انه قال رميت طائرين بحجر وأنا بالجرف فأصبتهما فأما أحدهما فمات فطرحه عبد الله بن عمر وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدوم فمات قبل أن يذكيه فطرحه عبد الله أيضا

حد وأصاب بحده وجرح لكانت تلك ذكاة تبيح أكل الطائر وان لم تدرك ذكاتهما وقد رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فى رامى الصيد بالحجر الذى مثله يذبح فقطع رأس الصيد وهو ينوى اصطياده قال لا يعجبنى أكله اذ لعل الحجر قطع رأس الصيد بعرضه وهذا يحتمل أن يكون فيما شك فيه من أمره فليس له أكله لانه لا يتيقن ذكاته ولو كان علم انه أصابه بحده لجاز له أكله

الباب الثانى فى صفة الرمى أو الضرب

وذلك عند مالك نوع من الذكاة فيجوز أن تكون الذكاة ممن تجوز ذكاته وعلى صفة تصح بها الذكاة فيحتاج أن ينوى الرامى أو الضارب الاصطياد وفى المدونة عن مالك فيمن رمى صيدا بسكين فقطع رأسه وقد نوى اصطياده فلا بأس بأكله وان كان لم ينو اصطياده برميته فلا يأكله ووجه ذلك ان ما اعتبر فيه صفة الفاعل فانه يعتبر فيه نيته كالذبح والوضوء والصلاة وغيرها من العبادات وكذلك لو رمى صيدا فأصاب غيره لم يجز له أكله ولو أصابه وأصاب غيره بعده أكله دون الذى أصاب بعده لمعنى النية فى ذلك والله أعلم

الباب الثالث فى صفة المرمى أو المضروب

وهذا يراعى فيه صفتان احداهما أن يكون التوحش والثانى أن يكون من الامتناع بصفة مالا يتمكن من ذكاته فأما الصفة الأولى فالأصل فى ذلك قول الله تعالى ليبلونكم الله بشئ من الصيد الآية فعلى أى وجه نالته رماحنا يجب أن يحل لنا الا ما خصه الدليل وسواء كان متوحشا على أصله أو تأنس ثم استوحش بعد ذلك والوجه فيه ما قدمناه والدليل على ذلك أن هذا مستوحش الجنس ممتنع فجاز أن يذكى بالرمى كالذى لم يتأنس قط (مسئلة) وأما الصفة الثانية وهى الامتناع من الذكاة المعهودة فيه فهى العلة فى اباحة ما ذكر قال فى الصيد ولم تمكن منه باثخان الجراح له أو بحبالة أو غيرها لم تجز ذكاته الا بما يذكى به الانسى لأن علة الامتناع قد عدمت وهاتان الصفتان مؤثرتان فى العمل لا فى النية لأن العمل ينفرد بها دون النية

الباب الرابع فى منتهى فعل الرمية والضربة

الرمية أو الضربة لا تخلو أن تنفذ المقاتل أو لا تنفذها فان أنفذتها فقد كملت فيها الذكاة وهو على ضربين أحدهما أن يبين بها من الحيوان جزء والثانى أن لا يبين بها شئ فان بان بها منه جزء فان كان انما قطع الصيد بنصفين فانه يؤكل جميعه زاد النصف الذى مع الرأس أو نقص و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان قطع الثلث مما يلى الرأس أكلا جميعا وان قطع الثلث مما يلى الفخذ أكل الثلثان اللذان يليان الرأس ولم يؤكل الثلث الباقى قال القاضى أبو الحسن وهذا ينبغى أن يفصل فاذا قطع الرأس أكل الجميع لأنه مقتول لا محالة فان كان الذى قطع منه سوى الرأس يتوهم أن يعيش منه بعد قطعه فان الذى بان منه لا يؤكل و يؤكل الباقى مثل أن تقطع يدا أو رجلا فان اليد أو الرجل لا تؤكل لأنه يتوهم عيش الحيوان بعدها و يؤكل الباقى سواء مات من العقر الاول أو غيره وقال الشافعى ان ماتت من العقر الاول أكل جميعه وما بان منه وان كان لم يمت حتى رماه رمية أخرى فانه يؤكل الحيوان كله ولا يؤكل ما بان منه من يد أو رجل هذا الذى حكاه القاضى أبو الحسن فى هذه المسئلة هو القياس غير أنه قد روى ابن المواز عن ربيعة ومالك فيمن رمى صيدا فأبان وركيه مع فخذيه فانه لا يؤكل ما بان منه و يؤكل باقيه وهذا مما لا يتوهم أن يعيش بعده وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه اذا ضربه بفخذ و ركيه أنه يؤكل جميعه ولو أبان فخذيه ولم تصل الى الجوف

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد كان يكره ماقتل المعراض والبندقة

فلايؤكل ماأبان منه ويؤكل مابقى قال ابن حبيب ومعنى ذلك أنك اذا ضربته على العجز فصار
عجزه فى حيز الاسفل وقد قطعت من جوفه فكأنك قطعت وسطه فعلى قول ابن القاسم وتفسير
ابن حبيب انما راعى أن يكون فى معنى القطع بنصفين وذلك بأن يصل القطع الى شئ من الجوف
وعلى جواب ابن المواز يراعى أن يكون الاكثر فى حيز الاسفل وعلى تعليل القاضى أبى الحسن أن
يقطع منه مالاتتوهم حياته دونه فكأنه قد أنفذ مقاتله وبضربته تلك فكانت ذكاة لجميعه (مسئلة)
اذا ثبت أنه لاتؤكل اليد البائنة وما أشبهها من الاعضاء التى يصح بقاء الحيوان دونها فان معنى ذلك
أن يبين المقطوع منه أو يكون فى حكم البائن وقد قال ابن حبيب ان مايتعلق بالجلد أو بيسير من
اللحم فلايؤكل وان كان مما يجرى فيه الروح على هيئته فانه يؤكل ونحوه قال ابن المواز غير أنه لم
يذكر يسير اللحم ووجه ذلك أنه اذا تعلق به تعلقا يحيا بحياته ويسرى اليه منه فانه من جملة الجسد
يذكى بذكاته واذا لم يتعلق الا بالجلد والشئ اليسير الذى لاتسرى اليه به الحياة فانه لايذكى بذكاته
كالمنفصل (مسئلة) وأما اذا أنفذ المقاتل ولم يبق منه جزء فانه يستحب له أن يذكيه فان لم يفعل
جاز أكله لكمال الذكاة فيه بما يذكى به مثله من محدد السلاح وأما اذا لم ينفذ مقاتله فسيأتى بيانه
بعد هذا ان شاء الله

(فصل) وقوله أما أحدهما ففات فطرحه يريد أنه مات بنفس الضربة أو قبل ادراكه فهذا قد
فاتت فيه الذكاة على ماذكرناه من انه أصابه بحجر لاحد له أو بحجر له حد فلم يثبت له انه أصابه
بحده وكذلك لو أصابه بحد الحجر فلم يجرحه ففات قبل أن يذكى فانه لايؤكل وقد قاله مالك وأصحابه
فى الذى يضرب الصيد بالسيف فيقتله ولا يجرحه وقال أشهب يؤكل وسواء علم على هذا ان هذا
فات بالموت أو نفذت مقاتله لان الذكاة فاتت فيه

(فصل) وقوله وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدوم ففات قبل أن يذكيه فطرحه لايخلو أن يكون
فاتت ذكاته لتأخير ذلك مع التمكن من تعجيلها أو يكون فات لانه لم يكن يتمكن من الذكاة فيه
لسرعة موته فان فات للتأخير وكان ضربه بعرض حجر على ماقدمناه فانفذ مقاتله أو لم ينفذها فلا
يجوز أكله لانه موقوذة ولو ضربه بحد الحجر فلم ينفذ مقاتله وفات للتأخير مع التمكن من تعجيل
الذكاة فيه لم يجز أكله لانه كان مقدورا على ذكاته فلا يستباح أكله بغير ذكاته كالانسى ولو مات
قبل التمكن من ذكاته من غير تفريط ولا تأخير لجاز أكله لانه غير مقدور عليه ولو ضربه فانفذ
مقاتله لاستحب له أن يذكيه وان لم يفعل جاز أكله لكمال الذكاة فيه بما يذكى به مثله من محدد السلاح
والأصل فى ذلك قوله تعالى يأيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد الى قوله تعالى فله عذاب أليم
* قال الامام أبو الوليد رحمه الله فالظاهر عندى من الآية ان ماتناله أيدينا هو المقدور عليه وانما يذكى
بما يذكى به المقدور عليه المتمكن من ذكاته والذى تناله رماحنا هو غير المقدور عليه فذكاته من
السلاح بالرماح وما أشبهها وسيأتى بعد هذا شئ من ذكر الآية فى باب ماقتل بالمعراض فعلى هذا يحتمل
أن يتأول فعل عبد الله بن عمر فى أمر الطائرين والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد كان
يكره ماقتل المعراض والبندقة ﴾ ش قوله كان يكره ماقتل المعراض يريد بعرضه والله أعلم لانه
وقيذ والأصل فى ذلك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والموقوذة والمتردية والموقوذة
هى المضروبة بما لاحد له وقد بين ذلك بما روى عن عدى بن حاتم ثم قال سألت النبى صلى الله عليه
وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب بحده فكله وما أصاب بعرضه فهو الوقيذ فالمعراض عصا

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يكره ان تقتل الانسية بما يقتل به الصيد من الرمى وأشباهه * قال مالك ولا أرى بأسا بما أصاب المعراض اذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل قال الله تبارك وتعالى يأيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم قال فكل شئ ناله الانسان بيده أو رمحه أو بشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تعالى * وحدثنى عن مالك انه سمع أهل العلم يقولون اذا أصاب الرجل الصيد فاعانه عليه غيره من ماء أوكلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد الا أن يكون سهم الرامى قد قتله أو بلغ مقاتل الصيد حتى لايشك أحد فى انه هو قتله وأنه

فى طرفها حديدة يرمى الصائد بها الصيد فما أصاب بحده فهو وجه ذكاته فانه يؤكل وما أصاب بعرضه
فانه وقيذ فلا يؤكل الا أن تدرك ذكاته لما قدمناه فى صفة مايرمى به من انه يجب أن يكون محددا
(فصل) وقوله والبندقة يحتمل أن يريد به ما اجتمع فى قتله المعراض والبندقة مثل أن يرمى بهما
جميعا فى وقت واحد فيعلم انه من الضربتين مات أو لا يعلم من أيهما مات فهذا لايؤكل سواء أصابه
المعراض بعرضه أو حده لانه قد أعانت فى ذكاته آلة لايذكى بمثلها كما لو اشترك فى قتل الصيد الكلاب
والحبالة أو كلبان أحدهما لم يرسل ويحتمل أن يريد بذلك أن ينفرد المعراض بالقتل أو تنفرد
البندقة بالقتل فعلى هذا لايؤكل ما انفردت البندقة بقتله وينظر الى ماقتله المعراض فما قتله بحده
أكل وماقتل بعرضه لم يؤكل ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب كان يكره أن تقتل الانسية
بما يقتل به الصيد من الرمى وأشباهه ﴾ ش قوله كان يكره أن تقتل الانسية بما يقتل به الصيد
لايخلو من أحد حالين أحدهما حال امكانها والثانى حال امتناعها فامافى حال امكانها فلا خلاف
فى ذلك وأما فى حال امتناعها بالتوحش فقد قال مالك وأصحابه انه لايجوز ذلك فيها وانما يجوز أن
يحبس بالرمى والطعن والضرب وغير ذلك من العرقبة وغيرها مالم تنفذ بشئ ومن ذلك المقاتل وقال
أبو حنيفة يجوز وحكمها حكم الصيد والدليل على مانقوله ان هذا حكم ثبت لبهيمة الأنعام فلم يخرج عنه
بالتوحش أصل ذلك وجوب الذكاة فيها واجزاؤه لها فى الضحايا والهدايا (مسئلة) وأما ما يتأنس
من الوحش ثم استوحش فانه يرجع الى أصله فيحل أكله بالصيد قاله مالك وحكاه عنه ابن حبيب
فى اليمام واليعاقيب وجميع الطير الذى أصله التوحش ص ﴿ قال مالك ولا أرى بأسا بما أصاب
المعراض اذا خسق وبلغ المقاتل أن يؤكل ﴾ ش ومعنى ذلك أن يكون بحده وطرفه المحدد
كطرف العصا وكذلك قال ابن القاسم فى المدونة فيمن رمى صيدا بعود أو عصا فخرق فانه يؤكل
لانه نفذ بطرفه كطرف الرمح * قال الامام أبو الوليد وهذا انما يصح عندى فيما يكون محدد الطرف
فأما مالم يكن محدد الطرف فانما خزقه هشم ورض وقد أشار الى هذا ابن حبيب وقال مالك فى
المدونة فيمن رمى بحجر أو بندقة فخرق أو بضع وبلغ المقاتل انه لايؤكل وليس ذلك بخزق وانما هو
رض وقد روى عدى بن حاتم قال سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما أصاب
بحده فخزق فكله وما أصاب بعرضه فهو وقيذ فلا تأكله ص ﴿ قال مالك قال الله عز وجل يأيها
الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم قال فكل شئ ناله الانسان بيده أو برمحه
أو بشئ من سلاحه فأنفذه وبلغ مقاتله فهو صيد كما قال الله تبارك وتعالى ﴾ ش قوله ليبلونكم
الله بشئ من الصيد الآية يدل على اختصاص هذا الحكم بالمؤمنين من هذه الآية لانه لم يخاطب بها
سواهم ولا أضيف الا الى أيديهم ورماحهم

(فصل) قوله بشئ من الصيد يدل على اباحته فى الجملة واطلاقه وهو على ثلاثة اضرب ضرب يفعله
المتصيد على وجه الحاجة اليه للتكسب والاستغناء به وضرب يفعله على وجه الحاجة الى أكل لحمه مثل
الغنى عنه وضرب يفعله على وجه اللهو والراحة فأما مايفعل على وجه الحاجة للتكسب أو لأكل لحمه
فلا خلاف فى اباحته دون كراهية فيه رواه ابن حبيب عن مالك وأما الصيد للهو فكرهه مالك
ونهى عنه ورآه سفها ولم يجز قصر الصلاة فيه رواه عنه ابن المواز وابن حبيب ص ﴿ مالك انه
سمع أهل العلم يقولون اذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل
ذلك الصيد الا أن يكون سهم الرامى قد قتله أو بلغ مقاتل الصيد حتى لايشك أحد فى انه هو قتله وانه

لا يكون للصيد حياة بعده * قال وسمعت مالكا يقول لابأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه اذا وجدت به أثرا من كلبك أو كان به سهمك مالم يبت فاذا بات فانه يكره أكله

لا يكون للصيد حياة بعده ﴾ ش وهذا كما قال انه اذا أعان الصائد على صيده غيره مما ليس كآلة للصيد فلم يدر انه مات من فعل الصائد أو من فعل المعين لم يجزأ كل ذلك الصيد وقال ابن حبيب نحوه ووجه ذلك ان الصيد يحتاج الى نية كالذكاة وتراعى فيه صفة الفاعل والآلة كالذكاة فاذا رمى الرامى صيدا على شاهق فتردى فوجده ميتا فان كان سهمه قد أنفذ مقاتله قبل ترديه فقد تمت ذكاته فلا يحرمه ترديه بعد ذلك وان كان لم ينفذ مقاتله برميته لم يجزأ كله لانه لا يدرى أمن رميته مات أو من ترديه قاله مالك (مسئلة) ولو رماه بسهم فسقط فى ماء فعلى حسب ذلك ان تيقن انفاذ السهم مقاتله برميته فهو جائز وان شك فى ذلك لم يجزأ كله لعل انما قتله الماء وليس بآلة الصيد روى ذلك ابن المواز عن مالك والأصل فى ذلك ما رواه عدى بن حاتم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا وقعت رميتك فى ماء فغرق فلا تأكل معنى ذلك والله أعلم أن تكون وقعت فى الماء ولم تنفذ الرمية مقاتلها ولذلك اعتبر الغرق لان الغرق ههنا بمعنى الموت ولو أنفذ السهم مقاتله لم يراع الموت والله أعلم وكذا لو أعان كلبه على الصيد كلبا آخر لم يرسله (مسئلة) ومن رمى صيدا بسهم مسموم فقد قال مالك فى العتبية والموازية لا يؤكل لعل السم أعان على قتله وأخاف على من أكله * قال الامام أبو الوليد وهذا عندى اذا لم ينفذ مقاتله السهم فان أنفذ مقاتله فقد ذهبت علة واحدة وهو خوفه أن يعين على قتله السهم وبقيت علة ثانية وهى مخافته على آكله فلا يجوز حينئذ أن يأكله أنفذ السهم مقاتله أو لم ينفذها فان كان من السموم التى تؤمن ولا يتقى على أكل الصيد منها شئ كالبقلة فقد ارتفعت العلتان وجاز أكله على رواية ابن القاسم وفيه نظر على أصل ابن نافع مراعاته أن ينفذ السهم المقاتل قبل أن يسقط فى الماء وان سقط فى الماء ثم أنفذت فيه مقاتله لم يجز عنده أكله فعلى هذا يتحرر الكلام فى المسئلتين ص ﴿ قال وسمعت مالكا يقول ولا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه اذا وجدت به أثرا من كلبك أو كان به سهمك مالم يبت فاذا بات فانه يكره أكله ﴾ ش قوله لا بأس بأكل الصيد وان غاب عنك مصرعه وهذا يحتاج الى تقسيم وتفصيل وذلك ان الكلب أو السهم اذا أنفذ مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تحامل الصيد وغاب عنه فقد كملت ذكاته فلا يؤثر فى ذلك مغيبه عنه ولا مبيته * قال القاضى أبو الحسن وهذا الذى أراد مالك رحمه الله (مسئلة) وان لم ينفذ السهم ولا الكلب مقاتله حتى غاب عنه ثم وجده ميتا فقد قال القاضى أبو الحسن اذا كان مجدا فى الطلب حتى وجده على هذه الحالة فانه يجوز أكله وان تشاغل عنه ثم وجده ميتا فانه لا يجوز أكله وحكى نحوه ابن حبيب عن أصبغ وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا توارى الصيد مع الكلب فوجده قد قتله ان لم ير بالقرب صيدا يشككه ان الذى قتل غير الذى أرسل عليه فانه حلال وان شك فلا يؤكل ومعنى ذلك أن لا يميز الصيد الذى أرسل عليه ويكون بالموضع من الصيد ما يشك به فى قتل الذى أرسل عليه وهذا شك فى عين الصيد وما ذكرناه أولا شك فى صفة قتله وقال بعض الشافعية اذا زال عن عينه وهو فى غير حكم المذبوح فلا يجوز أكله والدليل على ما نقوله ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم فذكرت الله عز وجل وقتل فكل

(فصل) وقوله اذا وجدت فيه أثرا من كلبك أو كان به سهمك يريد ان الظاهر اذا كان به أثر كلبه أو وجد فيه سهمه انه الصيد الذى أرسل عليه ما لم يدخل عليه شك من وجود صيد بقربه يشك به ان الذى فيه أثر كلبه أو سهمه غير الذى أرسل عليه فلا يأكله حينئذ على ما تقدم

﴿ ماجاء فى صيد المعلمات ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول فى الكلب المعلم كل ما أمسك عليك ان قتل وان لم يقتل * وحدثنى عن مالك أنه سمع نافعا يقول قال عبد الله بن عمر وان أكل وان لم يأكل

(فصل) وقوله مالم يبت عنه فاذا بات عنه كره أكله ولا يخلو أن يكون اصطاده بجارح أو سهم فان كان بالجارح فبات الصيد عنه وقتلته الجوارح بعد أن غاب فالمشهور من مذهب مالك انه لا يؤكل وبه قال الشافعى وحكى القاضى أبو محمد عن مالك فى الصيد بالكلب انه يؤكل وان بات عنه سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه وقال أبو حنيفة ان كان صاحبه لم ينقطع حل أكله وان كان قد تشاغل عنه لم يحل أكله وجه الامتناع من أكله ما ذكره أصحابنا ان للحيوان انتشارا بالليل فاذا بات عنه جوز أن يكون ما ينتشر من السباع وغيرها بالليل قتله دون كلبه فلا يجوز أكله وان كان يجوز مثل هذا بالنهار اذا غاب عنه أكثر النهار الا انه يندر بالنهار ويكثر بالليل فالحكم للغالب دون النادر ووجه الرواية الثانية ان مغيب الصيد عن الصائد لا يمنع اباحته أصله مغيبه بالنهار (مسئلة) وأما ان صاد بسهمه فبات عنه فالذى روى ابن القاسم عن مالك لا يؤكل صاد بكلب أو سهم أو غير ذلك وقال أصبغ ان بات عنه فوجد فيه أثر سهمه وقد أنفذت مقاتله فليأكله وأما أثر البازى والكلب فلا يأكل وان كان مقتلا وقد تقدم وجه الرواية الاولى وأما الرواية الثانية فوجهها ما أخرجه البخارى من حديث عمر بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه الا أثر سهمك فكل فان وقع فى الماء فلا تأكل ومن جهة المعنى ما قاله القاضى أبو محمد ان الفرق بين أثر السهم والجارح ان السهم يوجد فى موضعه فاذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه وأما الجوارح فان آثارها كآثار غيرها من السباع لا تتميز منها فصار فى هذه المسئلة ثلاث روايات رواية القاضى أبى الحسن أنه يؤكل ما فات سواء صيد بسهم أو كلب ورواية ابن القاسم لا يؤكل ما بات سواء صيد بسهم أو كلب وقول أصبغ يؤكل ما بات مما صيد بسهم ولا يؤكل من ذلك ما صيد بجارح والله أعلم

﴿ ماجاء فى صيد المعلمات ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول فى الكلب المعلم كل ما أمسك عليك ان قتل وان لم يقتل * مالك أنه سمع نافعا يقول قال عبد الله بن عمر وان أكل وان لم يأكل ﴾ ش قوله فى الكلب المعلم كل ما أمسك عليك يريد المعلم للصيد والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الى قوله واذكروا اسم الله عليه وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدى بن حاتم اذا أرسلت الكلاب المعلمة وذكرت اسم الله فكل ما أمسكن عليك وفى هذا ثلاثة أبواب * أحدها فى صفة الجارح الذى يصح الاصطياد به * والباب الثانى فى صفة المعلم منه * والباب الثالث فى معنى الامساك على الصائد

﴿ الباب الاول فى صفة الجارح ﴾

فأما صفة الجارح الذى يصح أن يصاد به فهو كل جارح يمكن أن يفهم التعليم من ذوات الاربع كالكلب والفهد والنمر ومن الطير كالبازى والصقر والباشق والشاهين والشذانيق والعقاب وغير ذلك وعلى هذا عامة الفقهاء وقاله مالك وأبو حنيفة والشافعى وهو مذهب ابن عباس وروى عن عبد الله بن عمر أنهما قالا لا يحل الا صيد الكلب وأما صيد سائر الجوارح من الطير وغيرها فلا يحل صيدها وقال الحسن البصرى يجوز صيد كل شئ الا صيد الكلب الاسود البهيم وبه قال النخعى وابن حبان وابن راهويه والدليل على ما نقوله قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين

وهذا عام فى كل جارح من الكلاب وغيرها لأن معنى مكلبين مسلطين وأضافه الى الصائد ليعلم أن ذلك من فعله وهو التعليم والتسليط قاله ابن حبيب وقال الفضل بن مسلمة التكليب تعليم الكلاب الصيد ودليلنا من جهة القياس أن هذا من الجوارح المعلمة فجاز الاصطياد به كالكلب

﴿ الباب الثانى فى صفة الكلب المعلم ﴾

أما صفة الكلب المعلم فهو أن يفهم الزجر والاشلاء وليس من شرطه أن لا يأكل عند مالك وأصحابه وهو شرط فى تعلمه عند أبى حنيفة والشافعى وبالقول الاول قال سلمان الفارسى وسعد بن أبى وقاص وعلى بن أبى طالب وابن عمر وأبو هريرة وقد استدل شيوخنا فى ذلك بقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم قالوا فما بقى بعد الاكل فهو مما أمسكن علينا ودليلنا من جهة القياس أن قتل الجارح ذكاة يفسد الصيد بها فلا يفسد بأكله منه أصل ذلك اذا ذبح وتعلق من منع ذلك بما روى عن الشعبى عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان قتل فان أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه وهذا الحديث صحيح فالاخذ به واجب غير أنه عام فنحمله على الذى أدرك ميتا من الجرى أو الصدم فأكل منه فانه قد صار على صفة لا يتعلق بها الارسال ولا الامساك علينا يبين هذا التأويل أنه قد قال صلى الله عليه وسلم ما أمسك عليك فكل فان أخذ الكلب ذكاة والحديث وان كان أخذه المعتاد ذكاة ومعنى الذكاة أن تبيح أكل المذكى فلا يفسده ما وجد بعد ذلك من أكل وغيره كما لو ذبحه الصائد ثم أكل منه الكلب ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم فان أكل فلا تأكل إلا أن يوجد منه غير مجرد الاكل دون ارسال الصائد له ويكون قوله فان أكل فلا تأكل مقطوعا عما قبله والله أعلم وانما ذكرنا الحديث ووجه تأويله لانكار من أنكر على مالك مخالفته ابن عمر فبينا أن مالكا لم يخالفه وانما تأوله على وجه سائغ وقياس جلى

﴿ الباب الثالث فى معنى الامساك ﴾

أما معنى الامساك علينا فقد قال القاضى أبو الحسن ان معناه أن يمسك بارسالنا وهو على أصولنا بين لأن الكلب لا نية له ولا يصح منه ميز هذا وانما يتصيد بالتعليم واذا كان الاعتبار علينا بأن يمسك علينا أو على نفسه وكان الحكم يختلف بذلك وجب أن يتميز ذلك بنية من له نية وهو مرسله فاذا أرسله فقد أمسك عليه واذا لم يرسله فلم يمسك عليه وقال أبو حنيفة معنى قوله تعالى مما أمسكن عليكم مما صدن لكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الكلب اذا لم يرسله الصائد وصاد بارساله فلا يؤكل ما قتل والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وفيه فان وجدت مع كلابك أو كلبك كلبا غيره فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل فانما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره (مسئلة) واذا انشلى الكلب بنفسه على الصيد ثم أعانه الصائد بالاشلاء فقد قال مالك فى المدونة لا يؤكل وهو قول الشافعى قال القاضى أبو الحسن وقد روى عن مالك أنه يؤكل وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول أن الاعتبار بأول انبعاثه يدل على ذلك أنه لو أرسل مسلم كلبا على صيد فانبعث بذلك فأغراه مجوسى لما منع ذلك من أكله ولو أرسله مجوسى ثم أغراه مسلم ما أكل صيده قال القاضى أبو الحسن ووجه القول الثانى أن باشلائه تمادى على الصيد فوجب أن يطرح ما كان من جريه قبل ذلك فلا يعتبر به لأنه لم يكن على قصد قاصد أرسله (مسئلة) فان أرسله على صيد فصاد غيره فقتله لم يؤكل وقال أبو حنيفة

والشافعى يؤكل والدليل على ما نقوله أن هذا صيد لم يرسل عليه فلم يحل أكله أصله اذا انبعث من غير ارسال (مسئلة) اذا ثبت أن الصيد يحتاج أن يعتبر بالنية فانه يجوز أن يعتبر ذلك فى جماعة يراها الصائد أو يرى بعضها أو لا يرى شيئا منها وتحصر بموضع لا تختلط بغيرها فى الاغلب كالغار فيه الصيد يرسل جارحه وينوى جميع ما فيه هذا هو المشهور عن مذهب مالك وأصحابه وقال أشهب لا يصح ارساله الا على ما يراه حين الارسال وأما ما لا يراه اذا كان الموضع مما لا ينحصر ولا يمتنع من دخول غيره من الصيد اليه كالغيضة والجوبة من الارض فقد جوز الارسال على ما فيها أصبغ ومنع منه ابن القاسم وأشهب ويتخرج القولان من قول مالك وهذه المسئلة على ثلاثة أضرب وأقوال أصحابنا فيها على ثلاثة مذاهب * فمذهب ابن القاسم أنه يجوز الارسال على ما لا يراه اذا أمن من امتزاج غيره به كالغار ولا يجوز اذا لم يأمن ذلك كالغياض * ومذهب أصبغ يجوز الارسال على ما فى جهة معينة سواء كانت مما يصل اليها صيد غير ما فيها كالغياض أو مما لا يصل اليه كالغار * ومذهب أشهب انه لا يجوز أن يرسل الا على ما يراه وأما الارسال على غير تعيين مثل أن يرسله على كل صيد يقوم بين يديه فلا خلاف فى المذهب ان ذلك لا يجوز لعدم التعيين كما لو أرسله ونوى كل صيد فى العالم أو لم ينو شيأ

(فصل) وقوله وان قتل وان لم يقتل يريد وان قتل فانه يؤكل لان قتله على ما تقدم ذكاة اذا أخذه الأخذ المعتاد فجرحه فمات من جرحه من غير تفريط من صاحبه أو أنفذ مقاتله * وأما ان قتله بالصدم أو الضغط فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة لا يؤكل وبه قال أبو حنيفة * وروى محمد عن أشهب يؤكل وبه قال ابن وهب والشافعى فى أحد قوليه * وجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم وهذه نطيحة لم تذك فلا يجوز أكلها ومن جهة المعنى ان هذه آلة الصيد فاذا قتلت من غير جرح لم تؤكل أصل ذلك السهم والمعراض * ووجه قول أشهب حديث عدى بن حاتم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان قتل ولم يفرق بين ان يجرح أو لا يجرح * ومن جهة القياس ان هذا صيد مات بفعل الجارح فجاز أكله أصل ذلك اذا جرحه * فاما اذا مات من غير أن يدركه فقد قال ابن المواز ان قول مالك وأصحابه انه لا يؤكل ولا نعلم فى ذلك خلافا فى المذهب

(فصل) وان لم يقتل معنى ذلك ان لم يقتل فأدركت ذكاته فذكيته لان ذكاة المقدور عليه هى الذكاة المعهودة وأما اذا لم يقدر على ذكاته حتى قتله الكلب سواء أدركه أو لم يدركه فانه يجوز أكله لان قتله على هذا الوجه ذكاته

(فصل) وقوله وان أكل وان لم يأكل هو مذهب عبد الله بن عمر وذلك ان أكل الكلب من الصيد انما هو بعد قتله وقد أجمع الفقهاء على ان قتله ذكاة قال مالك وأصحابه فلا يضر ما طرأ بعد ذلك من قتله كما لا يضر الذبيحة ما طرأ عليها بعد تمام ذكاتها ص ﴿ مالك أنه بلغه عن سعد بن أبى وقاص انه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم تبق الا بضعة واحدة ﴾ ش ظاهر السؤال عن الكلب المعلم يقتل الصيد هل يبيح ذلك أكله أو لا يبيحه فأجابه سعد بقوله كل وان لم يبق الا بضعة وليس فى السؤال ذكر الأكل غير أن معناه ان يقتله الصيد على الوجه المخصوص فقد كملت ذكاته فلا يضرك بعد ذلك ما حدث على الصيد فكل ما وجدت منه وان لم يبق منه الا بضعة واحدة بأكل الكلب أو غيره لان ذكاته قد كملت ص ﴿ مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن سعد بن أبى وقاص أنه سئل عن الكلب المعلم اذا قتل الصيد فقال سعد كل وان لم تبق الابضعة واحدة * وحدثنى عن مالك انه سمع بعض أهل العلم يقولون

فى البازى والعقاب والصقر وما أشبه ذلك انه اذا كان معلما يفقه كما تفقه الكلاب المعامة فلا بأس بأ كل ماقتلت مما صادت اذاذ كراسم الله على ارسالها ﴾ ش قوله فى البازى والعقاب والصقر اذا كان معلما يفقه كما تفقه الكلاب المعلمة يؤ كل ماقتلت وقد تقدم ان جميع الجوارح التى تفهم التعليم يؤ كل ماقتلت * وقد قال ابن حبيب تعليم الكلب ان تدعوه فيجيب وتشليه فيشلى وتزجره فيزدجر وكذلك الفهود وأما البزاة والصقر والعقبان فان تجيب اذادعيت وتنشلى اذا أشليت ولا تزدجر اذا زجرت لان ذلك لا يمكن فيها قاله ربيعة وابن الماجشون * وكان ابن القاسم يقول فى البزاة انها كالكلاب تجيب عند النداء وتفقه الزجر وأما مالا يفقه الزجر من سائر الحيوان فلا يجوز أ كل ماقتل من الصيد الا أن تدرك ذ كاته * روى ذلك ابن حبيب عن مالك فى النمر * وروى عيسى عن ابن القاسم فى المدنية ان كان لا يفقه فلا يؤ كل صيده * قال الشيخ أبو اسحق وما جرى مجرى ماذ كر مما يصاد به فهو جارح وان كان سنورا أو ابن عرس * وجه ذلك أن جنس ما يفقه التعليم اذا كان منه غير معلم لا يجوز أ كل ماقتل فبان لا يجوز أ كل ماقتل النمر الذى جنسه لا يفقه التعليم أولى

(فصل) وقوله لا بأس بأ كل ماقتلت مما صادت يريد ماتناولته على وجه الاصطياد ممن يصاد بها اذا أشليت من غير أن يرسلها لو أرسلها فلم يقتل على وجه الاصطياد وذلك أنها لم تتبع الصيد بالاشلاء بل رجعت عنه واشتغلت بغيره أو قتلته صدما أو نطحا على مذهب ابن القاسم فان هذا ليس وجه الاصطياد المعتاد

(فصل) وقوله اذاذ كراسم الله تعالى على ارسالها ظاهر هذا اللفظ يقتضى ان التسمية شرط فى صحة الاصطياد كما هى شرط فى صحة الذ كاة * وقد قال ابن القاسم فى المدونة من ترك التسمية فى الصيد عامدا لم يؤ كل صيده * ويجرى فى التسمية فى الصيد من الخلاف ماتقدم فى الذبيحة وقد تقدم هنالك من الكلام مايغنى عن اعادته * ومما يختص بهذا الباب قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم واذ كروا اسم الله عليه فأمر بذ كر الله تعالى على التصيد والأمر يقتضى الوجوب * ومن جهة السنة ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لعدى بن حاتم اذا سميت فكل والا فلا تأ كل وكذلك ارسال السهم والرمى بالرمح والضرب بالسيف يلزم فيه من التسمية مايلزم فى ارسال الجارح لان الذ كاة انتقلت منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان التسمية تلزم حين ارسال الكلب على ماقاله فى موطئه فى قوله اذاذ كراسم الله تعالى عند ارسالها * ووجه ذلك انه ربما قتل فيكون ذلك ذ كاته فان قدر على الصيد بعد ذلك ولزمته ذ كاته كان عليه أن يسمى عند ذ كاته أيضا ولم أر فى ذلك نصا غير أن ارسال الكلب هو ابتداء ذ كاة ماقتل لانه قد تغيب حين القتل ولا يعلم به فلا تمكن التسمية حينئذ فشرعت التسمية حين الارسال فان لم يقتل انتقلت ذ كاته الى الذ كاة المعهودة فلزمت اعادة التسمية وأيضا فان التسمية لزمت عند ارسال الجارح لانه فعل الصائد * ومابعد ذلك فانما هو فعل الكلب وحينئذ يلزم الصائد أن ينوى دون وقت قتل الكلب فاذا أخذ ولم يقتل فقد تعين عليه فعل آخر وهو الذ كاة ونية أخرى فلزمت اعادة التسمية كما لزم تجديد النية والله أعلم ص ﴿ قال مالك وأحسن ماسمعت فى الذى يتخلص الصيد من مخالب البازى أو من فى الكلب ثم يتربص به فيموت انه لا يحل أ كله * قال مالك وكذلك كل ماقدر على ذبحه وهو فى مخالب البازى أو فى الكلب فيتركه صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازى أو الكلب فانه لا يحل أ كله * قال مالك وكذلك الذى

فى البازى والعقاب والصقر وما أشبه ذلك اذا كان يفقه كما تفقه الكلاب المعامة فلا بأس بأ كل ما قتلت مما صادت اذاذ كر اسم الله على ارسالها * قال مالك وأحسن ماسمعت فى الذى يتخلص الصيد من مخالب البازى أو من الكلب ثم يتربص به فيموت أنه لا يحل أ كله * قال مالك وكذلك كل ماقدر على ذبحه وهو فى مخالب البازى أو فى الكلب فيتركه صاحبه وهو قادر على ذبحه حتى يقتله البازى أو الكلب فانه لا يحل أ كله * قال مالك وكذلك الذى

يرمى الصيد فيناله وهو حى فيفرط فى ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أ كله ﴾ ش وهذا كما قال ان الجارح اذا أخذ الصيد فأدركه صاحبه سالما فلا يخلو أن يقدر على ذ كاته أو لا يقدر فان قدر على الذ كاة بان ينتزعه منه فيذ كيه أو يذ كيه فى أفواهها أو تحت الزمه ذلك وانتقلت الذ كاة الى الصائد فان لم يفعل ذلك وتركها حتى قتلته فانه لا يجوز أ كله ووجه ذلك انه صار مقدورا عليه متمكنا من ذ كاته فلا يجوز أن يؤ كل بقتل الجارح كالمستأنس المقدور عليه وكذلك لو شغل عن ذ كاته باخراج السكين من متاعه أو انتظاره غلامه به حتى قتلته الجوارح فانه لا يجوز أ كله لانه مقدور عليه (مسئلة) وان لم يقدر على ذ كاته حتى فاضت نفسه أو غلبته الكلاب عليه فقتلته فانه يؤ كل وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يؤ كل والدليل على مانقوله قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وهذا مما أمسكته الجوارح علينا ودليلنا من جهة السنة ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لعدى بن حاتم اذا أرسلت كلابك المعلمة وذ كرت اسم الله فكل وان قتلن ودليلنا من جهة القياس انه حيوان مستوحش غير مقدور عليه فكان ذ كاته بعقر الجوارح أو آلة الصيد كالذى لم يدركه حيا

(فصل) وقوله وكذلك الذى يرمى الصيد فيناله وهو حى فيفرط فى ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أ كله وحكمه فى ذلك حكم صيد الجوارح فاذا رمى الصيد بسهم أو رمح أو ضربه بسيف فلم ينفذ مقاتله وصار بمانال منه مقدورا عليه فان الذ كاة قد انتقلت الى أصلها فعليه أن يذ كيه فان فرط فى ذلك أو تأخر أو تشاغل بشئ مما قدمناذ كره حتى مات فقد فاتت ذ كاته ولا يحل أ كله ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المسلم اذا أرسل كلب المجوسى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأ كل ذلك الصيد حلال لا بأس به وان لم يذ كه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسى أو يرمى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لا بأس بأ كله ﴾ ش وهذا كما قال لان كلب المجوسى اذا كان معلما فانه لا فرق بينه وبين كلب المسلم لانه آلة للصيد كالسهم والرمح ولا يراعى فيها صفة مالكه ولا صفة معلمه ولا صفة مرسله وانما يراعى صفة المرسل فى نفسه فالكلب كالسهم والرمح فاذا أرسل المسلم كلب المجوسى وهو معلم فقد أرسل كلبا يجوز الاصطياد به والمرسل لما كان مسلما جاز اصطياده فلم يؤثر فى ذلك ملك المجوسى لانه ليس بمرسل ولا جارح وانما يعتبر فى الصيد صفة المرسل والجارح خاصة وذلك كالذبح يراعى فيه صفة الذبح وصفة آلة الذبح دون صفة مالكها والله أعلم ص ﴿ قال مالك واذا أرسل المجوسى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه لا يؤ كل ذلك الصيد الا أن يذ كى وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسى فيرمى بها الصيد فيقتله وبمنزلة شفرة المسلم يذبح بها المجوسى فلا يحل أ كل شئ من ذلك ﴾ ش وهذا كما قال ان المجوسى اذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله فانه لا يحل أ كله وان كان الكلب معلما لان الكلب وان كملت شروط الصيد فيه فان مرسله ممن تعتبر صفاته فى الصيد وقد عدمت شروطه لان من لا تجوز ذ كاته لا يجوز صيده وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلما وأن يكون عاقلا وأن يكون صاحيا ولا خلاف فى جواز صيد المسلم العاقل الصاحى فأما صيد الكتابى فقد روى ابن المواز عن مالك لا يؤ كل صيده وان أ كلت ذبيحته وروى ابن حبيب عن ابن وهب اباحته قال ابن حبيب ونحن نكرهه من غير تحريم والقياس انه كذبائحهم واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم ولم يذ كر أهل الكتاب فى الصيد كما ذ كر اباحة طعامهم وهى ذبائحهم ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف

يرمى الصيد فيناله وهو حى فيفرط فى ذبحه حتى يموت فانه لا يحل أ كله * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان المسلم اذا أرسل كلب المجوسى الضارى فصاد أو قتل انه اذا كان معلما فأ كل ذلك الصيد حلال لا بأس به وان لم يذ كه المسلم وانما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسى أو يرمى بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لا بأس بأ كله واذا أرسل المجوسى كلب المسلم الضارى على صيد فأخذه فانه لا يؤ كل ذلك الصيد الا أن يذ كى وانما مثل ذلك مثل قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسى فيرمى بها الصيد فيقتله وبمنزلة شفرة المسلم يذبح بها المجوسى فلا يحل أ كل شئ من ذلك

من باب الحصر فلما أضاف الأيدى والرماح الى المخاطبين وهم المؤمنون دل ذلك على قصر هذا الحكم عليهم ووجه قول ابن وهب انها ذكاة فصحت من الكتابى كالذبح (مسئلة) وأما صيد المجوسى فانه لا يجوز كما لا تجوز ذبيحته لانه ليس من أهل الكتاب وانما أباح الله تعالى لنا طعام أهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب واذا تولد صبى بين كتابى ومجوسى فحكمه فى هذا الباب حكم أبيه وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما المجنون فلا يؤكل صيده ولا ذبيحته وكذلك السكران رواه ابن المواز عن مالك لان الصيد يحتاج الى نية ولا تصح النية من أحدهما

﴿ ماجاء فى صيد البحر ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبى هريرة سأل عبد الله بن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصحف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلنى عبد الله بن عمر الى عبد الرحمن بن أبى هريرة انه لا بأس بأكله ﴾ ش قوله ان عبد الله بن عمر نهى عن أكل ما لفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظه حيا والثانى أن يلفظه ميتا لما اعتقد تحريمه ثم ظهر اليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية فأعاد نظره فيها فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه فحمل الصيد على ما اصطيد منه لامتناعه والطعام على ما يتناول دون تصيد وذلك لا يكون الا فى الطافى الذى قد مات وهو فى الغالب لا يعلم سبب موته ولا انه مات بسبب فلما استوى عنده ذلك فى الاباحة اما لعموم الآية أو لغيرها من الأدلة رجع عن المنع منه الى اباحته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فجميع صيد البحر حلال عند مالك وأما كلب الماء وخنزيره فقد روى الشيخ أبو القاسم انه مكروه غير محرم وقاله ابن حبيب وفى الموازية اختلف فى خنزير الماء فأجاز أكله ربيعة وكرهه يحيى ابن سعيد وظاهر القرآن والسنة يبيحه فوجه القول الاول ظاهر التسمية وفى المدونة عن ابن القاسم لم يكن مالك يجيبنا فيه بشئ ويقول أنتم تقولون خنزير يريد والله أعلم التعلق بعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا سيما على قول من راعى فى العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية قال ابن القاسم انى لاتقيه ولو أكله رجل لم أره حراما وجه القول الأول قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته (مسئلة) وأما الخريت فقال ابن عباس لا بأس بأكله وهو ظاهر مذهب مالك وأصحابه وقال ابن حبيب أنا أكرهه لانه يقال انه من الممسوخ

(فصل) وقوله نهى عن أكل ما لفظه البحر وذلك على ضربين أحدهما أن يلفظ حيا والثانى أن يلفظه ميتا فأما ما لفظه حيا فان مذهب مالك جواز أكله وكذلك ما لفظه ميتا سواء مات بسبب أو بغير سبب وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا تؤكل ميتته الا ما مات بسبب مثل أن يؤخذ فيموت أو يموت من شدة حر أو برد أو تقتله سمكة أخرى أو ينضب عنه الماء فيموت أو يلفظه البحر حيا فيموت فأما ان مات حتف أنفه أو لفظه البحر ميتا فانه لا يؤكل والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم فى كتاب الطهارة وهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو الطهور ماؤه الحل ميتته ودليلنا من جهة القياس ان هذا سمك لو مات فى البر لأكل فاذا مات فى البحر وجب أن يؤكل أصله اذا مات بسبب وأيضا فان الذكاة انما تكون بقصد قاصد يصح منه القصد ولا خلاف ان ذلك لا يعتبر

﴿ ماجاء فى صيد البحر ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الرحمن بن أبى هريرة سأل عبد الله ابن عمر عما لفظ البحر فنهاه عن أكله قال نافع ثم انقلب عبد الله فدعا بالمصحف فقرأ أحل لكم صيد البحر وطعامه قال نافع فأرسلنى عبد الله بن عمر الى عبد الرحمن بن أبى هريرة انه لا بأس بأكله

فى الحوت فوجب أن لا تعتبر فيه الذكاة اذا ثبت ذلك ففى هذا بابان * أحدهما فى بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة * والباب الثانى فى بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة

﴿ الباب الأول فى بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة ﴾

ما فى الماء من الحيتان ودوابه على ضربين * ضرب لا تبقى حياته فى غير الماء وضرب تبقى حياته فى غير الماء فأما ما لا تبقى حياته فى غير الماء كالسمك وجميع أنواع الحيتان والدواب التى اذا خرجت من الماء لم تبق حياتها وعاجلها الموت ولا تصرف لها فى البر فلا خلاف فى المذهب انه يجوز أكل ذلك كله بغير ذكاة ولا سبب * وأما ما تبقى حياته فى البر كالضفادع والسلحفاة والسرطان ففى المدونة عن مالك اباحة أكله من غير ذكاة ولا سبب وروى عيسى عن ابن القاسم ما كان مأواه فى الماء فانه يؤكل بغير ذكاة وان كان يرعى فى البر وكان مأواه ومستقره فى البر فانه لا يؤكل الا بذكاة وان كان يعيش فى الماء وفى المدنية عن محمد بن ابراهيم بن دينار فى القسمين لا يؤكل الا بذكاة وهو قول أبى حنيفة والشافعى وجه قول مالك ان هذا من حيوان الماء فلا يحتاج الى ذكاة كالحوت ووجه القول الثانى انه حيوان يعيش فى البر فلم يجز أكله الا بذكاة كحيوان البر (مسئلة) دم السمك نجس وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هو طاهر يحل أكله وبطهارته قال الشيخ أبو الحسن والدليل على ما نقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وهذا عام فيحمل على عمومه ودليلنا من جهة القياس ان هذا دم سائل فوجب أن يكون نجسا كسائر الدماء

﴿ الباب الثانى فى بيان ما لا يجوز أكله الا بذكاة ﴾

أما ما يحتاج الى ذكاة فهو كالجراد والحلزون وما يكون فى البر من الحشرات وأنواع الخشاش * قال القاضى أبو الوليد وهى عندى من التى ليست لها نفس سائلة فقد روى عن مالك فى كتاب ابن المواز وغيره انه لم يجز أكل الجراد وغيره الا بذكاة فان ماتت بغير سبب بعد ان اصطيدت حية فقد أجاز أكلها سعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح وقالا أخذها ذكاتها ولو وجدت ميتة لم يجز عندهما أكلها وأجاز ذلك مطرف من رواية ابن حبيب عنه وقاله محمد بن عبد الحكم وبه قال الشافعى ووجه قول مالك قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة ومن جهة المعنى ان هذا من حيوان البر فلم يجز أكله بغير ذكاة أصل ذلك سائر حيوان البر ووجه قول مطرف ان هذا حيوان مقدور عليه لا تعتبر فيه الذكاة المخصوصة فلم تعتبر فيه ذكاة أصله الحوت (فرع) وحكم الحلزون حكم الجراد فى انها لا تؤكل الا بذكاة قال ابن حبيب كان مالك وغيره يقول من احتاج الى أكل شئ من الخشاش لدواء أو غيره فلا بأس به اذا ذكى كما يذكى الجراد كالخنفساء والعقرب وبنات وردان والعقربان والجندب والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب انه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاصى فقال مثل ذلك ﴾ ش ما قتل بعضه بعضا من الحيتان أو مات صردا يجوز أكله وهو مما اتفق عليه مالك وأبو حنيفة والشافعى لانه مات بسبب وليس من شرطه عند أبى حنيفة أن يكون السبب من فعل الصائد بل يجوز أكله متى مات بسبب من فعل الصائد أو غير فعله وما احتاج الى سبب عند مالك فانه يحتاج أن يكون السبب من فعل قاصد الى ذلك وقد نص على ذلك الشيخ أبو بكر فى كل ما ليست له نفس سائلة ان ذكاته بأن يقصد الى اماتته بفعل ما وهل يعتبر فيه من صفة الفاعل

* وحدثنى عن زيد بن أسلم عن سعد الجارى مولى عمر بن الخطاب أنه قال سألت عبد الله بن عمر عن الحيتان يقتل بعضها بعضا أو تموت صردا فقال ليس بها بأس قال سعد ثم سألت عبد الله بن عمرو بن العاصى فقال مثل ذلك

وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة وزيد بن ثابت انهما كانا لا يريان بما لفظ البحر بأسا * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ان ناسا من أهل الجار قدموا فسألوا مروان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به باس وقال اذهبوا الى زيد بن ثابت وأبى هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم ائتونى فاخبرونى ماذا يقولان فاتوهما فسألوهما فقالا لا بأس به فأتوا مروان فاخبروه فقال مروان قد قلت لكم قال مالك لا بأس بأكل الحيتان يصيدها المجوسى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته * قال مالك واذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده

﴿ تحريم أكل كل ذى ناب من السباع ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى ادريس الخولانى عن أبى ثعلبة الخشنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذى ناب من السباع حرام * وحدثنى عن مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم عن عبيدة بن سفيان الحضرمى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذى ناب من السباع حرام قال مالك وهو الأمر عندنا

ما يعتبر فى الذكاة أم لا فى العتبية من رواية أشهب عن مالك لا يجوز صيد المجوسى للجراد ان قتلها بفعله الا أن تؤخذ منه حية قال ابن عبد الحكم وعلى آخذها التسمية عند قطع رؤسها أو أجنحتها أو غير ذلك مما يقتلها وهذا لا يدل على أن هذا ذكاة لها ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة وزيد بن ثابت انهما كانا لا يريان بما لفظ البحر بأسا * مالك عن أبى الزناد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ان ناسا من أهل الجار قدموا فسألوا مروان بن الحكم عما لفظ البحر فقال ليس به بأس وقال اذهبوا الى زيد بن ثابت وأبى هريرة فاسألوهما عن ذلك ثم ائتونى فاخبرونى ماذا يقولان فأتوهما فسألوهما فقالا لا بأس به فأتوا مروان فأخبروه فقال مروان قد قلت لكم قال مالك لا بأس بأكل الحيتان يصيدها المجوسى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته * قال مالك واذا أكل ذلك ميتا فلا يضره من صاده ﴾ ش قوله ان ناسا من أهل الجار أتوا مروان فسألوه عما لفظ البحر ومعناه من الحيتان والدواب وانما سألوه لانه كان أمير المدينة حينئذ فأفتاهم بأكله ثم أمرهم أن يسألوا زيد بن ثابت وأبا هريرة لانهما كانا من أعلم من بقى من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة فى ذلك الوقت ولعل من كان يشاركهما فى العلم غاب ذلك الوقت واستظهر بمشاورتهما لمعنيين اما لانه قد علم موافقتهما له على هذا الحكم قبل هذا وأراد أن يقوى ذلك فى أنفس السائلين بجواب علماء الصحابة وفقهاء المدينة واما لانه لم يعلم قولهما فى ذلك فأراد أن يستظهر بجواب من هو أعلم منه ويعلم فى ذلك قوله وان كان قد ظهر اليه ما أجاب به فلما وافقاه على ذلك تحقق قوله وقوى فى نفسه ما أفتاهم به ولم يسأل مروان ولا زيد ولا أبو هريرة أحدا من السائلين عما رماه البحر من ذلك هل رماه حيا أو ميتا لان الحكم عندهم فى ذلك واحد على ما قدمناه ذكره من قول مالك ولو اختلف الحكم فيه لسألوا عنه وكان الجواب من التفصيل على حسبه والله أعلم

﴿ تحريم أكل كل ذى ناب من السباع ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى ادريس الخولانى عن أبى ثعلبة الخشنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذى ناب من السباع حرام * مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم عن عبيدة ابن سفيان الحضرمى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذى ناب من السباع حرام قال يحيى قال مالك وهو الأمر عندنا ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع ظاهره التحريم ويجوز أن يحمل على الكراهية بدليل ان وجد فى الشرع واختلف العلماء فى تحريم السباع فروى العراقيون من المالكيين عنه انها كلها عنده على الكراهية من غير تمييز ولا تفصيل وهو ظاهر ما فى المدونة وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة انه قال كل ما يفترس من السباع ويأكل اللحم فهو مما لا يؤكل وما كان سوى ذلك من دواب الأرض وما يعيش بنبات الأرض فلم يأت فيه نهى قال عيسى عن ابن القاسم وهذا فيما كان من السباع فأما الطير فانها تفترس وتأكل اللحم وليس بأكلها بأس وأما المدنيون من المالكيين فقد قال ابن حبيب لم يختلف المدنيون فى تحريم لحوم السباع العادية الأسد والنمر والذئب والكلب فأما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهر الوحشى والانسى فيكره أكلها دون تحريم قاله مالك وابن الماجشون ولعله لم يبلغه قول ابن كنانة أو بلغه وحمله على المنع فى الجملة وانه عنده على

ضربين منه ممنوع على وجه التحريم ومنه ممنوع على وجه الكراهية وأما المغاربة من المالكيين ففى كتاب ابن المواز عن مالك السبع والنمر والفهد محرمة بالسنة والذئب والثعلب والهر مكروهة وقد يوجد من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان ذلك كله على الكراهية مثل رواية العراقيين استدل شيوخنا فى ذلك بقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الىّ محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس فليست لحوم السباع مما تضمنته الآية فوجب أن لا يكون محرما ودليلنا من جهة القياس أن هذا سبع فلم يكن محرما كالضبع والثعلب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أكل كل ذى ناب من السباع حرام وهذا نص فى التحريم وقد أجاب عنه أبو بكر بن الجهم وغيره بان سفيان غير معلوم الحفظ وقد روى الزهرى حديث أبى ثعلبة الخشنى فلم يذكر لفظ التحريم وليس هذا بصحيح من الاعتراض لان مالكا أخرجه فى موطئه وهذا يدل على تصحيحه له والتزامه له الا أن يكون عنده فى ذلك تأويل وأما مخالفة لفظ حديث الزهرى له فليس باعتراض صحيح لجواز أن يكون أبو هريرة نقل لفظ التحريم ونقل أبو ثعلبة لفظ النهى وقد أجاب عنه بعض أصحابنا بان قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الىّ محرما على طاعم يطعمه الآية عام فى نفى كل محرم غير ما تضمنت الآية تحريمه الا أن يدل دليل على تحريم ما لا تتضمنه الآية كما دلت آية الخمر على تحريمها وان لم يكن ذلك فى هذه الآية وحديث لحوم السباع عام فى تحريمها على كل أكل فتحمل الآية على عمومها ويخص بها حديث تحريم لحوم السباع ونحمله على المحرمين وكان ذلك أولى لان الآية مقطوع بصحتها وكان التعلق بعمومها أولى من التعلق بعموم مظنون وهو عموم الخبر فان قيل فما فائدة تخصيص لحوم السباع وسائر لحوم الوحش محرمة على المحرمين فالجواب انه لا يمنع بان يخص نوعا من الجنس دون جميعه ليجتهد فى إلحاق الباقى به أو مخالفته له كما يقولون انه نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وخص بذلك التحريم وان كان غيره من الحيوان عندكم حراما لم ينص عليه * وجواب ثان وهو انه انما خص لحوم السباع بالذكر لما كانت مما أبيح للمحرم قتلها ابتداء لئلا يعتقد انها بمنزلة بهيمة الأنعام فى استباحة لحومها لما كانت بمنزلتها فى استباحة قتلها والاصل عندى فى هذا أن يخص الحديث بقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه فالآية عامة فى كل الحيوان وخاصة فى الامساك وحديث أبى هريرة خاص فى السباع وعام فى أحوالها فنجمع بينها ونخص الحديث ونحمله على الميتة منها بدليل خصوص الآية فيما أمسك علينا وكان ذلك أولى من تخصيص الآية بالحديث لمعنيين أحدهما ان الآية معلومة والحديث ليس بمعلوم والثانى ان عموم الآية لم يدخله تخصيص وعموم الحديث قد دخله تخصيص فى الضبع والثعلب عندنا وعند الشافعى ووجه ذلك ان الأغلب من هذه السباع العادية انها لا يتمكن منها إلا بعد فوات ذكاتها فخرج الحديث على الأغلب من أحوالها فهذا الذى يمكن أن يقال فى ذلك ورواية من روى عن مالك التحريم أظهر لحديث أبى هريرة وهو نص فى التحريم وخاص فى السباع وقد قال القاضى أبو اسحاق فى مبسوطه أحسب ان مالكا حمل النهى عن أكل كل ذى ناب من السباع على النهى عن أكلها خاصة لان عبيدة بن سفيان روى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذى ناب من السباع حرام فذهب مالك الى ان النهى مختص بالأكل وان التذكية طهر لغير الأكل فقال لا بأس بجلود السباع المذكاة أن يصلى عليها (مسئلة) اذا قلنا بتحريم لحوم السباع العادية فقد روى ابن حبيب عن مالك ان

﴿ ما يكره من أكل الدواب ﴾

* حدثني يحيي عن مالك ان أحسن ماسمع في الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل لأن الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر قال مالك وسمعت أن البائس هو الفقير وأن المعتر هو الزائر قال مالك فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الانعام للركوب والا كل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا

الدب والثعلب والضبع ليست بمحرمة وهذا على ماقاله ابن حبيب فان قول مالك لم يختلف في السباع التي لاتبدأ بالأذى غالبا كالهر والثعلب والضبع وانما اختلف قوله في السباع العادية التي تبدأ بالأذى غالبا فروى عنه التحريم وروى عنه الكراهية وماروى عن ابن القاسم وابن كنانة ان كل مايفرس ويأكل اللحم لايؤكل لحمه محتمل يحتمل أن يريد به التحريم ويحتمل أن يريد به الكراهية وأما القرد فقد قال ابن حبيب لايحل لحم القرد* قال الامام أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي انه ليس بحرام لعموم الآية ولم يرد فيه مايوجب تحريما ولا كراهية فان كانت كراهية فلاختلاف العلماء فيه والله أعلم (مسئلة) وأما أكل الضب فمباح عند مالك وقال أبو حنيفة هو مكروه (مسئلة) ولاتؤكل حية ولاعقرب قاله الشيخ أبو بكر وانما كره أكلها لانها ليست من بهيمة الأنعام ولا الطير ولا السمك وقد يجوز أن تكون في معنى السباع فكره أكلها كما كره أكل لحوم السباع فاما تحريمها فغير جائز لان الدليل لم يقم على ذلك فنص على المنع على وجه الكراهية لا على وجه التحريم للوجهين اللذين ذكرهما ويحتمل أن يكون كره أكلهما لما فيهما من السم مخافة على آكلها وأما أكل كل شئ من ذلك على وجه التداوى اذا أمن من أذاها وعرف وجهه فلا بأس به وله أبيح أكل الترياق مع مافيه من لحوم الافاعى لمن أمن أذاها وعرف سلامة لحمها من سمها (مسئلة) حشرات الأرض مكروهة خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما هي محرمة والدليل على مانقوله قوله تعالى قل لاأجد فيما أوحى الى محرما على طعام يطعمه الآية وليس فيها ذكر الحشرات ومن جهة المعنى انها من الهوام فكره أكلها لغير ضرورة كالحيات (مسئلة) وأجاز مالك أكل الطير كله ما كان له مخلب ومالم يكن له مخلب قال مالك لابأس بأكل الصرد والهدهد ولا أعلم شيأ من الطير يكره أكله واختلف قول مالك في الخطاف ففي المستخرجة لابأس بأكل الخطاطيف وقاله ابن القاسم وروى على بن زياد عن مالك انه كره أكلها والأول أكثر وأظهر خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لايؤكل كل ذي مخلب من الطير والدليل على مانقوله قوله تعالى قل لاأجد فيما أوحى الى محرما على طعام يطعمه الاأن يكون ميتة أودما مسفوحا أولحم خنزير الآية وهذا عام فنحمله على عمومه الاما خصه الدليل وقوله تعالى في الجوارح فكلوا مما أمسكن عليكم ولم يفرق بين ذي مخلب وغيره ودليلنا من جهة القياس ان هذا طائر فلم يكن حراما كالدجاج والأوز

﴿ ما يكره من أكل الدواب ﴾

ص ﴿ مالك ان أحسن ماسمع في الخيل والبغال والحمير انها لاتؤكل لان الله تبارك وتعالى قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال تبارك وتعالى في الأنعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وقال تبارك وتعالى ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر * قال مالك وسمعت ان البائس هو الفقير وان المعتر هو الزائر قال مالك فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الأنعام للركوب والأكل قال مالك والقانع هو الفقير أيضا ﴾ ش استدل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل والبغال والحمير بالآية وذلك من وجهين أحدهما ان لام كى بمعنى الحصر وذلك انه أخبر تعالى انه انما خلقها للركوب والزينة وقصد بذلك الامتنان علينا واظهار احسانه الينا فدل ذلك على انه جميع ما أباحه لنا منها ولو كانت فيها منفعة غيرها الذكرها ليبين انعامه علينا أوليظهر اباحة ذلك الينا فان اخباره تعالى انه خلقها لهذا المعنى دليل على انه جميع التصرف

﴿ ماجاء في جلود الميتة ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا انتفعتم بجلدها فقالوا يارسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها

المباح فيها والوجه الثاني انه ذكر الخيل والبغال والحمير فاخبر تعالى انه خلقها للركوب والزينة وذكر الأنعام فاخبر انه خلقها لنركب منها ونأكل فلما عدل في الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل دل ذلك على انه لم يخلقها لذلك والا بطلت فائدة التخصيص بالذكر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالخيل عند مالك مكروهة وليست بمحرمة ولا مباحة على الاطلاق وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي هي مباحة وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال ابن حبيب الخيل مختلف في كراهية أكلها فلا يبلغ بها التحريم والبراذين مثلها فجعلها مباحة في أحد القولين ودليلنا على كراهيتها ان هذا حيوان أهلي ذو حافر فلم يكن أكله مباحا كالبغال والحمير وتعلق من رأى اباحة ذلك بماروى محمد بن على عن جابر بن عبد الله نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر وأرخص في لحوم الخيل (مسئلة) وأما الحمير فاختلفت الرواية عن مالك فيها فقيل انها محرمة وقيل مكروهة غير محرمة ذكر ذلك القاضي أبو محمد وذكر القاضي أبو الحسن رواية الكراهية خاصة والدليل على التحريم ماروى عن أبي ثعلبة حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية ووجه الرواية الثانية ان هذا حيوان مركوب ذو حوافر فلم يكن محرما وان كان مكروها كالخيل وأما البغال فحكمها حكم الحمر لانها متولدة بينها وبين الخيل فان قلنا ان الحمر مكروهة فالبغال مكروهة وان قلنا ان الحمر محرمة فالبغال محرمة

(فصل) وقوله وان القانع هو الفقير والمعتر هو الزائر مماذكره العلماء وأهل التفسير ويقتضيه المعنى وذلك أن البائس من وجد به البؤس والفقر من جملة البؤس والقانع هو الطالب والقنوع الراضي بما عنده

﴿ ماجاء في جلود الميتة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أفلا انتفعتم بجلدها فقالوا يارسول الله انها ميتة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة كان اعطاها مولاة لميمونة يريد انه كان أعطاها اياها حية ثم ماتت وكان أعطاها اياها اما على سبيل الصدقة لكونها محتاجة لان اطلاق لفظ المولاة يفيد أنها قد أعتقت وسقطت نفقتها عمن أعتقها والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألا انتفعتم بجلدها يحتمل معنيين أحدهما أفلا ذبحتموها فانتفعتم بجلدها والثاني أفلا سلختموها فانتفعتم بجلدها حضا منه صلى الله عليه وسلم على الانتفاع بالأموال والتمييز لها ومنعها من افسادها قليلها ويسيرها ومافيه منتفع منها والانتفاع بكل نوع منها وصرف مافضل من الأموال واستغنى عنه الى سبيل الله ومواساة أهل الحاجة فان افساد المال لافائدة فيه ولا منفعة في اطراح ماينتفع به الا مجرد العبث والكبر (فرع) وهذا الانتفاع مشروط عند مالك بتقدم الدباغ ولا يجوز الانتفاع بها قبل الدباغ رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدنية وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ لايفترش ولايطحن عليه ولا يستعمل في غير ذلك من وجوه المنافع حتى يدبغ وروى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك في العتبية ترك الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ أحب الى وقال ابن القاسم لاينتفع به حتى يدبغ والدليل على ذلك ماروى عن عبد الله بن عكيم انه قال قرأ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاينتفعوا

من الميتة باهاب ولا بعصب فدل على أن الانتفاع بالجلد شرط فى التوصل اليه تطهيره بالذكاة وجعل لذلك التطهير عند عدمه بدل وهو الدباغ فلا يجوز استباحة ذلك دون البدل اذا عدم المبدل منه كالصلاة جعلت الطهارة شرطا فى صحتها وجعل للطهارة بدلا وهو التيمم فلا يجوز استباحتها عند عدم المبدل منه الا بالتيمم الذى هو البدل فهذا الأكثر من المذهب ويحتمل الرواية عن مالك أن ذلك على الاستحباب ويكون وجه ذلك التعلق بظاهر قوله هلا انتفعتم بجلدها ولم يشترط دباغا ولا غيره

(فصل) وقولهم انها ميتة اظهار للوجه الذى منعهم من الانتفاع بجلد الميتة حين علموا تحريم الميتة فاعتقدوا أن ذلك يحرم الانتفاع بجلدها وغير ذلك منها وانه قد حرم ذلك كله منها كما حرم أكل لحمها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها تبيين لما حرم منها واعلام أن الانتفاع بها لم يفت بفوتها كما لم يفت المحدث الصلاة عند عدم الماء بل قد يمكن استدراكه بالدباغ كما يمكن المحدث استدراك استباحة الصلاة بالتيمم وليس فى هذا الحديث تصريح بطهارة جلد الميتة وانما فيه الاخبار عن جواز الانتفاع بها وقد استدل أصحاب الشافعى من هذا الحديث على طهارة جلد الميتة بالدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها وانما للحصر وهذا يقتضى أن ما عدا الأكل منه باق على ما كان عليه من الاباحة فيها وهذا ليس بصحيح لأنه لم يجر للطهارة ولا للنجاسة ذكر وانما جرى ذكر جواز الانتفاع بها فيجب أن يكون قوله انما حرم أكلها راجعا اليه فى اباحة ما يقتضى اللفظ اباحته منه ومنع ما يقتضى اللفظ المنع منه فأما الطهارة والنجاسة فلم يجر لهما ذكر فلا يتعلق بهما شئ من اللفظ بحصر ولا غيره كما أن بقاء الملك عليها وازالته عنها لم يجر له ذكر فلم يرجع اللفظ اليه ولذلك قال أكثر أصحابنا وأصحابهم انه لا يجوز بيعها لأن لفظ الانتفاع بها لا يتناوله فلم يرجع اليه قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها ويحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها راجعا الى الشاة وقد ينتفع بلحمها أيضا وقال الشيخ أبو بكر ينتفع به بان يطعمه كلابه قاله ابن المواز اذا شاء ذلك فانه يذهب بكلابه اليها ولا يأتى بالميتة الى الكلاب ص * مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصرى عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر * ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر تصريح بطهارته بعد الدباغ والطهارة على ضربين طهارة ترفع النجاسة جملة وتعيد العين طاهرة كتخلل الخمر وطهارة تبيح الانتفاع بالعين وان لم ترفع حكم النجاسة كتطهير الدباغ جلد الميتة على المشهور من مذهب مالك ويجرى ذلك مجرى الوضوء فى رفع الحدث والتيمم فى استباحة الصلاة مع بقاء الحدث فأما تطهير الدباغ جلد الميتة بمعنى الانتفاع به مع بقاء نجاسته فلا خلاف فيه نعلمه فى المذهب قال الشيخ أبو القاسم جلد الميتة قبل الدباغ نجس وبعده طاهر طهارة مخصوصة يجوز بها استعماله فى اليابسات وفى الماء وحده من المائعات وأما تطهيره اياه بمعنى رفع نجاسته جملة واعادة طهارته فقد اختلف العلماء فيه فروى عن مالك أنه لا يطهر بالدباغ ومعنى ذلك الطهارة التى تدفع النجاسة وروى شيوخنا العراقيون عن مالك رواية أخرى أنها تطهر بالدباغ الا جلد الخنزير وهو قول ابن وهب وابن حنبل وبه قال أبو حنيفة والشافعى واستدل أصحابنا فى ذلك بما روى عن عبد الله بن عكيم أنه قال قرئ علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وهذا الحديث لا يصح احتجاجنا به لأنا لا نمنع الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ وهم لا يخالفونا فى الذى لا يجوز الانتفاع

* وحدثنى مالك عن زيد ابن أسلم عن ابن وعلة المصرى عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر

به قبل الدباغ ودليلنا من جهة المعنى أنه جزء من الميتة نجس بالموت فوجب أن تتأبد نجاسته أصل ذلك اللحم واستدل فى ذلك من أثبت الطهارة التى تدفع النجاسة بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر والجواب أن الطهارة تكون بمعنى التنظيف واباحة الاستعمال وان لم ترفع حكم موجب الطهارة يدل على ذلك أن التيمم قد سمى فى الشرع طهارة وسمى التراب طهورا كما يسمى الماء وان كان لا يدفع حكم موجبه وهو الحدث وانما تستباح به الصلاة فكذلك فى مسئلتنا مثله (فرع) فان قلنا ان الدباغ لا يدفع حكم نجاسة فانه يستمتع به ويصرف فى الجامدات يغربل عليه الطعام وغيره غير أنه لا يصلى به ولا عليه وقال ابن حنبل لا ينتفع به ولا يستعمل فى جامد ولا غيره والدليل على قولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر وقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عباس أفلا انتفعتم بجلدها وقوله صلى الله عليه وسلم انما حرم أكلها

(فرع) وأما استعمالها فى المائعات فانه كره مالك فى خاصته استعماله فى الماء ولم يمنع منه غيره ومنع من استعماله فى غير ذلك من المائعات هذا هو المشهور من مذهب مالك وذكره الشيخ أبو بكر فى شرح المختصر عن مالك وقال ابن حبيب لا بأس أن يجعل منها السقاء للماء وقربة اللبن وزق الزيت ووجه ذلك أن الماء لا ينجس من النجاسات الا بما غيره وانما يكره استعمال اليسير منه للخلاف على ما تقدم فى ذكر أحكام المياه فى كتاب الطهارة فكان يحتاط ويأخذ بالافضل فى خاصته ويوسع على الناس فيه لما قام من الدليل على طهارته وأما سائر المائعات فانها تنجس بيسير وان لم يغيرها فلذلك لم يجز استعمالها فيها لأن ذلك ينجسها ويحرمها ولا يجوز على هذه الرواية بيعه رواه ابن القاسم عن مالك فى المدنية لأنه لا يجوز بيع ما كان نجسا لعينه وأما رواية ابن حبيب فى استعماله فى اللبن والزيت فبنى على قول من يرى أن المائعات لا تنجس من مخالطة النجاسة الا بما غير وقد تقدم ذكره فى الطهارة (فرع) وان قلنا انه يطهر بالدباغ طهارة تمنع نجاسته فانه يصلى به وعليه ويستعمل فى المائعات كلها ويجوز بيعه قاله ابن وهب ورواه ابن عبد الحكم عن مالك فى المختصر الكبير بشرط ان تبين والمشهور من المذهب أنه لا يجوز بيعه مع كونه لا يجوز أن يصلى فيه (مسئلة) وبما يطهر من الدباغ قال ابن المواز عن نافع فى المدنية لا يكون دباغه بالملح فقط مما يمنعه الفساد وانما يكون الدباغ التام الذى ينتفع به للشرب وغيره وقال يحيى بن سعيد الانصارى ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرظ فهو له طهور والدليل لقوله قوله صلى الله عليه وسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر فعلق ذلك بالدباغ والدباغ معلوم وأما ما يفعل من غيره مما لا يبلغه حكم الدباغ والانتفاع به فى الأسقية وغيرها فانما هو تجفيف لرطوباته وهذا يحصل بتجفيفه فى الشمس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم جلد ما يستباح أكله بالذكاة والحيوان على ثلاثة أضرب مباح وقد تقدم ذكره ومحرم ومكروه * فأما المتفق على تحريمه كالخنزير فقد قال الشيخ أبو بكر لا ينتفع بجلده وان ذبح ودبغ لانه لا يحل بذكاة ولا غيرها * والدليل على ما نقوله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ثم قال فى آخر الآية الا ما ذكيتم والخنزير لا تعمل فيه الذكاة وهى أقوى فى التطهير من الدباغ لان الذكاة تعمل فى اللحم وغيره من أجزاء الحيوان والدباغ انما يعمل فى الجلد خاصة على الاختلاف فاذا كانت الذكاة لا تؤثر فى جلد الخنزير فبأن لا يؤثر الدباغ أولى وأحرى * وفى المبسوط عن اسمعيل بن أبى أويس سئل مالك عن جلود الميتة مما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه فقال لا بأس ان يستمتع بها ولا تباع ولا يصلى عليها وقال الشيخ أبو القاسم

ذلك كله سواء (مسئلة) وأما ماتقدم الخلاف فى تحريمه بجلود السباع فقال ابن المواز عن مالك
لابأس ببيع جلود السباع والصلاة فيها اذا ذكيت وان لم تدبغ اذا غسلت وقال ابن حبيب فى جلود
السباع العادية لاتباع ولايصلى عليها ولاتلبس وان ذكيت وينتفع بها فيما سوى ذلك فاما قول ابن
حبيب فعلى رواية التحريم وأما رواية ابن المواز فيجوز أن يكون على رواية نفى التحريم ويجوز
أن يكون على رواية التحريم لما كان تحريما مختلفا فيه وأما السباع التى لاتعدو كالهر والثعلب
والضبع فقد قال ابن حبيب يجوز بيعها ولباسها والصلاة فيها اذا ذكيت وقال الشافعى لاتطهر
جلود السباع بالذكاة غير الضبع وتطهر بالدباغ غير جلد الكلب والخنزير والدليل على مانقوله
قوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى الاماذكيتم فاستثنى المذكى فدل على انه غير محرم ودليلنا
من جهة القياس ان هذا جلد يطهر بالدباغ فوجب أن يطهر بالذكاة كجلد الضبع (مسئلة) وأما
جلد الفرس فقال ابن المواز لايصلى به وان ذبح ودبغ وقال ابن حبيب لابأس ببيعه والصلاة فيه وقد
اتفقنا على انه جلد حيوان مكروه لامحرم فيتخرج من هذا ان جلد الحيوان المكروه لحمه عند ابن
المواز لايستباح استعماله بذكاة ولادباغ ومعنى ذلك مارواه عن مالك انه انما كره ذكاتها للذريعة
الى أكل لحومها فمنع من ذلك لما كانت كثيرة التكرر والوجود لالعينها وأما جلود السباع فقد
أجاز بيعها والصلاة بها اذا ذكيت وان لم تدبغ وذلك لما لم تكن لحومها موجودة فلم يخف أن يكون
استعمال جلودها ذريعة الى أكلها فتأكدت عنده كراهية لحوم الخيل وجلودها لما خاف الذريعة
الى أكلها ولايمتنع مثل هذا فى الشريعة فان لحم الخنزير محرم كلحم الميتة وكالخمر ثم شرع الحد فى
شرب الخمر لما خيف التسرع اليها ولم يشرع الحد فى أكل الميتة ولا أكل لحم الخنزير لما لم يخف
التسرع اليها وقال ابن حبيب فى جلد الفرس لابأس ببيعه والصلاة فيه ومعنى ذلك انه غير محرم لحمه
فجاز أن يكون جلده طاهرا كجلود السباع التى لاتعدو (مسئلة) وأما جلدا الحمار والبغل فقد
قال ابن المواز لايصلى بجلد شئ من ذلك وان دبغ وذبح وقال مالك أكره ذكاتها للذريعة الى
أكل لحومها وهذا يقتضى انها عنده على الكراهية ويحتمل على توجيه ابن حبيب أن يكون القول
فيها كالقول فى جلد الفرس وأما على رواية التحريم فيجب أن يكون جلدها ممنوعا قولا واحدا
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العظم ينجس بالموت وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لاينجس
بالموت وقد روى ابن المواز ان مالكا نهى عن الانتفاع بعظم الميتة والفيل والادهان فيه ولم يطلق
تحريمها لان ربيعة وابن شهاب أجازا الامتشاط بها قال ابن حبيب وقد أجاز ذلك ابن الماجشون
ومطرف وابن وهب وأصبغ فاما ابن وهب وأصبغ فانهما راعيا تغليتها بالماء وجعلا ذلك كالدباغ
فيها يطهرها كما يطهر الجلد الدباغ وهذا يدل على انه ينجس عندهما بالموت فلم أر مالكا فى رواية
ابن المواز عنه راعى ذلك فيها وكذلك مطرف وابن الماجشون قال الشيخ أبو بكر والخلاف فى هذه
المسئلة مبنى على أن الروح يحل العظم أولا يحله وهذا الذى قاله مالك هو الأصل غير رواية ابن وهب
وأصبغ فانهما جعلاه مما تحله الروح ويطهر بالدباغ والدليل على ان الروح يحله وانه ينجس
بالموت قوله تعالى من يحيي العظام وهى رميم الآية ودليلنا من جهة القياس ان ماينجس لحمه بالموت
ينجس به عظمه كالكلب والخنزير ووجه رواية الثانية انه جزء لايألم الحيوان منه فلم ينجس بالموت
أصل ذلك الشعر وقال الشيخ لم يحرم الانتفاع بانياب الفيل وغيره وانما كره ذلك للاختلاف
فى موتها وقال ربيعة انما ينتفع من عظم الفيل بالناب وحده لانه لالحم عليه ولادسم فيه انما هو كعود

يابس نابت قال وكذلك كل عظم ليس عليه لحم والى هذا ذهب ابن حبيب ولا أعلم بهذه الصفة غير
الاسنان وهذا يقتضى ان أصل العظم الطهارة وانما ينجس مانبت عليه اللحم مما خالطه من الدسم
الذى ينجس بالموت وقد قال عن مالك ان الريش الذى له سنخ فى اللحم والدم والقرون والانياب
والاظلاف لاخير فيه وحكم هذا فيما ذكر ربيعة حكم ناب الفيل الا أن يكون ابن حبيب روى عن مالك
قوله واختار قول ربيعة (فرع) وأما بيع عظام الميتة فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون
لم أسمع أحدا يرخص فى ذلك واذا وقع البيع فسخ ورد الثمن الى المبتاع وذلك عنده فى عظام الفيل
وغيرها وقال ابن عبد الحكم عن مالك يجب اجتناب عظام الميتة وعظام الفيل لانها تجرى مجرى
اللحم فلا يمتشط بها ولا يتجر فيها * وقال ابن حبيب فى الواضحة اذا غليت جاز بيعها كما يجوز بيع
جلود الميتة اذا دبغت وقال أصبغ لاتباع وان غليت غير انى لا أفسخ بيعها بعد ان تغلى الا أن تكون
قائمة ولم تفت وأما مالم يدبغ ولم يغل فالبيع مفسوخ فاتت أو لم تفت وهذا كله يدل من قول أصحابنا
على انها تنجس بالموت وتحلها الروح * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وقول ابن حبيب وربيعة فى
العظم الطاهر لامعنى له عندى الا ان يريد ان طول طهوره ويبس رطوبته أو عدمها يقوم مقام
الدباغ لسائرها وهذا حكم أنياب الفيل الذى لم يذك فأما اذا ذكى فقد قال الشيخ أبو بكر ينتفع
بجلده وعظمه من غير دباغ كجلود السباع وعظامها يجوز الانتفاع بها اذا ذكيت من غير دباغ
(فرع) وكره مالك أن يطبخ بعظام الميتة طعام أو شراب أو يسخن بها ماء لوضوء قال ابن حبيب
كرهه فان فعل جاز أكل الطعام ولم ينجس الماء قال الشيخ أبو بكر انما كره ذلك لجواز أن يقع
فى القدر منها شئ فينجسه (مسئلة) الشعر والصوف والوبر لاينجس بالموت زاد ابن حبيب عن
مالك وكذلك الريش الذى لاسنخ له مثل الزغب وشبهه وبه قال أبو حنيفة غير انه استثنى شعر الكلب
والخنزير وهو أحد قولى الشافعى وقوله الثانى ان ذلك كله ينجس بالموت وذلك مبنى عندنا على أن
الروح لايحله والدليل على مانقوله قوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم
ظعنكم ويوم اقامتكم الى قوله ومتاعا الى حين فوجب أن الاستدلال من الآية عمومها ولم يفرق
بين شعر الميتة وغيره منها ودليلنا من جهة القياس ان جز الشعر سبب لانقطاع الماء عن الشعر فلم
ينجس بجزه قال الشيخ أبو بكر تجوز الخرازة بشعر الخنزير لانه ليس بنجس ولاروح فيه فيموت
بعد ذلك منه بأن يؤخذ ذلك منه حال حياته أو بعد موته والله أعلم ص * مالك عن يزيد بن عبد الله
ابن قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أمه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت * ش قوله ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت أمره هاهنا يصح أن يحمل على الوجوب
والمنع من اتلاف ما يمكن الانتفاع به أو مايصلح أن يتملك على اختلاف الناس فى ذلك كما أنه صلى الله
عليه وسلم نهى عن اضاعة المال وترك الانتفاع به مع جواز ذلك من باب مايتمول ويحتمل أن يحمل
على الوجوب فمنع تحريم ترك الانتفاع به تحريم له لان تحريم ما أحله الله محرم ويصح أن يحمل على
الندب وهو أقل مايحمل عليه على الصحيح من المذهب وهو قول أكثر شيوخنا وقد قال القاضى
أبو الفرج من أصحابنا ان الاباحة أمر فعلى هذا يجوز أن يريد به اباحة الاستعمال لها بعد الدباغ
والأول أظهر لان الامر بالفعل اقتضاء له ومنع من تركه على وجه ما هو أمر به وأما الاباحة للفعل فانها
تعليق الفعل بمشيئة المأذون له فيه والله أعلم

* وحدثنى عن مالك عن
يزيد بن عبد الله بن قسيط
عن محمد بن عبد الرحمن
ابن ثوبان عن أمه عن
عائشة زوج النبى صلى
الله عليه وسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
أمر أن يستمتع بجلود
الميتة اذا دبغت

(فصل) وقوله أن يستمتع بها يحتمل الاستعمال المعهود من مثلها ويحتمل أن يريد استعمالا عاما والاظهر من لفظ الاستمتاع انه ليس بتملك محض وانما هو انتفاع الى وقت أو على وجه مخصوص
(فصل) وقوله اذا دبغت شرط فى اباحة الاستمتاع ويمنع ذلك الاستمتاع بها قبل الدباغ عند القائلين بدليل الخطاب دون غيرهم ممن لا يقول به وقد تقدم من قول أصحابنا فى منع الانتفاع بها قبل الدباغ والله أعلم

﴿ ماجاء فيمن يضطر الى أكل الميتة ﴾

ص ﴿ مالك ان أحسن ماسمع فى الرجل المضطر الى الميتة انه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان الله تعالى حرم الميتة فلا يجوز أكل لحمها وهذا اللفظ اذا أطلق فى الشرع فانما ينطلق على غير المذكى وان كان المذكى ميتا فلا يجوز أكل الميتة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمعنى والله أعلم حرم عليكم أكلها وهذا مع الاختيار والسعة وأما مع الاضطرار فمن اضطر الى أكل الميتة جاز أن يأكل منها والاصل فى ذلك قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الىّ محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا الى قوله غفور رحيم وقوله تعالى فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم الآية فمن اضطر الى أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير جاز له ذلك ووجه ذلك الآية المذكورة .
(فصل) وقوله يأكل منها حتى يشبع ويتزود يريد ان اضطر الى أكلها واستباحتها بذلك فانه لا يقتصر على مايرد رمقه منها بل يشبع منها الشبع التام ويتزود لانها مباحة له كما يمتنع من الطعام المباح فى حال وجود الطعام لما كان مباحا له وقال ابن حبيب انما يأكل منها مايقيم رمقه ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة الى حاله الأولى وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه ووجه ذلك ان الاباحة انما تثبت لحفظ النفس وذلك يوجد فيما دون الشبع فما زاد لا يتناول لحفظ النفس فكان ممنوعا منه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وحكاه القاضى أبو محمد محرمة عليه يومه وليلته ومن تعشى فهى محرمة عليه ليلته تلك واليوم بعدها ثم بعد ذلك ان وجد بنفسه قوة مضى على ذلك وان دخله ضعف وخاف الموت أو ماقارب به جاز له أن يأكل منها مايرد نفسه وينهضه فى سفره وتعلق ابن حبيب فى ذلك بما روى عن الاوزاعى عن حسان بن عطية عن أبى واقد الليثى ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نكون بأرض تصيبنا فيها المخمصة فمتى تحل لنا الميتة فقال اذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تحتفوا بقلا فشأنكم بها قال عبد الملك يعنى بالاصطباح الغداة والاغتباق العشاء والاحتفاء جمع البقل وأكله وذلك يدل على انه لا يأكل الميتة ما وجد تعليلا من تبقل أو غيره يمسك نفسه ويؤمنه الموت ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرعا أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده رأيت أن يأكل من أى ذلك وجد مايرد جوعه ولا يحمل منه شيأ وذلك أحب الىّ من أن يأكل الميتة وان هو خشى أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله فى أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع انى أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر الى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار * قال مالك وهذا أحسن ماسمعت ﴾ ش وهذا كما قال ان من اضطر الى أكل الميتة فوجدها ووجد

﴿ ماجاء فيمن يضطر الى أكل الميتة ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك ان أحسن ماسمع فى الرجل يضطر الى الميتة انه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فان وجد عنها غنى طرحها * وسئل مالك عن الرجل يضطر الى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرعا أو غنما بمكانه ذلك قال مالك ان ظن ان أهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده رأيت أن يأكل من أى ذلك وجد مايرد جوعه ولا يحمل منه شيأ وذلك أحب الى من أن يأكل الميتة وان هو خشى أن لا يصدقوه وان يعد سارقا بما أصاب من ذلك فان أكل الميتة خير له عندى وله فى أكل الميتة على هذا الوجه سعة مع أنى أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر الى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار * قال مالك وهذا أحسن ماسمعت

مالا يمكن الوصول اليه فلا يخلو أن يكون مما لا قطع فيه كالثمر المعلق والزرع القائم ونحوه أو يكون مما فيه القطع اذا أخذ على وجه السرقة كالمال فى الحرز فان كان مما لا قطع فيه فقد قال مالك من رواية محمد عنه ان خفى ذلك فليأخذ منه وأما ان وجد ثمرا أو زرعا أو غنما القوم فظن أن يصدقوه ولا يعدوه سارقا فليأكل من ذلك أحب الى من الميتة فشرط فى المسئلة الأولى وهو فى الثمر المعلق أن يخفى له ذلك لمعنيين أحدهما أن يعلم انه لا اثم عليه فى ذلك ولا شئ فيما بينه وبين الله وانما يجب أن يحترز فى ذلك من المخلوقين لنفسه فربما أوذى أو ضرب ضربا عنيفا ان علم به ولم يعذر بما يدعيه من الضرورة وشرط فى القسم الآخر أن يصدقوه وهو فى الثمر الذى قد آواه الى حرزه والزرع الذى حصد وأوى الى حرزه والغنم التى فى حرزها وهى التى أراد فى مسئلة الكتاب ولذلك قال انه ربما تقطع يده ولم يصدقوه ولم يشترط أن يخفى له ذلك لان أخذه على وجه التستر به هو الذى يعاقب عليه بالقطع فانما يجب أن يأخذه معاما ان علم أنهم يصدقونه وان لم يعلم ذلك فلا يتعرض الى أخذه على وجه الاستسرار لان ذلك يؤدى الى قطع يده والذى يأخذ من الثمر المعلق لا على وجه الاستسرار فذلك لا يوجب قطع يد
(فصل) وقوله فيما يجده من الثمر والزرع والغنم لغيره ان ظنّ أنهم يصدقونه فانه يأكل منه مايرد جوعه ولا يحمل منه شيأ وفرق بين أكله من هذا وبين أكله من الميتة ففى الميتة قال يشبع ويتزوّد وقال فى هذا يأكل مايرد جوعه ولا يتزوّد ووجه ذلك ان هذا مال لغيره فهو ممنوع منه لحق الله ولحق مالكه فليس له أن يأخذ منه الا بقدر مايرد به رمقه وأما الميتة فليست بمال لغيره وانما هى ممنوعة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى اذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة وحقوق الآدميين لا تتجاوز مواضع الحاجة والضرورة وهذا الفرق على رواية الموطأ ورواية ابن المواز وأما على رواية ابن حبيب وهى الرواية الثانية عن مالك فلا فرق بينهما
(فصل) وقوله وذلك أحب الىّ من أن يأكل الميتة يريد ان مأكله من الثمر أو الزرع مباح العين وانما هو ممنوع منه لحق الغير واذا بلغت الضرورة منه الى استباحة الميتة فقد لزم صاحب هذا الثمر أو الزرع أن يعطيه منه مايرد به رمقه ان لم يكن عنده ثمن أو يبيعه منه ان كان عنده ثمن فاذا أخذ بقدر ذلك فقد بلغ به حقه وكان مباحا له من الوجهين من جهة انه مباح فى نفسه ومن جهة انه قد لزم صاحبه تسليمه اليه وأما الميتة فليست بمباحة فى نفسها فكان أكل هذا الطعام الذى هو مباح فى نفسه أولى
(فصل) وقوله وان هو خشى أن لا يصدقوه وأن يعدوه سارقا فان أكل الميتة خير له عندى يريد انه ان خاف أن يعدوه سارقا بأخذه اياه على وجه الاستتار من الحرز فيجب عليه بذلك القطع فأكل الميتة أولى ولا يحل له أن يتعرض لما يوجب قطع يده وأضاف ذلك الى رأيه وفتواه امّا لانه لم ير فيه نصا لغيره أو لانه قول اختاره من أقوال العلماء قبله
(فصل) وقوله مع انى أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر الى أكل الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك أظهر لمنعه من ذلك علة أخرى وهى أن مايدعيه هذا من الضرورة أمر لا يعلم الا من جهته وبقوله فى الأغلب ولو شرع هذا للناس لتسبب أهل الظلم والعدوان الى أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم فاذا ظهر عليهم وظفر بهم ادعوا الضرورة فوجب سد هذا الباب ووجب على هذا المضطر أن يأكل الميتة ولا يتعرض لهذا الوجه الذى لا يخلو من أن يتهم فيه ولو

صدق فيـه لتسبب به غيره فهو ليس بصادق ولا يعرف كذبه كما لا يعرف صدق هـذا الذى ادعى
الضرورة الى أكل زروع الناس وثمارهم (مسئلة) وانما خص مالك فى هـذه المسئلة أن يحرز
الزرع والثمر والماشية دون سائر أنواع الاموال لان هـذه أو ما كان من جنسها ينتفع المضطر
بوجودها وأما ما كان من غير جنسها من الاموال كالثياب والعين فلا منفعة له فيها الا انه لا يمكنه أكلها
فلا يجوز له أن يأخذ شيأ منها سواء وجد ميتة أو لم يجدها وان كان بموضع يجد به من يشترى منه الثياب
أو يبيعه طعاما بالدنانير والدراهم لما جاز له أكل الميتة ولا أخـذ مال غيره بل يجب عليه أن يظهر
ضرورته ويسأل فان وهب ان لم يكن عنده ثمن أو بيع منه ان كان عنده ثمن والا جاز له قتالهم بمنزلة
منعه الماء من كتاب ابن المواز وفى المبسوط روى ابن وهب عن مالك من خاف من السباع فجاع
فتضيف قوما فأبوا أن يضيفوه فلا يتضيفهم الا برضاهم وليأكل الميتة وليكف عنهـم وعن أموالهم الا
ما لا قطع فيـه يريد بأموالهم ما ليس بطعام وقد أورد ابن حبيب هـذه المسئلة إيرادا حسنا فبينها
واختصرها فقال قال مالك من نزلت به مخمصـة خاف منها على نفسه وهو بمكان فيه مال مسلم يمكنه
الأكل منـه فما كان من الثمار فى رؤس النخل لا قطع فيـه فليأكل منها ما يرد نفسـه ثم يكف ولا
يأكل الميتة وان كانت الثمار قد أحرزت فليأكل الميتة ولا يأكل منها الا باذن صاحبها وما كان من
الاموال من غير الثمار فانه يأكل الميتة لا يأكل منها شيأ قال عبد الملك وهذا اذا وجـد ميتة فان لم
يجدها وخاف الموت جاز له أن يأكل من أى ذلك وجـد من مال المسلم وان حضر صاحب المال
فحق عليه أن يأذن له فى الأكل منه فان منعه فجائز للذى خاف الموت أن يقاتله حتى يصل الى أكل
ما يرد به نفسه (فرع) * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يدعوه أولا الى أن
يبيعه منه بثمن فى ذمته ويعرفه بضرورته فان أبى استطعمه فان أبى أعلمه بأنه يقاتله عليـه وليس له
أخذه ابتداء بغير عوض خلافا لمن قال بذلك قال القاضى أبو محمد ووجه ذلك ان ذمة الانسان بدل
من ماله ولو كان له مال لم يجز أن يأخـذ الا بعوض فكذلك ما يعاض منه (فرع) واذا أكل
المضطر الى الميتة مال غيره فقد قال الشيخ أبو القاسم يأكل منه ويضمن وقيل لا ضمان عليه فيما
اضطر اليـه وجه القول الاول انه أتلف مالا لغيره لمنفعة نفسه فكانت عليه قيمته كغير المضطر فان
اضطراره انما يتعلق باباحة أكله دون اسقاط عوضه ووجه القول الثانى انه مال جاز له اتلافه من
غير اذن فلم يلزمه ضمانه أصل ذلك المباح الذى لا ملك لاحد عليه (مسئلة) ومن وجد ميتة وصيدا
وهو محرم أكل الميتة ولم يذك الصـيد لان ذكاته يكون ميتة وقتله محرم حال احرامه وقال محمد بن
عبد الحكم لو نابنى ذلك لأكلت الصيد وان وجدت ميتة وخنزيرا * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله
والأظهر عندى أن يأكل الميتة ويمتنع من الخنزير لانه ميتة مع انه لا يستباح بوجه ولا يجوز للمضطر
أكل لحم بنى آدم وان خاف خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ان من لا يجوز له قتله لحفظ نفسه
فانه لا يجوز له أكل لحمه أصله أكل لحمه ميتا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العادم للطعام المضطر
الى أكل الميتة أكثر ما يكون ذلك فى السفر والقفر على ما ذكرناه وقاله ابن حبيب وأما فى
الحواضر والمدن فليسأل فى ذلك ولا يخلو السفر من أن يكون سفرا مباحا أو سفرا محرما أو سفرا
مكروها فأما السفر المباح فهو الذى يجوز له أن يترخص فيـه بأكل الميتة وأما السفر المحرم
فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز له ذلك ففرق بينه وبين القصر والفطر فى سفر المعصية
وروى زياد بن عبد الرحمن الأندلسى أن العاصى فى سفره يقصر الصـلاة ويفطر فى رمضان

فسوى بين ذلك كله وهو قول أبى حنيفة وقال ابن حبيب ومالك لا يحـل له أكل الميتة من
ضرورة وبه قال الشافعى وجـه القول الاول قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم الآية ولانه لا خـلاف
انه لا يجوز له قتل نفسه بالامساك عن الأكل وانه مأمور بالأكل على وجـه الوجوب ومن كان
فى سفر معصية لا يسقط عنـه الفروض الواجبة من الصوم والصلاة بل يلزمه الاتيان بها فكذلك
ما ذكرناه ووجه القول الثانى ان هـذه المعانى على التخفيف والعون على الاسفار المباحة لحاجة
الانسان اليها فلا يباح له أن يستعين بها على المعاصى وله سبيل الى أن لا يقتل نفسه قال ابن حبيب
وذلك بان يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعـد توبته وقد تعلق ابن حبيب فى ذلك بقوله تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه الآية فاشترط فى استباحة الميتة للضرورة أن لا يكون باغيا والمسافر على
وجه المحاربة أو قطع رحم أو طالب إثم باغ ومتعد فلم يوجد فيه شرط الاباحة والله أعلم (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فمن اضطر الى شرب الخمـر لجوع أو عطش حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة فهل
له أن يشربها روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية لا يشربها ولن تزيده إلا عطشا قال الشيخ
أبو بكر فى شرحه لا يشرب الخمر لانها لا تروى من عطش ولا تغنى من جوع فيما يقال وأما ان كانت
تشبع أو تروى فلا بأس أن يشربها عنـد الضرورة كالميتة وفى النوادر ذكر عن ابن حبيب
فمن غص وخاف على نفسه ان له أن يسيغها بالخمر وقاله أبو الفرج وروى أصبغ عن ابن القاسم
يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الابل وقاله ابن وهب (مسئلة)
وأما التـداوى فالمشهور من المذهب انه لا يحل ذلك وقال ابن سحنون لا بأس أن يداوى جرحـه
بعظام الأنعام المذكاة ولا يداويه بعظام ميتـة أو بعظم انسان أو خنزير ولا بعظم ما لا يحل أكله من
الدواب وفى العتبية عن مالك فى المرتك يصنع من عظام الميتة ان جعـل فى قرحة أو جرح فلا يصلى
به حتى يغسل وقال ابن حبيب ان صـلى به لم يكن ممن صـلى بنجاسة للنار التى أحرقتـه وقد خفف
ابن الماجشون أن يصلى فاذا قلنا انه لا يجوز التـداوى بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق
بين التداوى وبين الأكل والشرب للضرورة ما قاله وذلك ان التداوى لا يتيقن البرء به فلم يجز أن
يستعمل المحظور فيه وأما الأكل والشرب للجوع والعطش فانه يتيقن البرء به فلذلك جاز استعماله
وظاهر قول مالك فى العتبية فى التـداوى بالمرتك من عظام الميتة مع منعه من الصـلاة يحتمل ثلاثة
أوجه أحدها انها رواية عنه فى التداوى بما لا يحل استعماله إلا لضرورة والوجـه الثانى انه انما
أباح فى ذلك ما فيه الخلاف وذلك أن ابن الماجشون جعل ذلك طاهرا وأما ما لا خلاف فى نجاسته
فلا يجوز ذلك فيـه والوجه الثالث انه انما وقع الخلاف فى استعماله خارج البـدن فجوزه مالك
ومنعه ابن سحنون وأما ما شربه فيحرم على الوجهـين وقول ابن حبيب ان النار تطهر عظام الميتة
خلاف المذهب لان العظم نجس العين وما نجس لعينه لم يطهر بوجـه وما تنجس بمجاورة لا يطهر
الا بالماء وما رواه عن ابن الماجشون مما انفرد به عبد الملك والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الأشربة ﴾

﴿ الحد فى الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد انه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب الاشربة ﴾
﴿ الحد فى الخمر ﴾
* وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن السائب
ابن يزيد انه أخبره ان عمر
ابن الخطاب خرج عليهم
فقال

انى وجدت من فلان ريح شراب فزعم انه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما

انى وجدت من فلان ريح شراب فزعم انه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته فجلده عمر الحد تاما ﴿ ش قوله ان عمر بن الخطاب خرج عليهم يريد على المسلمين فقال انى وجدت من فلان ريح شراب وفلان هذا يقال انه ابنه فروى معمر عن الزهرى هذا الحديث فقال انى وجدت من عبيد الله ريح شراب والأصح انه ابنه عبد الرحمن الأوسط وكان له ثلاثة بنين كلهم يسمى عبد الرحمن أكبرهم يقال انه أدرك النبى صلى الله عليه وسلم والثانى هو أبو شحمة المجلود فى الخمر والثالث وهو أصغرهم جد عبد الرحمن بن المجبر

(فصل) وقوله وجدت ريح شراب اسم الشراب ينطلق من جهة اللغة على كل مشروب مسكر وغيره وانما وجد عمر بن الخطاب رضى الله عنه من الشارب ريح شراب ولم يتميز له هل هو ريح مسكر أو غيره ولو تميز له انه ريح شراب مسكر لما احتاج أن يسأل عنه ان كان مسكرا أولا وقد اختلف الفقهاء فى وجوب الحد بالرائحة فذهب مالك وجماعة أصحابه الى أن الحد يجب على من وجد فيه ريح المسكر ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعى وقالا لا حد عليه والدليل على ما ذهب اليه مالك وأصحابه ما روى عن السائب بن يزيد انه حضر عمر بن الخطاب وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاما فوجه الدليل من ذلك أن عمر بن الخطاب حكم بهذا وكان ممن تشتهر قضاياه وتنتشر ويتحدث بها وتنقل الى الآفاق ولم ينقل خلاف عليه فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى تعلم به صفة ما شرب به المكلف وجنسه فوجب أن يكون طريقا الى اثبات الحد أصل ذلك الرؤية لما شرب به بل الرائحة أقوى فى حال المشروب من الرؤية لان الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا وانما يعلم ذلك برائحته اذا ثبت ذلك ففى هذا ثلاثة أبواب * الباب الأول فيمن يجب استنكاهه ممن لا يجب ذلك فيه * الباب الثانى فيمن يثبت ذلك بشهادته * الباب الثالث فيما يجب فى ذلك اذا تيقنت رائحة المسكر أو أشكلت

﴿ الباب الأول فيمن يجب استنكاهه ﴾

وذلك بان يرى الحاكم منه تخليطا فى قول أو مشى شبه السكران ففى الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم انه اذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه قال لانه قد بلغ الى الحكم فلا يسعه الا تحقيقه فاذا ثبت الحد أقامه (مسئلة) وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو أخبره بحضرته من ينكرها منه * قال القاضى أبو الوليد فعندى انه قد تعين عليه استنكاهه وتحقيق حاله لان هذه صفة ينكر بها حاله فيجب اختباره وتحقق حاله كالتخليط فى الكلام والمشى والله أعلم (مسئلة) فان لم يظهر منه شئ من هذه الأحوال بريد التخليط فى القول والمشى لم يستنكهه رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية والموازية قال ولا يتجسس عليه ووجه ذلك أنه لم ير ريبة ولا خروجا عن أحوال الناس المعتادة ولا يجوز التعرض لهم من غير ريبة

﴿ الباب الثانى فيمن يثبت ذلك بشهادته ﴾

فأما من ثبت ذلك بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفتهم وعددهم فأما صفتهم فقد قال القاضى أبو الحسن فى كتابه ان صفة الشاهدين على الرائحة أن يكونا ممن خبر شربها فى وقت اما فى حال كفرهما أو شرباها فى اسلامهما فجلدا ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر بريحها * قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر لأن من هذه صفته معدوم أو قليل ولو لم تثبت الرائحة الا بشهادة من هذه صفته لبطلت الشهادة بها فى الاغلب ووجه ثان وهو أنه قد يكون ممن لم يشرب قط ولكن يعرف رائحتها معرفة

صحيحة بان يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها أنها هى رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذى قد شربها (مسئلة) وأما العدد فلا يخلو أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلوا هم ذلك ابتداء فان كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه استحب أن يأمر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب به الحد وأما ان كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزى أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه ان لم يكن مع الحاكم الا واحد فليرفعه الى من هو فوقه وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى عندى على أن الحاكم يحكم بعلمه فلذلك جاز عنده علم من استناب والا فقد يجب أن لا يجزى ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان

﴿ الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه ﴾

أما شهادة الاستنكاه فلا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة المسكر أو على انها رائحة غير مسكر أو يختلفوا فى ذلك فان اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر فلا نعلم فى المذهب خلافا فى ترك وجوب الحد فان اتفقوا على انها رائحة مسكر وجب عليه الحد وان اختلفوا فقال بعضهم هى رائحة مسكر وقال آخرون ليست برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب اذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ووجه ذلك أن الشهادة قد قامت وكملت باجتماع شاهدين على أنها رائحة مسكر فلا يؤثر فى ذلك نفى من نفى مقتضاها كما لو شهد شاهدان رأيناه يشرب خمرا وقال شاهدان آخران لم يشرب خمرا (مسئلة) فان شك الشهود فى الرائحة هل هى رائحة مسكر أو غير مسكر نظرت حاله فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم فى العتبية والموازية عن مالك ووجه ذلك أن من عرف بالسفه والشرب والتخليط وخيف أن يكون ما شك فيه مما حرم عليه وجب أن يزجر عن التشبه بذلك لئلا يتطرق بذلك الى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فتبعد عنه الريبة (فرع) اذا ثبت ذلك فان الحد يتعلق بما يقع به الفطر من جواز الشراب الفم الى الحلق

(فصل) وقوله فزعم انه شرب الطلاء دليل على أن عمر بن الخطاب لم يتيقن ذلك ولا تحقق هل هو ريح مسكر أو غيره ويحتمل أن يكون لم يعرف الطلاء فأراد أن يسأل عنه ولم يعول على اقراره أنه لم يشرب غير ذلك ويحتمل أن يكون عرف الطلاء ولم يعرف صدقه فى كونه طلاء لا يسكر فأراد أن يسأل عنه ويتوصل الى معرفة ذلك اما باستنكاهه أو بالنظر الى بقيته وشمه ان كانت بقيت منه بقية

(فصل) وقوله فان كان يسكر جلدته ظاهر فى أن ما يسكر عندهم يجب به عندهم الحد وان لم يبلغ الشارب حد السكر ولو بلغ حد السكر لم يحتج الى السؤال عن الشارب لأنه انما ذكر الجنس ولم يذكر المقدار ولو اعتبر ذلك بالمقدار لقال انه شرب يسيرا من الطلاء وأنا سائل عن ذلك المقدار ولما لم يقل ذلك وعلق حكم الحد على الجنس علم أنه اعتبر به دون غيره

(فصل) وقوله فجلده عمر بن الخطاب الحد تاما يريد أنه جلده جلد الخمر ولم يعزره على ما قاله بعض العلماء انه يعزر ويعاقب وينكل اذا أشكل أمره وتعلقت التهمة به ص ﴿ مالك عن ثور ابن زيد الديلى أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجلده عمر بن الخطاب فى الخمر ثمانين ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل وجواب على يدل على أنه انما استشار فى قدر الحد وانما كان ذلك لأن الاصح أنه لم يتقرر فى زمن النبى صلى الله

* وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلى أن عمر ابن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجلد عمر فى الخمر ثمانين

عليه وسلم بمعنى أنه لم يحد فيه حدا بقول يعلم لا يزاد عليه ولا ينقص عنه وانما كان يضرب مقدارا اقدرته الصحابة واختلفوا فى تقديره يدل على ذلك مار وى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال مامن رجل أقمت عليه حدا فمات فأجد فى نفسى منه شيأ الا شارب الخمر فانه ان مات فيه وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبينه ومعنى ذلك أنه لم يحده بقول يحصره و يمنع الزيادة فيه والنقص منه فحدوه باجتهادهم و روى أنس أتى النبى صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحوا من أربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر وقد تقدم من قول على بن أبى طالب أنه قال اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فقاسه على المفترى واستدل أن ذلك حكمه والى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون وقال الشافعى أربعون والدليل على مانقوله مار وى من الاحاديث الدالة على انه لم يكن من النبى صلى الله عليه وسلم نص فى ذلك على تحديد وكان الناس على ذلك ثم وقع الاجتهاد فى ذلك فى زمن عمر بن الخطاب ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه لأنه لايصح أن يكون فيه نص باق حكمه و يذهب على الامة لأن ذلك كان يكون اجماعا منهم على الخطأ ولا يجوز ذلك على الامة ثم أجمعوا واتفقوا أن الحد ثمانون وحكم بذلك على ملأ منهم ولم يعلم لاحد فيه مخالفة فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد فى معصية فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنى

(فصل) وقوله فجلد عمر فى الخمر ثمانين بريد والله أعلم أن جميعها حد وهو المفهوم من قولهم جلد فى الزنى مائة وفى الفرية ثمانين وقال بعض أصحاب الشافعى انه انما جلد الأربعين تعزيرا والجواب ان الظاهر ماذكرناه فلا يعدل عنه الا بدليل وجواب ثان وهو انما ورد جواب على رضى الله عنه على سؤال عمر فيما يجب عليه من الحد فأجابه بثمانين وقاسه على حد الفرية وذلك يقتضى انها حد كلها وقال له عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أخف الحدود ثمانون فأخذ عمر بقولهما وهذا يقتضى انه ضرب الثمانين كلها حدا وقد روى ابن المواز ان عمر بن الخطاب جلد قدامة فى الخمر ثمانين وزاده ثلاثين وقال له هذا تأويل لكتاب الله على غير تأويله وفى ذلك خمسة أبواب * الباب الأول فى صفة الشهادة التى يثبت بها الحد * والباب الثانى فى صفة الضرب وصفة مايضرب به * والباب الثالث فيما يضاف الى الحد * والباب الرابع فى تكرار الحد * والباب الخامس فيما يسقط الحد

﴿ الباب الأول فى صفة الشهادة ﴾

أما الشهادة التى يثبت بها الحد فهو أن يشهد شاهدان انه شرب المسكر اما بمعاينة ذلك أو باقراره به على نفسه أو بشم رائحة ذلك منه على ماتقدم ولو شهدا انه قاء خمرا لوجب عليه الحد لانه لا يقيئها حتى يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه (مسئلة) فان شهد شاهد انه شرب خمرا وشهد آخر انه شرب مسكرا جلد الحد رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك انهما قد شهدا انه شرب مسكرا لان اسم الخمر لا يقع الا على مسكر وعندنا أن كل مسكر حرام فاذا شهد أحدهما على انه شرب خمرا وشهد آخر على انه شرب مسكرا فقد اتفقا على انه شرب خمرا وعلى انه شرب مسكرا لان كل خمر مسكر وكل مسكر خمر فقد اتفقا فى المعنى فلا اعتبار بخلاف الألفاظ

﴿ الباب الثانى فى صفة الضرب ومايضرب به ﴾

روى ابن المواز انه لا يتولى ضرب الحد قوى ولا ضعيف ولكن رجل وسط من الرجال وروى عن

مالك انه يضرب ضربا بين اثنين ليس بالخفيف ولا الموجع وقال مالك كنت أسمع انه يختار له العدل وروى ابن المواز انه يضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء ويكون المحدود قاعدا لا يربط ولا يمد وتحل له يداه قاله مالك فى العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك على المرأة مايستر جسدها ولا يقيها الضرب (مسئلة) ويضرب بسوط بين سوطين ولا يقام حد الخمر الا بالسوط قال أبو زيد عن ابن القاسم فان ضرب بالدرة على ظهره أجزأه وماهو بالبين وجه القول الأول انه حد فلا يقام الا بالسوط أصل ذلك حد الزنا ووجه الرواية الثانية ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب فى الخمر بالجريد والنعال

﴿ الباب الثالث فيما يضاف الى الحد ﴾

هل يضاف اليه حلق الرأس أم لا روى أشهب عن مالك فى العتبية لا يحلق رجل ولا امرأة فى الخمر ولا القذف لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما لا يلزم حلق لحيته ولا غير ذلك من وجوه التمثيل ولان النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده قد حدوا فى الخمر والفرية ولم يرو عن أحد منهم انه مثل بالمحدود (مسئلة) وهل يطاف بشارب الخمر قال ابن حبيب لا يطاف به ولا يسجن الا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به و يفضح ومثل ذلك روى أشهب عن مالك فى العتبية ووجه ذلك انه اذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لان فى ذلك ردعا له واذلالا له فيما هو فيه واعلاما للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل والتصاون فى نكاح ولا غيره وأما السجن فقد قال ابن حبيب واستحب مالك لمدمن الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن وقال ابن الماجشون فى العتبية من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان فليخل سبيله ولا يسجن وجه قول مالك ان فى الزامه السجن منعا له مما لم ينته عنه بالحد وكفا للاذاء عن الناس لان فى اعلانه بالمعاصى أذى للناس وأهل الدين والفضل ووجه قول ابن الماجشون ان الحد فى جميع مايجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فاما السجن فلا يجب ذلك عليه بفعله وانما يجب عليه بادمان أو غيره من الاعلان بالفسق والله أعلم

﴿ الباب الرابع فى تكرر الحد ﴾

فاذا تكرر من الرجل شرب الخمر لزمه حد واحد فان شربه بعد ذلك لزمه حد آخر قاله مالك وأصحابه ولا نعلم فى ذلك خلافا بينهم وذلك أن هذا حكم سائر الحدود وحقوق الله تعالى فانه من زنى مرارا فانما يقام عليه حد واحد ثم ان زنى بعد ذلك أقيم عليه الحد لان الحد زجر عما تقدم من فعله قل ذلك أو كثر ليمتنع عن مثله فى المستقبل لان الحدود موانع عن معاصى الله تعالى فاذا أقيم عليه ذلك ثم أوقعها بعد الحد لزم أن يقام عليه الحد ثانية سواء واقع بعد الحد مرة أو مرارا لانه يحتاج من الزجر على ما أتى منه بعد الحد الى مثل ما احتاج اليه منه فيما أتاه قبل الحد (مسئلة) اذا ثبت ان الحدود التى سببها من جنس واحد تتداخل كحد الخمر وحد الزنا وحد القذف فان كان الحدان بسببهما من جنس مثل حد الخمر وحد القذف أو حد القذف أو حد الزنى فلا يخلو أن يكون عدد الحدين سواء أو مختلفا فان تساويا كحد الخمر وحد القذف فانهما يتداخلان قاله مالك قال ابن القاسم وسواء اجتمعا أو افترقا ووجه ذلك انهما حدان عددهما وجنسهما واحد فوجب أن يتداخلا كما لو كان سببهما واحدا وأما اذا كان عددهما يختلف مثل أن يزنى و يقذف فقد اختلف أصحابنا فيه فقال ابن الماجشون يجزىء أكثرهما عن أقلهما وقال ابن القاسم لا يجزى أحدهما عن الآخر ولا بد من اقامتهما وجه قول ابن الماجشون

أن هذين حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخلا أصل ذلك اذا كان عددهما واحدا ووجه
قول ابن القاسم ان هذين حدان يختلف عددهما فلا يتداخلان كما لو كانا من جنسين مختلفين

﴿ الباب الخامس فيما يسقط الحد عن شارب الخمر ﴾

وذلك كالأعجمى الذى دخل فى الاسلام ولم يعلم تحريم الخمر فلا عذر له فى ذلك ويقام عليه الحد رواه
ابن المواز عن مالك وأصحابه الا ابن وهب فان أباز يد روى عنه انه اذا كان البدوى الذى لم يقرأ
الكتاب ولم يعامه ويجهل مثل هذا فانه لا يحدو يعذر قال ابن المواز واحتج مالك لذلك بأن الاسلام
قد فشا ولا أحد يجهل شيأ من الحدود (مسئلة) ومن تأول فى المسكر من غير الخمر انه حلال فلا
عذر له فى ذلك وعليه الحد رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه ولعل هذا انما هو فيمن ليس من أهل
الاجتهاد وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب انه لا حد عليه الا ان يسكر منه وقد جالس
مالك سفيان الثورى وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحا فما أقام على أحد منهم الحد
ولا دعا اليه مع اقرارهم بشربه وتظاهرهم ومناظرتهم فيه وقد روى عن مالك انه قال ما ورد علينا
مشرقى مثل سفيان الثورى اما انه آخر ما فارقنى على أن لا يشرب النبيذ وهذا يقتضى انه لم يفارقه
قبل ذلك على هذا ولكنه لما تكررت مناظرته له فيه وتبين له وجه الصواب فيما قاله مالك اعتقد انه
لا يعاود شربه (مسئلة) ومن شرب الخمر ثم تاب لم تسقط عنه توبته الحد وروى عن الشافعى ان
توبته تسقط عنه الحد ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال بلغنى ان عليه
نصف حد الحر فى الخمر وان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف
حد الحر فى الخمر ﴾ ش قوله ان على العبد نصف حد الحر فى الخمر يريد أربعين جلدة لانه حد منتهاه
الثمانون كحد الفرية لان الحر يجلد فى القذف ثمانين ويجلد أربعين فكذلك من شرب الخمر
(فصل) وقوله وان عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف جلد
الحر فى الخمر وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين وكذلك عثمان ويحتمل أن يكونا أقاما الحد على
عبيدهما فى امارتهما فيكون لهما ذلك بحق الامامة وأما عبد الله بن عمر فلم يقم الحد على عبيده الا
بملكه لهم وفى ذلك بابان * الأول منهما فى صفة من يقيم الحد * والثانى فى صفة من يقام عليه

(الباب الأول فى صفة من يقيم الحد)

يقيمه على الأحرار السلطان قال محمد بن عبد الحكم وأحب الى أن يضرب الحدود بين يدى
القاضى لئلا يتعدى فيها وهذا فى الحر وأما العبد فلا بأس أن يقيم عليه سيده الحد اذا كان الحد
جلدا قاله مالك وأصحابه وكذلك فى حد الخمر اذا شهد عليه شاهدان غير سيده وسواء كان السيد
ذكرا أو أنثى وهذا اذا كان العبد ذكرا فاما ان كانت أمة جاز للسيد أن يقيم عليها الحد اذا لم يكن لها
زوج أو كان زوجها عبده فان كان زوجها غير عبده فقد قال مالك ليس للسيد اقامة الحد عليها وانما
ذلك لحرمة الزوج قال وعسى أن يعتق ولده منها فيقذفوا بامهم

(الباب الثانى فى صفة المحدود)

قد تقدم انه ان كان حرا فحده ثمانون وان كان عبدا فحده أربعون لان هذا حد يجلد فيه الحر
أربعين كحد القذف (مسئلة) فان كان شارب الخمر سكرانا فقد قال ابن القاسم لا يضرب وهو
سكران وان كان خشى أن يأتيه فيه شفاعة تبطل حق الله فليضرب به فى حال سكره ووجه ذلك ان
الحد للردع والزجر والسكران لا يذكر ما يجرى عليه فلا يكون له فيه ردع (مسئلة) فان كان

* وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب انه سئل عن
حد العبد فى الخمر فقال
بلغنى ان عليه نصف حد
الحر فى الخمر وأن عمر بن
الخطاب وعثمان بن عفان
وعبد الله بن عمر قد جلدوا
عبيدهم نصف حد الحر
فى الخمر

صحيحا عجل جلده وان كان مريضا أخر حتى يفيق وكذلك المرأة تدعى انها حامل قال مالك لا يعجل
عليها حتى يتبين أمرها فان تبين ان ليس لها حمل أقيم عليها الحد وان تبين ان بها حملا أخرت حتى تضع
واستؤجر لولدها من يرضعه ان كان له مال وأقيم عليها الحد فى زنا أو سرقة أو قذف أو شرب خمر أو
قصاص ووجه ذلك ان هذه معان يرجى قرب زوالها وبرؤها منها وأما الكبر والهرم أو الضعف
عن حمل الحد قال مالك يجلد ولا يؤخر اذ ليس لافاقتهم وقت يؤخرون اليه ص ﴿ مالك عن يحيى بن
سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ما من شئ الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حدا ﴾ ش قوله
ما من شئ الا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حدا يحتمل معنيين أحدهما أن يريد ان الحدود
اذا بلغت الامام أو من يقوم مقامه من شرطه فانه لا يجوز للامام العفو عنه ولا الستر له * والوجه
الثانى ان يريد بذلك ان من الحدود ما لا يجوز لصاحبها العفو عنها بعد بلوغها الامام كحد القذف فقد
اختلف قول مالك فى ذلك وسيأتى فى كتاب حد القذف مبينا ان شاء الله تعالى ص ﴿ قال مالك
السنة عندنا ان كل من شرب شرابا مسكرا فسكر أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد ﴾ ش وهذا كما
قال ان من شرب مسكرا أى نوع كان من الأنواع المسكرة من عنب كانت أو من غير عنب مطبوخا
كان أو غير مطبوخ قليلا شرب منه أو كثيرا فقد وجب عليه الحد سكر أو لم يسكر هذا مذهب أهل
المدينة مالك وغيره وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ما خرج من النخل والكرم فقليله وكثيره حرام
ما لم يطبخ وطبخه ان يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وما عدا ما يخرج من النخل والكرم فهو حلال من غير
طبخ الا ان المسكر منه محرم وهذه المسئلة قد كاد أصحاب أبى حنيفة يجحدونها ولا يرون المناظرة فيها
ويقولون ان السائل عنها انما يذهب الى التشنيع والتوبيخ وذلك انهم لطول الأمد ووصول الأدلة
اليهم وتكررها عليهم تبين لهم ما فيها الا انهم مع ذلك يدونونها فى كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك
التصريح ويتأولونها على أوجه تخفف أمرها عندهم ولنا فى هذه المسئلة طريقان أحدهما اثبات
اسم الخمر لكل مسكر والثانى اثبات تحريم كل شراب مسكر * فاما الأول فان مذهب مالك
والشافعى ان اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غيره وقال أبو حنيفة انما الخمر
اسم المسكر من عصير العنب ما لم يطبخ الطبخ المذكور والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عمر
انه قال خطب عمر على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نزل تحريم الخمر وهى من خمسة أشياء
العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل فوجه الدليل من هذا الخبر ان عمر
ابن الخطاب قال ان الخمر يكون من هذه الخمسة الأشياء وعمر بن الخطاب من أهل اللسان فلو انفرد
بهذا القول لاحتج بقوله فكيف وقد خطب بذلك بحضرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين
فلم ينكر ذلك عليه فثبت انه اجماع ووجه آخر وهو انه قال والخمر ما خامر العقل فانه يسمى الخمر وانها
بذلك تسمى خمرا * والدليل على ان كل مسكر محرم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام الى قوله فهل أنتم منتهون فلنا من الآية أدلة انه تعالى قال انه رجس من عمل
الشيطان وهذه صفة المحرم * والثانى انه تعالى قال فاجتنبوه فأمر باجتناب ذلك والأمر يقتضى
الوجوب ووجه ثالث انه وعد على ذلك بالفلاح وهو البقاء ولو كان الفلاح وهو البقاء فى الخمر من
ثواب من لا يجتنبها لما كان لهذا الوعيد وجه ووجه رابع انه وصفها تعالى بانها توقع بين المؤمنين
العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه صفة المحرمات ووجه خامس انه تعالى توعد
على مواقعها بقوله تعالى فهل أنتم منتهون وهذا غاية الوعيد ولا يتوعد الا على محظور محرم ودليلنا

* وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد انه سمع
سعيد بن المسيب يقول
ما من شئ الا يحب الله أن
يعفى عنه ما لم يكن حدا
قال يحيى قال مالك والسنة
عندنا ان كل من شرب
شرابا مسكرا فسكر أو لم
يسكر فقد وجب عليه الحد

من جهة السنة ماروى داود عن أبى الفرات عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام ودليلنا من جهة القياس ان هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراما أصله عصير العنب والله أعلم

﴿ ماينهى أن ينبذفيه ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فى بعض مغازيه فقال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت ﴾ ش قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم خطب فى بعض المغازى على حسب ما كان يفعل من القاء الاحكام اليهم وتعليم مايجب عليهم فى المغازى وعلى حسب مايرى من الحاجة الى ذلك وقول عبد الله فأقبلت نحوه يريد انه أقبل اليه ليسمع مايخطب به ويتعلم مايعلمه ومايأمر به وينهى عنه وعلى حسب ذلك كانت الصحابة رضى الله عنهم تفعل حرصا على الاقتباس منه والاخذ عنه ومسارعة الى امتثال أوامره واجتناب نواهيه

(فصل) وقوله فانصرف النبى صلى الله عليه وسلم يريد عن خطبته قبل أن يبلغه عبد الله بن عمر فسأل عبد الله بن عمر من حضر خطبته أو من علم ماخطب به ماذا قال لئلا يفوته علم ذلك حين فاته حضوره فقيل له انه نهى صلى الله عليه وسلم عن أن ينتبذ فى الدباء والمزفت ولم يحتج عبد الله بن عمر أن يذكر من أخبره بذلك لما قد علم ان مثله لا يأخذ الا عمن يثق به على نقل الدين اليه مع انه لا خلاف فى عدالة جميع الصحابة ولا خلاف فى جواز الاخذ بمراسيلها وكذلك يجب أن يكون من علم من حاله من الأئمة أنه لا يرسل الا عمن يحتج بحديثه

(فصل) ونهيه صلى الله عليه وسلم عن أن ينبذ فى الدباء والمزفت الدباء هو القرع والمزفت هو ماطلى بالزفت وهو القار قال ابن حبيب قال أهل العلم انما نهى عنه لئلا يعجل تغيير ماينبذ فيها قال ابن حبيب فأخذ مالك بكراهية نبيذ الدباء والمزفت قال ابن حبيب والتخليل أحب الى فيها وبه أقول وجه رواية المنع منع الفعل وهو الانتباذ ونهيه صلى الله عليه وسلم أن ينبذ فى الدباء والمزفت والنهى يقتضى التحريم أو الكراهية ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى يعجل شدة النبيذ ويغيره فوجب أن يكون ممنوعا كالخليطين ووجه ماذهب اليه ابن حبيب مازعم انه منسوخ وتعلق فى ذلك بما روى عن بريدة الاسلمى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن النبيذ الا فى سقاء فاشربوا واتقوا كل مسكر ومن جهة المعنى انه شراب ليست فيه شدة مطربة فوجب أن يكون مباح الانتباذ أصل ذلك افراده وانتباذه فى السقاء (فرع) فاذا قلنا بالمنع من الانتباذ فيها فمن اجترأ على ذلك جاز أن يشرب النبيذ مالم يسكر كتخليل الخمر من اجترأ عليها وخللها لم يحرم عليه شربها (مسئلة) وهذا اذا كان المزفت اناء غير الزقاق وأما الزقاق فقد روى أشهب عن مالك اباحة الانتباذ فى الزقاق المزفتة والفرق بين الزقاق وبين غيرها من الظروف التى يجوز الانتباذ فيها من غير تزفيت انه اذا زفت الجميع ليس ببين والاظهر أن يمنع المزفت وذلك كله زقاقا وغيرها لان النهى ورد عاما عن المزفت ولم يخص زقاقا من غيرها (مسئلة) وأما الجرار فقد روى أشهب عن مالك انه أجاز نبيذ الجرار * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل عندى أن يريد الجرار العارية من الحنتم وقد روى عن عبد الله بن

﴿ ماينهى أن ينبذفيه ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فى بعض مغازيه فقال عبد الله بن عمر فاقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه فسألت ماذا قال فقيل نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت * وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ فى الدباء والمزفت

مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى نبيذ الجرار ومن جهة المعنى ان معنى نبيذ لا يعجل الشدة المطربة فلم يمنع الانتباذ كالاسقية وماروى عن ابن عمران النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن نبيذ الجرار فلعله أن يريد الذى طلى بالحنتم أو المزفت والله أعلم (مسئلة) وأما الحنتم فقد روى ابن حبيب عن مالك انه ارخص فيه وقد روى القاضى أبو محمد المنع منه على التحريم * قال القاضى أبو الوليد وعندى ان المنع منه كالمنع من المزفت لانه يحدث من اسراع الشدة مايحدثه المزفت والاصل فى ذلك ماروى عن عبد الله بن عباس ان وفد عبد القيس أتوا النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نأتيك من شقة بعيدة وبيننا وبينك هذا الحى من كفار مضر ولا نستطيع أن نأتيك الا فى شهر حرام فمرنا بأمر نخبر به من وراءنا ندخل به الجنة فأمرهم بأربع ونهاهم عن أربع أمرهم بالايمان بالله وحده هل تدرون ما الايمان بالله وحده شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وتعطوا الخمس من المغنم ونهاهم عن الدب والحنتم والمزفت وربما قال الراوى النقير وربما قال المقير قال صلى الله عليه وسلم احفظوها وأخبروا بها من وراءكم قال ابن حبيب والحنتم الجر وهو كل ما كان من فخار ابيض أو أخضر وهذا الذى قاله ابن حبيب يحتاج الى تأمل لانه ليس كل فخار حنتما وانما الحنتم ماطلى من الفخار بالحنتم المعمول من الزجاج وغيره وهو يعجل الشدة فى الشراب وأما الفخار الذى لم يطل فلا وحكمه حكم الحجر (مسئلة) وأما النقير فهو العود المنقور وقد روى ابن حبيب عن مالك انه كرهه وهو عنده كالمزفت وجه الرواية الأولى انه لا يبلغ من التعجيل مبلغ الدباء والمزفت وقد ورد الحديث وكنت نهيتكم عن الانتباذ فى الاوعية فانتبذوا فيها ووجه الرواية الثانية ان هذا ظرف يعجل تغيير ماينبذ به فوجب أن يمنع الانتباذ فيه كالدباء والمزفت والله أعلم

﴿ ما يكره أن ينبذ اجميعا ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا ﴾ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا يقتضى المنع من ذلك على وجه التحريم قال القاضى أبو محمد أما اذا بلغ حد المسكر فلا خلاف عنده فى تحريمه وأما مالم يسكر فهو ممنوع منه واختلف أصحابنا فى تأويل منع مالك منه فقال قوم هو منع تحريم وقال قوم منع كراهية ووجه التحريم انه نهى صلى الله عليه وسلم أن ينبذ البسر والرطب جميعا والنهى يقتضى التحريم ومن جهة المعنى انه معنى يعجل احداث الشدة المطربة فى الشراب فوجب أن يكون محرما ولم يبلغ ذلك أصله الانتباذ فى الحنتم والمزفت ووجه القول بمنع التحريم قوله صلى الله عليه وسلم وكنت نهيتكم عن الانتباذ فى الاوعية فانتبذوا وكل مسكر حرام ومن جهة المعنى ان هذا شراب لم تحدث فيه شدة مطربة فلم يحرم بها أصل ذلك اذا أفرد أحدهما بالانتباذ وأما الانتباذ فى الحنتم والمزفت فقد تقدم ذكر الخلاف فيها * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل عندى أن يكون القولان جاريين فى كل مايعجل حدوث الشدة المطربة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البسر ماقد أزهى من التمر ولم يبد فيه ارطاب والرطب ماقد جاوز حد البسر الى الارطاب واذا منع من جمعهما النبذ من البسر فى حكم جميعها فيجب أن لا يجوز انتباذه

﴿ما يكره أن ينبذ اجميعا﴾

وحدثنى يحيي عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا

(فصل) وقوله نهى أن ينبذ البسر والرطب دليل على المنع من أن ينبذ شيآن وان كانا من جنس واحد ينبذان مفردين قال ابن حبيب لا يجوز شرب الخليطين ينبذان كذلك أو يخلطان عند الشرب كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب أو من جنسين مثل زبيب وتمر فقد نهى عنه مالك الا الفقاع فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ انه يستحب تحليته بالعسل فانه يجب أن يكون ممنوعا لان كل واحد منهما مما ينبذ مفردا لان الفقاع من القمح أو الشعير وكل واحد ينبذ مفردا فالقياس أن يمنع الجمع بينهما غير أن قول مالك قد اختلف فى العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة وقد روى ابن القاسم عن مالك انه كرهه قال ابن القاسم وقد قال لا بأس به وهو أحب الى" وجه القول الاول انهما خليطان جنس كل واحد منهما ينتهى الى السكر فلم نجز ذلك فيهما كما لو خلطه بنبيذ تمر وزبيب ووجه القول الثانى وهو ان طرح قطع العجين تطرح فى العسل أن ذلك ليس من باب الانتباذ لان القمح والشعير لا ينبذ على هذا الوجه وأما خلط العسل واللبن وشربهما فلا بأس به قاله ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباذ وانما هو على معنى خلطه مشروبين كشراب الورد وشراب النيلوفر ووجه ثان ان اللبن لا يفضى أن يسكر وقد شرطنا أن الخليطين انما هما مما يفضى كل واحد منهما الى الاسكار (مسئلة) وهل يجوز خلطهما لغير الانتباذ لكن على وجه التخليل روى ابن عبد الحكم عن مالك انه قال لا خير فى ذلك للخل والتخليل والانتباذ فى ذلك سواء قال وقد قال لا بأس بذلك للخل وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بعموم نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن نبيذ الخليطين فلا يجوز ذلك لخل ولا لغيره ولانه يصير نبيذا ثم يصير خلا ولم يوجه الرواية الثانية ووجهها عندى أنه لا يقصد بذلك النبيذ وانما يقصد به الخل وقد قال انه لا بد أن يكون نبيذا ثم يكون بعد ذلك خلا فلا يضره ما يعجله لان تعجيله للنبيذ يعجله للخل وانما يفسده الشرب فاذا صار نبيذا فسد عليه ولزمه اراقته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن نبذ الخليطين فقد أساء فان حدثت الشدة المطربة حرم وان لم تحدث فقد قال القاضى أبو محمد يجوز شربه ما لم يسكر ولم يذكر غير هذا الوجه فاقتضى هذا مع ما تقدم من قوله فى الانتباذ ان فى تحريم الانتباذ قولا واحدا وان شرب ما قد نبذ من ذلك ولم يبلغ أن يسكر مباح قولا واحدا ص ﴿ مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عبد الرحمن بن الحباب الانصارى عن أبى قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا * قال مالك وهو الأمر الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا انه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ﴾ ش قوله نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا على ما قدمناه من أن يجمع نبيذاهما أو يجمعا فى الانتباذ فتناول ذلك ما كانا مختلطين عنده للشرب فاذا نبذا مفترقين ثم خلطا عند الشرب فقد تناولهما النهى وقد قدمنا ذلك وانما قال يشرب التمر والزبيب لعلم المخاطب انه انما أراد أن يشربا على الوجه الذى يمكن ذلك فيهما وهو بعد الانتباذ كما يقال فلان يأكل الحنطة وفلان يأكل الشعير ومعناه على الوجه المعتاد بعد الطحن والعجن والخبز وفلان يأكل الانعام ومعنى ذلك على الوجه المعتاد فيها من الذبح والطبخ

(فصل) وقوله أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا جمع فى ذلك فى النهى بين التمر والزبيب وهما جنسان وعن الجمع بين الزهو والرطب وهما من جنس واحد فثبت بذلك المنع من انتباذ شيئين يفضى كل واحد منهما اذا أفرد بالانتباذ الى الاسكار وجمعهما تعجيل لذلك سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين (مسئلة) وهذا اذا خلطا للانتباذ أو خلط النبيذان وقد قال ابن

* وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عبد الرحمن بن الحباب الانصارى عن أبى قتادة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا والزهو والرطب جميعا * قال مالك وهو الأمر الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

حبيب لا بأس بالمرىء الذى يعمل من العصير ولا بأس بما طبخ من العصير أو ربب به من سفرجل وغيره اذا كان يوم عمل به ذلك حلالا ووجه ذلك ان هذا لم يقصد به الانتباذ وان كان كل واحد منهم ينتهى الى الاسكار اذا انتبذ لان العصير استعمل مع السفرجل والتفاح على غير وجه الانتباذ بل على وجه الاعتقاد لمنفعته ورفع الفساد عنه وكذلك المرىء يعمل من العصير فان تلك الصناعة ليست على وجه الانتباذ وانما يقصد بها وجها من المنفعة والمطاعم المعلومة فان أفضى ذلك الى أن يصير له حكم النبيذ فى أثناء ذلك لم يمنع الوصول الى المقصود منه كالخل * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى على رواية اباحة تخليل الجنسين وأما على رواية المنع من ذلك فانه أيضا يجوز أن يقال فى هذا انه مباح لانه ليس فى تخليل الجنسين والجمع بينهما غرض مقصود مباح فلذلك منع منه وفى المرىء غرض مباح مقصود فلذلك لم يمنع منه والله أعلم

﴿ تحريم الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام ﴾ ش قولها رضى الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع على حسب ما كانوا يستفهمونه ويسألونه عما يشكون من تحريم حرام أو تحليل حلال أو وجوب واجب أو غير ذلك فسألوه عن البتع وهو شراب العسل وذلك انه نزل تحريم الخمر وعلموا تحريمها بنص الكتاب فسألوا عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذى ورد من ذلك محمول على عمومه أو مخصوص ببعض ما يتناوله اللفظ فان قيل لو كان اسم الخمر يقع على البتع وغيره من الاشربة لما سألت العرب اذ سمعت تحريم الخمر عن البتع لان البتع هو الخمر فالجواب عنه من وجهين أحدهما لانه يحتمل أن يسأل عن ذلك من لم يبلغه تحريم الخمر وان بلغه تحريم النبيذ أو بلغه تحريم الخمر باسم خاص مثل أن يبلغه تحريم خمر العنب أو تحريم خمر التمر والوجه الثانى أن يكون نوع من الخمر غالبا على بلد من البلاد فيكون خمر التمر غالبا على بلد ما وخمر التمر غالب على بلد آخر وخمر الذرة أغلب فى بلد آخر فيكون لفظ الخمر اذا أطلق فى ذلك البلد كان أظهر فيما هو الأغلب عندهم لكثرته وكثرة استعمال هذا الاسم فيه دون غيره مما هو معدوم عندهم فيسأل أهل كل بلد عن غير ما هو الأغلب عندهم لتجويز أن يكون الحكم مقصورا على ما هو الأغلب عندهم والوجه الثالث أن يكون هذا الحكم وردأولا على سبب فظن هذا السائل لما جوز أن يكون مقصورا على سببه والوجه الرابع أن يسأل عن ذلك من سمع تحريم الخمر فجوز عليه التخصيص فسأل عن البتع ليعلم ان كان حكم العموم جازفيه أم لا وقد روى عن أبى موسى انه سئل عن ذلك فقال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقلت يا رسول الله ان بها أشربة يقال لها البتع والمزر قال وما البتع قلت شراب يكون من العسل والمزر يكون من الشعير فقال كل مسكر حرام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام وقد سئل عن البتع دليل على انه أجاب عن جنس الشراب لا عن مقدار ما حرم منه من وجهين أحدهما انه سئل عن البتع ولم يسأل عن مقدار منه فلما جاوب عن السؤال اقتضى ذلك جوابه عن الجنس والا كان عدولا منه عما سئل عنه وذلك غير جائز عليه واذا كان جوابا لما تقدم من السؤال وكان السؤال يقتضى الجنس وجب أن

﴿ تحريم الخمر ﴾

* وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام

يكون الجواب مثله وان كان أعم منه والوجه الثانى انه انما سئل عن جنس شراب هل هو حرام أو حلال ولو سأل عن ابعاضه ومقاديره لقال مايحل منه ومايحرم فلما كان السؤال عن البتع يقتضى السؤال عن جميعه ثبت انه سؤال عن جنسه وجوابه صلى الله عليه وسلم كل شراب أسكر حرام يقتضى الجواب عن أجناس الشراب ليكون مقابلا للسؤال ولانه صلى الله عليه وسلم علق الحكم على الجنس فقال كل شراب أسكر حرام فكان ذلك جوابا عنه وعن غيره ولو أراد الاخبار عن أبعاضه وان بعض مقاديره حرام وبعضها حلال لقال كل مقدار أسكر فهو حرام ولقال كل ما أسكر منه فهو حرام ولاستغنى عن اعادته لفظ الشراب لانه لاخلاف أن اسم الشراب واقع على الجنس دون بعض مقاديره فاذا علق الحكم بالجنس ولم يعلقه بالقدر كان الظاهر انه أراد به الجنس دون القدر والله أعلم ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغبيراء قال لاخير فيها ونهى عنها * قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء فقال هى الأسكركة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الغبيراء قال لاخير فيها ونهى عنها يقتضى انه قد علم حالها وصفتها وهذا يدل أيضا على أن السؤال كان على جنسها وانه عن ذلك أجاب صلى الله عليه وسلم لما قدمناه وهو المعروف من كلام العرب المعتاد اذا سألوا عن الماء أحلو هو أم مر فانما يسألون عن طعم جنسه لاعن طعم قطرة منه لايوجد لها طعم ولاعن طعم الكثير منه دون القليل وكذلك اذا سألوا عن شراب من الأشربة أنافع هو فانما يقع السؤال عن جنسه واذا أجاب من سألوه بان كل شراب سخن عند تناوله يجب أن يجتنبه فانما يفهم منه منع جنسه واذا أرادوا السؤال عن مقدار ماتخشى مضرته منه قالوا كم الشربة منه أو كم مقدار مايتناول منه أو كم مقدار مايجتنب منه وان جهل السائل فسأل عن جنسه فسأل عن شراب الورد فى جملته وكان قليله مخالفا لكثيره لزم المسؤل التفصيل وأن يقول أما يسيره فلا تبقى مضرته فيجب أن يجتنب كثيره ومقداره كذا وان أتى بلفظ يحتمل المقدار ويحتمل الجنس كان الأظهر انه يريد الجنس لانه موافق لسؤال السائل والله أعلم ووجه آخر وهو ان اللغة تمنع من هذا وذلك أن عمر بن الخطاب وهو من أهل اللسان قال والخمر ماخامر العقل فلو كان المراد به الكثير دون القليل لوجب أن لايسمى قليل الخمر خمرا وهذا باطل باتفاق ولما أجمعنا على أن يسير الخمر يسمى خمرا وان كان بانفراده لايخامر العقل وانما هو من جنس مايخامر العقل علم أن المراد بذلك كله الكلام فى الجنس دون المقدار

(فصل) وقول زيد بن أسلم لما سأله مالك عن الغبيراء هى الأسكركة دليل على ان الأسكركة كانت معلومة عندهم والغبيراء التى هى الأسكركة شراب ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها حرمها فى الآخرة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها حرمها فى الآخرة بيان منه صلى الله عليه وسلم ان التوبة منها معرضة لشاربها ممكنة له مقبولة منه لمن وفقه الله لها وأنعم عليه بها فانه ربما خيف على المكلف المدمن على معاصيه أن يمنع من التوبة ويحرمها ويحال بينه وبينها نسأل الله العصمة ونعوذ به من الحرمان

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حرمها فى الآخرة يريد والله أعلم انه وان دخل الجنة بعد العقوبة له أو العفو عنه فانه يحرم خمر الجنة ويقتضى ان فى الآخرة شرابا يسمى بهذا الاسم قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فيحرمه المصر على شرب الخمر وان دخل الجنة

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغبيراء فقال لاخير فيها ونهى عنها قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغبيراء فقال هى الاسكركة

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها حرمها فى الآخرة

﴿ جامع تحريم الخمر ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصرى انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس أهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت أن الله حرمها فقال لا فساره رجل الى جنبه فقال بم ساررته فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب مافيهما ﴾ ش سؤاله عما يعصر من العنب يحتمل معنيين أحدهما أن يسأل عن جميع أنواع العصير من حين يعصر الى أن ينتهى فى آخر أحواله وذلك ان للعصير أربعة أحوال أحدها من حين يعصر وقبل أن ينش والثانية اذا نش وقبل أن يسكر والثالثة اذا أسكر والرابعة اذا صار خلا فأما الاولى وهى حال حلاوته وقبل أن ينش فانه حلال لاخلاف فيه إلا أن يدخل عليه مايغير حكمه فقد قال ابن حبيب وأنهى عن شرب الخمر العصير الذى عصر فى المعاصر التى تردد العصر فيها وان كان ساعة عصر لما يبقى فى أسفلها خوفا أن يكون قد اختمر ولاشك أن بقايا ثفلها فى أسفلها تختمر فتصير خمرا ثم يلقى عليه عصير طوى فيختلط به فيفسد جميعه لأن قليل الخمر يخالط كثيرا من عصير أو خل أو طعام أو مايشرب فيحرم كله * قال الامام أبو الوليد ووجه هذا عندى أن الخمر لايعود عصيرا حلوا فلذلك اذا مازجت العصير نجسته لأنها تبقى على نجاستها ولو خالط يسير الخمر الخل لم ينجسه لأن أجزاء ذلك الخمر تستحيل خلا طاهرا فلا تبقى ثم لاينجس الخل بمجاورته وقد قال لايستعمل ذلك الخل حتى تبقى مدة يقدر فيها أن أجزاء ذلك الخمر قد استحالت خلا (مسئلة) وأما اذا نش فان مالكا رحمه الله لايراه حراما حتى يسكر وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة اذا نش فقد حرم والدليل على صحة ماذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما أنه قصد النبى صلى الله عليه وسلم الى بيان ما حرم وتمييزه مما أحله الله فقال كل شراب أسكر فهو حرام فعلق اسم التحريم بالاسكار ولم يعلقه بالغليان فدل ذلك على أن الاسكار حد بين الحلال والحرام دون الغليان والوجه الثانى أنه علق حكم التحريم على الاسكار فكان الظاهر أنه علة له دون الغليان الذى لم يعلق عليه تحريما ومحال أن يكون الغليان علة له فيترك التعليل به ويعلل بغيره مما ليس بعلة له (مسئلة) واذا أسكر فلا خلاف فى تحريمه قليله وكثيره وكذلك سائر الاشربة عند مالك وقد تقدم ذكر اختلاف الفقهاء فيما يسوغ فيه الاختلاف عنه بما يغنى عن اعادته (فرع) اذا ثبت أن الخمر حرام فهل تجب اراقتها ومن كانت عنده لايخلو اذا عصرها أن يريد بها المحظور وهو أن يتخذها خمرا أو يقصد بها المباح وهو أن يشربها عصيرا أو يخللها أو يطبخها ربا أو غير ذلك من الوجوه المباحة فان قصد بها المحظور فلا خلاف فى المذهب نعلمه أنه يجب عليه اراقتها فان اجترأ عليها فخللها فعن مالك فى ذلك روايتان وسنذكرهما بعد هذا ان شاء الله تعالى وان قصد بها أمرا مباحا فصار خمرا فقد قال ابن حبيب فيمن عصر عصيرا يريد به الخل فلا بأس أن يعاجله وهو عصير يصب الماء فيه ويطرحه على دردى الخل فله أن يقره وحثالته وان داخلته الخمر ثم ان عجل ففتحه قبل أوانه فوجده قد دخله عرق الخل فله أن يقره ويعالجه وان لم يجد فيه شيئا من ذلك فى رائحة ولاطعم فهى خمر تهراق ولايحل له حبسها ولا علاجها لتصير خلا * قال الامام أبو الوليد وفى كلام ابن حبيب نظر وظاهر مافى كتاب ابن المواز

﴿ جامع تحريم الخمر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصرى انه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس اهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما علمت ان الله حرمها قال لا فساره رجل الى جنبه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال أمرته أن يبيعها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها ففتح الرجل المزادتين حتى ذهب مافيهما

عن مالك خلاف هذا وقد بسطت الكلام فيه فى الاستيفاء (فرع) فان صارت خلا بعد أن كانت خمرا فلا يخلو أن تصير خلا بمعالجة أو بغير معالجة فان صارت خلا بمعالجة آدمى فان المعالجة ممنوعة فى الجملة عندنا وأحسن ما يتعلق به عندى فى ذلك أن مهدى المزادتين أراقهما بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكر ذلك عليه ولو جاز تخليلها لما أباح له اراقتها ولنبهه على تخليلها كما نبه أهل الميتة على الانتفاع بجلدها غير أنه يتعرض فى ذلك أن تلك خمر قصد بها الخمر وأما ما لم يقصد به خمرا وانما قصد بها الخل فحكمه غير حكم ما قصد به الخمر (فرع) فان صارت خلا بمعالجة ففى كتاب ابن المواز فيمن عصر خمرا أو عصر خلا فصارت خمرا فباعها من مسلم أو نصرانى فصارت خلا أو خللها أنه لا بأس بأكلها وبيعها وروى عن مالك اباحة أكلها وروى عن ابن الماجشون المنع من ذلك وروى ابن عبد الحكم فى مختصره الروايتين عن مالك ووجه الرواية الاولى ما احتج به الشيخ أبو بكر أن علة التحريم هى الشدة المطربة فاذا زالت زال التحريم كما لو تخللت بنفسها قال القاضى أبو محمد ولا خلاف فى ذلك اذا تخللت بنفسها ووجه الرواية الثانية الحديث المتقدم فى اراقة ما فى المزادتين بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ولو أراد تخليلها لمنعه من ذلك ونبهه عليه

(فصل) وقول ابن عباس للذى سأله عما يعصر من العنب أهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر يحتمل أن يكون فهم من السائل أنه انما سأل عن الخمر من أنواع العصير أو عما عصر للخمر فان كان سأله عن الخمر فقد أجابه عن نفس مسئلته وان كان سأله عن عصير أريد به الخمر فمعنى ذلك أن حكمه حكم ما قد صار خمرا

(فصل) وقوله راوية خمر الراوية هى الدابة التى تحمل الخمر أو الماء لأنها هى التى تروى غير أنه قد يسمى الظرف الذى يحمل فيه الماء أو الخمر راوية بمعنى تسمية الشئ باسم ما جاوره أو قارب به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم للذى أهدى اليه الراوية أما علمت أن الله حرمها على جهة التوبيخ له ان كان علم ذلك ثم أهداها وان كان جهل مثل هذا من أمر الشريعة مع ظهوره ولما قال المهدى للخمر لا اظهارا لعذره ساره انسان الى جانبه بما ظن أنه يرشده به الى منفعته فلما رأى النبى صلى الله عليه وسلم ذلك من مسارته ولم يثق بعلمه وتوقع أن يأمره بمثل ما أظهره بعد ذلك سأله عما ساره به فان كان صوابا أقره عليه وثبته فيه وان كان خطأ حذره منه ونهاه عنه وأرشده الى الصواب فأخبره أنه أمره ببيعها فقال صلى الله عليه وسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه لا يحل بيعها كما لا يحل شربها لأنه لم يبق بها منفعة تمسك لسببها فى الحال والمآل وما كان بهذه الصفة لم يحل بيعه (مسئلة) اذا ثبت أن بيعها محرم فاجترأ مسلم فباعها فلا يخلو أن يشتريها منه نصرانى أو مسلم وسيأتى بيان هذا فى آخر الباب ان شاء الله

(فصل) وقوله ففتح المزادتين حتى ذهب ما فيهما للعصير على أصلنا ثلاثة أحوال حال عصير وحال سكر وحال تخلل فأما الحالة الاولى وهى حالة العصير فهى حالة اباحة على وجه ما فمن أعدها لوجه مباح فلا خلاف فى أنه لا يلزم اراقتها فى هذه الحال ومن اتخذها لوجه محظور فهل تلزمه اراقته يحتمل أن يكون فتحهما فتحا يبقى الانتفاع بهما بان حل أفواههما ويحتمل أن يكون فتحهما بشق أوساطهما فأبطل ذلك الانتفاع بهما وقد حكى ابن عبد الحكم عن مالك أن من وجدت عنده خمر من المسلمين كسرت عليه وشق ظروفها قال الشيخ أبو بكر انما تشق الظروف اذا كان لا يزول ما قد فسد بها من الخمر بالغسل فان كان يزول ما فيها من الغسل غسلت ولينتفع بها وكذلك الأوانى

تكسر ان كان لا يزول ما فيها قال ويجوز أن يكون مالك انما أراد أن الظروف تشق وتكسر الاوانى وان كان ما فيها يزول بالغسل عقوبة للمسلم على فعله وامساكه الخمر وبيعه لها وهذا الذى أراده مالك والله أعلم ولذلك قال يفرق ثمن ما باع منها على الفقراء وأهل الحاجة عقوبة للمسلم الذى باعها لئلا يعود ثانية الى بيعها ص ﴿مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصارى وأبى بن كعب شرابا من فضيخ وتمر قال فجاءهم آت فقال ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمت الى مهراس لنا فضربتها باسفله حتى تكسرت﴾ ش قوله كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح ومن معه شرابا من فضيخ تمر يحتمل من جهة اللفظ أن يكون مسكرا أو غير مسكر لان اسم الشراب قد يتناول ذلك كله قال فجاءهم آت فقال ان الخمر قد حرمت وهذا يقتضى ان هذا كان وقت تحريمها ونسخ اباحتها لمكان هؤلاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلموا بتحريمها ولو تقدم تحريمها بمدة طويلة من النبى صلى الله عليه وسلم لما خفى عليهم ولما اجتمعوا عليها

(فصل) وقول أبى طلحة عند قوله الآتى يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها امتثال لنهى النبى صلى الله عليه وسلم فهو الذى حرمها أو هو الذى أخبر بذلك عن الله تعالى ولهذا قلنا فيما روى أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الاقامة ان هذا مسند لانه لا يأمر الا النبى صلى الله عليه وسلم ولا ينهى فى الشريعة غيره

(فصل) وأمر أبى طلحة أنسا بكسر الجرار يدل على أن فضيخ التمر عنده ينطلق عليه اسم الخمر ولو لم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات والمشروبات لتحريم الخمر اذا لم يكن المسكر خمرا كما لم يأمر حينئذ بكسر جرار فيها ماء ولا سمن ولا زيت ولا غير ذلك من أنواع المائعات والمشروبات ولما أمر بكسر الجرار لما فيها من الفضيخ عند نزول تحريم الخمر دل على ان اسم الخمر يتناول شراب الفضيخ

(فصل) وقول أنس فقمت الى مهراس لنا فضربتها باسفله حتى تكسرت المهراس حجر كبير كسر أنس به الجرار بأمر أبى طلحة وبحضرة أبى عبيدة وأبى بن كعب ولم يقتصروا على اراقة ما فيها وغسلها ولعله أن يكون ذلك لتمكن شرابها منها وسرايته فى اجزائها ومسامها وانما يجوز غسلها واستعمالها اذا علم انه يزول عنها ما تشبث من الخمر بها ولا يبقى من الخمر فيها بقية وقد روى فى المجموعة عن مالك فى الجرة اذا طبخ فيها الماء وغسلت انه لا بأس باستعمالها فيحتمل أن يكون أمر بكسرها لما رأى أنه لا يمكن غسلها وتنظيفها من بقايا الخمر فيها ويحتمل أيضا أن يكون كسرها لما رأى ان ذلك حكمها على كل حال وقد روى القولان عن مالك فى الجرار (فرع) وأما الذى يراعى فى تطهيرها ونظافتها اذا قلنا بجواز غسلها روى أشهب عن مالك فى الركوة للخمر تغسل أخاف أن لا تخرج ريحها من الركوة وهذا يدل على انه يراعى بقاء رائحتها فى الاناء وتحتمل مراعاة الرائحة وجهين أحدهما أن يراعى فى تغير المائع برائحة النجس وكون الرائحة فيها بمجاورة أو مخالطة فان المشهور من مذهب مالك تغير الرائحة بالمخالطة والثانى ان بقاء الرائحة فى الاناء ربما تعلقت بالشارب من ذلك الاناء فأدى ذلك الى اقامة الحد عليه بالرائحة والله أعلم ص ﴿مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمر بن سعد ابن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصارى ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكا اليه أهل الشام وباء الارض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

وحدثنى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك انه قال كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة الانصارى وأبى ابن كعب شرابا من فضيخ وتمر قال فجاءهم آت ان الخمر قد حرمت فقال طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال فقمت الى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت * وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين عن واقد ابن عمر بن سعد بن معاذ انه أخبره عن محمود بن لبيد الانصارى ان عمر ابن الخطاب حين قدم الشام شكا اليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا

لايصلحنا العسل فقال رجل من أهل الارض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيأ لايسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقى الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة ابن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم انى لاأحل لهم شيأ حرمته عليهم ولاأحرم عليهم شيأ أحللته لهم

لايصلحنا العسل فقال رجل من أهل الارض هل لك أن نجعل لك من هـذا الشراب شيأ لايسكر قال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقى الثلث فأتوا به عمر فأدخـل فيه أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هـذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم انى لاأحل لهم شيأ حرمته عليهم ولاأحرم عليهم شيأ أحللته لهم ﴿ ش قوله ان عمر بن الخطاب حـين قدم الشام قدومه الشام كان على حسب مايلزم الامام من مراعاة أنظاره وتطلعها بنفسه وتعاهده أحوالها لاسيما وهو موضع رباط وهو أهم المواضع عند الامام وأولاها بتفقده وتعاهده

(فصل) وقوله شكا اليه أهل الشام وباء الارض وثقلها يريد انهم شكوا اليه من ذلك ماأحوجهم الى شرب شراب يزيل عنهم وباء الارض ويبعد عنهـم ثقلها وأمراضها المعتادة عندهم وقد اعتادوا أن يغتذوا لها بشراب وأخبروا عمر انه لايصلحهم الا ذلك يريدان أبدانهم لاتألف غيره فأمرهم عمر أن يشربوا العسل على الوجـه المباح منه من أن لاينتهى الى الحد المحرم من السكر وذلك انه لم يكن علم انه يتخذ من العصير مايبقى ويسلم من الشدة المطربة وعلم أن العسل يبقى المدة الطويلة فعدل بهم اليه ليقتنوه ويتخـذوه ويدخروه فتى أرادوا شربه خلطوه بالماء فقالوا انه لايصلحنا العسـل يعنى انه لايزيل عنهم وباء الارض ولا وخامتها ولايدفع مايحدث من امراضها وهذا كله يقتضى انه لم يبح لهم شرب ذلك الشراب المسكر للتداوى وقد تقدم ذكره

(فصل) ولما توقف عمر رضى الله عنه عن اجابتهم الى ماأرادوه من شرب العنب لاعتقاده انه لا يمكن ادخاره قال له رجل من أهل الارض يريد ممن نشأ فيها هل لك أن نجعل لك من هـذا الشراب شيأ لا يسكر لعامه بذلك انه يمكن أن يدخر ولايتغير ويتوصل الى ذلك بصنعة علمها فقال له عمر نعم اجابة الى اختبار ماادعاه من صحة ادخاره العصير دون أن يسكر أو يتغير فانه انما منعهم منه لما علم فيه من التغير وتعذر عنـده من بقائه دون أن يفسد فلما ادعى هذا بحضرته انه يمكنه أن يصنع منه مايسلم من الفساد أجابه الى أن يصنع ذلك ليختبر قوله ويعاين ماأخبره به

(فصل) وقوله فطبخه حتى ذهب منه الثلثان وبقى الثلث ومعنى ذلك انه ذهبت منه المائية التى تحدث افساده ويسرع بها تغـيره وبقيت عسليته خالصة وانما خص ذلك بذهاب الثلثين وبقاء الثلث لان هذه كانت صـفة عصير ذلك العنب فى ذلك البلد وقد روى ابن المواز فى طبخ لاأحـد ذهاب ثلثيه وانما أنظر الى السكر قال أشهب وان نقص تسعة أعشاره بذلك قال ابن المواز وليس ذهاب الثلثين فى كل بلد ولا من كل عصير فاما الموضع المختص بذلك فلا بأس به وقال ابن حبيب من تحفظ فى خاصته فعمل الطبخ فلا يعمله الا باجتماع وجهين أن يذهب ثلثاه ويوقن انه لايسكر فاما احد الوصـفين من انه لايسكر فصحيح ولايحتاج الى سؤال لانه اذا لم يسكر فسواء ذهب ثلثـه أو ربعه أو أكثر أو أقل اللهم الا أن يعلم انه لايوجد بلد يذهب منه أقل من الثلثين ويسلم من الفساد فيراعى ذهاب الثلثين فى البلاد التى يسلم فيها من الفساد ذهاب الثلثين ويحترز بتيقن سلامته من الفساد لوجود الفساد مع ذهاب الثلثين فى سائر البلاد واذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الأوصاف وجعل أبو حنيفة ذهاب الثلثين حـدا فى جواز شرب مابقى وان كان يسكر من كثيره والدليل على مانقوله ان هذا شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون قليله حراما أصل ذلك النىء

(فصل) وقوله رضى الله عنه لما أخبره به وأشرف عليه بالمشاهدة والمباشرة وقوله فأتوا به عمر بن

الخطاب فأدخل فيه أصبعه ثم رفعه فتبعها يتمطط اختبار من عمر رضى الله عنه لما أخبره به واشراف عليه بالمشاهـدة والمباشرة واعتناء بأمور المسلمين ومصالح دينهـم ودنياهم فأدخل أصـبعه ليختبر ثخانته وهى التى تمنع التغـير ثم رفع أصبعه التى أدخلها فى الطلاء فتبعها الطلاء يتمطط لثخانته ولو كان رقيقا فى حكم الشراب لم يتبع يده ولا أصبعه منه شئ ولجعـل ينقط مايتعلق بأصبعه منه ان كان تعلق منه شئ

(فصل) وقول عمر هذا الطلاء يريد انه سمى بالطلاء على معنى التشبيه بهذا ولذلك قال هذا مثل طلاء الابل فى ثخانته وبعده من التغير ثم أمرهم بشربه ولو راعى أبو حنيفة ان يعود الى مثل هذا من القوام والثخانة لما أباح للناس الاشرب مايؤمن فساده فان هذا فى قوام العسل ولا يكن شرب مثله الا ان يمزج بالماء فلا يخاف على مثـل هذا التغير أبدا وأما من عصير يذهب ثلثاه ويبقى الثلث رقيقا يسرع اليه التغير ويطرأ عليه الفساد فليس له حكمه وحكم الذى قد صار فى قوام العسل حكم الذى لايتغير ولو أمسك أعواما ولو كان ذهاب الثلثين منه يجزئ على كل لما احتاج عمر أن يراه ويختبره ويدخل أصبعه فيه ويرفعه ليعلم بذلك ثخانته ولقال للذى قال له هل لك أن أجعل لك من هذا الشرب مالايسكر أنا أعـلم بذلك منك اطبخه حتى يذهب الثلثان ولا يراعى أيسكر أم لا ولما قال له افعـل علم انه انما أمره بان يعمل منه مالايسكر وانه اختبر صدقه وعلم صحة قوله بما شاهد من ثخانتـه وانه فى قوام طلاء الابل ثم أظهر تصـديق قول الصانع واجابته الى ماسأل بان يكون على مثل هذه الصفة التى ادعى انها لاتسكر فمن أباح شرب مايسكر من ذلك بذهاب الثلثـين فقـد خالف اجماع الصحابة لانهـم بين قائلين قائل يقول بمثل قول عمر انها اذا لم تسكر لما عادت عليه من القوام انه مباح عملها واتخاذها وقائل أنـكر على عمر رضى الله عنه اباحتها مع ذلك كله خوفا من الذريعة لاباحته الى شرب المسكر منها على حسب ماأفتى به أبو حنيفـة فقد خالف اجماعهم وقد روى ان على بن أبى طالب كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه

(فصل) وقوله ثم أمرهم بشربه يحتمل أن يريد أمرهم بشربه على معـنى انه ندبهم الى ذلك على معنى استيفاء صحة أجسامهم وصلاح أحوالهم والمنع لهم من تحريمه ويحتمل ان يريد بذلك اباحته لهم فان القاضى أبا الفرج من أصحابنا قد قال ان الاباحة أمر

(فصـل) وقول عبادة بن الصامت أحللتها والله يريد ان ماأباحه لهم من هذا الطلاء الذى يؤمن معه الفساد يتسبب به الى شرب مالايبلغ ذلك المبلغ مما يسرع اليـه الفساد الا انهم يختانون أنفسهم فلا يبلغوه ذهاب الثلثين فى البلد الذى يصلح فيـه بذهاب الثلثين واما ان يتعلق بذلك ويشرب ماذهب ثلثاه فى بلد لايصلح فيه الا بذهاب أكثر من الثلثين ويتعلق بذكر ذهاب الثلثين على حسب ماتعلق به المخالف وقد تبـع عبادة بن الصامت على هذا الانـكار عبد الله بن عمر قال ابن حبيب وقد نهى عنه عمر بن عبد العزيز ولو اقتصر الناس على ماأباح منـه لم انه عنـه قال ابن حبيب وانه ليعجبنى لمنع الذرائع أن ينهى عنه الناس

(فصل وقول عمر كلا والله اللهم انى لاأحل لهم شيأ حرمته عليهم ولاأحرم عليهم شيأ أحللته لهم انـكارا على عبادة باظهار النية وصحيح معتقده وتبيين ماذهب اليه وانه لايحل حراما وهو مايسرع اليه الفساد والتغير من الأشربة ولايحرم حـلالا منها وهو مابلغ المبلغ الذى صـنعه الرجل من الثخانة وانه بمنزلة طلاء الابل فلا يسرع اليـه فساد ولا يمكن شربه الا بخلطه بالماء على حسب مايصنع بالعسل من أراد

شربه ص ﴿ مالك عن نافع عن عبدالله بن عمران رجالا من أهل العراق قالوا له ياأباعبدالرحمن انانبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها فقال عبدالله بن عمر انى أشهدالله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس انى لا آمركم أن تبيعوها ولاتبتاعوها ولاتعصروها ولا تشربوها ولاتسقوها فانها رجس من عمل الشيطان ﴾ ش قوله ان رجالا من أهل العراق سألوا عبدالله بن عمر فقالوا انانبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها تصريح بعصر الخمر وبيعه فنع من ذلك عبدالله بن عمر ولاخلاف نعلمه فى منعه والأصل فى ذلك الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال للذى أهدى اليه راوية خمران الذى حرم شربها حرم بيعها وقول عبدالله بن عمرانى أشهدالله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس انى لا آمركم أن تبيعوها ولاتبتاعوها أى انى لاأتركم الى التجارة فيها وطلب الرزق ببيعها وشرائها كما آمركم بطلب ذلك فى غيرها وقد يستعمل الأمر فى مثل هذا بمعنى الاباحة فيكون معناه انى لاأبيح لكم وهذا مما اتفق على منع بيعه وابتياعه فان باعها أحد من أحد فلايخلوأن يبيعها مسلم من مسلم أومسلم من نصرانى أونصرانى من مسلم أو نصرانى من نصرانى فان باعها مسلم من مسلم أومسلم من نصرانى أونصرانى من مسلم فلايخلوأن يعثر على ذلك والخمر قائمة أوكانت عند المشترى فان كانت قائمة فقدقال ابن حبيب يفسخ الشراء وتكسر حيث وجدت ويرد الثمن الى المشترى ان كان دفعه فان لم يكن دفعه لم يؤخذ منه شئ قال الشيخ أبو بكر وانما قال ذلك مالك لان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الذى حرم شربها حرم بيعها فوجب كسرها حيث وجدت ورد الثمن على المبتاع لان البائع لايجوزله أخذ مال عوضا من الخمر وكان الخمر انما كسرت بيد البائع (فرع) وان كانت قدفاتت عند المشترى فقدقال ابن حبيب انه قد فات موضع الفسخ ويؤخذ الثمن من البائع ان كان قبضه أومن المشترى ان كان لم يدفعه ويفرق على أهل الحاجة ويعاقبان عقوبة موجعة ببيعها وابتياعها (مسئلة) وان باعها مسلم من نصرانى فلا يخلو أن يعثر على ذلك وهى قائمة أو بعدان فاتت قال ابن حبيب فان عثر على ذلك والخمر قليلة بيد البائع أوالمشترى النصرانى كسرت على المسلم ورد الثمن على النصرانى (فرع) وان عثر على ذلك بعدان فاتت عند المشترى أخذ الثمن من المسلم ان كان قبضه أومن النصرانى ان كان لم يدفعه لانه ثمن حرام وفرق على أهل الحاجة قاله ابن حبيب قال وفيها اختلاف (مسئلة) وان باعها نصرانى من مسلم فلايخلوأن يعثر على ذلك وهى قائمة أو بعدان فاتت فان عثر على ذلك وهى قائمة فى يد النصرانى قد أبرزها المسلم فقدقال ابن حبيب عن مالك تكسر عليه عقوبة له ويرد الثمن على المسلم ان كان قبضه ويسقط عنه ان كان لم يقبضه وان كان المسلم قدقبضها كسرت على المبتاع فان كان المسلم لم يدفع الثمن سقط عنه وان كان النصرانى قدقبضه لم ينزع منه الثمن قال الشيخ أبو بكر انما قال ان الخمر تكسر فى يد المسلم لانه لايجوزله ملكها ولا امساكها وقوله وان كان دفع الثمن لم يرد اليه أدباله لانه قدفات بقبض النصرانى له فان لم يكن نقد كسرت الخمر بيده لماذكرناه ولم يدفع الثمن الى النصرانى عقوبة له قال وقدذكر مالك انه يؤخذ الثمن من المسلم فيتصدق به والاتدفع الى النصرانى (فرع) وان كان المسلم قدقبض الخمر ففاتت عنده فقدقال ابن حبيب ان كان الثمن بقى عنده قبض منه ودفع الى أهل الحاجة ويعاقبان وان كان الثمن قدصار الى النصرانى

(فصل) وقوله ولاتعصروها ولاتشربوها ولاتسقوها فانها رجس من عمل الشيطان ذهب والله أعلم الى منع كل تصرف مقصود فيها وعمل لها ثم بين علة ذلك بأنها رجس وانها من عمل الشيطان يريد

وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبدالله أن رجالا من أهل العراق قالوا له يا أبا عبدالرحمن انانبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها فقال عبدالله ابن عمر انى أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والانس انى لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولاتعصروها ولاتشربوها ولاتسقوها فانها رجس من عمل الشيطان

والله أعلم قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون تم كتاب الأشربة والحمدلله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الجهاد)

﴿ الترغيب فى الجهاد ﴾

معنى الترغيب فى الجهاد الاعلام بعظيم ثوابه وجزيل أجره ليرغب الناس فيه وأكثر مايوصف بالرغائب ماقصر عن رتبة الوجوب لان العمل انما يوصف بأتم أحواله الا انه لم يقصد ههنا للوصف له بوجوب ولاغيره وانما قصد الحض على فعله بالاخبار عن جزيل ثوابه ويحتمل أن يوصف بأنه من الرغائب لمن سقط عنه فرضه لقيام غيره به وبعده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدو عليهم واستغنائهم عن عون من بعد عنهم وقدقال سحنون فى مثل هذا كان أول الاسلام فرضا على جميع المسلمين والآن هو مرغب فيه (مسئلة) الجهاد فرض فى الجملة الا انه من فروض الكفاية ومعنى قولنا من فروض الكفاية أنه يجب فى الجملة فاذا قام به بعض الناس سقط فرضه عمن قام به وعن غيره من المسلمين واذا عمت الحاجة الى جميع الناس ودهمهم من العدو مالايقوم به بعضهم لزم الفرض جميعهم والأصل فى وجوبه قوله تعالى وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله (مسئلة) اذاثبت وجوب الجهاد فان غايته أن يدخل الكفار فى الاسلام أو يدخلوا فى الذمة بأداء الجزية وجريان أحكام الاسلام عليهم والأصل فى ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولاباليوم الآخر الى قوله وهم صاغرون (مسئلة) وهذا مع ظهور الاسلام عليهم وغلبتهم لهم فأما اذا ضعف أهل الاسلام فلابأس بمهادنتهم ومصالحتهم على غيرشئ وسأل أهل الأندلس سحنون قالوا أرأيت لوانقطعت عنا الجيوش وبعد أميرالمؤمنين وعدونا قريب منا فى قوة هل لأميرالثغور أن يصالحهم على غيرشئ اذلاطاقة لنابهم قال نعم ولايبعد فى المدة لما يحدث من قوة الاسلام والأصل فى ذلك مهادنة النبى صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية على غيرشئ يأخذه منهم حتى قوى الاسلام فلم يقبل ذلك منهم (مسئلة) وأما مصالحتهم على مال يعطيهم المسلمون اياه اذا عجزوا عن حماية زرعهم أوحماية بيضتهم أوحصن من حصونهم وخافوا التغلب وأخذ العدو من فيها من النساء والذرية فهو جائز ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم الذى لايفتر من صلاة ولاصيام حتى يرجع ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد فى سبيل الله السبيل فى كلام العرب هو الطريق يذكر ويؤنث وجميع أعمال البرهى سبيل الله تعالى الاان هذه اللفظة اذا أطلقت فى الشرع اقتضت الغزو الى العدو وسئل مالك عن رجل أوصى بمال فى سبيل الله فقال سبل الله كثيرة وأحب الى أن يجعل ذلك فى الغزو ووجه ذلك ماذكرناه من أن اطلاق هذه اللفظة أظهر فى الغزو وتمثيله المجاهد فى سبيل الله بالصائم القائم يريد فى عظم ثوابه وكثرته ومعنى ذلك ان له من الثواب على جهاده فى سبيل الله مثل ثواب المستديم للقيام والصيام لايفتر عنهما وانما أحال على ثواب الصائم والقائم وان كنا لانعرف مقداره لما قرر الشرع من كثرته وعرف من عظمته والمراد بالقائم ههنا المصلى يقال فلان يقوم بالليل اذا كان يصلى فيه

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الجهاد ﴾

﴿ الترغيب فى الجهاد ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذى لايفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع

القائم الذى لايفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع يريد ان حال

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم القائم الذى لايفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع يريد ان حال المجاهد فى سبيل الله فى أجره وثوابه مثل أجر هذا لان جميع تصرف المجاهد وأكله ونومه وغفلته يماثل ثوابه ثواب الذى يقرن بين الصلاة والصوم وقد روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلنى على عمل يعدل الجهاد فقال لاأجد هل تستطيع اذا خرج المجاهد أن تدخل المسجد تصلى لاتفتر وتصوم لاتفطر قال من يستطيع ذلك ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد فى سبيله لايخرجه من بيته الا الجهاد فى سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يرده الى مسكنه الذى خرج منه مع مانال من أجر أوغنيمة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد فى سبيله الكفالة الضمان وانما أضاف الكفالة الى البارئ فى هذا العمل لانه أوفى كفيل على سبيل التعظيم لشأن الجهاد والتصحيح لثواب المجاهد وقوله لايخرجه من بيته الا الجهاد فى سبيله يريد أن يكون خروجه فى جهاده خالصا لله تعالى لايشوبه طلب الغنيمة ولا العصبية للأهل والعشيرة ولا حب الظهور ولا سمعة ولا شئ من المعانى غير الجهاد فى سبيل الله لتكون كلمة الله هى العليا واذا كانت نيته وعقده الجهاد فلا ينقص أجره ولا ينقض عقده مانال من غنيمة بل هى رزق ساقه الله اليه وأجره وافر كامل وانما يكره أن يكون سبب خروجه وعقده ومقصده فى قتاله الغنيمة أو اظهار النجدة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وتصديق كلماته يحتمل أن يريد به الأمر بالقتال فى سبيل الله وما وعد الله عليه من الثواب ويحتمل أن يريد به الشهادتين وان تصديقه بهما يثبت فى نفسه عداوة من كذبهما والحرص على قتله والمجاهدة له وقوله صلى الله عليه وسلم أن يدخله الجنة أو يرده الى مسكنه الذى خرج منه يريد والله أعلم أن يدخله الجنة ان أصيب بموت أو قتل لانه ليس فى اللفظ مايختص بالقتل دون غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يدخله الجنة يحتمل وجهين أحدهما أن يدخله الجنة بأثر قتله ويكون هذا تخصيصا للشهداء كما خصوا بانهم يرزقون قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله والثانى أن يدخله الله الجنة بعد البعث ويكون فائدة تخصيصه ان ذلك يكون كفارة لجميع خطاياه وان كثرت إلا ماخصه الدليل وانه لاموازنة بين ما اكتسب من الخطايا وبين ثواب ماخرج له من الجهاد فلم يرجع ويؤيد هذا التأويل حديث أبى قتادة فى الذى سأل النبى صلى الله عليه وسلم أرأيت ان قتلت صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عنى خطاياى فقال صلى الله عليه وسلم نعم ثم قال له بعد ان رد عليه الا الدين كذلك قال لى جبريل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مع مانال من أجر أوغنيمة يريد والله مع الذى ينال منهما فان أصاب غنيمة فله أجر وغنيمة وان لم يصب الغنيمة فله الأجر على كل حال فتكون أو بمعنى الواو كقول جرير

نال الخلافة أو كانت على قدر * كما أتى ربه موسى على قدر

وقد روى عن أبى عبد الرحمن الحبلى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من غازية تغزو فى سبيل الله فيصيبوا غنيمة الا تعجلوا ثلثى أجرهم من الآخرة ويبقى لهم الثلث فان لم يصيبوا غنيمة تم لهم أجرهم وهذا الحديث لايثبت رواه أبو هانئ حميد بن هانئ وليس بمشهور ولو ثبت لكان

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تكفل الله لمن جاهد فى سبيله لايخرجه من بيته الا الجهاد فى سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يرده الى مسكنه الذى خرج منه مع مانال من أجر أوغنيمة

معناه أن يصيبوا غنيمة على غير وجهها أو يكونوا قد خرجوا قاصدين لها مع ارادة الجهاد ولا يصح حمله على عمومه لانا لانعلم غازيا أعظم أجرا من أهل بدر على ما أصابوا من الغنيمة وقد روى عن رفاعة بن نافع الزرقى وكان ممن شهد بدرا قال جاء جبريل عليه السلام الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ماتعدون أهل بدر فيكم قال من أفضل المسلمين أو كلمة نحوها قال وكذلك من شهد بدرا من الملائكة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لعمر بن الخطاب مايدريك لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ماشئتم فقد غفرت لكم ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فأما الذى هى له أجر فرجل ربطها فى سبيل الله فأطال لها فى مرج أو روضة فما أصابت فى طيلها ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقى به كان ذلك له حسنات فهى له أجر ورجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله فى رقابها ولا ظهورها فهى لذلك ستر ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء لأهل الاسلام فهى على ذلك وزر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال لم ينزل على فيها شئ الا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الخيل لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر يريد أن اتخاذها وربطها فى الغالب يكون لأحد هذه الثلاث الأحوال إما لمجرد الأجر وهو لمن ربطها فى سبيل الله وإما للستر وهو لمن ربطها ليكتسب عليها وإما للوزر وهو لمن ربطها على الوجه الممنوع منه وارتباط الخيل وربطها هو اقتناؤها وأصله من الربط بالحبل والمقود ولما كانت الخيل لاتستبد من ذلك وكان كل من اقتنى فرسا ربطه وكثر ذلك من استعمالها حتى سموا اقتناءها واتخاذها ربطا فمعنى ربطها فى سبيل الله اعدادها لهذا الوجه واتخاذها بسببه وهو من وجوه البر يثاب عليه صاحبه فى حال مقامه دون استعماله فى الجهاد وغزو العدو لانه من باب الانفاق فى سبيل الله والاعداد له والارهاب على العدو فاذا غزا به كان له أجر الجهاد والغزو وأجر الاتخاذ والرباط

(فصل) الرباط يكون على وجهين أحدهما رباط الخيل وهو ماذكرناه والأصل فيه قوله تعالى وأعدوا لهم مااستطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ورباط الخيل يكون اتخاذها فى موطن المتخذ لها وغير موطنه سواء كان فى الثغر وقرب العدو أو فى معظم الاسلام وبالبعد من العدو لان ذلك كله من باب اعداد القوة لانه قد يأتيه النفير ويحتاج الى الغزو ولا يجد من المهلة مايتخذ فيه الخيل ولان الغازى بها يحتاج الى اختبارها وتأديبها قبل ذلك ولا يتم له مراده منها الا باتخاذها قبل الغزو بها والوجه الثانى من الرباط هو رباط الرجل نفسه وهو أن يربط نفسه لحفظ الثغور ويكثر سوادها والارهاب على من جاوره من العدو والأصل فى ذلك قوله تعالى ياأيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وماروى عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رباط يوم فى سبيل الله خير من الدنيا ومافيها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فرباط الرجل نفسه هو أن يترك وطنه ويلزم ثغرا من الثغور المخوفة لمعنى الحفظ وتكثير السواد وأما من كان وطنه الثغر فليست اقامته به رباطا رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن يحبس نفسه ويقيم لهذا الوجه خاصة فان أقام لغير ذلك فانه بمنزلة تصرفاته فلم يربط نفسه لمدافعة العدو وليس

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فأما الذى هى له أجر فرجل ربطها فى سبيل الله فأطال لها فى مرج او روضة فما أصابت فى طيلها ذلك من المرج أو الروضة كان له حسنات ولو انها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو انها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقى به كان ذلك له حسنات فهى له أجر ورجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله فى رقابها ولا فى ظهورها فهى لذلك ستر ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء لأهل الاسلام فهى على ذلك وزر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال لم ينزل على فيها شئ الا هذه الآية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره

كذلك رباط الخيل فان جمهور الناس يستغنى عن اتخاذها هـذا الذى ذكره أصحابنا * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى أن من اختار المقام والاستيطان بالثغر وموضع الخوف للرباط خاصة وانه لولا ذلك لأمكنه المقام بغير ذلك من البلدان له حكم الرباط والله أعلم (مسئلة) اذا كان الثغر رباطا لموضع الخوف ثم ارتفعت المخافة لقوة الاسلام بذلك الموضع أو بعد العدوّ عنهم فان حكم الرباط يزول عنهم وقد سئل مالك عمن جعل شيأ فى سبيل الله أيجعله فى جدة قال لا قيل له فانه قد كان بها خوف قال فانه قد ذهب (مسئلة) ورباط الخيل والنفس من عدة الجهاد وقد سئل مالك أيما أحب اليك الرباط أم الغارات فى العدو قال أما الغارات فلا أدرى كأنه كرهها وأما السير فى أرض العـدو على الاصابة يريد السنة فهو أحب الىّ ووجـه ذلك انه كره الغارات لما كانوا يقصدون بها من أخذ الأموال وربما غلوا وأما السير فى أرض العدو وهو الغزو على الاصابة للحق والسنة لتكون كلمة الله هى العليا ولا يغل ويطيع الأمير فى الحق فهو أفضل لان فيه زيادة على الرباط دخول أرض العدوّ واهانته وروى عن عبـد الله بن عمر أنه قال فرض الله الجهاد لسفك دماء المشركين والرباط لحقن دماء المسـلمين وحقن دماء المسلمين أحب الىّ من سفك دماء المشركين قال ابن حبيب وانما ذلك حين دخل فى الجهاد ما دخل * قال القاضى أبو الوليد ووجه ذلك عندى والله أعلم أن يكون الخوف بثغر من الثغور قد اشـتد حتى خيف على أهله من عدوهم فاستنفروا لادراك ذلك الثغر فان قصد ذلك الثغر حينئذ يكون أولى لان حقن دماء أهله أفضل من سفك دماء المشركين واما أن يكون رجـل من المسلمين يقصد ثغرا من الثغور للرباط فيه لا لعدو يترقب نزوله ويترك الغزو الى بلاد العدو فقد ترك الأفضل لان دخوله الى أرض العدو نـكاية فيهم واهانة لهم وفيه مع ذلك حفظ للمسلمين لان نـكاية العـدو تضعفهم عن غزو المسلمين وقد قال على بن أبى طالب رضى الله عنه ما غزا قوم فى عقر دارهم الا ذلوا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأما الذى هى له أجر فرجل ربطها فذكر انه ربط فى سبيل الله ثم وصف أن جميع تصرفها أجر وان لم يكن غزو فان أطال لهـا فى مرج أو روضة للرعى فان ما أصابت من ذلك يكون له حسنات وقوله صـلى الله عليه وسلم ولو أنها قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له يريد صلى الله عليه وسلم أن تصرف هذه الخيل وان كان بغير سببه يكون حسنات له ولذلك وصف أولا ما كان بسببه من الاطالة لهـا فى المرج والروضـة ثم ذكر ما يكون بغير سببه ومن غـير اختياره من قطع الطيل وهو ما أطال لهـا فيه من الحبل واستنان الشرف هو الجرى الى ما يعلو من الأرض ورأيت لبعض أهـل اللغة أن الشرف والطلق واحـد فيكون معناها على هذا جريها طلقا أو طلقين والله أعلم وذكر بعـد ذلك ما لم يرد فعله من أن تشرب من غير أن يريد سقيها وأخبر أن ذلك كله حسنات له من ربطها وانما أتى بذلك والله أعلم ليستوعب أنواع تصرفها والله أعلم

(فصل) وقوله ورجل ربطها تغنيا وتعففا يريد انه ربطها ليستغنى بها ويعف عن السؤال وهو مع ذلك من قصده فيها لم ينس حق الله فى رقابها ولا ظهورها يريد والله أعلم أن اتخاذها لهذا الوجه لا يسقط حق الله فيها فان ضيع حقوق الله فيها لم توصف بأنها ستر له خاصـة لما يلحقه من المأثم والوزر بسببها وانما يوصف بذلك من لم يأثم باتخاذها لانه أدى حق الله تعالى فى رقابها وظهورها والحقوق التى تتعلق لله برقابها أن تؤدى منها الحقوق اذا تعينت فيها باختصاصها بها أو لضيق ذمتـه عنها

واحتياجه الى أدائها من رقاب هذه الخيل وما يتعلق بذلك من ظهورها أن يتعين عليه فرض الجهاد بها اذا دعت الى ذلك ضرورة وان لم يتخذها للجهاد الا أنه يتعلق حق الله تعالى بها اذا تعين عليـه الجهاد بها ويتعين عليه حمل الضعيف عليها اذا خاف عليه الهلـكة ولم يجد محملا غيرها وما أشـبه ذلك من الحقوق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ربطها فخرا ورياء ونواء لاهل الاسلام يريد أن يفتخر بها ويرائى بها الاسلام وأما لو افتخر بها على أهل الشرك ورئاءهـم بها لـكان ذلك من باب الخير الذى يرجو عليه الأجر وأما النواء فهو المقاومة على وجه العـداوة من قولهم فلان ناوى فلانا اذا قاومه على عداوة فمن اقتنى فرسا يفتخر بها على أهل الاسلام ويناويهم بها فهى عليه وزر والله أعلم

(فصل) وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر يريد والله أعلم أن السائل له لم يعلم ان كان حكم الحمر حكم الخيل فيما ذكر من أنها لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر أو يكون مخالفا لحـكم الخيل فى ذلك لانها لا تتخذ غالبا للجهاد ولا تربط فيـه وهى مما جرت العادة أن يناوى بها ولا يفتخر باقتنائها ولا هى مما يتكسب بركوبها وأن يكسب بالحمل عليها كالابل والبغال فقال صـلى الله عليه وسلم لم ينزل علىّ فيها شئ الا هذه الآية الجامعة الفاذة يريد والله أعلم انه لم ينزل عليه فيها من التقسيم والتفسير ما نزل فى الخيل لانها غير مشاركة لهـا فى ذلك ولـكنها داخلة تحت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والحمر وان لم تبلغ مبلغ الخيل فى الجهاد فقـد يحمل عليها راحلته من لم يستطع اقتناء الخيل ويحمل عليها زاده وسـلاحه ويتكسب عليها ضعفاء الناس وأما هى فيشتريها ويستعين بها أهل الشرك والبغى على غزو الاسلام فيوزرون بها فهذا مستفاد من عموم الآية لان اقتناءها لا يخلو أن يكون من عمل الخير أو من عمـل الشر وقد أخبر تعالى من عمل شيئا منهما فانه يراه وهذا يدل على التعلق بالعموم لأنه صلى الله عليـه وسلم تعلق بعموم الآية واستفاد منه حكما وهذا يدل على وجوب التعلق به لغة وشرعا وقوله صلى الله عليه وسـلم الآية الجامعة يريد صلى الله عليه وسلم العامة وقوله صلى الله عليه وسـلم الفاذة يريد القليلة المثل فى هـذا الحكم يقال كلمة فاذة وفذة أى شاذة ص ﴿ مالك عن عبـد الله بن عبـد الرحمن بن معمر الانصارى عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسـلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد فى سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل فى غنيمته يقيم الصلاة ويؤتى الزكاة ويعبد الله ولا يشرك به شيئا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بخير الناس منزلة وقد علم أنهم يريدون ذلك على سبيل التنبيه لهم على الاصغاء اليه والاقبال على ما يخبر به والتفرغ لفهمه ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس منزلة أكثرهم ثوابا فى الآخرة وأرفعهم درجـة وقوله صلى الله عليه وسلم رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد فى سبيل الله يريد والله أعلم أنه مواظب على ذلك ووصفه بانه آخذ بعنان فرسه يجاهد فى سبيل الله بمعنى أنه لا يخلو فى الاغلب من ذلك راكباله أو قائدا هـذا معظم أمره ومقصوده من تصرفه فوصف بذلك جميع أحواله وان لم يكن آخـذا بعنان فرسه فى كثير منها

(فصل) وقوله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل فى غنيمته وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل المنازل ونص عليها ورغب فيها من قوى عليها وأخبر بعد ذلك بفضل من قصر عن هـذه المنزلة وضعف عنها فليس كل الناس يستطيع الجهاد ولا يقدر على أن يكون آخذا بعنان فرسه فيـه

* وحدثنى عن عبد الله ابن عبد الرحمن بن معمر الانصارى عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه ألا أخبركم بخير الناس منزلة رجل آخذ بعنان فرسه يجاهد فى سبيل الله ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده رجل معتزل فى غنيمته يقيم الصلاة ويؤتى الزكاة ويعبد الله لا يشرك به شيأ

فى الناس الضعيف والكبير وذو العاهة والفقير ووصف صلى الله عليه وسلم هذا المعتزل فى أنه فى غنيمته بلفظ التصغير اشارة والله أعلم الى قلة المال وقد يكون اعتزاله ضعفا عن الجهاد وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فى غزاة ان أقواما بالمدينة خلفنا ماسلكنا شعبا ولا واديا الا وهم معنا حبسهم العذر ويحتمل أن تكون له قوة على الجهاد ولكنه يؤمر مع الغنى عنه بالانقباض والاعتزال لما يرى أن ذلك أرفق به وأوفق له فى دينه فهذا أقام الصلاة وآتى الزكاة وعبد الله تعالى فنزلته بعد منزلة المجاهد من أفضل المنازل لأدائه الفرائض واخلاصه لله العبادة وبعده عن الرياء والسمعة اذا خفى موضعه ولم يكن ذلك شهرة له ولأنه لا يؤذى أحدا ولا يذكره ولا تبلغ درجته درجة المجاهد لأن المجاهد يذب عن المسلمين ويجاهد الكافرين حتى يدخلهم فى الدين يتعدى فضله الى غيره ويكثر الانتفاع به وهذا المعتزل لا يتعدى نفعه الى غيره ولو أن رجلا رأى أن الانقباض أسلم لدينه وأعدل لحاله ورأى أن نفسه أطوع له فى الصلاة والزكاة فأقبل عليها لهذا المعنى لكان ذلك والله أعلم الحظ له فمن الناس من يجد نفسه أطوع له فى الصلاة ومنهم من يجدها أطوع له فى الجهاد ومنهم من يجدها أطوع له فى غير ذلك من أبواب البر وانما ذلك بحسب ما يفتح على الانسان ويقسم له ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرنى عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة فى اليسر والعسر والمنشط والمكره وأن لا ننازع الامر أهله وأن نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف فى الله لومة لائم ﴾ ش قوله رضى الله عنه بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل البيع فى كلام العرب المعاوضة فى الاموال ثم سميت معاقدة النبى صلى الله عليه وسلم ومعاهدة المسلمين مبايعة بمعنى أنه عاوضهم بما ضمن لهم من الثواب عوضا عما أخذ عليهم من العمل قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون فى سبيل الله فيقتلون ويقتلون الى قوله الفوز العظيم

(فصل) وقوله على السمع والطاعة السمع ههنا يرجع الى معنى الطاعة ولعله أن يكون أصله الاصغاء الى قوله والتفهم له يريد أن الذى شرط علينا السمع والطاعة لاوامره ونواهيه على كل حال فى حال اليسر وحال العسر ويحتمل أن يريد به يسر المال وعسره والتمكن من جيد الراحلة ووافر الزاد والاقتصار على أقل ما يمكن منهما والمنشط والمكره يريد وقت النشاط الى امتثال أوامره ووقت الكراهية لذلك ولعله أن يريد بالمنشط وجود السبيل الى ذلك والتفرغ له وطيب الوقت وضعف العدو ويريد بالكره تعذر السبيل وشغل المانع وشدة الهواء بالحر والبرد وصعوبة السفر وقوة العدو

(فصل) وقوله وأن لا ننازع الامر أهله يريد الامارة ويحتمل هذا أن يكون شرطا على الأنصار ومن ليس من قريش أن لا ينازعوا فيه أهله وهى قريش ويحتمل أن يكون هذا انما أخذه على جميع الناس أن لا ينازعوا من ولاه الله الامر منهم وان كان فيهم من يصلح لذلك الامر اذا كان قد صار لغيره

(فصل) وقوله وان نقول أو نقوم شك من الراوى بالحق حيثما كنا يريد أن يظهروا الحق بالقول أو القيام به حيث كانوا من المواطن والاماكن لا يمنعهم من ذلك مخافة ولا لومة لائم ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر بن الخطاب يذكر له جوعا من الروم وما

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرنى عبادة بن الوليد ابن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة فى اليسر والعسر والمنشط والمكره وان لا ننازع الأمر أهله وان نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف فى الله لومة لائم * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم قال كتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر بن الخطاب يذكر له جموعا من الروم وما

يتخوف منهم فكتب اليه عمر رضى الله عنه أما بعد فانه مهما تنزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعدها فرجا وانه لن يغلب عسر يسرين وأن الله جل ثناؤه يقول فى كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون ﴾ ش قوله كتب أبو عبيدة الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا كان أمير المؤمنين يستشير فيما يفعله لما فجأ المسلمين من جموع الروم ويعلمه ما يتقى منهم ويخاف من ضعف مسلمى الثغور عنهم فكتب اليه عمر رضى الله عنه بما ذكر فى الحديث يريد أن عاقبة المؤمنين الى الفرج وقوله رضى الله عنه فانه لن يغلب عسر يسرين قيل ان وجه ذلك انه لما عرف العسر اقتضى استغراق الجنس فكان العسر الاول هو الثانى من قوله تعالى فان مع العسر يسرا ولما كان اليسر منكرا كان الاول منه غير الثانى وقد أدخل البخارى فى تفسير سورة ألم نشرح لك باثر قوله تعالى ان مع العسر يسرا كقوله تعالى قل هل تربصون بنا الا احدى الحسنيين * فهذا يقتضى ان اليسرين عنده الظفر بالمراد والأجر فالعسر لا يغلب هذين اليسرين لانه لا بد أن يحصل للمؤمن أحدهما * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى وجه ظاهر

(فصل) وقوله رضى الله عنه فان الله عز وجل يقول فى كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون وذكرهم هذه الآية ونبههم عليها لما تضمنت جميع ما يحتاجون اليه من الأمر بالصبر ومداومته وهو قوله وصابروا والأمر بالرباط هو المقام بالثغر وسده والذب عنه وعن أهله

﴿ النهى عن أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو قال مالك وانما ذلك مخافة أن يناله العدو ﴾ ش قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو يريد والله أعلم الصحف لما كان القرآن مكتوبا فيها سماه قرآنا ولم يرد ما كان منه محفوظا فى الصدر لانه لا خلاف انه يجوز لحافظ القرآن الغزو وانما ذلك لانه لا اهانة للقرآن فى قتل الغازى وانما الاهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به وقد روى مفسرا نهى أن يسافر بالمصحف رواه عبد الرحمن بن مهدى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالمصحف الى أرض العدو مخافة أن يناله العدو

(فصل) والسفر اسم واقع على الغزو وغيره قال ابن سحنون قلت لسحنون أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصحف الى أرض العدو فى الجيش الكبير كالطائفة ونحوها وأما السرية ونحوها فلا قال سحنون لا يجوز ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك عاما ولم يفصل وقد يناله العدو من ناحية الغفلة والدليل على صحة ما ذهب اليه سحنون انه لا قوة فيه على العدو وليس مما يستعان به على حربه وقد يناله لشغل عنه كما قال سحنون وقد يناله بالغلبة أيضا (مسئلة) ولو ان أحدا من الكفار رغب أن يرسل اليه بمصحف يتدبره لم يرسل اليه به لانه نجس جنب ولا يجوز له مس المصحف ولا يجوز لاحد أن يسلمه اليه ذكره ابن الماجشون وكذلك لا يجوز أن يعلم أحد من ذراريهم القرآن لان ذلك سبب لتمكنهم منه ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجاجا عليهم به ولا بأس أن يكتب اليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ كما كتب النبى صلى الله عليه وسلم الى ملك الروم يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم

يتخوف منهم فكتب اليه عمر بن الخطاب أما بعد فانه مهما ينزل بعبد مؤمن من منزل شدة يجعل الله بعده فرجا وانه لن يغلب عسر يسرين وان الله تعالى يقول فى كتابه يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون

﴿ النهى عن أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو قال مالك وانما ذلك مخافة أن يناله العدو

(فصل) وقوله مخافة أن يناله العدو يريد أهل الشرك لانهم ربما تمكنوا من نيله والاستخفاف به فلاجل ذلك منع السفر به الى بلادهم

﴿ النهى عن قتل النساء والولدان فى الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبت انه قال عن عبد الرحمن بن كعب انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبى الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحت بنا امرأة ابن أبى الحقيق بالصياح فارفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكف ولولا ذلك استرحنا منها ﴾ ش قوله نهى الذين قتلوا ابن أبى الحقيق عن قتل النساء والولدان يريد حين أنفذهم لقتله فقتله عبد الله بن عتيك ونهيه هذا عن قتل النساء والولدان أصل فى المنع من ذلك وسيرد بعد هذا مفسرا وقوله برحت بنا يريد أظهرت أمرنا بصياحها فكان يمنعه قتلها اذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان ولولا ما يذكره من ذلك النهى لقتلها فاستراحوا منها وهذا يدل على التعلق بالعموم لانه أجرى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمومه فى سائر الحالات ولم يقصره على القصد الى ذلك دون الحاجة اليه والذى يظهر من مذهب أصحابنا انه لاتقتل المرأة اذا جرى منها مثل هذا من الانذار بالصياح وقد قال ابن سحنون لايقتل النساء فى الحراسة خلافا للاوزاعى فى قوله يقتلن فى الحراسة ووجه ذلك ان الحراسة على الاسوار والحصون ليست من باب المدافعة وهذا مما يمكن النساء والصبيان فعله كالنظر والمراعاة ولا يستباح قتل هذين الصنفين ولكن يستباح قتلهم بالقتال والمدافعة التى ينفرد بها الرجال غالبا ص ﴿ مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى فى بعض مغازيه امرأة مقتولة فانكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان ﴾ ش قوله رأى فى بعض مغازيه امرأة مقتولة فانكر ذلك يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم علم من حال تلك المرأة انها لم تقاتل ويحتمل أن يكون حمل أمرها على المعهود من حال النساء فى بعدهن عن القتال والمنعة وقد روى رباح بن ربيع قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة فرأى الناس مجتمعين على شئ فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء فجاء فقال امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه لتقاتل قال وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال لخالد لاتقتل امرأة ولا عسيفا فهذا يقتضى ان المنع من قتل النساء والصبيان لانهم لايقاتلون وفيهن معنى آخر انهن من الأمور التى يستعان بها على العدو وينتفع بها دون مخافة منهن فاما ان قاتلوا فانهن يقتلن لان العلة التى منعت من قتلهن عدم القتال منهن فاذا وجد منهن وجدت علة اباحة قتلهن لان الحاجة داعية الى دفع مضرتهن وازالة منعهن الموجود فى الرجال (مسئلة) وهذا اذا قاتلن بالسلاح والرمح وشبهه وأما الرمى بالحجارة فهل يبيح قتلهن أم لا قال ابن حبيب لايستباح بذلك قتلهن ورواه ابن نافع عن مالك وجه ذلك ان مضرة هؤلاء ضعيفة وغناهن عن قومهن قليل فلا حاجة بنا الى قتلهن ومنع الانتفاع بهن وقال سحنون يرميهن المسلمون بالحجارة وان قتلن فى ذلك ووجه ذلك قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل (فرع) فاذا قلنا تجب مقاتلتهن ولم يستطع عليهن الا بعد أسرهن فهل يقتلن اختلف أصحابنا فى ذلك فروى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم انهن يقتلن وفى كتاب ابن سحنون لايقتلن بعد الأسر وجه الرواية الأولى انهن بالقتال قد استحققن القتل ولا

﴿ النهى عن قتل النساء والولدان فى الغزو ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك قال حسبت أنه قال عن عبد الرحمن بن كعب أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبى الحقيق عن قتل النساء والولدان قال فكان رجل منهم يقول برحت بنا امرأة ابن أبى الحقيق بالصياح فأرفع السيف عليها ثم أذكر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكف ولولا ذلك استرحنا منها * وحدثنى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى فى بعض مغازيه امرأة مقتولة فانكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان

يسقط ذلك عنهن بالأسر كما لو قتلن أحدا من المسلمين ووجه الرواية الثانية انهن ممن يقر على غير جزية فلم يجز قتلهن بالأسر كما لم يقاتلن ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يمشى مع يزيد بن أبى سفيان وكان أمير ربع من تلك الأرباع فزعموا أن يزيد قال لأبى بكر اما أن تركب واما أن أنزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا براكب انى أحتسب خطاى هذه فى سبيل الله ثم قال له انك ستجد قوما زعموا انهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما زعموا انهم حبسوا أنفسهم له وستجد قوما فحصوا عن أوساط رؤسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف وانى موصيك بعشر لاتقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأكلة ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن ﴾ ش قوله ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يمشى مع يزيد بن أبى سفيان يحتمل انه خرج معه على سبيل البر له والتشييع فيكون ذلك سنة فى تشييع الخارج الى الغزو والحج وسبل البر وأضاف مشيه الى يزيد بن أبى سفيان اما لانه اختص بمماشاته والقرب منه والمكالمة له واما لانه كان خروجه بسببه فقال خرج مع يزيد يشيعه بمعنى انه قصد بخروجه تشييعه وان لم يخرج جامعا

(فصل) وقوله فزعموا أن يزيد قال لأبى بكر اما أن تركب واما أن أنزل على معنى الاكرام لأبى بكر والتواضع له لدينه وفضله وخلافته لئلا تكون حاله فى الركوب أرفع من حاله فى المشى وقول أبى بكر الصديق رضى الله عنه ما أنت بنازل وما أنا براكب انى احتسبت خطاى هذه فى سبيل الله يريد ان قصده بالمشى فى تشييعهم ووصيتهم حسبة فى سبيل الله تعالى فلعله أراد الرفق به والتقوية له لما يلقاه من نصب العدو وتعب السفر ولقاء العدو ومقاومته وأبو بكر رضى الله عنه لايلقى شيأ من ذلك فلم يحتج من التقوى والترفه ما يحتاج اليه يزيد

(فصل) وقوله رضى الله عنه انك ستجد أقواما زعموا انهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما زعموا انهم حبسوا أنفسهم له يريد الرهبان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس واقبلوا على ما يدعون من العبادة وكفوا عن معاونة أهل ملتهم برأى أو مال أو حرب أو اخبار بخير فهؤلاء لايقتلون سواء كانوا فى صوامع أو ديارات أو غيران لان هؤلاء قد اعتزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما (مسئلة) وأما رهبان الكنائس فقال ابن حبيب يقتلون لانهم لم يعتزلوا أهل ملتهم وهم مداخلون لهم بحيث لايمكن أن تعرف سلامتهم من معونتهم (مسئلة) ولايسبى الرهبان ولا يخرجون من صوامعهم بل يتركون على حالهم خلافا للشافعى فى قوله يسبون ويسترقون لقول أبى بكر رضى الله عنه فدعهم وما زعموا انهم حبسوا أنفسهم له وهذا يقتضى ابقاءهم على حالهم فان كان للرهبان أموال فروى ابن نافع عن مالك فى الراهب له الغنمية والزرع فى أرض الروم انه لايعرض له وذلك يسير ولا يعرض لبقره ولا لغنمه اذا عرف انها له ولذلك وجه يعرف وما أدرى كيف يعرف هذا وقال سحنون ان معنى ذلك من قول مالك اذا كان قليلا قدر عيشه وأما ما جاوز ذلك فلا يترك له وجه قول سحنون ان فى استئصال ماله قتله أو ازاله عن موضعه وقد تقدم ان ذلك غير جائز فلا بد أن يترك له ما يكفيه وما زاد عليه فلا حاجة له اليه فلا يترك له

(فصل) وقوله رضى الله عنه وستجد أقواما فحصوا عن أوساط رؤسهم يريد حلقوا أوساط رؤسهم قال ابن حبيب يعنى الشمامسة فأمره أن يضرب ما فحصوا عنه بالسيف يريد بذلك قتلهم ولم يرد ضرب ذلك الموضع خاصة وذلك كقوله تعالى اذ يوحى ربك الى الملائكة انى معكم فثبتوا الذين آمنوا سألقى

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشا الى الشام فخرج يمشى مع يزيد بن أبى سفيان وكان أمير ربع من تلك الارباع فزعموا أن يزيد قال لأبى بكر اما أن تركب واما ان انزل فقال أبو بكر ما أنت بنازل وما أنا براكب انى أحتسب خطاى هذه فى سبيل الله ثم قال له انك ستجد قوما زعموا انهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له وستجد قوما فحصوا عن أوساط رؤسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف وانى موصيك بعشر لاتقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأكلة ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن

في قلوب الذين كفروا الرعب فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان وأما ضرب أوساط رؤسهم بالسيف فلا يجوز ذلك الا قبل الأسر لهم في نفس الحرب وأما بعد أسرهم والتمكن منهم فلا ينبغي أن يمثل بهم ولا يعبث في قتلهم ولكن تضرب أعناقهم صبرا الا أن يكونوا قد فعلوا بالمسلمين على وجه التمثيل فيعمل بهم مثله قال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به

(فصل) لم يذكر في هذا الحديث تقديم الدعوة والمشركون في ذلك على ضربين طائفة قد بلغتهم الدعوة وطائفة لم تبلغهم فأما من بلغته الدعوة فروى عن مالك تلتمس غرتهم ويقاتلون دون تقديم دعوة الى الاسلام وهذه رواية العراقيين عن مالك وفي المدونة روايتان عن مالك قال ابن القاسم لا يبيتوا غزوناهم نحن أو أقبلوا الينا غزاة في بلادنا حتى يدعوا قال وقد قال مالك أيضا الدعوة ساقطة عمن قارب الدار لعلمهم بما يدعون اليه وأما من شك في أمره نخيف أن لا تبلغه الدعوة فان الدعوة أقطع للشك وأنزه للجهاد يبلغ بك وبهم ما بلغ وقال أبو حنيفة ان بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوا قبل القتال وان لم تبلغهم الدعوة لم يبتدؤا بالقتال حتى يدعوا وقال الشافعي لا أعلم أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة الا أن يكون خلف الذين يقاتلون قوم من المشركين خلف الخزر والترك لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلوا حتى يدعوا الى الايمان وجه الرواية الأولى ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث محمد بن مسلمة وأبا نائلة الى كعب بن الاشرف وابن أبي الحقيق فبيتوهما غارين وقتلوهما ولم يقدما دعوة حين قتلاهما ومن جهة المعنى ما احتج به في المدونة انه قد تقدم علمهم بما يدعون اليه وعادوا الدين وأهله والدعوة لا تحدث لهم إلا تحذيرا وانذارا وهم مع ذلك يطلبون الغرات والعورات فيجب أن يلتمس منهم ويؤخذوا بها * قال القاضي أبو الحسن وعلى كل حال فيستحب أن يدعوا الى الايمان قبل القتال ووجه الرواية الثانية ما روى أن علي بن أبي طالب قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال صلى الله عليه وسلم انفذ ثم ادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله فوالله لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم ومن جهة المعنى ان هذا حرب للمشركين فلزم أن يتقدم بالدعوة كغير العالمين لان تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والايمان به ما لم يكن فيما تقدم (فرع) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم الروم وأما القبط فقد قرن مالك بينهم وبين الروم فقال لا يقاتلوا ولا يبيتوا حتى يدعوا ولا نرى الدعوة بلغتهم وكذلك الفرازنة قال القاضي وهم جنس من الحبشة قال ولم ير مالك بلوغ الدعوة غرة فيهم ووجه ذلك انهم قد استعملوا الكف عن المسلمين ولم يعاجلوا بالمحاربة ولا استعملوا طلب الغرة فلم يكن في تقديم الدعوة وجه مضرة وكذلك اذا كان المسلمون ظاهرين ولم يكن في تقديم الدعوة لمن قد بلغته وجه مضرة فان الدعوة ثابتة في حقهم ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم الدعوة على محاربة أهل خيبر وقد تقدم علمهم بما يدعو النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلاف في ذلك لطول المدة وقرب المسافة (فرع) فان عوجل أحد ممن لم تبلغه الدعوة فقتل قبل أن يدعى الى الايمان فقد قال أبو حنيفة لا دية فيه وقال الشافعي الدية على عاقلة القاتل قال القاضي أبو الحسن ولست أعرف لمالك فيه نصا والأظهر عندي قول أبي حنيفة قال والدليل على ذلك ان من أصلنا ان المسلم اذا أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج ثم قتل خطأ لم تكن فيه دية فالكافر منهم أولى الا تكون فيه دية قال وأيضا فانه ليس فيه أكثر من انا ممنوعون من قتله وذلك لا يوجب فيه دية لكونه في دار الحرب كقتل نسائهم وذراريهم وكذلك الرهبان والشيخ الفاني

(فصل) وقوله رضي الله عنه اني موصيك بعشر خلال لا تقتلن امرأة ولا صبيا على حسب ما تقدم من المنع من قتل النساء والصبيان وان الصبي هو الذي لم يحتلم ولم ينبت فان أنبت ولم يحتلم فهل يقتل أم لا اختلف أصحابنا في ذلك فقال أكثرهم يقتل وقال ابن القاسم لا يقتل حتى يحتلم وجه القول بالقتل ما روى عن عطية القرظي انه قال عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من أنبت منا قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي ومن جهة المعنى ان الاحتلام انما يتعلق به حقوق الباري تعالى وأما حقوق الآدميين فالأحكام التي تنفذ بين الناس فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام لانه أمر لا يدري ويمكن كتمانه وادعاؤه وانما يجب أن يعلق ذلك بأمر يظهر ويمكن معرفته بالنظر اليه وهو الانبات على انه في الأغلب لا يتأخر عن الاحتلام ولا يتقدم عليه بكثير مدة وأكثر ما يكون مقارناله والله أعلم

(فصل) وقوله رضي الله عنه ولا كبيرا هرما يريد الشيخ الهرم الذي بلغ من السن ما لا يطيق القتال ولا ينتفع به في رأي ولا مدافعة فهذا مذهب جمهور الفقهاء الا انه لا يقتل وبه قال مالك وأبو حنيفة وللشافعي قولان أحدهما مثل قول الجماعة والثاني يقتل هو والراهب والدليل على ما نقوله قول أبي بكر رضي الله عنه هذا ليزيد بن أبي سفيان ولا مخالف له فثبت انه اجماع ومن جهة القياس ان هذا ممن لا يقاتل ولا يعين العدو بمنع دائم فلا يجوز قتله كالمرأة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المشركين على ضربين أحدهما من لا يخاف منه مضرة ولا معونة برأي ولا مال كالراهب والشيخ الفاني فهذا قد تقدم حكمه والضرب الثاني أن يكون ممن تخشى مضرته فيكون فيه المعونة بالحرب أو الرأي أو المال فهذا اذا أسر يكون الامام مخيرا فيه بين خمسة أشياء أن يقتله أو يفادي به أو يمن عليه أو يسترقه أو يعقد له الذمة على أداء الجزية فأما الاسترقاق وعقد الذمة فلا خلاف نعلمه في جوازهما وأما القتل فحكى القاضي أبو الحسن انه لا خلاف في جوازه وحكى القاضي أبو محمد عن الحسن المنع من ذلك وانه قال اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسارى بدر يمن عليه أو يفاديه والدليل على جواز ذلك قوله تعالى ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض ودليلنا من جهة السنة تواتر الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث من أسارى بدر ومن جهة المعنى انه ليس في الأسر حقن للدم وانما يحقن الدم بعقد الأمان (مسئلة) وأما المن أو المفاداة فانه جائز عند جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز المن ولا المفاداة وحكى هذا القول عن أصحاب الشافعي غير انهم قالوا لا يفادى بمال وهذا القول في المفاداة انما هو لسحنون والدليل على صحة جواز المن والمفاداة قوله تعالى فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ودليلنا من جهة السنة ما تظافرت الأخبار به من مفاداة أهل بدر ودليلنا من جهة القياس ان هذا قتل يجوز تركه الى غير بدل فجاز تركه الى بدل كالقصاص (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الامام يجب أن ينظر في ذلك بحسب الاجتهاد فمن علمت شجاعته واقدامه أو رأيه وتدبيره فالأولى قتله ومن لم يكن بهذه الصفة وكان صانعا أو عسيفا فالأفضل استبقاؤه ومن رجي اسلامه والانتفاع به فالأولى أن يمن عليه ومن كان غناؤه عنهم قليلا وأخذ عنه عوض نافع من مال أو أسير من أسرى المسلمين فودي

(فصل) وقوله رضي الله عنه ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تخربن عامرا هذا على ضربين أما ما كان من البلاد مما يرجى أن يظهر عليه المسلمون فانه لا يقطع شجره المثمر ولا يخرب عامره

لما يرجى من استيلاء الاسلام عليه وانتفاعهم به وما كان بحيث لا يرجى مقام المسلمين به لبعده وتوغله فى بلاد الكفر فانه يخرب عامره و يقطع شجره المثمر وغيره لان فى ذلك اضعافا لهم وتوهينا واتلافا لما يتقوون به على المسلمين قال ابن حبيب قال مالك وأصحابه انما نهى الصديق عن اخراب الشام لانه علم مصيرها للمسلمين وأما ما لا يرجى ظهورهم عليه فخراب ذلك مما ينبغى قال ابن حبيب هو الصحيح وقد حرق النبى صلى الله عليه وسلم نخل بنى النضير

(فصل) وقوله ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأكلة وهذا أيضا على ضربين أحدهما أن يكون الابل والغنم فيستطيع المسلمون أن يخرجوا بها ويتمولوها فلا تعقر الا لحاجة ويحتمل أن يريد بالعقر الذبح والنحر فيقول لا يسرع بذبحها ونحر ابلها الا لحاجتهم الى أكلها فأما على وجه السرف والافساد أو على وجه التمول والاخراج للبيع الى بلاد المسلمين فلا ويحتمل أن يريد بالعقر الحبس لما شرد منها بالعقر الذى يحبس ما ند وشرد ولا تبلغ مبلغ القتل فيقول ما شرد عليكم فلا يمكنكم ركوبه واستعماله فلا ترموه ولا تعقروه وليكن فى جملة ما يساق من الابل ولا تعقروه على الوجه المذكور الا لحاجتكم الى أكله فاحبسوه بالعقر ثم ذكوه بعد التمكن منه بالنحر (مسئلة) والضرب الثانى من الابل والغنم ما يعجز المسلمون عن اخراجه فانه يقتل أو يعقر وهو الذى عناه بقوله المروى عنه فى كتاب ابن المواز ولا بأس أن يعقر غنمهم و بقرهم وان لم يحتج الى ذلك لان فى ترك ذلك تقوية للعدو وفى اتلافه اضعافا لهم فان كانوا ممن يأكل الميتة فالصواب أن تحرق بعد العقر ان أمكن ذلك ليبطل انتفاعهم بها و بالله التوفيق فعلى هذا يحمل قول أبى بكر رضى الله عنه على ما يمكن اخراجه وحمله ابن وهب على عمومه فقال لا يجوز قتل شىء من الحيوان الا لمأكلة (مسئلة) وأما دوابهم وخيلهم وبغالهم وحمرهم فانها تعقر اذا عجز عن اخراجها والانتفاع بها لم يختلف فى ذلك أصحابنا غير ابن وهب و به قال أبو حنيفة وقال الشافعى لا يجوز عقرها و به قال ابن وهب من أصحابنا ولكن تخلى والدليل على ما نقوله ان هذه أموال باقية يتقوى بها العدو فجاز اتلافها عليهم كالزرع القائم والشجر المثمر (فرع) واختلف أصحابنا فى صفة العقر فقال المصريون من أصحاب مالك تعرقب وتذبح أو يجهز عليها وقال المدنيون من أصحابه يجهز عليها وكرهوا أن تذبح أو تعرقب قال ابن حبيب و به أقول لان الذبح مثلة والعرقبة تعذيب وهذا الذى قاله ابن حبيب ليس ببين لان الذبح لم يكره فى الخيل لانه مثلة وانما كره لانه ذريعة الى اباحة أكلها قال أصحابنا يضرب عنقه وتبقر بطنه فأما العرقبة فانه تعذيب على ما ذكره والصواب الاجهاز عليه بوجه يمنع أكله عند من قال بذلك ووجه ما حكاه عن البصريين أنه ربما اضطر اليه أحد من المسلمين فيكون أولى من الميتة وكذلك ما وقف من خيل المسلمين ببلد العدو فحكمه عند مالك وأصحابه ما ذكرناه فى خيل العدو وأما سائر الأموال مما ليس بحيوان فان عجز عنه أحرق ولم يترك طعاما كان أو غيره

(فصل) وقوله ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه يريد ذباب النحل لا يحرق بالنار ولا يغرق فى ماء واختلف قول مالك فيما لا يقدر على اخراجه من ذلك فروى ابن حبيب عن مالك يحرق و يغرق وروى عن مالك انه كره ذلك وجه الرواية الاولى انه لا طريق الى اتلافها الا بذلك واتلافها مأمور به لانها مما يقوى به العدو فاذا لم يكن اتلافها الا بالنار توصل اليه بها كالفارين من العدو ووجه الرواية الثانية ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال قرصت نملة نبيا من الانبياء فأمر بقرية من النمل فأحرقت فأوحى الله اليه أن قرصتك نملة أحرقت أمة من الامم تسبح وهذا ما لم تدع الى ذلك حاجة أكل فان

احتاج الى ذلك ولم يمكنه دفعها الا بتحريقها أو تغريقها فعل من ذلك ما يتوصل به الى ما يتناول ما فى جباحها و بالله التوفيق

(فصل) وقوله رضى الله عنه لا تغلل ولا تجبن الغلول أن يأخذ من الغنيمة بعض الغانمين ما لم تصبه المقاسم وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى والجبن الجزع والفرار عمن لا يجوز الفرار عنه وهو من الكبائر عند ابن القاسم وأكثر أصحابنا وقال الحسن البصرى لم يكن الفرار من الزحف كبيرة الا يوم بدر والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف الناس فى المعنى المراعى فى جواز الفرار عن العدو فى الحرب فالذى عليه جمهور أصحابنا العدد و به قال ابن القاسم وروى ابن الماجشون عن مالك انه قال الجلد وهو السلاح والقوة وجه قول ابن القاسم قوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين الآية ثم قال بعد ذلك الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين (مسئلة) وهذا اذا أمن أن يكثروا فأما فى بلادهم وحيث يخاف تكاثرهم فان للعدد اليسير أن يولوا عن مثلهم لان فرارهم ليس عن العدد اليسير وانما هو مخافة أن يكثروا وكذلك ان فر عدد من المسلمين عن مثلهم من العدو بحيث لا يجوز لهم الفرار وكان منهم من لا يريد ذلك فان له اذا انهزم أصحابه و يئس منهم أن يولى حينئذ لان توليه انما هو عن جماعة العدو وانحيازا الى أصحابه وقد فعل ذلك النبى صلى الله عليه وسلم ومن ثبت معه يوم أحد حين انهزم المسلمون و يئس من رجعتهم انحاز فى آخرهم الى المسلمين

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله فى سبيل الله تقاتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك ﴾ ش قوله رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية السرية من يدخل دار الحرب مستخفيا والجيش من يدخل معلنا وظاهرا مغالبا وليس لعددهما حد وقد روى خير الصحابة أربعة والطلائع أربعون وخير السرايا أربعمائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة ولا تبييت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اغزوا باسم الله فى سبيل الله تقاتلون من كفر بالله على معنى تبيين ما يفارقهم عليه وتذكيرهم بتحقيق النية عند ابتداء العمل وقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا يريد الغلول وسيرد بيانه ان شاء الله وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تغدروا والغدر هو نقض العهد وترك الوفاء للمشركين وغيرهم وذلك مما لا خلاف فى المنع منه وقد روى ابن عمر سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لكل غادر لواء ينصب له يوم القيامة بغدرته (مسئلة) والتأمين على ضربين أحدهما أن يؤمن العدو بحيث القوة للمسلمين فهذا لا يجوز الغدر به ولا خلاف فى ذلك والثانى أن يؤمنهم الاسير فى أيديهم ابتداء أو يطلقوه من الثقاف بشرط ذلك وذلك يتناول أحد أمرين أحدهما أن يؤمنهم على أنفسهم وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله والثانى أن يؤمنهم من فراره وأخذ شىء من أموالهم فان أمنهم من فراره لزمهم الوفاء به قاله ابن القاسم وقال سفيان الثورى له أن يفر والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم * قال القاضى أبو الوليد وعندى ان هذا انما هو اذا عاهدكم مختار للعهد وأما ان أكره عليه فانه لا يلزمه الوفاء به و يجوز له الفرار

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامل له من عماله انه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية يقول لهم اغزوا باسم الله فى سبيل الله تقاتلون من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام عليك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تمثلوا يريد العبث في قتلهم بقطع الايدي والارجل وفقء العين وقطع الآذان وانما يقتل من أسر منهم بضرب الرقاب وأما ما روي من ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعرنيين الذين قتلوا رعاء النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا انعمه فأمر بهم النبي صلى الله عليه وسلم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فانه روى سلمان التيمي عن أنس انهم كانوا فعلوا بالرعاء مثل ذلك ومثل هذا يجوز من مثل بمسلم أن يمثل به على سبيل القصاص والمقارضة على فعله (مسئلة) وهذا في قتلهم بعد الاستيثاق منهم فأما في الحرب فانهم على ضربين أحدهما أن يضعف المشرك عن المحاربة ويستسلم فهذا يجوز قتله بالطعن والضرب دون التمثيل ولا التعذيب والضرب الثاني أن يكون مقاتلا ومدافعا فهذا يجوز أن يتوصل الى اذايته بكل ما يمكن بما فيه تمثيل وغيره

(فصل) وقوله رضي الله عنه وقل ذلك لجيوشك وسراياك ان شاء الله والسلام انما خص الامير بهذه الوصية ثم أمره أن يوصي بها من ينفذه من الجيوش والسرايا لانه هو الذي يطاع أمره فاذا أمر بذلك من ينفذه امتثل أمره وبالله التوفيق

﴿ ماجاء في الوفاء بالامان ﴾

ص ﴿ مالك عن رجل من أهل الكوفة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عامل جيش كان بعثه انه بلغني أن رجالا منكم يطلبون العلج حتى اذا أسند في الجبل وامتنع قال رجل مطرس يقول لا تخف فاذا أدركه قتله واني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه * قال مالك ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل ﴾ ش قوله رضي الله عنه انه بلغني ان رجالا منكم يطلبون العلج يريد يفر أمامهم فيتبعونه حتى اذا أسند في الجبل يريد صار في سنده وامتنع فيه ممن طلبه قال له مطرس وهذه لفظة فارسية تقول الفرس مطرس أي لا تخف فاذا أدركه قتله فانكر عمر رضي الله عنه قتله بعد أن أمن لانه نقض لما عقد له من التأمين وقد أمر الله تعالى بأن يوفى بالعهد فقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال عز وجل وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وفي التأمين خمسة أبواب * الباب الأول في صفة التأمين * الباب الثاني في وقت التأمين * والباب الثالث في صفة المؤمن * والباب الرابع فيما يثبت به التأمين * والباب الخامس في مقتضى التأمين

﴿ الباب الأول في صفة التأمين ﴾

التأمين لازم بكل لسان عربيا كان أو غيره سواء فهمه المؤمن أو لم يفهمه والاعتبار فيه بأحد الجنبتين فان أراد المؤمن التأمين ولم يفهمه الحربي فقد لزم الامان وكذلك ان أراد به المؤمن منع الامان فظن الحربي انه أراد التأمين فقد لزم من الامان أن لا يقتله بذلك الاستسلام وحكم الاشارة في ذلك حكم العبارة والكناية لان التأمين انما هو معنى في النفس فيظهره تارة بالنطق وتارة بالكناية وتارة بالاشارة فكل ما بين به التأمين فانه يلزم كالكلام

﴿ الباب الثاني في وقت التأمين ﴾

التأمين لازم ما لم يكن الحربي مأسورا أو في حكم المأسور ممن تيقنت غلبته وظهر الظفر به فأما المأسور فأمره الى الامام فليس لغيره الافتيات عليه فيه كما أنه ليس لغير الامام استرقاقه ولا عقد الذمة له كذلك ليس له تأمينه والمن عليه ولو أشرف المسلمون على أخذ حصن وتيقن أخذه فأمن أهله رجل من المسلمين كان للامام رد تأمينه قاله سحنون لان حق المسلمين قد تعلق بهم فليس لهذا

﴿ ماجاء في الوفاء بالأمانات ﴾
* حدثني يحيي عن مالك
عن رجل من أهل
الكوفة أن عمر بن الخطاب
كتب الى عامل جيش كان
بعثه انه بلغني ان رجالا
منكم يطلبون العلج حتى
اذا أسند في الجبل وامتنع
قال رجل مطرس يقول
لا تخف فاذا أدركه قتله
واني والذي نفسي بيده
لأعلم مكان واحد فعل ذلك
الا ضربت عنقه قال يحيي
سمعت مالكا يقول ليس
هذا الحديث بالمجتمع عليه
وليس عليه العمل

المؤمن ابطاله ولو تقدم الامام بمنع التأمين ثم تعدى بعد ذلك رجل من المسلمين فأمن أحدا كان للامام رد تأمينه ورد الحربي الى ما كان عليه قبل الامان ان لم يعلموا منع الامام وان علموا

﴿ الباب الثالث في صفة المؤمن ﴾

المؤمنون على ضربين آمن وخائف فاما الآمن فاذا اجتمعت له صفات الامان وهي خمسة المذكورة والحرية والبلوغ والعقل والاسلام جاز تأمينه عند مالك فان عدم بعض هذه الفصول فقد اختلف العلماء فيه وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلزم غير تأمين الامام فان أمن غيره فالامام بالخيار بين أن يمضيه وبين أن يرده والاصل فيما ذهب اليه مالك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسلم يعقل الامان فجاز أمانه كالامام (مسئلة) وأما الانوثة فلا تمنع صحة الامان وسيأتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما الحرية فقد اختلف أصحابنا في مراعاتها فقال القاضي أبو الحسن لم أجد فيه نصا لمالك ولكنهم يحكمون بلزوم أمان العبد ونراه قياس قول مالك وقد نص على لزومه ابن القاسم وذكر القاضي أبو محمد لزوم أمان العبد على انه مذهب مالك وبه قال الشافعي وأخرج الشيخ أبو محمد في النوادر رواية معن بن عيسى عن مالك أنه قال لا يصح أمان العبد وما سمعت فيه شيأ وقال سحنون ان أذن له سيده في القتال جاز أمانه وان لم يأذن له سيده في القتال لم يجز أمانه وبه قال أبو حنيفة وجه اجازة أمانه قوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم والعبيد من أدنى المسلمين ودليلنا من جهة القياس أن كل من لزم أمانه اذا أذن له في القتال لزم وان لم يؤذن له كالاجير والمرأة ووجه رواية معن أنه محجور عليه فلم يجز تأمينه كالطفل والذي لا يعقل (مسئلة) وأما البلوغ فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم يجوز تأمين الصبي اذا عقل الامان وقال سحنون ان أجازه الامام في المقاتلة جاز تأمينه والا فلا أمان له وقال الشافعي لا يلزم أمانه وجه قول ابن القاسم ان هذا مسلم يعقل الامان فجاز تأمينه كالبالغ (مسئلة) وأما العقل فلا اختلاف في اعتباره في لزوم الامان وصحته لأن من لا يعقل لا يعتبر بأقواله ولا تصح مقاصده وأما الاسلام فالظاهر من المذهب الاعتبار به وبه قال أبو حنيفة والشافعي والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم فخص بذلك المسلمين

﴿ الباب الرابع فيما يثبت به الامان ﴾

قد اختلف أصحابنا في ذلك فقال سحنون لا يثبت الا بقول شاهدين وأما بقول المؤمن فلا يثبت له التأمين وقال ابن القاسم يثبت بقول المؤمن وبه قال الاوزاعي وأصبغ وابن المواز وجه ما قاله سحنون أن التأمين فعل المؤمن والزام سائر المؤمنين تأمينه لا يثبت بقوله وانما يثبت بشهادة غيره ووجه قول ابن القاسم أن هذا شخص يصح أمانه فوجب أن يقبل فيه قوله كالامام

﴿ الباب الخامس في مقتضى التأمين ﴾

أما التأمين فانه على ضربين أحدهما التأمين المطلق الذي لا مخافة بعده أن لا يحدث والثاني تأمين مترقب فأما الاول فمثل أن يؤمن الامام الرجل والجماعة من المشركين تأمينا مطلقا فهذا يقتضي كونه آمنا من القتل والاسترقاق فان أراد البقاء في بلاد المسلمين على أداء الجزية كان له ذلك وان أراد الرجوع الى حيث شاء من بلاد الحرب فهو آمن حتى يبلغ موضع امتناعه من بلاد الحرب وهذا

حكم من أمنه المسلم الجائز الامان وأما التأمين المترقب فان ينظر فيه الامام فان رآه صوابا أمضاه
والارده ورده الى مأمنه وهذا مذهب مالك وابن الماجشون وقال سحنون ان التأمين أن لا يكون
لأحد من الجيش قتل المؤمن وينظر الامام فى حاله فان رأى التأمين صوابا أمضاه والارده الى مأمنه
ولعل هذا أن يكون تجوزا ممن يقوله من أصحابنا * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والصواب
عندى أن يرد الى مثل الحالة التى كان عليها قبل التأمين ولو لزم رده الى مأمنه لكان أمانا تاما فهذا
عند سحنون هو التأمين الصحيح وابن الماجشون يرى هذا رد الامان

(فصل) وقوله والذى نفسى بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك الا ضربت عنقه يحتمل أن يكون عمر
رضى الله عنه رأى قتل المسلم بالمستأمن وقد قال به أبو يوسف ومنع منه مالك وأبو حنيفة والشافعى
ولذلك قال مالك ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل يريد أن من قتل من المسلمين
مستأمنا فانه لا يقتل به ص ﴿ وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهى بمنزلة الامان فقال نعم وانى
أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا تقتلوا أحدا أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندى بمنزلة الكلام
وأنه بلغنى أن عبد الله بن عباس قال ماختر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو ﴾ ش وهذا كما قال
ان الاشارة بمنزلة الكلام والكتابة لأنها افهام بالامان فيجب أن يتقدم الى الجيوش أن لا يقتلوا
من أشاروا اليه بالامان والاشارة بالامان على ضربين أحدهما أن يشير الى ممتنع بالامان فهذا يكون
آمنا يذهب حيث شاء والثانى أن يؤمن أسيرا بعد أن يأسره فهذا لا يجوز له ولا لغيره قتله حتى يبلغ
الامام فيرى فيه رأيه لأنه أمنه بعد أن ثبت فيه حكم النظر للامام

(فصل) وقول عبد الله بن عباس ماختر قوم العهد يريد نقضوه ولم يفوا به الا سلط الله عليهم عدوهم
يريد ان هذه عقوبتهم التى تختص بهم فى الدنيا مع ما فى ذلك من المأثم والله أعلم

﴿ العمل فيمن أعطى شيئا فى سبيل الله ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أعطى شيئا فى سبيل الله يقول لصاحبه اذا بلغت
وادى القرى فشأنك به ﴾ ش قوله أن عبد الله بن عمر كان اذا أعطى شيئا فى سبيل الله يريد أخرج
فيه نفقة أو فرسا أو سلاحا يقول لصاحبه يريد الذى يدفع اليه ذلك اذا بلغت وادى القرى يريد أن هذا
نهاية فى سفره ومقتضى غزوه فى رجوعه غازيا من الشام وقوله فشأنك به يعنى هو لك وفى هذا
مسئلتان احداهما حكم محل العطية والثانية حكم العطية فأما حكم محل العطية فعلى ضربين أحدهما
الاطلاق والثانى التعيين فأما الاطلاق فهو أن يقول مالى فى سبيل الله فان منصرفه الى الغزاة ومن
فى موضع الجهاد لأن اطلاق هذه اللفظة وظاهرها يقتضى الجهاد فان كان فى موضع لا جهاد فيه ولا
غزو فلا يعطى منه حاج ولا غيره قاله مالك قال سحنون ويعطى منه الصبيان والنساء والاعمى والمقعد
وقال سحنون لا يعطى منه من تعطل عن العمل كالمفلوج والاعمى ويعطى منه المريض وجه ما قاله
سحنون ان هؤلاء من عمار الثغور وفى بقائهم هناك تكثير للعدد وقوة لأهل الحرب فكانوا
مستحقين ووجه قول سحنون انهم لا يرجى منهم عون على الحرب فلا يعطون منه شيأ لأن هذا
المال انما أخرج للعون على الحرب (مسئلة) وأما حكم العطية فانه على ضربين أحدهما أن يجعل
العطية فى السبيل خاصة فهذا ليس لمن أعطيها تمولها ولا انفاقها فى غير سبيل الله لانه عدول بالعطية
عن وجهها وهل له أن يأكل منها فى القفول أم لا قال ابن حبيب ينفق منها فى القفول وقال مالك

* وسئل مالك عن الاشارة بالامان أهى بمنزلة الكلام فقال نعم وانى أرى أن يتقدم الى الجيوش أن لا تقتلوا أحدا أشاروا اليه بالامان لأن الاشارة عندى بمنزلة الكلام وانه بلغنى ان عبد الله بن عباس قال ماختر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو

﴿ العمل فيمن أعطى شيأ فى سبيل الله ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان اذا أعطى شيأ فى سبيل الله يقول لصاحبه اذا بلغت وادى القرى فشأنك به

لا ينتفع بها فى القفول وجه ما قاله ابن حبيب ان القفول من الغزو فكان له أن ينفق فيه منه كالمسير
الى بلد العدو ووجه ما قاله مالك أن من أخرج شيأ فى سبيل الله فقد عينه للغزو والعون على العدو
وليس القفول منه بسبيل فمن فضل له منه شئ بعد ذهابه على قول مالك أو عن قفوله على قول ابن
حبيب فهو مخير بين أن يرده الى من أعطاه اياه أو يعطيه هو فى سبيل الله * وأما الضرب الثانى وهو
أن يجعل المعطى العطية فى سبيل الله ويبتلها لمن أخذها بان يقول له هذا لك فى سبيل الله فهذا يلزم
المعطى أن يتزود منه فى السبيل بقدر ما يعلم ان تلك العطية تخرج لمثله ثم يكون له بيعه والانتفاع بثمنه
وبهذا كان عبد الله بن عمر يشترط عليه اذا بلغ وادى القرى يريد بعد قضاء الغزو به ص ﴿ مالك
عن يحيى بن سعيد ان سعيد بن المسيب كان يقول اذا أعطى الرجل الشئ فى الغزو فبلغ به رأس مغزاته
فهوله ﴾ ش قوله اذا أعطى الرجل الشئ فى الغزو يريد ما قلناه من تبتيله له على وجه الغزو به
وقوله فبلغ به رأس مغزاه يريد نهاية الغزو وفى القفول وموضع تفرق أهل الجيش الى مواضعهم
وبلادهم وهكذا كانت وادى القرى رأس المغزى فى الغزو والى الشام وقوله فهوله يريد انه قد
ملكه وكل ما لزمه المعطى فيه من الغزو به فليفعل به المعطى ما شاء من بيع أو غيره ص ﴿ سئل
مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو فتجهز حتى اذا أراد أن يخرج منعه أبواه أو أحدهما فقال
لا أرى أن يكابرهما ولكن يؤخر ذلك الى عام آخر فأما الجهاز فانى أرى أن يرفعه حتى يخرج به فان
خشى أن يفسد باعه وأمسك ثمنه حتى يشترى به ما يصلحه للغزو فان كان موسرا يجد مثل جهازه
اذا خرج فليصنع بجهازه ما شاء ﴾ ش وهذا كما قال ان من أوجب على نفسه الغزو بنذر أو قسم
فتجهز له ثم منعه منه أبواه فليس له أن يكابرهما فى ذلك العام وليؤخر غزوه الى العام المقبل وقد بينا
ان الجهاد على ضربين أحدهما أن لا يتعين على المكلف الغزو والجهاد لقيام غيره به فهذا يلزمه طاعة
أبويه فى المنع منه مؤمنين كانا أو كافرين قاله سحنون والأصل فى ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر انه
قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فاستشاره فى الجهاد فقال ألك أبوان فقال نعم قال ففيهما
فجاهد ومن جهة المعنى ان طاعة أبويه من فروض الأعيان والجهاد من فروض الكفاية وفروض
الأعيان آكد (مسئله) والضرب الثانى أن يتعين على المكلف الجهاد وهو يتعين من وجهين
أحدهما أن يوجب ذلك على نفسه بنذر أو قسم والثانى أن يجب ذلك عليه بأصل الشرع ويتعين عليه
لقوة العدو وضعف المسلمين عنه فاما ان أوجب ذلك على نفسه فلا يمتنع منه لمنع أبويه وان كان وجب
ذلك عليه بأصل الشرع لم يمتنع منه لمنع أبويه والفرق بينهما ان حق أبويه قد وجب عليه فليس له
أن يسقطه بنذر يلزمه نفسه وليس كذلك ما ثبت بأصل الشرع فانه يجب بالوجه الذى وجب به حق
أبويه فاذا كان آكد من حق أبويه لم يكن لهما المنع منه

(فصل) وقوله وأما الجهاز فانى أرى أن يرفعه حتى يخرج به يريد ان هذا الافضل له لانه مال قد نوى به
البر وسبله للغزو فيستحب له أن لا يرجع عن ذلك فان أمسكه كذلك ففات قبل الغزو به فانه ميراث
سواء أمسكه عنده أو جعله على يد غيره لانه كصدقة نذرها ولم ينفذها فان أشهد بانفاذها فهو على
ضربين أحدهما أن يشهد بانفاذها ان مات فهذه تكون من الثلث والثانى أن يشهد بانفاذها على
كل حال فهذه تكون من رأس المال

(فصل) وقوله فان خشى أن يفسد باعه وأمسك ثمنه حتى يشترى به ما يصلحه للغزو يريد أن يكون
جهازه ذلك مما يفسد ويتغير كالازواد والأطعمة وغير ذلك مما يسرع اليه الفساد فانه يبيعه ويمسك

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد ابن المسيب كان يقول اذا أعطى الرجل الشئ فى الغزو فبلغ به رأس مغزاته فهوله * وسئل مالك عن رجل أوجب على نفسه الغزو فتجهز حتى اذا أراد أن يخرج منعه أبواه أو أحدهما فقال لا أرى أن يكابرهما ولكن يؤخر ذلك الى عام آخر فأما الجهاز فانى أرى أن يرفعه حتى يخرج به فان خشى أن يفسد باعه وأمسك ثمنه حتى يشترى به ما يصلحه للغزو فان كان موسرا يجد مثل جهازه اذا خرج فليصنع بجهازه ما شاء

ثمنه لان الثمن يقوم مقامه فان كان غنيا يعلم انه يقدر على مثل ذلك أو أفضل منه اذا تيسر غزوه لم يكن له التصرف فيه اذا اعتقد ان يعوض منه مثله أو أفضل منه

﴿ جامع النفل فى الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله ابن عمر قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا ﴾ ش قوله رضى الله عنه فكانت سهمانهم يريد مبلغ سهمانهم الواقعة لهم من الغنيمة اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا شك فى ذلك الراوى و يحتمل وجهين أحدهما انه شك هل سهمانهم كانت اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا والثانى انه شك هل كانت سهامهم اثنى عشر ونفلوا بعيرا زائدا على ذلك و بلغت بالنافلة اثنى عشر بعيرا غير انه يعود من جهة هذا العدد الى معنى واحد وقوله ونفلوا بعد ذلك بعيرا بعيرا يريد أعطوه زائدا على ما وجب لهم و يحتمل أن يكون جميع ما حصل لهم اثنى عشر بعيرا من جهة اللفظ غير أن قوله غنموا ابلا كثيرة يدل على أن سهام كل واحد منهم كانت هذا العدد والنافلة فى كلام العرب عطية التطوع والزيادة فى العطاء على الواجب وهذا يقتضى ان النفل فى الخمس وذلك انه قد سوى بينهم فى النفل فنفلوا بعيرا بعيرا فلو كان النفل من الأربعة الاخماس التى لهم لما كان فى ذلك فائدة لان ذلك كان لهم لو لم ينفلوه وقسمت بينهم الأربعة الاخماس ولو كان ذلك لكان هذا الفعل لا فائدة فيه ولكان هذا اللفظ من جملة اللغو ولما أجمعنا على أنه صلى الله عليه وسلم لا يفعل ما لا فائدة فيه ثبت أنه قسم عليهم الاربعة الاخماس ثم نفلهم بعد ذلك من غيره بعيرا بعيرا ولا سهم يمكن أن يشار اليه ينفلوا منه غير الخمس وهذا مذهب مالك رحمه الله أن النفل لا يكون الا من الخمس و به قال أبو حنيفة والشافعى ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس فى الغزو اذا قسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه ﴾ ش قوله كان الناس اذا قسموا غنائمهم يريد الصحابة وفى هذا خمسة أبواب * أحدها فى موضع قسمة الغنيمة * والثانى فى من يقسمها * والثالث فيما يقسم منها * والرابع فى من يسهم له منها * والخامس فى صفة قسمتها

﴿ الباب الاول فى موضع قسمتها ﴾

هو من بلد الحرب بحيث لا يمنع من ذلك مخافة أو عدم قوت يحتاج اليه لا من المقام بسبب التقاسم و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقسم فى بلاد المسلمين إلا أن يحتاج الجيش الى ثياب أو ما أشبه ذلك فيقسم ذلك بينهم و يبقى الباقى يقسم فى دار الاسلام فان قسم الجميع بدار الحرب مضى الحكم بذلك ولا ينقض والدليل على ما نقوله ما روى الاوزاعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنيمة قط الا فى دار الشرك فمنها غنيمة بنى المصطلق قسمها على مياههم وقسم غنيمة هوازن فى دارهم وقسم غنيمة خيبر بخيبر وهم مشركون ثم لم يزل الناس من لدن النبى صلى الله عليه وسلم الى زمن عمر وعثمان والخلفاء كلهم وجيوشهم فى البر والبحر ما قسموا غنيمة قط الا حيث غنموها وهذا معروف عند أهل السير والمغازى فان قيل انما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بنى المصطلق فى مياههم وهوازن فى دارهم لأنها كانت دار اسلام يدل على ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث الوليد بن عقبة مصدقا اليهم فعلم أنهم كانوا مسلمين فالجواب أن هذا غير صحيح لأنهم لم يكونوا

﴿ جامع النفل فى الغزو ﴾ * حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس فى الغزو اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه

مسلمين وقت الغنيمة ولو كانوا مسلمين ما قسم غنائمهم والنبى صلى الله عليه وسلم غنم بنى المصطلق سنة خمس وأسلموا سنة عشر و فى سنة عشر بعث اليهم الوليد بن عقبة مصدقا ودليلنا من جهة القياس أن كل مكان جازت فيه قسمة الثياب اذا احتيج اليها فانه يجوز قسمة سائر الغنائم كدار الاسلام وهذا اذا كان الغانم جيشا فان كان سرية من الجيش فلا يقسم حتى يعود الى الجيش قاله ابن المواز وذكر أنه قول أصحابنا الا عبد الملك بن الماجشون فانه قال إلا أن يخشى من ذلك فى السرية مضرة من تضييع مبادرة الانصراف وطرح أثقال وقلة طاعة والى السرية فتباع الغنيمة و يلزم كل مبتاع حفظ ما ابتاعه و يلزم البيع من غاب من أهل الجيش فوجه ما قاله ابن المواز أن القسمة لا تصح الا بعد الرجوع الى الجيش لأن أنصباءهم فى غنيمة السرية و والى السرية لا يلزم أهل الجيش حكمه فيقسم عليهم و يبيع مالهم وانما يلزمهم حكم أميرهم

﴿ (١) الباب الثانى فى بيان من اليه قسمة الغنيمة ﴾

﴿ الباب الثالث فى بيان ما يقسم من الغنيمة وتمييزه مما لا يقسم ﴾

الاصل فى ذلك أن ما كان منها مباحا لكل واحد من الجيش أخذه من بلاد العدو والاستبداد به وهو على ضربين أحدهما أن يكون مملوكا فى الاصل ولكنه يباح للانتفاع به للغذاء والقوة وسيأتى بيانه والثانى ما كان على حكم الاصل لمن يملك بعد وهو ينقسم الى قسمين أحدهما ما لا يترك أكثره ويتمول جميع ما يوجد منه لنفاسته كالجوهر والياقوت والعنبر فان هذا قياسه على مذهب أصحابنا أنه فى كله لما ذكرناه كالنساء والصبيان (مسئلة) والقسم الثانى أن يؤخذ من الجيش بعضه و يترك أكثره كالصيد والخشب والحجارة يستحب منها ما يحتاج اليه من سرج أو رخامة أو مسن أو نشاب أو قتب فأما ما كان منه له قيمة بأرض العدو لخفة حمله وكثرة قيمته كالبازى والصقر فالذى عليه جمهور أصحابنا أنه يكون فيئا وحكاه ابن حبيب عن مالك و وجه ذلك أن له قيمة كثيرة بموضع الاستيلاء عليه فوجب أن يكون فيئا كسائر ما يقسم وأما ما لم يكن له ببلد العدو الا القيمة اليسيرة فروى أشهب عن مالك فى العتبية أنه قيل له بأرض العدو أشجار لها ثمن كثير ببلاد الاسلام وحملها خفيف وشأنها ببلاد العدو يسير قال لا بأس بأخذ هذا وأخذه للبيع ولو جاء به الى صاحب المقاسم لم يقبله ولم يقسمه وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه اذا كان مما يؤكل من حيتان أو صيد فما أكل منه فهو له وما باعه كان ثمنه فيئا وكذلك ما حمل الى أهله فباعه الا اليسير الذى يفضل عنه وروى ابن المواز عنه أن ما عمل من الخشب والحجارة من سرج وقتب وعصى ورماح وما يحتاج اليه فهو له وان فضل منه يسير كان له وأما ما كثر مما يقصد به التمول فهو فىء ووجه قول مالك أن هذا مباح الاصل لا قيمة له ببلد الحرب وانما معظم ثمنه الصناعة وهى ملك لصاحبها أو الحمل وهو ملك لحامله فوجب أن لا يكون فيئا كما لو أدخل معه عودا أو حجرا فنحته فى بلاد الحرب لكان له دون جميع الجيش و وجه ما ذهب اليه ابن القاسم أن هذا مما وصل اليه بجماعة المسلمين فلم يكن له دونهم الا سائر الغنائم (مسئلة) وأما ما كان مملوكا فى الاصل فليس لأحد من أهل الجيش الاستبداد به كالرقيق والثياب والمتاع فهو فىء كله قليله وكثيره ما أمكن اخراجه ونقله فان عجز عن ذلك وتركه الامام أو أراد احراقه فأتى من أخذه فروى ابن المواز عن مالك هو له دون الجيش ولا خمس فيه وقال أشهب ليس لمن أخذه وهو كرجل من الجيش فيه و وجه قول مالك أن طرح الامام له حكم بازالة ملك الجيش عنه وقطعا لحقهم منه وانتفاع الحامل له أولى من تركه ولو شاركه فيه غيره لأدى ذلك

(١) بياض هكذا فى النسخ المعول عليها بيدنا

الى أن يتركه ووجه قول أشهب أن أهل الجيش قد ملكوه بالغنيمة فلا يزول ملكهم عنه بالعجز عن
حمله كما لو كان ذلك فى بلاد المسلمين

﴿ الباب الرابع فى بيان من له حق وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى ﴾

﴿ الباب الخامس فى بيان قسم الغنيمة ﴾

قال ابن الموازان رأى الامام الأفضل فى أن يقسمها خمسة أقسام بالسوية بأن يجعلها خمسة أنصباء فى
كل سهم صنف وكذلك النساء والصبيان والابل حتى تعدل ثم يسهم بينها ويكتب فى سهم منها الخمس
لله أو لرسول الله فحيث خرج ذلك السهم كان الخمس وكانت الأربعة الأخماس للجيش وان رأى أن
يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فذلك له وحكى ابن سحنون عن أبيه بيع الامام ثم يقسم الأثمان وان
لم يجد من يشتريه فقسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والأظهر
عندى من فعل النبى صلى الله عليه وسلم قسمه ذلك دون بيع وعلى ذلك ورد حديث عبد الله بن
عمر فى السرية التى توجهت قبل نجد فبلغت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا الا انه
تحتمل ان ذلك البيع بعذر وقوله فى حديث سعيد بن المسيب كان الناس اذا اقتسموا غنائمهم
يعدلون البعير بعشر شياه وهذا يقتضى تكرار فعل الصحابة له ولا يعلم مخالف فيه فثبت أنه اجماع
ومن جهة المعنى أن حقهم متعلق بالعين فليس له أن يبيع عليهم الا الحاجة داعية الى ذلك

(فصل) وقوله كانوا اذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه يحتمل أن تكون تلك كانت
قيمتها يومئذ وكذلك يجب أن يفعل الامام اذا اختلفت أجناس الغنيمة واختار القسمة واحتاج اليها
أن يعدل بينها بالقيمة ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الأجير فى الغزو انه ان شهد القتال
وكان مع الناس عند القتال وكان حرا فله سهمه وان لم يفعل ذلك فلا سهم له ﴾ ش وهذا كما قال ان
الأجير لا سهم له اذا لم يشهد القتال لانه قد أخذ عوضا على دخوله الى بلد الحرب ممن استأجره على
ذلك فلا يستحق بذلك غنيمة لان ذلك منافعه مستحقة عليه لغيره كالعبد

(فصل) وقوله فان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال يريد انه كان مع المقاتلة لا أن يكون
فى جملة الجيش فان كان فى المعترك موضع القتال وكان من جملة المقاتلين استحق حصة من الغنيمة
لان القتال لم يأخذ له عوضا ولا يستحق ذلك عليه غيره فاستحق به سهما من الغنيمة وسقط عنه من
الاجارة بقدر ما اشتغل عنه من الخدمة قال سحنون فهذا المشهور من المذهب وقد روى أشهب
عن مالك لا يسهم للأجير وان قاتل ووجه ذلك انه ممن لا يسهم له مع الحضور اذا لم يقاتل فانه
لا يسهم له وان قاتل كالعبد والأصل فى هذه المسئلة على المشهور من المذهب ان الغنيمة انما تجب
للجهاد والقتال والتعاون على الظهور على العدو فمن دخل أرض العدو ولم يظهر غرضا غيره
ولا مقصدا سواه كان وقوفه فى الجيش ومقامه فى العسكر يقوم مقام القتال لانه لم يدخل لغيره فاما أن
يقاتل أو يحفظ المقاتل أو يكثر السواد ومن أظهر غرضا غيره فى تجارة أو اجارة أو صناعة فلا حق
له لان حضوره لم يكن معونة ولا جهادا فان قاتل ثبت حقه فى الغنيمة لان المقصود من الغزو والجهاد
قد وجد منه وليس اكتسابه فى طريقه وانتفاعه بعمله مما يبطل جهاده اذا وجد مقصوده منه
كالحاج يتجر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يستحق الغنيمة بما ذكرناه من انه تثبت له صفات
الكمال وهى ست صفات العقل والاسلام والبلوغ والذكورة والحرية والصحة فأما العقل
فان كان معه منه ما يمكنه به القتال أسهم له لان مقصود الجهاد يصح منه فان كان مطبقا لا يتأتى منه

* قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الأجير فى الغزو انه ان كان شهد القتال وكان مع الناس عند القتال وكان حرا فله سهمه وان لم يفعل ذلك فلا سهم له

القتال لم يسهم له وأما الاسلام فهو شرط فى استحقاق السهم لان من ليس بمسلم لا يقاتل جهادا
وليس حضوره بجهاد ولا نصرة للاسلام لان معنى الجهاد أن يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
والمشرك لا يقاتل لذلك ولانه ممن يلزم أن يقاتل عنه وتمنع الاستعانة به فى الحرب وان استعين به فى
الأعمال والصنائع والخدمة والأصل فى ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم خرج فى غزوة غزاها حتى كان بكذا وكذا لحقه رجل من المشركين كان شديدا
ففرح وابه قال يا رسول الله جئت لأكون معك وأصيب قال انا لا نستعين بمشرك قال ذلك ثلاث
مرات فأسلم فى الرابعة فانطلق معه فاذا كان الأمر على ذلك فلا يسهم له وأما البلوغ فهل يكون
شرطا فى استحقاق السهم من الغنيمة أم لا قال مالك لا يكون البلوغ شرطا فى استحقاق السهم
ويسهم للمراهق اذا أطاق القتال وقال أبو حنيفة والشافعى لا يسهم الا البالغ وقال ابن حبيب من
بلغ خمس عشرة سنة وأنبت وأطاق القتال فانه يسهم له اذا حضر القتال وان لم يقاتل ومن كان
دون ذلك فلا يسهم له حتى يقاتل والدليل على صحة ماذهب اليه مالك انه حر مسلم ذكر وجد منه
القتال ومكابدة العدو فوجب أن يسهم له كالبالغ وأما الذكورة فانها شرط فى استحقاق السهم
عند جمهور أصحابنا ولا يسهم لامرأة قاتلت أم لم تقاتل وقال ابن حبيب من قاتل من النساء كقتال
الرجال فانه يسهم لها والدليل على مانقوله ان هذا جنس لا يعد للقتال فلم يسهم له كالعبيد ووجه
ماقاله ابن حبيب ما احتج به من ان هذا حكم ثبت للرجال بالحضور فوجب أن يثبت للنساء بالمقاتلة
كاستحقاق القتل (مسئلة) وأما الحرية فهى شرط فى استحقاق الغنيمة فلا يسهم لعبد لان منافعه
مستحقة لغيره استحقاقا عاما ولان العبد من جملة الأموال التى تحمى ويقاتل عنها فلا يستحق سهما
بقتال ولا غيره (مسئلة) وأما الصحة فان كان معنى يمنع القدرة على القتال فى الحال والمآل
فانه يمنع استحقاق السهم من الغنيمة وما لم يمنع من ذلك فانه لا يمنع السهم لانا نقول دللنا على أن سهم
الغنيمة انما يستحق بالاعداد للمدافعة والقتال (مسئلة) اذا ثبت ذلك فما غنمه من لا يسهم لهم ولم
يخالطهم غيرهم وغنموا فانهم على ضربين أحدهما أن ينفردوا أو يكون معهم ممن يسهم له العدد
اليسير يكون تبعا لهم والثانى أن يكون معظم العدد ممن يسهم له فأما اذا انفردوا أو كان معظم العدد
لهم فانه تدفع اليهم الغنيمة وتقسم بينهم ان كانوا مسلمين وان كانوا كفارا أسلم اليهم وقسمه بينهم
أساقفتهم الا أن يحكموا بينهم مسلما فيقسم بينهم ذلك على سنة المسلمين وأما ان كانوا معظم أهل المغنم
فلا يخلو أن يدخل غيرهم معهم باذن الامام أو بغير اذنه فان دخلوا بغير اذنه فلا سهم لهم والغنيمة
لسائر الجيش دونهم وان أذن لهم فبئس ما فعل وهل يسهم لهم أم لا قال ابن حبيب اذا أذن الامام لقوم
من أهل الذمة فى الغزو معه أسهم بينهم وبين المسلمين وقال سحنون لا يسهم لأهل الذمة اذا كانوا تبعا
وان رأى الامام أن يرضخ لهم فعل وجه قول ابن حبيب ان الامام قد أذن لهم فى الغزو فلهم حقهم من
الغنيمة لانهم على ذلك دخلوا ووجه قول سحنون أنهم تبع للمسلمين فلا حكم لغزوهم وليس للامام
أن يأذن لهم فى أخذ سهام المسلمين فان كان وعدهم بعطاء فليكن ذلك من الخمس لان هذه الغنيمة
انما سلمت بالمسلمين وهم المدافعون عنها فلا اعتبار بمن شهدها معهم من غيرهم وهذا فيما أخذ على وجه
الاعلان والمدافعة فأما ما أخذ على وجه السرقة والتلصص فان حكم أهل الاسلام وغيرهم فى ذلك
سواء يأخذ كل واحد منهم حصته لانهم لم يأخذوها على وجه المدافعة والمغالبة فيكون المسلم أحق
بها من الذمى والحر أولى بها من العبد وأما ما أخذ على وجه التلصص والسرقة فقد استووا فى

أمره فكان بينهم على السواء ص ﴿ قال وسمعت مالكا يقول أرى أن لا يقسم الا لمن شهد القتال من الاحرار ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يسهم الا لمن شهد القتال ومن لم يشهده لم يسهم له فمن جاء بعد القتال واحراز السهم لم يسهم له وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة من جاء بعد تقضى القتال واحراز الغنيمة وقبل الخروج من دار الحرب فله سهمه ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب فلا سهم له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فتحرير مذهب مالك فى هذه المسئلة ان وجد منه الخروج من منزله الى الغزو فقد وجد منه الشروع فى العمل فمن لم يوجد منه اختيار الرجوع عن الغرض المقصود من الغزو وهو القتال أو حضوره فحكمه حكم الدخول الى أرض الحرب ولا اعتبار بما قبل ذلك ومتى وجد منه الدخول الى أرض الحرب فلا يخرجه عن ذلك ولا يمنعه السهم هو ولا غيره الا الرجوع الى أرض الاسلام باختياره وأما الرجوع على وجه الغلبة فقد روى ابن المواز عنه ان ذلك لا يخرجه عن أهل السهم وفى هذا أربعة أبواب * أحدها فى صفة الحضور للقتال * والباب الثانى فيما يستحق من الغنيمة بحضور القتال * والباب الثالث فى المعانى التى تمنع الغنيمة وتميزها من المعانى التى لا تمنعها * والباب الرابع فيما تثبت به المعانى التى لا تمنع الغنيمة

﴿ الباب الأول فى صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك ﴾

فان لم يحضر القتال بأن يكون فى الجيش وقته وان لم يقاتل أو يكون فى حكم من حضره وهل يكون التقاء الجمعين دون مناشبة الحرب بمنزلة القتال قال سحنون اذا قامت الصفوف منا ومنهم ولم يناشب القتال فلا سهم لمن مات حينئذ وروى ابن المواز نحوه عن مالك وانما السهم لمن مات بعد مناشبة القتال فحضور القتال عنده انما هو حضور المناشبة لا حضور المقابلة والمواجهة وقال ابن حبيب سمعت ان أصحاب مالك قالوا ان مشاهدة القرية أو الحصن أو العسكر كالقتال وان لم يكن قتال وجه رواية ابن المواز ما روى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالا انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما مع انتشار أقوالهما فثبت انه اجماع واسم الوقيعة انما ينطلق فى عرف الاستعمال على الحرب دون غيرها من المواجهة والمقابلة والرؤية ومن جهة المعنى ان المقصود من الغزو القتال وبه يتوصل الى غلبة العدو واحراز الغنيمة فوجب أن يكون الاعتبار به دون غيره

﴿ الباب الثانى فيما أحرز من الغنيمة ﴾

أما ما أحرز من الغنيمة فانه على ضربين أحدهما ما أحرز بالقتال فان من حضر القتال يستحق فيه سهمه اذا كان مسندا الى القتال وكان القتال سببا له مثل أن ينازل حصن فيناشب قتاله فيموت رجل منهم ثم يتصل قتاله فيفتح بعد أيام فان للميت فيه سهمه والضرب الثانى ما أحرز بغير قتال أو أحرز قبل القتال فانه لا يستحق فيه سهم الا بحضور احرازه عند مالك رحمه الله لان الاحراز انما يعتبر بالقتال اذا كان مسندا اليه فاذا لم يكن ثم قتال يكون سببا له اعتبر بنفسه

﴿ الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنيمة ﴾

وأما ما يمنع استحقاق الغنيمة بعد الخروج فى الجيش فهو على ضربين أحدهما أن تطرأ عليه قبل القتال حالة مؤثرة فى المنع من الغنيمة لمن حضرها وقد تقدم ذكرناها ونحن نزيد الآن فيها ذكر الموت لانه يذهب بالصفات كلها ويمنع وجود الغازى فاذا كان لا يسهم للمطبق بالجنون وهو موجود فبان لا يسهم للميت أولى وكذلك للكفر اذا طرأ عليه فانه يمنع السهم ويبقى سهمه فيما استحقه قبل كفره باق على حكم مال المرتد (مسئلة) وكذلك الجنون اذا كان مطبقا يمنع القتال فانه يمنع السهم

* قال وسمعت مالكا يقول وأرى أن لا يقسم الا لمن شهد القتال من الاحرار

فيما أخذ بعده وقبل حضوره ولا يمنع من سهمه فيما أخذ قبل ذلك لانه معنى يزيل التكليف كالموت * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والأصل فى ذلك عندى ان ما كان من الامراض التى يرجى برؤها كالحمى والرمد وما أشبه ذلك فانها لا تمنع السهم وما كان لا يرجى برؤه ويمنع القتال كالجنون فانه يمنع السهم فى المستقبل ولا يمنع ما قد استحق منه قبل حدوثه (مسئلة) وأما الضرب الثانى فأن يغيب قبل القتال عن الجيش باختياره دون اذن الامام فهذا لا يسهم له لانه لم يحضر الوقعة على الوجه المذكور (مسئلة) وهذا فيما استحق بالقتال فاما ما استحق بالاحراز فانما يراعى فيه التغيب عند الاحراز على حسب ما تقدم ومثل هذا ما يفوت به القادم الغنيمة باللاحق بالجيش أو الذى يسلم أو العبد يعتق أو الأسير يطلق فهذا يسهم له فى المستقبل دون الماضى ولا تفوته الغنيمة بعد القتال بان لا يحضر القتال اذا حضر احرازها وأخذها فيصير القتال فيستحق الغنيمة بحضوره من لم يشاهد احرازها ولا يفوت بفواته من شاهد احرازها

﴿ الباب الرابع فيما تثبت به المعانى المؤثرة فى منع الغنيمة ﴾

وأما ما تثبت به المعانى المؤثرة فى الغنيمة فان ذلك على ضربين أحدهما أن يدعى على الغازى أمر فيقر به ويدعى العذر فيه والثانى أن ينكره جملة فأما الضرب الاول فمثل أن يقر بالرجوع ويدعى انه رجع مغلوبا أو ضالا فان ذلك على قسمين أحدهما أن يدعى من الاعذار ماله امارات من ريح ردت مركبا كان فيه أو مخافة غرر طريق أو مرض أو تخلف دابة ومنه ما لا تكون له امارة كالضلال ونحوه فما كانت له امارة يستدل بها فاذا ثبتت امارة عذره قبل قوله وما لم تكن له امارة وكل الى امانته وقبل عذره (مسئلة) وأما اذا أنكر التخلف جملة فانه مدعى عليه التخلف بعد الاقرار له بالغزو والكون فى جملة الجيش فلا يثبت تخلفه بقول أحد ممن يشاركه فى الغنيمة لانه جار الى نفسه نفعا وهل يقبل قول الامير فى ذلك أم لا روى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم لا تقبل شهادة الامير وروى ابن سحنون عن أبيه انها ليست بشهادة ويقبل قول الامير وجه قول ابن القاسم ان هذا الامير له شركة فى المغنم فلم تقبل فيه شهادته كسائر الجيش ووجه قول سحنون ان هذه ليست بشهادة وانما هو حكم ويجوز له أن يحكم بعلمه فيما الضرورة اليه كمعرفته بأعيان الشهود

﴿ مالا يجب فيه الخمس ﴾

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول فيمن وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فزعموا انهم تجار وان البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك ولا أن مراكبهم تكسرت أو عطشوا فنزلوا بغير اذن المسلمين أرى أن ذلك الى الامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخذهم فيهم خمسا ﴾ ش وهذا كما قال ان العدو اذا وجد بساحل المسلمين قد نزلوا دون اذن أحد من المسلمين أو لفظهم البحر فادعوا انهم أتوا للتجارة فان لم يعلم صدق قولهم فهم فىء ولو علم صدقهم لم يعرض لهم ووجب تركهم على ما نزلوا عليه أو يردون الى مأمنهم وفى هذا بابان أحدهما فى بيان حكمهم والثانى فى بيان حكم ما وجد معهم من المال

﴿ الباب الأول فى بيان حكمهم ﴾

قال مالك ان بان صدقهم لم يعرض لهم والا رأى الامام فيهم رأيه وروى ابن حبيب عن غير واحد من أصحاب مالك عن مالك انهم وما معهم فىء ولا يقبل قولهم وان كانت معهم التجارات مثل الجوز واللوز

﴿ مالا يجب فيه الخمس ﴾

* قال مالك فيمن وجد من العدو على ساحل البحر بأرض المسلمين فزعموا انهم تجار وأن البحر لفظهم ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك ولا أن مراكبهم تكسرت أو عطشوا فنزلوا بغير اذن المسلمين أرى أن ذلك للامام يرى فيهم رأيه ولا أرى لمن أخذهم فيهم خمسا

وغير ذلك وليسوا على جهة حرب فهم أهل حرب أبدا حتى يؤمنوا الا أن يكونوا تعوّدوا الامان على الاختلاف بالتجارة قبل هذا فهم على الامان فوجه القول الأول انه اذا عرف صدقهم فى انهم تجار فهم مستأمنون يلزم بذل الامان لهم أوردهم الى مامنهم ووجه رواية ابن حبيب انهم أهل حرب فلا أمان لهم قبل بذل الامان لهم فهم فىء وأما من اعتاد الاختلاف للتجارة الى بلد المسلمين ومتى غلبوا وظفر بهم على أمان فقد تقدم الامان له على هذا الوجه فهو على ذلك (فرع) اذا قلنا انهم لا يسترقون اذا عرف صدقهم فان الذى يعرف به صدقهم قد ذكره ابن المواز عن عبد الملك بن الماجشون ولا يكاد يخفى أمرهم فان المركب يوجد فيه العدد من المقاتلة والكثير من السلاح والمركب الكبير ليس فيه الكثير من المقاتلة ولا الكثير من السلاح وان كان فيهم بعض المقاتلة وبعض السلاح لانهم يدفعون عن أنفسهم فليقبل قولهم فى مثل هذا انهم جاؤا للتجارة وذكر فى موضع آخر فى السفن تنزل بموضع ومعهم التجارات والسلاح انه ينظر الى قلتهم وكثرتهم وضعف الموضع الذى نزلوا به وقوته وما معهم من السلاح والامتعة والتجارات فجعل هذه كلها من العلامات التى يستدل بها على صدقهم أو كذبهم وهذا على ماقال لان مراكب المحار بين غير مراكب التجار وعددهم فى الكثرة غير عدد التجار وليس معهم من التجارات ماله كبير معنى والتجار معظم مامعهم التجارات وصفة مراكب المحار بين غير صفة مراكب التجار فهذا كله يستدل به على صدقهم أو كذبهم وعلى حسب ذلك يكون حكمهم وبالله التوفيق

﴿ الباب الثانى فى بيان حكم ماوجد معهم من المال ﴾

أما ماوجد معهم من أموالهم فانه على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون الاخذ لذلك من بلادهم ممن يتصرف فى بلادهم غير مغالب لهم كالاسير الذى قد ملكوه وصار بأيديهم أو دخل اليهم بأمان فأخذ شيأ من أموالهم وخرج بها فان جميعه له ولا خمس فيه لان هذا بمنزلة المستأمن يأخذ شيأ من أموالهم ويخرج به الينا فانه له والضرب الثانى ماأخذ منهم على وجه المغالبة لهم بموضع يمكن خلاصهم منه فان ذلك فىء لمن أخذه وفيه الخمس والضرب الثالث ماأخذ من أموالهم ورقابهم بموضع لاترجى فيه نجاتهم كأن كان بتكسر مراكبهم فانه لاخمس فيه ولا هو لمن أخذه وانما للامام أن يصرفه فيما رآه من مصالح المسلمين وهذا حكم رقابهم وما كان معهم من أموالهم فى هذا الضرب فأما اذا انفردت أموالهم ووجد شىء منها ببلاد المسلمين على هذا الوجه فقد قال ابن المواز هو لمن وجده ولا تخمس عروضه ويخمس مافيه من ذهب أو ورق ورواه أشهب عن مالك ووجه ذلك انه بمنزلة الكنز من أموال العدو ولانه ليس معه من تقدم له عليه ملك فأما الذهب والورق فيخمسان على ماذكر عن مالك فى كنز الذهب والورق وأما العروض فقال هاهنا لا تخمس وقد اختلف الرواة عنه فى كنز العروض فقال مرة لاتخمس وقال مرة تخمس فعلى هذا يجب أن يكون الجواب فى هذه المسئلة على الروايتين (فرع) اذا ثبت ذلك فما وجد فى هذه المراكب من الرقيق ولم يصدقوا ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم يرى فيهم الامام رأيه من أسر أو بيع أو فداء ولم يذكر القتل وقال فى العلج يوجد ببلاد المسلمين بعد طول مقام بها فاما ظفر به قال جئت لاقيم آمنا فى بلاد المسلمين فان الامام يرى فيه رأيه وهو فىء ولا يقتل الا أن يتهم بالتجسيس فيقتل وقال ابن الماجشون فى المراكب التى يكون فيها العدو وتتكسر ببلاد المسلمين فيدعون انهم جاؤا تجارا فيظهر من كثرة عددهم وكثرة مقاتلتهم وقلة تجارتهم انهم كاذبون فانهم وما معهم فىء وتقتل مقاتلتهم على هذا

﴿ مايجوز للمسلمين أكله قبل الخمس ﴾

ص ﴿ قال مالك لاأرى بأسا أن يأكل المسلمون اذ دخلوا أرض العدو من طعامهم ماوجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم قال مالك وانما أرى الابل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون اذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام قال يحيي قال مالك ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش قال يحيي قال مالك فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة اليه ولا أرى أن يدخر أحد من ذلك شيأ يرجع به الى أهله ﴾ ش وهذا كما قال وقد تقدم من قولنا ان ماينتفع به فى أرض العدوّ مما عندهم على ضربين مباح غير مملوك وقد تقدم القول فيه والثانى أصله الملك ولكنه أبيح الانتفاع به للغذاء والقوة وذلك كل مطعوم من أموال الروم وجده المسلمون فى بلادهم فان لمن وجده أكله فى دار الحرب ويعلفه دوابه ولا يحتاج فى استباحته الى قسم ولا اذن الامام وانما يكون الآخذ له أحق لحاجته منه وما فضل منه عنه أعطاه من احتاج اليه من الغازين فان لم يجد محتاجا اليه رفعه الى صاحب المغانم والأصل فى ذلك ماروى عن ابن عمر أنه قال كنا نصيب العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه (مسئلة) وأما الحيوان المباح أكله كالبقر والغنم والابل فانها فى ذلك بمنزلة الطعام عند مالك وقال الشافعى لا يذبح شىء من ذلك الا لضرورة اذا عدموا الطعام والدليل على مانقوله ان الحاجة الى أكلها والاقتيات بها أشد من الحاجة الى العسل والعنب فاذا جاز أكل العسل والعنب فبأن يجوز الاقتيات بلحوم الغنم والبقر أولى وأحرى

(فصل) قوله فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك على وجه المعروف والحاجة اليه يريد أن الذى أبيح له من ذلك أكله على وجه جرت العادة بأكله وأما ذبح الحيوان واتلافه أو ذبح الكثير منه الذى يكفى يسيره ويخرج فيه عن حد الاقتيات البالغ الى حد الافساد والانتهاب والتبذير فان ذلك ممنوع الا أن يريد افساده اذا لم يقدروا على العدو اذا لم يطيقوا انتقاله

(فصل) وقوله ولا أرى أن يدخر أحد من ذلك شيأ يرجع به الى أهله يريد ماله من ذلك بال وقيمة وانما له أن يأكل منه حتى ينصرف فان فضل منه شىء تصدق به الا أن يكون التافه اليسير كالقديد والكعك مما يقل ثمنه (مسئلة) وأما ماأخذ من ذلك للقوة والاستعداد كالفرس والسلاح والثوب ينتفع به حتى ينقضى غزوه فهذا اختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاسم له أن يأخذ ذلك من احتاج اليه بغير اذن الامام وينتفع به حتى ينقضى غزوه وروى على بن زياد وابن وهب ليس له أن يأخذ شيأ من ذلك ولا ينتفع به وجه ماقاله ابن القاسم ان هذا مما تدعو الحاجة الى الانتفاع به فجاز أن ينتفع به من أخذه دون قسمة كالطعام ووجه الرواية الثانية ان هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه وله قيمة فلم يكن لاحد من الغانمين الانفراد به كالذهب والورق والحلى والوطاء ص ﴿ سئل مالك عن رجل يصيب الطعام فى أرض العدو فيأكل منه ويتزود فيفضل منه شىء أيصلح له أن يحبسه فيأكله فى أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بثمنه فقال مالك ان باعه وهو فى الغزو فأرى أن يجعل ثمنه فى غنائم المسلمين وان بلغ به الى بلده فلا أرى بأسا أن يأكله وينتفع به اذا كان يسيرا تافها ﴾ ش وهذا كما قال انه ان باع شيأ مما فضل عنه من الطعام أو ما لم يفضل منه وكان محتاجا اليه فأراد بيعه من تجار معه فانه على ضربين أحدهما أن يرغب فى بيعه رغبة فى ثمنه واختصاصا به فان ذلك غير مباح له

﴿ مايجوز للمسلمين أكله قبل الخمس ﴾

قال وسمعت مالكا يقول لاأرى بأسا أن يأكل المسلمون اذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ماوجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم قال مالك وانما أرى الابل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون اذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة اليه ولا أرى أن يدخر أحد من ذلك شيأ يرجع به الى أهله

* وسئل مالك عن الرجل يصيب الطعام فى أرض العدو فيأكل منه ويتزود فيفضل منه شىء أيصلح له أن يحبسه فيأكله فى أهله أو يبيعه قبل أن يقدم بلاده فينتفع بثمنه قال مالك ان باعه وهو فى الغزو فانى أرى أن يجعل ثمنه فى غنائم المسلمين وان بلغ به بلده فلا أرى بأسا أن يأكله وينتفع به اذا كان يسيرا تافها

لانه انما أبيح له أكله والانتفاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه فغير جائز ووجه ذلك انه لا يملكه قبل الأكل ولذلك لو أقرضه أحدا من الغازين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المبتاع أن يقضيه الثمن ولا المقترض أن يوفيه القرض (مسئلة) وأما ان باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج اليه من السلاح واللباس فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا لا بأس بذلك لان له أن يأخذ هذا من المغنم اذا وجده فيه فاذا لم يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما أبيح له أخذه ليتوصل به اليه فان له ذلك كما لو بذل طعاما لا يحتاج اليه في طعام محتاج اليه وهذا يقتضي أنه يجوز أن يبتاع به طعاما وقد قال ابن حبيب هو مكروه لانه اذا صار ثمنا وجب أن يرجع مغنما وهذا يقتضي أنه لا يجوز أن يبتاع به طعاما وانه متى صار ثمنا وجب أن يرجع مغنما كما لو أخذ دينارا أو درهما فانه لا يجوز له أن ينفرد به

﴿ ما رد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدا لعبد الله بن عمر أبق وأن فرساله عار فاصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم ﴾ ش قوله أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق يريد ذهب وان فرساله عار يريد أيضا ذهب قال أبو عبد الله البخاري عار الفرس مشتق من العير وهو حمار الوحش يريد انه فعل مثل فعله في النفار والفرار وقال ابن دريد في جمهرته عار الفرس يعير عيرا اذا انطلق من مربضه فذهب على وجهه وكذلك البعير وقوله فأصابهما المشركون يريد صار ذلك بأيديهم وفي قبضتهم وحيازتهم ثم غنمهما بعد ذلك المسلمون فردا على عبد الله بن عمر يريد انهما ردا الى ملكه لما علم أنهما له قبل أن تصيبهما المقاسم يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش وهذا حكم ما أصابه المشركون من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فعرفه صاحبه قبل أن يقسم وفي هذا ثلاث مسائل احداها أن يعرف صاحبه والثانية أن يعرف انه لمسلم ولا تعرف عينه والثالثة أن لا يعرف شيء من ذلك فأما ان عرف صاحبه وكان حاضرا فانه يدفع اليه لحديث عبد الله بن عمر ولانه باق على ملكه لم يزل عنه بتجدد ملك عليه (فرع) فان كان صاحبه غائبا معروفا بعينه فانه يوقف له قاله سحنون وقال ابن المواز ينظر الامام في ذلك للغائب فان رأى أن ينفذه اليه وتكون عليه النفقة والاجرة فعل وان رأى أن يبيعه عليه و يوقف له الثمن فعل وروى ابن وهب عن مالك ان عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم وجه القول الاول انه باق على ملكه لم تفته القسمة فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كما لو كان حاضرا ووجه القول الثاني انه لو كان حاضرا لم يتقرر ملكه عليه الا أن يدعيه فاذا كان غائبا وكان ثم من يستحقه لم يحكم له به كما لو كان في يد مالك معين (مسئلة) فان عرف أنه لمسلم ولم تعرف عينه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه يقسم بين الغانمين ولا يكون له اذا قدم الا بالثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه لمسلم وقال القاضي أبو محمد ان علم أنه لمسلم لم يجز للجيش تملكه وقسمته ولزم تركه الى أن يأتي ربه وجه القول الاول انه في أيدي الغانمين مستحقين له فلا يخرج عن أيديهم الا بأن يستحقه معين يدعيه ووجه الرواية الثانية ان الغانمين لا يدعون ملكه الا من جهة الغنيمة وقد ثبت لهم مالك تقدم ملكه فكان أحق بملكه (مسئلة) فاذا لم يعرف انه لمسلم فلا خلاف في انه يباع في المقاسم لانه بمنزلة سائر الفيء وهذا اذا كان المشركون قد أخذوا ذلك من غير اختياره فأما ان دفعه اليهم طوعا مثل أن يبيعه منهم فلا يوفوه ثمنه أو يخافهم فيصالحهم به فلا حق له فيه اذا غنمه المسلمون قاله سحنون ووجه ذلك انه سلمه اليهم باختياره وملكهم اياه وذلك

﴿ ما رد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾ * حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق وأن فرساله عار فاصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم

لخروجه عن ملكه فلا حق له فيه [illegible] ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين انه ان أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد ﴾ ش وهذا كما قال انه ان أدرك قبل المقاسم فانه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغانمين وغيرهم وأما اذا لم يعلم انه له حتى وقعت فيه المقاسم فانه لا يرده على صاحبه ومعنى الرد ههنا انه لا يكون أحق به دون ثمن وذلك ان أخذ أهل الشرك الشيء على وجه القهر شبهة تملك وهكذا كل ما تملكوه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه فانه له ويصححه اسلامه عليه أو الحكم له بصحته وقال الشافعي لا يصح ملكهم لشيء الا على الوجه الذي تملك عليه المسلمون ومن أسلم منهم وفي يده شيء من أموال المسلمين فلا شيء له فيه ورد الى صاحبه وكذلك ما أصابوا من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فلا يعلم بذلك حتى قسم فان صاحبه أحق به يرد اليه بغير شيء ويعطى من صار اليه في قسمه قيمته من بيت المال والدليل على ما نقوله ان القهر والغلبة جهة يملك بها المسلم على المشرك فجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففي هذا مسئلتان احداهما أن يجد الانسان ملكه في الغنيمة قبل القسمة فلهذا أن يأخذه بغير قيمة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال عمرو بن دينار اذا وصل الى دار الحرب ثم أخذه المسلمون بعد هذا فهو للغانمين والدليل على ما نقوله ان ملك المشركين على ما غنموه لم يستقر ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعدها وانما يتقوى بشبهة الاسلام فاذا لم تقترن به شبهة الاسلام فهو على ملك صاحبه الأول (مسئلة) فان أثبته صاحبه بعد القسمة فهو أحق به وروى عن عمر بن الخطاب انه قال من هو بيده أحق به والدليل على ما نقوله ان من صار بيده له فيه شبهة ملك ومن كان له ملك ثابت صحيح كان أولى وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم لان تمامها لا يكون الا بالاسلام فبقي لصاحبها فيها حق ولو أسلم من هي في يديه لبطل حق السيد منها لتمام ملكه لها وحكم الامام ببيع العبد وقسمة ثمنه ليس بحكم بابطال حقه منه وانما هو حكم بصحة أخذ الغانمين ثمنه ويبقى له فيه أن يفتديه بذلك الثمن أو يتركه ولو حكم الامام بابطال حقه منه لما كان له رجوع فيه على قول سحنون ويرجع فيه على قول ابن القاسم لانه حكم غير جائز لانه لم يطالبه به أحد ولا دعته اليه ضرورة فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة فيجب أن يرد فيه وينقض (فرع) اذا ثبت ان به أخذه فانه لا يكون له أخذه الا بالثمن يريد من عنده وقال الشافعي تدفع اليه القيمة من بيت المال والدليل على صحة ما نقوله ان العبد لا يدفع الى بيت المال وانما رد الى سيده فوجب أن تكون القيمة على من يصير اليه العبد أو يكون استحقاقا تاما فلا تجب فيه القيمة على آخذه ص ﴿ وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم قال فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن ان شاء ﴾ ش قوله ان صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم يريد ان له أن يأخذه ولا يدفع فيه قيمة وهو ما يساوي يوم أخذه له ولا ثمنا ان كان وقع فيه تبايع بين المشركين قبل أن يغنم ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكلف بسببه ووجه ذلك ان الغنيمة لا يستقر ملك الغانمين عليها بنفس الغنيمة وانما استقر بالقسمة وبه قال القاضي أبو الحسن وهو مذهب أبي حنيفة وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة فكان له أخذه بغير ثمن وأما ما بعد القسمة فلا خلاف في تقرر ملك الغانمين عليها فلم يكن لصاحب ذلك أخذه الا بالثمن كالشفعة

قال وسمعت مالكا يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين انه ان ادرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد * وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم مالم تصبه المقاسم فان وقعت فيه المقاسم فاني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن ان شاء

* قال مالك فى أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت فى المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لاتسترق وأرى أن يفتديها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفتديها ولا يدعها ولا أرى للذى صارت له أن يسترقها ولايستحل فرجها وانما هى بمنزلة الحرة لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها

فانى أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يريد بالثمن الذى صار اليه فى القسمة وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عمى أو غيره فان صاحبه لا يأخذه الا بجميع الثمن

(فصل) وقوله فان وقعت المقاسم فانى أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يريد بالثمن الذى صار الى الذى هو فى يده بالقسمة ان كان الفىء بيع وقسمت الأثمان وان كان الفىء قسم فبقيمته يوم دفع اليه فى القسمة وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عمى أو غيره فان صاحبه لا يأخذه الا بجميع الثمن لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعة (مسئلة) فان ادعى من صار اليه العبد بالقسمة ثمنا وأنكره المستحق فهو مصدق فيما يشبه فان أتى بما لا يشبه رد الى القيمة ووجه ذلك انه يخرج العبد من يده بعوض فكان القول قوله فى ذلك العوض مالم يتبين كذبه كالشفعة ص * قال مالك فى أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت فى المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لاتسترق وأرى أن يفتديها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفتديها ولا يدعها ولا أرى للذى صارت اليه أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هى بمنزلة الحرة لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها * ش وهذا كما قال ان أم الولد قد ثبت ولاؤها لسيدها ولم يكمل عتقها لان سيدها قد بقى له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك فاذا غنمها المشركون ثم صارت بأيدى المسلمين بالغنيمة فان علم بذلك قبل القسمة فهى لسيدها وان لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم فان مالكا قال يفتديها الامام لصاحبها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا يفتديها لنفسه صاحبها وجه قول مالك ان الامام يفتديها له انما ذلك لان صاحبها يجبر على افتكاكها وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها وانما ألزمه الامام ذلك بما فعل من القسمة وليس هذا بمنزلة الأمة لان له تركها وهذا ليس له اسلامها وتركها وجه الرواية الثانية ان لصاحبها فيها بقية ملك فلزمه أن يفتدى ذلك المملوك منها لان القسمة شبهة ملك واذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصحح شبهة ملكه فاذا لم يصح الانتفاع بها الا لسيدها أجبر على أن يفتدى تلك المنفعة منها لان غيره لا ينتفع بها ولا يجوز له تسليمها لانه لا يملك اباحة ما يملك منها لغيره

(فصل) وقوله فان لم يفتدها الامام فعلى سيدها أن يفتديها يريد ان الامام ان ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك فان على سيدها أن يفتديها على كل حال وبماذا يفتديها اختلف أصحابنا فى ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان عليه أن يفتديها بثمنها الذى أخذها به كان أكثر من القيمة أو أقل وحكى ابن المواز عن أشهب والمغيرة ان على سيدها الأقل من القيمة والثمن وجه قول مالك ان ما افتدى من ذلك لحق القسمة فانما يفتدى بالثمن كالأمة ووجه القول الثانى انه يجبر على افتدائها فلزمته القيمة ان كانت أقل من الثمن وليس ذلك بمنزلة الأمة فانه مخير بين افتدائها وتركها فلذلك لزمه الثمن الذى اقتسمت به (مسئلة) فان ماتت قبل الحكم للسيد بها فلا شئ عليه من قيمتها لان الثمن انما هو ليفتديها فاذا ماتت فلا شئ عليه من فدائها وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم له بها فهى حرة ولا شئ عليها ولا على تركة سيدها قاله سحنون ووجه ذلك انها تعتق بموته ولا تتبع تركة السيد بشئ لانه لا يقوم على ميت ولا تتبع هى بشئ لان ذلك ليس بسببها بخلاف الجناية

(فصل) وقوله ولا أرى للذى صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها يريد لان فيها ملكا لسيدها ولا تصح ازالته الى رق واذا لم يحل للثانى استرقاقها لم يحل له وطؤها وانما له على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها فاما لم يتقرر ذلك ولم يتميز كان عليه قيمة رقبتها لان رقبتها مشغولة بما بقى لسيدها فيها من الملك ولانها لو قتلت لكان له قيمتها فان كان غنيا أخذ ذلك منه وان كان فقيرا اتبع

وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو فى المفاداة أو لتجارة فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له فقال أما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر وليس عليه شئ الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشترى به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذى اشتراه ثمنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه

فى ذمته وان كان ميتا بطل حقه

(فصل) وقوله انما هى بمنزلة الحرة يريد انه لا يصح لمن هى فى يده أن يملكها فهى بمنزلة الحرة فى حقه وقوله لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت يريد انها لو جنت على أحد لكلف سيدها أن يفتديها فهذا بمنزلة ذلك فى وجوب افتدائها عليه وقياسه على الجناية يقتضى ان على سيدها أن يفتكها ممن هى فى يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجناية انما هى الأقل من الارش والقيمة

(فصل) وقوله وليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها يريد انه لا يجوز له ذلك فيجبر على افتكاكها ص * وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو فى المفاداة أو لتجارة فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشترى به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذى اشتراه ثمنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه * ش وهذا كما قال ان الرجل اذا خرج الى أرض العدو فى المفاداة أو التجارة الخروج الى أرض العدو على ثلاثة أضرب الجهاد والمفاداة والتجارة فاما دخول أرض الحرب للجهاد فقد تقدم ذكره وفضله وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة فقال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم فى طلب الدنيا فهى جرحة ونهى عن التجارة الى أرض السودان لان أحكام الكفر تجرى هناك عليه

(فصل) وقوله فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له اما شراء الحر فانه لا يصح الا بان لا يعلم انه حر فاشتراه ثم تبين له ذلك ولعله سمى الفداء شراء والأصل فى ذلك ان فداء المسلمين وتخليصهم من ايدى المشركين واجب لازم رواه أشهب عن مالك قال ولو لم يقدروا ان يفتدوهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم وقال أشهب لما سئل عن فدائهم بالخمر لا يفدون بها ولا يدخل فى نافلة بمعصية فسماها نافلة ولعل هذا أن يكون رأى أشهب وروى عن مالك خلافه وجمهور أصحابنا على قول مالك والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العانى والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من انه يلزم القتال لاستنقاذهم وفيه اتلاف المهج وسفك الدماء فبان يلزم استنقاذهم بالمال أولى وفى هذا الباب خمس مسائل احداها فيما يجوز فداؤهم به والثانية فى الحكم بيننا وبينهم ان لم يتفق الفداء والثالثة فى وجوب الرجوع على الأسير بما فدى والرابعة فى تبيين من لا يرجع عليه بالفداء والخامسة فى تداعى الأسير والمفادى فى مبلغ الفداء * فاما الاولى فاختلف أصحابنا فيها فذهب ابن القاسم الى انه يفدى من الأموال بما يجوز أن يملكهم اياه ولا يتقوون به فاما ما لا يجوز أن يملكهم اياه من رقيق المسلمين فلا يفدون به لانه فداء مسلم بمسلم وحقهما واحد فى وجوب الاستنقاذ منهم وكذلك الخمر والخنزير فانه لا يجوز أن يملكهم شيأ منه وكذلك ما يتقوون به على المسلمين كالخيل والسلاح لانهم يرفعون الينا أسيرا واحدا ويتقوون بما يصير اليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين وقال ابن الماجشون وأشهب يفدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن أن نملكه ونملكهم اياه فاجازا فداءهم بالخيل والسلاح ووجه ذلك ان الخيل والسلاح قوتهم بها مترقبة مؤجلة واذايتهم لهذا المسلم موجودة وقال سحنون يفدون بكل شئ حاشا المسلمين فجوز فداءهم بالخمر فقال تبتاع لهم الخمر للفداء وهى ضرورة

لانه انما أبيح له أكله والانتفاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه فغير جائز ووجه ذلك انه لا يملكه قبل الأكل ولذلك لو أقرضه أحدا من الغازين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المبتاع أن يقضيه الثمن ولا المقترض أن يوفيه القرض (مسئلة) وأما ان باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج اليه من السلاح واللباس فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا لا بأس بذلك لان له أن يأخذ هذا من المغنم اذا وجده فيه فاذا لم يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما أبيح له أخذه ليتوصل به اليه فان له ذلك كما لو بذل طعاما لا يحتاج اليه فى طعام محتاج اليه وهذا يقتضى أنه يجوز أن يبتاع به طعاما وقد قال ابن حبيب هو مكروه لانه اذا صار ثمنا وجب أن يرجع مغنما وهذا يقتضى أنه لا يجوز أن يبتاع به طعاما وانه متى صار ثمنا وجب أن يرجع مغنما كما لو أخذ دينارا أو درهما فانه لا يجوز له أن ينفرد به

﴿ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدا لعبد الله بن عمر أبق وأن فرساله عار فأصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم ﴾ ش قوله أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق يريد ذهب وان فرساله عار يريد أيضا ذهب قال أبو عبد الله البخارى عار الفرس مشتق من العير وهو حمار الوحش يريد انه فعل مثل فعله فى النفار والفرار وقال ابن دريد فى جمهرته عار الفرس يعير عيرا اذا انطلق من مربضه فذهب على وجهه وكذلك البعير وقوله فأصابهما المشركون يريد صار ذلك بأيديهم وفى قبضتهم وحيازتهم ثم غنمهما بعد ذلك المسلمون فردا على عبد الله بن عمر يريد انهما ردا الى ملكه لما علم أنهما له قبل أن تصيبهما المقاسم يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش وهذا حكم ما أصابه المشركون من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فعرفه صاحبه قبل أن يقسم وفى هذا ثلاث مسائل احداها أن يعرف صاحبه والثانية أن يعرف انه لمسلم ولا تعرف عينه والثالثة أن لا يعرف شئ من ذلك فأما ان عرف صاحبه وكان حاضرا فانه يدفع اليه لحديث عبد الله بن عمر ولانه باق على ملكه لم يزل عنه بتجدد ملك عليه (فرع) فان كان صاحبه غائبا معروفا بعينه فانه يوقف له قاله سحنون وقال ابن المواز ينظر الامام فى ذلك للغائب فان رأى أن ينفذه اليه وتكون عليه النفقة والاجرة فعل وان رأى أن يبيعه عليه ويوقف له الثمن فعل وروى ابن وهب عن مالك ان عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه اليه قسم وجه القول الاول انه باق على ملكه لم تفته القسمة فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كما لو كان حاضرا ووجه القول الثانى انه لو كان حاضرا لم يتقرر ملكه عليه الا أن يدعيه فاذا كان غائبا وكان ثم من يستحقه لم يحكم له به كما لو كان فى يد مالك معين (مسئلة) فان عرف أنه لمسلم ولم تعرف عينه فالذى عليه جمهور أصحابنا انه يقسم بين الغانمين ولا يكون له اذا قدم الا بالثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه لمسلم وقال القاضى أبو محمد ان علم أنه لمسلم لم يجز للجيش تملكه وقسمته ولزم تركه الى أن يأتى ربه وجه القول الاول انه فى أيدى الغانمين مستحقين له فلا يخرج عن أيديهم الا بأن يستحقه معين يدعيه ووجه الرواية الثانية ان الغانمين لا يدعون ملكه الا من جهة الغنيمة وقد ثبت لهم مالك تقدم ملكه فكان أحق بملكه (مسئلة) فاذا لم يعرف انه لمسلم فلا خلاف فى انه يباع فى المقاسم لانه بمنزلة سائر الفىء وهذا اذا كان المشركون قد أخذوا ذلك من غير اختياره فأما ان دفعه اليهم طوعا مثل أن يبيعه منهم فلا يوفوه ثمنه أو يخافهم فيصالحهم به فلا حق له فيه اذا غنمه المسلمون قاله سحنون ووجه ذلك انه سلمه اليهم باختياره وملكهم اياه وذلك

﴿ ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبدا لعبد الله ابن عمر أبق وأن فرساله عار فأصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون فردا على عبد الله بن عمر وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم

خروجه عن ملكه فلا حق له فيه ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين انه ان أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد ﴾ ش وهذا كما قال انه ان أدرك قبل المقاسم فانه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغانمين وغيرهم وأما اذا لم يعلم انه له حتى وقعت فيه المقاسم فانه لا يرده على صاحبه ومعنى الرد هاهنا انه لا يكون أحق به دون ثمن وذلك ان أخذ أهل الشرك الشئ على وجه القهرة شبهة تملك وهكذا كل ما تملكوه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه فانه له ويصححه اسلامه عليه أو الحكم له بصحته وقال الشافعى لا يصح ملكهم لشئ الا على الوجه الذى تملك عليه المسلمون ومن أسلم منهم وفى يده شئ من أموال المسلمين فلا شئ له فيه ورد الى صاحبه وكذلك ما أصابوا من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فلا يعلم بذلك حتى قسم فان صاحبه أحق به يرد اليه بغير شئ ويعطى من صار اليه فى قسمه قيمته من بيت المال والدليل على مانقوله ان القهر والغلبة جهة يملك بها المسلم على المشرك فجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففى هذا مسئلتان احداهما أن يجد الانسان ملكه فى الغنيمة قبل القسمة فلهذا أن يأخذه بغير قيمة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وقال عمرو بن دينار اذا وصل الى دار الحرب ثم أخذه المسلمون بعد هذا فهو للغانمين والدليل على مانقوله ان ملك المشركين على ما غنموه لم يستقر ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعدها وانما يتقوى بشبهة الاسلام فاذا لم تقترن به شبهة الاسلام فهو على ملك صاحبه الأول (مسئلة) فان أثبته صاحبه بعد القسمة فهو أحق به وروى عن عمر بن الخطاب انه قال من هو بيده أحق به والدليل على مانقوله ان من صار بيده له فيه شبهة ملك ومن كان له ملك ثابت صحيح كان أولى وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم لان تمامها لا يكون الا بالاسلام فبقى لصاحبها فيها حق ولو أسلم من هى فى يديه لبطل حق السيد منها لتمام ملكه لها وحكم الامام ببيع العبد وقسمة ثمنه ليس بحكم بابطال حقه منه وانما هو حكم بصحة أخذ الغانمين ثمنه ويبقى له فيه أن يفتديه بذلك الثمن أو يتركه ولو حكم الامام بابطال حقه منه لما كان له رجوع فيه على قول سحنون ويرجع فيه على قول ابن القاسم لانه حكم غير جائز لانه لم يطالبه به أحد ولا دعته اليه ضرورة فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة فيجب أن يرد فيه وينقض (فرع) اذا ثبت أن له أخذه فانه لا يكون له أخذه الا بالثمن يريد من عنده وقال الشافعى تدفع اليه القيمة من بيت المال والدليل على صحة مانقوله ان العبد لا يدفع الى بيت المال وانما رد الى سيده فوجب أن تكون القيمة على من يصير اليه العبد أو يكون استحقاقا تاما فلا تجب فيه القيمة على آخذه ص ﴿ وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم مالم تصبه المقاسم قال فان وقعت فيه المقاسم فانى أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن ان شاء ﴾ ش قوله ان صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم يريد ان له أن يأخذه ولا يدفع فيه قيمة وهو ما يساوى يوم أخذه له ولا ثمنا ان كان وقع فيه تبايع بين المشركين قبل أن يغنم ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكلف بسببه ووجه ذلك ان الغنيمة لا يستقر ملك الغانمين عليها بنفس الغنيمة وانما استقر بالقسمة وبه قال القاضى أبو الحسن وهو مذهب أبى حنيفة وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة فكان له أخذه بغير ثمن وأما ما بعد القسمة فلا خلاف فى تقرر ملك الغانمين عليها فلم يكن لصاحب ذلك أخذه الا بالثمن كالشفعة

قال وسمعت مالكا يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين انه ان ادرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد * وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم مالم تصبه المقاسم فان وقعت فيه المقاسم فانى أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن ان شاء

(فصل) وقوله فان وقعت المقاسم فانى أرى أن يكون الغلام له بالثمن ان شاء يريد بالثمن الذى صار الى الذى هو فى يده بالقسمة ان كان الفىء بيع وقسمت الأثمان وان كان الفىء قسم فبقيمته يوم دفع اليه فى القسمة وسواء دخل العبد زيادة أونقصان عمى أوغيره فان صاحبه لايأخذه الا بجميع الثمن لانه انما يستحقه بسبب قديم كالشفعة (مسئلة) فان ادعى من صار اليه العبد بالقسمة ثمنا وأنكره المستحق فهو مصدق فيما يشبه فان أتى بما لايشبه رد الى القيمة ووجه ذلك انه يخرج العبد من يده بعوض فكان القول قوله فى ذلك العوض مالم يتبين كذبه كالشفعة ص ﴿ قال مالك فى أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت فى المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لاتسترق وأرى أن يفتديها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفتديها ولا يدعها ولا أرى للذى صارت اليه أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هى بمنزلة الحرة لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها ﴾ ش وهذا كما قال ان أم الولد قد ثبت ولاؤها لسيدها ولم يكمل عتقها لان سيدها قد بقى له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك فاذا غنمها المشركون ثم صارت بأيدى المسلمين بالغنيمة فان علم بذلك قبل القسمة فهى لسيدها وان لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم فان مالكا قال يفتديها الامام لصاحبها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا يفتديها لنفسه صاحبها وجه قول مالك ان الامام يفتديها له انما ذلك لان صاحبها يجبر على افتكاكها وليس سبب ذلك من جهته ولا من جهتها وانما ألزمه الامام ذلك بما فعل من القسمة وليس هذا بمنزلة الأمة لان له تركها وهذا ليس له اسلامها وتركها وجه الرواية الثانية ان لصاحبها فيها بقية ملك فلزمه أن يفتدى ذلك المملوك منها لان القسمة شبهة ملك واذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصح شبهة ملكه فاذا لم يصح الانتفاع بها الا لسيدها أجبر على أن يفتدى تلك المنفعة منها لان غيره لاينتفع بها ولا يجوز له تسليمها لانه لايملك اباحة ما يملك منها لغيره

(فصل) وقوله فان لم يفتدها الامام فعلى سيدها أن يفتديها يريد ان الامام ان ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك فان على سيدها أن يفتديها على كل حال وبماذا يفتديها اختلف أصحابنا فى ذلك فروى ابن القاسم عن مالك ان عليه أن يفتديها بثمنها الذى أخذها به كان أكثر من القيمة أو أقل وحكى ابن المواز عن أشهب والمغيرة ان على سيدها الأقل من القيمة والثمن وجه قول مالك ان ما افتدى من ذلك لحق القسمة فانما يفتدى بالثمن كالأمة ووجه القول الثانى انه يجبر على افتدائها فلزمته القيمة ان كانت أقل من الثمن وليس ذلك بمنزلة الأمة فانه مخير بين افتدائها وتركها فلذلك لزمه الثمن الذى اقتسمت به (مسئلة) فان ماتت قبل الحكم للسيد بها فلا شئ عليه من قيمتها لان الثمن انما هو ليفتديها فاذا ماتت فلا شئ عليه من فدائها وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم له بها فهى حرة ولا شئ عليها ولا على تركة سيدها قاله سحنون ووجه ذلك انها تعتق بموته ولا تتبع تركة السيد بشئ لانه لايقوم على ميت ولا تتبع هى بشئ لان ذلك ليس بسببها بخلاف الجناية

(فصل) وقوله ولا أرى للذى صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها يريد لان فيها ملكا لسيدها ولا تصح ازالته الى رق واذا لم يحل للثانى استرقاقها لم يحل له وطؤها وانما له على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها فاما لم يتقرر ذلك ولم يتميز كان عليه قيمة رقبتها لان رقبتها مشغولة بما بقى لسيدها فيها من الملك ولانها لو قتلت لكان له قيمتها فان كان غنيا أخذ ذلك منه وان كان فقيرا اتبع

* قال مالك فى أم ولد رجل من المسلمين حازها المشركون ثم غنمها المسلمون فقسمت فى المقاسم ثم عرفها سيدها بعد القسم انها لاتسترق وأرى أن يفتديها الامام لسيدها فان لم يفعل فعلى سيدها أن يفتديها ولا يدعها ولا أرى للذى صارت له أن يسترقها ولا يستحل فرجها وانما هى بمنزلة الحرة لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت فهذا بمنزلة ذلك فليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها

فى ذمته وان كان ميتا بطل حقه

(فصل) وقوله انما هى بمنزلة الحرة يريد انه لايصح لمن هى فى يده أن يملكها فهى بمنزلة الحرة فى حقه وقوله لان سيدها يكلف أن يفتديها اذا جرحت يريد انها لو جنت على أحد لكلف سيدها أن يفتديها فهذا بمنزلة ذلك فى وجوب افتدائها عليه وقياسه على الجناية يقتضى ان على سيدها أن يفتكها ممن هى فى يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجناية انما هى الأقل من الارش والقيمة

(فصل) وقوله وليس له أن يسلم أم ولده تسترق ويستحل فرجها يريد انه لايجوز له ذلك فيجبر على افتكاكها ص ﴿ وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو فى المفاداة أو لتجارة فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له فقال اما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشترى به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذى اشتراه ثمنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه ﴾ ش وهذا كما قال ان الرجل اذا خرج الى أرض العدو فى المفاداة أو التجارة الخروج الى أرض العدو على ثلاثة أضرب الجهاد والمفاداة والتجارة فاما دخول أرض الحرب للجهاد فقد تقدم ذكره وفضله وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة فقال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم فى طلب الدنيا فهى جرحة ونهى عن التجارة الى أرض السودان لان أحكام الكفر تجرى هناك عليه

(فصل) وقوله فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له اما شراء الحر فانه لايصح الا بان لايعلم انه حر فاشتراه ثم تبين له ذلك ولعله سمى الفداء شراء والأصل فى ذلك ان فداء المسلمين وتخليصهم من ايدى المشركين واجب لازم رواه أشهب عن مالك قال ولو لم يقدروا ان يفتدوهم الا بكل ما يملكون فذلك عليهم وقال أشهب لما سئل عن فدائهم بالخمر لايفدون بها ولا يدخل فى نافلة بمعصية فسماها نافلة ولعل هذا أن يكون رأى أشهب وروى عن مالك خلافه وجمهور أصحابنا على قول مالك والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العانى والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من انه يلزم القتال لاستنقاذهم وفيه اتلاف المهج وسفك الدماء فبان يلزم استنقاذهم بالمال أولى وفى هذا الباب خمس مسائل احداها فيما يجوز فداؤهم به والثانية فى الحكم بيننا وبينهم ان لم يتفق الفداء والثالثة فى وجوب الرجوع على الأسير بما فدى والرابعة فى تبيين من لا يرجع عليه بالفداء والخامسة فى تداعى الأسير والمفادى فى مبلغ الفداء * فاما الاولى فاختلف أصحابنا فيها فذهب ابن القاسم الى انه يفدى من الأموال بما يجوز أن يملكهم اياه ولا يتقوون به فاما ما لايجوز أن يملكهم اياه من رقيق المسلمين فلا يفدون به لانه فداء مسلم بمسلم وحقهما واحد فى وجوب الاستنقاذ منهم وكذلك الخمر والخنزير فانه لايجوز أن يملكهم شيأ منه وكذلك ما يتقوون به على المسلمين كالخيل والسلاح لانهم يرفعون الينا أسيرا واحدا ويتقوون بما يصير اليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين وقال ابن الماجشون وأشهب يفدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن أن نملكه ونملكهم اياه فاجازا فداءهم بالخيل والسلاح ووجه ذلك ان الخيل والسلاح قوتهم بها مترقبة مؤجلة واذايتهم لهذا المسلم موجودة وقال سحنون يفدون بكل شئ حاشا المسلمين فجوز فداءهم بالخمر فقال تبتاع لهم الخمر للفداء وهى ضرورة

وسئل مالك عن الرجل يخرج الى أرض العدو فى المفاداة أو لتجارة فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له فقال أما الحر فان ما اشتراه به دين عليه ولا يسترق وان كان وهب له فهو حر وليس عليه شئ الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فهو دين على الحر بمنزلة ما اشترى به وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه ان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذى اشتراه ثمنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه وان كان وهب له فسيده الاول أحق به ولا شئ عليه الا أن يكون الرجل أعطى فيه شيأ مكافأة فيكون ما أعطى فيه غرما على سيده ان أحب أن يفتديه

ووجه ذلك ان الضرورة تبيح الانتفاع بالمحرمات ولذلك أبيح أكل الميتة وضرورة هذا الأسير مثل ذلك وأشد فكان له الانتفاع بالخمر والخنزير لازالة ضرورته * وأما المسئلة الثانية وهى أن يأتى أهل الحرب باسرى المسلمين للفداء فيطلبون فيهم مالا يستطاع فيريدون صرفهم الى بلد الحرب قال مالك وابن القاسم لهم أن يرجعوا بهم ولا يؤخذون منهم الا برضاهم وقال ابن الماجشون وغيره ان أراد الذى فى يده الاسير قيمته أو أكثر من ذلك بيسير دفعت اليه والا أخذ منهم قهرا ودفعت اليهم قيمته وجه قول مالك انهم نزلوا على عهد فلا يجوز نقضه وغلبتهم على ما بأيديهم ووجه القول الثانى ما احتج به أصبغ انا لم نعاهدهم على مخالفة أحكام الله تعالى وانما عاهدناهم على أن نفى لهم بشرطهم مالم يخالفوا الحق (فرع) وأما الذى يراعى فى قيمتهم قال سحنون يراعى فى ذلك فداء مثلهم ليس القرشى والعربى كالاسود والمولى قال ابنه فقد فديت الاسارى الذين كانوا بسردانية على قيمتهم عبيدا قال انما ذلك لأنهم غير معروفين عندى من ذوى القدر * وأما المسئلة الثالثة وهى وجوب الرجوع على الاسير بالفداء لمن شاء ذلك فالذى عليه جمهور أصحابنا أن الاجنبى يرجع على الاجنبى بما فداه به وان كان أضعاف ثمنه قاله ابن القاسم وسحنون فان وجده عنده أخذه منه قال عبد الملك وسحنون وهذا أحق بماله من غرمائه حتى يستوفى الفداء واحتج عبد الملك بان الفداء آكد من الدين لأنه يجبر على فدائه بأضعاف قيمته ودينه انما يدخل فى ذمته باختياره وقال محمد بن المواز انما هذا فى ماله الذى أحرزه العدو مع رقبته (فرع) فان كان ما اشتراه به مماله مثل رجع عليه بمثله وان كان مما يرجع الى القيمة رجع عليه بقيمته فان كان خمرا أو خنزيرا فقد قال سحنون ان كان المشترى مسلما لم يرجع عليه بشئ هذه رواية ابنه عنه ويحتمل على قوله انه اشتراه بالخمر والخنزير انه يرجع على الاسير بثمن ذلك قال سحنون وان كان المشترى ذميا رجع عليه بقيمة الخمر والخنزير لأنه مال وان كان ممن يقول الميتة فهذا حكمها * وأما المسئلة الرابعة وهى تمييز من يرجع عليه بالفداء من غيره فالناس فى ذلك على ثلاثة أضرب أجانب وذو محارم ومن يعتق عليه فأما الاجانب فانه يرجع عليهم على كل حال إلا أن يريد الصدقة عليهم وكذلك الاقارب ممن ليسوا بذى محارم فلذلك جعلناهم فى جملة الاجانب وأما من يعتق عليه فلا رجوع له عليهم فيما فداهم به عرفهم أو لم يعرفهم إلا أن يقول له افد ولك الفداء على وأما ذو المحارم غيرهم والزوجة فانه ان فداهم وهو لا يعلم من هم فله الرجوع عليهم لأنه لم يقصد الهبة فان عرفهم فلا رجوع له عليهم إلا أن يأمروه بفدائهم ليرجع عليهم قال سحنون والاصل فى ذلك أن كل من لا يرجع عليه بثواب الهبة فانه لا يرجع عليه بالفداء ومن يرجع عليه بثواب الهبة فانه يرجع عليه بالفداء وقد قال القاضى أبو محمد فى هبة أحد الزوجين الآخر روايتان عن مالك احداهما لا ثواب عليه وعلى هذا بنى سحنون هذه المقالة والثانية عليه الثواب فيجب أن يرجع أحد الزوجين على الآخر بالفداء قياسا على هبة الثواب * وأما المسئلة الخامسة وهى تداعى الاسير والمفادى فى الفداء فاختلف أصحابنا فيه فذهب أكثرهم الى أن القول قول الاسير فى انكار الفداء جملة وفى انكار بعضه فان أتى بما يشبه حكم عليه به ولم يقض عليه بغيره سواء أخرجه من أرض الحرب أو لم يخرجه منها رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وأصبغ قال ابن حبيب وقيل اذا أقر الاسير أنه فداه واختلفا فى قدر الفداء فالفادى مصدق ويصير كالرهن فى يديه وهذا خلاف قول مالك وقد قال سحنون مثل هذا القول قول الفادى اذا كان الاسير بيده

(فصل) وقوله وأما العبد فان سيده الاول مخير فيه فان شاء أن يأخذه ويدفع الى الذى اشتراه ثمنه فذلك له وان أحب أن يسلمه أسلمه هذا حكم العبد القن سيده مخير فيه وكذلك المكاتب والمدبر والمعتق الى أجل وأما أم الولد فانه يجبر على أخذها بالثمن الذى اشتريت به والفرق بينهما أنه يجوز بيع ماله فى المكاتب والمدبر والمعتق الى أجل وأخذ العوض عنه ولا يجوز له ذلك فى أم الولد

﴿ ماجاء فى السلب فى النفل ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن عمرو بن كثير بن أفلح عن أبى محمد مولى أبى قتادة عن أبى قتادة بن ربعى أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى قال فلقيت عمر بن الخطاب فقلت ما بال الناس فقال أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة قال فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فارضه عنه يا رسول الله فقال أبو بكر لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه اياه فأعطانيه فبعت الدرع فاشتريت به مخرفا فى بنى سلمة فانه لاول مال تأثلته فى الاسلام ﴾ ش قوله فلما التقينا كانت للمسلمين جولة يريد بعض الانهزام وانما انهزمت مقدمة الجيش والنبى صلى الله عليه وسلم ثابت ولذلك قال رجل للبراء بن عازب يا أبا عمارة أكنتم فررتم يوم حنين قال لا والله ما ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه خرج سباق أصحابه وخفافهم حسرا ليسوا بسلاح فأتوا قوما رماة جمع هوازن وبنى نصر ما يكاد يسقط لهم سهم فرشقوهم رشقا ما يكادون يخطئون فأقبلوا هنالك الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو على بغلته البيضاء وابن عمه أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب يقود به فنزل واستنصر ثم قال أنا النبى لا كذب أنا ابن عبد المطلب ثم صف أصحابه

(فصل) وقوله فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين يحتمل أن يريد ظهر عليه وأشرف على قتله ويحتمل أن يريد انه صرعه وقوله فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ظاهر هذا انه لم يبرز أحدهما الى صاحبه ويؤكد هذا قوله فلما التقينا كانت للمسلمين جولة وانه انما لقى أحدهما الآخر بالتقاء الجيش ولو كان كل واحد منهما برز الى صاحبه لم يجز لابى قتادة أن يقتله اذا ظهر على المسلم واختلف أصحابنا فى جواز دفع المشرك عن المسلم اذا تبارزا وظهر عليه وخيف عليه أن يقتله فقال أشهب وسحنون يعان ويدفع عنه المشرك ولا يقتل لان مبارزته عهد ان لا يقتله الا من بارزه وقال سحنون أيضا لا يعان بوجه رواه ابن المواز عن ابن القاسم * وسئل مالك أيعان فقال ان خاف الضعف فلا يبارز (فرع) فان قتل المشرك

حدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن عمرو بن كثير بن أفلح عن أبى محمد مولى أبى قتادة عن أبى قتادة بن ربعى أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى قال فلقيت عمر بن الخطاب فقلت ما بال الناس فقال أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت ثم قلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة قال فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فارضه عنه يا رسول الله فقال أبو بكر لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه إياه فأعطانيه فبعت الدرع فاشتريت به مخرفا فى بنى سلمة فانه لاول مال تأثلته فى الاسلام

غير الذى يبارزه فقدروى ابن المواز عن ابن القاسم على الذى قتله ديتـه وقال أشهب لادية عليه (مسئلة) فان بارز ثلاثة من المسلمين ثلاثة من المشركين فلا بأس لمن قتـل صاحبه من المسلمين أن يعين صاحبه فى القتل والدفع كما فعـل على بن أبى طالب رضى الله عنـه وحمزة بن عبد المطلب فى معونة عبيدة بن الحرث يوم بدر ووجه ذلك انهم قد رضوا بتعاونهم فهم كجماعة الجيش تلق جماعة جيش آخر فلا بأس بتعاونهم

(فصل) وقوله فضمنى ضمة وجـدت منها ريح الموت يريد انه وجـد من شدتها ألما يقرب من ألم الموت ويحتمل أن يريد انه خاف من شـدتها الموت وقوله ثم ان الناس رجعوا يحتمـل أن يريد رجعوا من جولتهم ويحتمل أن يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه والذى ذهب اليه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد ان برد القتال ولو لم يقله لم يكن للقاتل سلب فان السلب الذى نفله رسول الله صلى الله عليه وسلم للقاتل انما هو من الخمس والدليل على أن هـذا القول انما كان بعد الفراغ من القتال الذى فيه وقع القتال قوله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وهذا يقتضى أن قوله صلى الله عليه وسلم كان بعد رجوعهم فان كان رجوعهم ذلك من القتال فهو ما قلناه وان كان رجوعهم من الهزيمة فانه يقتضى انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد التراجع من الهزيمة فمن قتـل قبل التراجع ولذلك قام أبو قتادة فيمن قتله قبل التراجع وقضى له بسلبه ووجه آخر وهو ان القعنبى وهو أوثق الناس وأحفظهم لحديث مالك قال فى هـذا الحديث ثم ان الناس رجعوا وجلس النبى صلى الله عليه وسلم فقال من قتل قتيلا فله سلبه وهـذا يدل على أنه بعـد الفراغ من القتل لان النبى صلى الله عليه وسلم كان راكبا على بغلته فى حال القتال ومعلوم أنه لا يرجع عنه الى الجلوس والراحة الا بعـد الفراغ منه ووجه آخر وهو أنه لا خلاف أن النبى صلى الله عليه وسلم انما قال ذلك بعـد الفراغ ورجوع الناس من الهزيمة وهذا يدل على أنه لم يرد به التحريض ولو أراد به التحريض على القتال ذلك اليوم لقاله فى أول القتال وقبـل الهزيمة ووجه رابع وهو ما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال الرجـل يقاتل للغنيمة ويقاتل للحمية ويقاتل ليرى مكانه من الشهدا فقال من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فذلك فى سبيل الله واذا قال ذلك الامام بعد تقضى الحرب كانت النيات قبله سليمة صحيحة ولم يقاتل أحـد الا لتكون كلمة الله هى العليا واذا قاله فى أول القتال أثر ذلك فى النيات وعرض الناس ليقاتلوا لما يحصل لهم من السلب (مسئلة) والدليل على أنه من الخمس حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية قبـل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا فوجه الدليل منه أنه ذكر أن سهمانهم بلغت أحد عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا بعيرا وهذا يدل على أن النفل من غير الاربعـة الاخماس ولا مكان له غير الخمس ومما يبين ذلك من جهـة المعنى أن الاربعة الاخماس من الغنيمة للغانمين تجب المساواة بينهم فيه لا يزاد أحـد منهم لغنائه ولا لقتال ولو كان فيه تفضيل لقتـل أو قتال لوجب أن يفاضل بينهم للغناء فلا يأخذ عبد الله بن مسعود وأبو هريرة ما يأخـذ على بن أبى طالب والزبير بن العوام وخالد ابن الوليد والبراء بن مالك وأبو قتادة الانصارى رضى الله عنهـم ولما اجمع المسلمون على أن أخذهم سواء له وان اختلفوا وتباينوا فى القتل والقتال بطل أن يكون للقتل مزية لاحـد من الأربعة



الأخماس وانما يكون التفاضـل فى الخمس فانه محـل للتفاضل والعطاء لبعض دون بعض على قدر اجتهاد الامام وأما الاربعـة الأخماس فليست بمحل لاجتهاده ونحرر من هذا قياسا فنقول ان هذه مزية غناء فلم يجز أن يعاوض عليها بمزية عطاء من الأربعـة الأخماس أصـل ذلك لشدة القتال وحماية المسلمين والمدافعة عنهم والانفراد بأخذ الغنائم العظيمة والاموال الجسيمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلو أن اماما قال قبل القتال من قتل قتيلا فله سلبه أو نفل رجلا سلب قتيل قتله من غير الخمس فانه لا ينقض لانه من الامام حـكم حاكم بقول بعض العلماء فلا ينقض قاله سحنون وفى هذا أربع مسائل احـداها فيما يقتضيه قول الامام من ذلك والثانيـة فى ذكر من يستحق ذلك من الغانمين والثالثة فى وصف من يسـتحق ذلك بقتله من المقتولين والرابعـة فى وصف السلب الذى يستحق بذلك فأما ما يقتضـيه قول الامام من ذلك فان الامام اذا نادى فى ذلك بلفظ يعمه ويعم الناس مثل أن يقول من قتل قتيلا فله سلبه فان هـذا الحـكم ثابت له ولجميع الناس وان خص نفسـه بان قال ان قتلت قتيـلا فلى سلبه لم يكن له من ذلك شئ لانه قد حابى نفسه وأظهر ما نهى عنه من ترك المعدلة فلم يجز حكمه ووجب نقضه وان قال من قتـل منكم قتيلا فله سلبه فان هـذا الحـكم ثابت للناس دونه لانه قد أخرج نفسـه منـه بقوله منكم قال ذلك كله سحنون (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فكان القاتل ممن لا يسهم له فقـد روى ابن سحنون عن أبيـه ان كان القاتل ذمّيا فلا شئ له من السلب وكذلك لو قتلت امرأة قال وأشهب يرى أن يرضخ لأهـل الذمّة على قياس قوله له السلب من الخمس لانه نفل واختلف قول الشافعى فى العبد والمرأة والصبى والأظهر عندى على مذهبـه ان من قتل قتيـلا منهم فله سلبه فان اللفظ عام وأما ان كان القاتل مخذلا أو مرجفا على المسلمين فانه ليس له من السلب شئ لانه لم يقاتل عن الله ورسوله (مسئلة) واذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل القاتل امرأة أو صبيا فقـد حكى سحنون عن الأوزاعى ان قاتلا فله سلبهما وهذا يقتضى أن يكون المذهب وقد رأيت لسحنون ما يقتضيه وأما من قتل مستأسرا أو من لا يدافع فليس له من سلبه شئ (مسئلة) وأما السلب الذى يستحقه القاتل بهذا القول قال سحنون قال أصحابنا لا نفل فى العـين وانما هو الفرس وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعـه وبيضته ومنطقته فى ذلك من رجليه الى ساعديه وساقيه ورأسه والسلاح ونحوه وحلية السيف تبع للسيف ولا شئ له فى الطوق والسوارين والعين كله ولا فى الصليب يكون معه وقال ابن حبيب يدخل فى السلب كل ثوب عليه وسلاحه ومنطقته التى فيها نفقته وسواراه وفرسـه الذى هو عليه أو كان يمسكه لوجه قتال عليه فأما ان كان يجنب أو كان منفلتا فليس من السلب فتحقيق مذهب سحنون ان ما كان معه من لباسه المعتاد وما يستعين به على الحرب من فرس أو سـلاح فهو من السلب ومذهب ابن حبيب ان ما كان عليه من اللباس والحلى والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السلب

(فصل) وقوله فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست يريد انه قام ليطلب سلب القتيل الذى قتله لما سمع من النبى صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ثم تأمّل قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بينة ولم يعلم بأن أحدا رآه يشهد له بذلك فقال فى نفسه من يشهد لى بذلك فلما استبعد أن تكون له بينة بما فعل من ذلك يصل بها الى استحقاق سلب القتيل الذى قتله جلس عن القيام فى ذلك وسكت عن طلبه

(فصل) وقوله ثم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه تـكرار النبى صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث

مرات يحتمل أن يكون قالها فى ساعات مفترقة لكى يسمع قوله من يأتى بعد قوله الأول والثانى ويحتمل أن يكون جرى فى ذلك على عادته صلى الله عليه وسلم انه اذا قال قولا أعاده ثلاثا فيكون قال ذلك قولا متقاربا وقيام أبى قتادة عند قوله الأول والثانى بعد أن جلس فى الأول والثانى لما كان تجدد له من الأمل فى سلب قتيله بقول النبى صلى الله عليه وسلم بما كان يثبت فى نفسه انه مستحق لسلب ذلك القتيل لعلمه بقتله له ثم كان يجلس بعد ذلك عندما تبين له انه لا يدفع اليه الا ببينة وكان عنده ان بينته على ذلك معدومة وما الذى يثبت به هذا فى مثل تلك المواضع أما من شهد له شاهدان بأنه قتله فلا خلاف فى ذلك واحتجاج أصحابنا بخبر أبى قتادة انه دفعه اليه بقول واحد دون يمين يدل على انه يجوز أن يقبل فيه قول الواحد وذلك اذ قال الامام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال أبو بكر بعد ذلك للذى شهد له به لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فاضاف السلب الى ملكه بقول الشاهد الواحد واذا كان هكذا فطريقه طريق الخبر لا طريق الشهادة (مسئلة) وأما اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه ولم يشترط البينة فقد قال ابن سحنون من جاء برأس فقال أنا قتلته فقد اختلف فيه قوله فعلى قوله الأول السلب له وعلى قوله الآخر لا شىء له الا ببينة فاما ان جاء بسلب فقال أنا قتلت صاحب هذا السلب فلا يأخذ السلب الا ببينة وجه القول الأول فى التفريق بين الرأس والسلب ان الرأس فى الأغلب لا يكون الا بيد من قتله لانه أقرب اليه من غيره وهو يمنع منه من أراده ولا يتركه وقد علم ان الامام نفله سلبه فهذا الا يشهد له وأما السلب فليس كونه بيده شاهدا له لانه موضع سلب ولا يمنعه منه غيره لانه لا حق له فيه الا كحقه وأما على القول الآخر فلا فرق بينهما انه لا يصدق صاحب الرأس ولا صاحب السلب * قال القاضى أبو الوليد انه يجوز أن يقبل فى ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج أصحابنا بقول أبى قتادة والا فظاهر لفظ البينة يقتضى الشهادة ولا يكون ذلك أقل من شاهدين ولا يجوز على هذا القول فى ذلك الشاهد واليمين لان الشهادة لا تتناول المال وانما تتناول القتل وهو حكم فى الجسد

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم لما رأى قيامه مرة بعد مرة اعتقد انه ممن يستحق مثل هذا أو ممن فى نفسه شبهة من استحقاقه فان كان مستحقا له بين له وجه استحقاقه وهداه اليه فان لم يكن على ذلك الوجه بين له انه غير مستحق له أو تفضل عليه ابتداء ويحتمل أيضا أن يكون اعتقد فيه ان له حاجة فمنعه الحياء من ابدائها وتبعته حاجته على القيام المرة بعد مرة فاراد أن يسهل عليه استفتاح الكلام فيها

(فصل) وقوله فاقتصصت عليه يريد انه أورد عليه ما جرى له والموجب لقيامه وجلوسه فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فارضه منه يا رسول الله وقول الرجل صدق شهادة لابى قتادة بقتله وباضافة السلب الذى عندى الى ذلك القتيل لان القاتل للقتيل يحتاج أن يبين أحدهما مباشرة قتله والثانى أن ذلك السلب له اذا وجد السلب عليه ومعه فان قلنا ان كون رأس القتيل معه شهادة له يقبل قوله فيجب أن يكون مع ذلك سلب القتيل بيده شهادة له به هذا ان قلنا ان طريقه طريق الشهادة وان قلنا طريقه طريق الخبر فانه ظاهر فيما يدعيه

(فصل) وقول ذلك الرجل وسلب ذلك القتيل عندى عدة ورغبة الى النبى صلى الله عليه وسلم فى أن يهبه اياه من غير أن يكون قبله ويعوض أبا قتادة من ذلك ما يرضى به

(فصل) وقوله رضى الله عنه لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

سلبه يريد ان أبا قتادة من أسد المؤمنين فاضافه الى الله لما كان عمله لله كما قال تعالى يشرب بها عباد الله فاضافهم الى الله تعالى لما كانوا عاملين له وقوله يقاتل عن الله ورسوله يريد انه يقاتل لتكون كلمتهما العليا ودينهما الظاهر وأضاف السلب الى القاتل بقوله فيعطيك سلبه لما كان قد استحقه بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فاستحق بذلك كل قاتل سلب قتيله بعينه وانما وقف تسليمه لوجود البينة بذلك ولما استحق أبو قتادة سلب ذلك القتيل بعينه ملك أعيان السلب ولم يكن لاحد أن يعوضه منه الا باختياره فلذلك منع أبو بكر رضى الله عنه من أن يعطى غيره شيأ من ذلك بغير رضاه وان عوض منه

(فصل) وقوله يقاتل عن الله ورسوله يقتضى ان كل من كان من المقاتلين على هذا الوجه مستحق سلب القتيل بما تقدم من قول النبى صلى الله عليه وسلم ومن كان منهم لا يقاتل عن الله ورسوله فانه غير داخل تحت ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم صدق فاعطه اياه تصديقا لقول أبى بكر بالمنع من أخذ الرجل لسلب قتيل أبى قتادة وأمره له باعطائه أبا قتادة ما كان عنده من سلبه لانه صلى الله عليه وسلم قد كان أوجبه له بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فاعطاه اياه الرجل فباع أبو قتادة الدرع وهذا يدل على أن ذلك كان من جملة ذلك السلب قال أبو قتادة فابتعت به مخرفا والمخرف البستان تكون فيه الفاكهة من التمر وغيره والخرفة هى الفاكهة وهذا يدل على ان التمر من جملة الفاكهة لانه سمى بساتين المدينة بها وليس فيها شىء غير النخيل وأما قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان بعطف النخل والرمان على الفاكهة فعلى معنى التأكيد وكذلك قال تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فعطف جبريل وميكائيل على الملائكة وهما من أفاضل الملائكة

(فصل) وقوله وانه لأول مال تأثلته فى الاسلام يريد بالمال ههنا الاصل الذى لا ينقل ولا يحول لانه لا خلاف أنه قد ملك قبل ذلك ما يقع عليه اسم مال من السلاح وغيرها ويحتمل أن يريد بذلك غير ذلك من الاموال ولكنه لم يكن اتخذها على معنى التأثل وانما اتخذها للحاجة اليها بالاستعمال كالثوب يلبسه وغير ذلك فلم يكن على معنى التأثل ص * مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد انه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال عبد الله بن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسألته فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التى قال الله تعالى فى كتابه ماهى قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يحرجه ثم قال ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذى ضربه عمر بن الخطاب * ش سؤال الرجل عبد الله بن عباس عن الانفال ظاهره انه سأله عن الانفال المذكورة فى قوله تعالى يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول قال عكرمة ومجاهد وابن عباس هى الغنائم قيل والانفال جمع نفل وانما سميت الغنيمة نفلا لانها تفضل من الله على الناس وروى عن ابن عمر وابن عباس أيضا ان الانفال هى الزيادات التى يزيدها الأئمة للناس اذا شاؤا ذلك ولو كانت فيه مصلحة وقال الحسن الانفال ما شذ من العدو من عبد أو دابة للامام أن يعطى ذلك من شاء فمن قال ان الانفال هى الغنائم قال ان الآية منسوخة بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه وللرسول ومن قال بالقولين بعده جعلها محكمة فاذا تقرر ما ذكرناه واحتمل أن يكون سؤال الرجل عن الانفال المذكورة فكان سؤاله عن معنى هذه اللفظة ومقتضاها فأجابه عبد الله بن عباس بذكر ما يصح أن يكون منها وهو بعضها وانما يكون هذا جوابا لمن عرف ان الانفال هى الزيادة التى

* وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت رجلا يسأل عبد الله بن عباس عن الانفال فقال ابن عباس الفرس من النفل والسلب من النفل قال ثم عاد الرجل لمسئلته فقال ابن عباس ذلك أيضا ثم قال الرجل الانفال التى قال تبارك وتعالى فى كتابه ماهى قال القاسم فلم يزل يسأله حتى كاد أن يحرجه ثم قال ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذى ضربه عمر بن الخطاب

تثبت بالشرع أو بالعرف فى الشرع وأما من سأل عن نفس الانفال فليس هذا جوابه ولعل ذلك الرجل لم يتبين سؤاله ولا تبين مراده فاعتقد عبد الله بن عباس انه لما كان يسئله عما قد جاوبه به أولعله قد اقترن بسؤاله من سوء التأويل واظهار الاعجاب بقوله وادعاء المعرفة بما سأل عنه وانفراده بمعرفة ذلك ما اقتضى أن يجاوبه ابن عباس بما جاوبه به أولعله رأى انه ممن لا يستحق السؤال عن هذه المسئلة وانه ممن يجب عليه أن يسأل عن مسائل وضوئه وصلاته لقلة معرفته فيغفل ذلك ويقبل على السؤال عن مثل هذه المسائل التى لا تليق به ولا يفهمها ولا يحتاج الى معرفتها فلذلك قال له ابن عباس أتدرون ما مثل هذا مثل صبيغ الذى ضربه عمر بالدرة وقصة صبيغ المذكور ما روى سعيد بن المسيب قال جاء صبيغ التميمى الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يا أمير المؤمنين اخبرنى عن الذاريات ذروا قال هى الرياح قال فأخبرنى عن الحاملات وقرا قال هى السحاب قال فأخبرنى عن الجاريات يسرا قال هى السفن ثم أمر به فضرب بمائة وجعله فى بيت فلما برأ دعا به فضرب بمائة أخرى وحمله على قتب وكتب الى أبى موسى الاشعرى امنع الناس من مجالسته فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى فحلف له بالأيمان المغلظة ما يجد فى نفسه مما كان يجد شيأ فكتب فى ذلك الى عمر فكتب عمر ما إخاله الا قد صدق فخل بينه وبين مجالسته الناس ص ﴿سئل مالك عمن قتل قتيلا من العدو أيكون له سلبه بغير اذن الامام فقال لا يكون ذلك لاحد بغير اذن الامام ولا يكون ذلك من الامام الا على وجه الاجتهاد ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه الا يوم حنين﴾ ش وهذا كما تقدم من أن سلب المقتول لا يكون للقاتل الا باذن الامام وهو قوله فى العموم من قتل قتيلا فله سلبه أو قوله فى الخصوص لرجل بعينه ان قتلت قتيلا فلك سلبه وان قتلت فلانا الرجل من المشركين فلك سلبه أو يقول من قتل قتيلا من بنى فلان من المشركين فله سلبه فيكون ذلك على حسب ما قاله ولا يكون لغيره وانما يجب للامام أن يقوله على ما يؤديه اليه اجتهاده من النظر للمسلمين

(فصل) وقوله ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه الا يوم حنين يحتمل معنيين أحدهما انه اذا كانت المغازى قبل حنين وبعده عريت من هذا القول ومن هذا الحكم فلم يكن لمن قتل قتيلا سلبه الا يوم حنين فان ذلك يقتضى ان ذلك لا يكون الا باذن الامام وحكمه وانه ان قاله وحكم به نفذ حكمه به وان لم يقله لم يكن لمن قتل قتيلا سلبه والمعنى الثانى ان قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وأجمع المسلمون على ان أربعة أخماسه للغانمين من هذه الآية وهذه الآية نزلت فى غزوة بدر وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه يوم حنين فلا يجوز أن يكون الأول ناسخا للثانى بل لا بد أن يكون الحديث ناسخا لبعض حكم الآية أو مخصصا لعمومها أو مفسرا لحكمها وهو ان هذا الخمس الذى لله ولرسوله منصرف بعضه وهو سلب المقتول للقاتل اذا رأى ذلك الامام وما قاله من انه لم يبلغه ان ذلك كان الا يوم حنين فهو على ما قال فانه لا يثبت فيه شئ قبل يوم حنين وما روى من ذلك فى يوم بدر فمن طرق ضعيفة لا تصح والله أعلم

﴿ماجاء فى اعطاء النفل من الخمس﴾

ص ﴿مالك عن أبى الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس * قال مالك وذلك أحسن ما سمعت الى فى ذلك﴾ ش وهذا كما قال سعيد بن المسيب رحمه الله الناس كانوا يعطون النفل وهو الزيادة على انصبائهم من الخمس لانه لا يجوز أن يعطوا من غيره لان الخمس

* قال وسئل مالك عمن قتل قتيلا من العدو أيكون له سلبه بغير اذن الامام قال لا يكون ذلك لاحد بغير اذن الامام ولا يكون ذلك من الامام الا على وجه الاجتهاد ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه الا يوم حنين

﴿ماجاء فى اعطاء النفل من الخمس﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن أبى الزناد عن سعيد ابن المسيب انه قال كان الناس يعطون النفل من الخمس قال مالك وذلك أحسن ما سمعت الى فى ذلك

معرض لمثل هذا انما هو موقوف لمصالح المسلمين وليعط منه ما ينتفع به المسلمون وأما أربعة أخماس الغنيمة فهو لقوم معينين وهو مبنى على المساواة لا يفضل فيه أحد لغناء ولا ينقص منه أحد لقلة غناء وهو أحب الأقوال الى مالك هذا يقتضى انه أحب اليه من قول من قال من غير الخمس ولا يخمس وانما يخرج أولا الأنفال للقاتلين ثم يخمس الباقى وليس معنى قوله ان هذا القول أحب اليه من الآخران الآخر عنده صحيح وانه مما يحبه ولهذا عليه مزية وانما معناه ان هذا أولى بان يؤخذ به كما يقال اقامة الحقوق أولى من تضييعها ص ﴿قال يحيي وسئل مالك عن النفل هل يكون فى أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الامام وليس عندنا فى ذلك أمر معروف موثق الا اجتهاد السلطان ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل فى مغازيه كلها وقد بلغنى أنه نفل فى بعضها يوم حنين وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام فى أول مغنم وفيما بعده﴾ ش قوله انه سئل عن النفل هل يكون فى أول مغنم معناه أن ينفل قوما يخصهم بشئ من الغنيمة لأمر ينفردون به من سرية أونحوها مثل أن يبعث سرية وينفلها الربع بعد الخمس فان ذلك لها لانه أمر قد حكم لها به الامام وحكمه نافذ (مسئلة) فلو غنمت هذه السرية ثم لقيها عسكر آخر للمسلمين أخرجه الخليفة الى جهة أخرى فان كانت السرية ضعيفة عن النفوذ بما غنمته ولم يكن لها من العسكر الذى انفصلت عنه عون على ذلك فان العسكر الثانى يشركهم فى النفل والغنيمة فما صار للسرية من نفل أخذته وما صار لها من مغنم ضم الى ما يأتى به العسكر الأول من المغانم وان كانت السرية قوية على التخلص لم يشركهم العسكر الثانى فى نفل ولا سهم (مسئلة) وان أنفذ الأمير سرية على أن الربع بعد الخمس نفل لهم فلما فصلت أشهد انه قد أبطل ذلك فقد قال سحنون له ذلك ما لم يغنموا ولا يكون له ذلك بعد أن يغنموا

(فصل) وقوله ان ذلك على وجه الاجتهاد ليس فيه حد معروف يريد انه على وجه الاجتهاد من الامام فى مصالح المسلمين وما يعود لمنافعهم وليس فيه حد معروف يريد مؤقت يلزم المصير اليه على كل حال لان ما كان مصروفا الى اجتهاد الامام يفعله اذا رأى ذلك ويتركه اذا تركه وما حد بالشرع ليس له النظر فيه ولذلك لما كان الخمس من المغنم لله ولرسوله مؤقتا لم يكن للامام أن يزيد فيه ولا ينقص منه باجتهاده ولما كان أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين على السواء لم يكن للامام أن يزيد من ذلك أحدا لغنائه ولا ينقص من حظه لضعفه لرأى يراه ولا لمصلحة يعتقدها وأما النفل فله الزيادة فيه والنقص منه فبان الفرق بينهما

(فصل) وقوله ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل فى مغازيه كلها يقتضى نفى ذلك من وجهين أحدهما أن يروى عن أحد من الثقات انه نفل فى مغازيه والثانى أن يروى عن ثقة انه نفل يوم أحد ويوم كذا حتى يستوعب ذلك مغازيه وهذا اللفظ يقتضى نفى الوجهين وانما أثبت انه بلغه أن النبى صلى الله عليه وسلم نفل فى بعضها وهو يوم حنين وانما أراد أن يثبت ان ذلك أمر غير لازم بالشرع وانما هو بحسب ما يراه الامام ويأذن فيه فى بعض المواطن دون بعض ولو كان الأمر لازما فى كل غزوة لحكم به النبى صلى الله عليه وسلم فى سائر مغازيه كما حكم به يوم حنين ولما ثبت انه حكم به فى بعض المواطن ولم يبلغنا انه حكم به فى غيرها ولو حكم به لبلغنا كما بلغ حكمه بذلك يوم حنين ثبت انه انما يحكم به فى بعض المواطن لما كان يرى فيه من المصلحة فى ذلك اليوم ولا يحكم به فى غيره لما كان يرى من المصلحة فى ترك الحكم به فى ذلك اليوم

* قال يحيي وسئل مالك عن النفل هل يكون فى أول مغنم قال ذلك على وجه الاجتهاد من الامام وليس عندنا فى ذلك أمر معروف موثق الا اجتهاد السلطان ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل فى مغازيه كلها وقد بلغنى أنه نفل فى بعضها يوم حنين وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام فى أول مغنم وفيما بعده

(فصل) وقوله وانما ذلك على وجه الاجتهاد من الامام فى أول مغنم وفيما بعده يريد انه قد يرى الامام وجه الصواب فى أن يأمر به فى أول المغنم وهو ماذكرناه من أن ينفل السرية فيعطيها ثلث ما يغنمه أو ربعه تختص به دون الجيش لما يرى من المصلحة فى ذلك للسرية والجيش وغيرهم وقد يرى الصواب أن يحكم به فى آخر المغنم على حسب ما فعل يوم حنين فيفعل ذلك فى آخر المغنم والله أعلم

﴿ القسم للخيل فى الغزو ﴾

ص ﴿ قال مالك بلغنى أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم * قال مالك ولم أزل أسمع ذلك ﴾ ش يريد للفرس سهم يخصه وهذا يقتضى أن للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم واحد لانه اذا كان للفرس خاصة سهمان وللراجل الذى يركبه سهم كالراجل المفرد فانه يكون للفارس ثلاثة أسهم وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة للفرس سهم واحد ولفارسه سهم واحد فللفارس سهمان وللراجل سهم والدليل على مانقوله ماروى أبو داود عن أحمد بن حنبل حدثنا أبو معاوية حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهما له وسهمين لفرسه ودليلنا من جهة المعنى ماذكره الشيخ أبو بكر ان الفرس لما كانت مؤنته أكثر من مؤنة فارسه وغناؤه أكثر من غناء الفارس زيد فى القسم من أجل ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يسهم للفرس الرهيص يدرب به كذلك قال مالك فاما المريض فاختلف أصحابنا فى سهمه فقال مالك يسهم له وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له وجه القول الاول انه على حالة يرجى برؤه ويترقب الانتفاع به كالذى يصيبه الق ء الخفيف ووجه القول الثانى انه لا يمكن القتال عليه الآن فأشبه الكسير (مسئلة) وأما الكسير يدرب كذلك فلا خلاف انه لا يسهم له ولو أصابه ذلك بعد الادراب لا سهم له قاله أشهب وأصبغ ووجه ذلك انه على حالة لا يرجى برؤه ولا يترقب الانتفاع به وقوله انه يسهم له اذا أصابه بعد ان أدرب ليس بمقتضى قول مالك وانما مقتضى قول مالك انه انما يسهم له اذا أصابه بعد حضور القتال به وانما ذلك القول مبنى على قول ابن الماجشون وهو ينحو الى قول أبى حنيفة ص ﴿ سئل مالك عن رجل حضر بافراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولكن لا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذى يقاتل عليه ﴾ ش وهذا كما قال ان من حضر بافراس كثيرة فكان ممن يسهم له فانه لا يسهم له منها الا مع فرس واحد ولا يسهم لسائرها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وقال الأوزاعى وأحمد بن حنبل يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك وبه قال ابن وهب من رواية سحنون عنه والدليل على مانقوله انه انما يسهم لفرس يركبه فارس وأما فرس لا يركبه أحد ولا يقاتل عليه فلا منفعة فيه وهذا الفارس اذا كانت عنده عدة أفراس فانه لا يمكنه أن يقاتل على اثنين منها فى وقت واحد ولا يكون فارس فرسين فى وقت واحد فوجب أن لا يسهم الا لفرس واحد (مسئلة) واذا كان الفرس بين رجلين فسهماه للذى حضر به القتال وان كان الآخر ركبه فى أكثر طريقه وعليه للآخر أجرته وان شهدا عليه القتال جميعا فلكل واحد منهما بمقدار ما حضر عليه من ذلك وعليه نصف الاجارة قال مالك فى كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان المراعى فى استحقاق السهم حضور القتال فكان أحقهما بسهمى الفرس من حضر عليه القتال وعليه نصف الاجرة كالذى يعمل على الدابة بينه وبين شريكه فان له ما أصاب فى ذلك العمل وعليه نصف كراء الدابة فى مثل ذلك العمل ص ﴿ قال مالك

﴿ القسم للخيل فى الغزو ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك أنه قال بلغنى أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللراجل سهم قال مالك ولم أزل أسمع ذلك * وسئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة فهل يقسم لها كلها فقال لم أسمع بذلك ولا أرى أن يقسم الا لفرس واحد الذى يقاتل عليه * قال مالك

لا أرى البراذين والهجن الا من الخيل لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * قال مالك وأنا أرى البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالى وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل فى الخيل من صدقة ﴾ ش وهذا كما قال ان البراذين والهجن من الخيل قال ابن حبيب البراذين هى العظام يريد الجافية الخلقة الغليظة الأعضاء وليست العراب كذلك فانها أضمر وأرق أعضاء وأحلى خلقة وأما الهجن فهى التى أبوها عربى وأمها من البراذين فهى من الهجن وذهب مالك رحمه الله فى قوله هذا الى أحد معنيين أحدهما ان اسم الخيل واقع على جميعها وان افترقت فى أنواعها فمنها العراب ومنها الهجن والمعنى أن يريد انها من الخيل أى ان حكمها حكمها وان لم يكن اسم الخيل يتناولها ومن ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان الأشعريين اذا أملقوا جمعوا أزوادهم وتساووا فيها فهم منى وأنا منهم لم يرد انه من الاشعريين فى النسب ولا انهم من قريش وانما أراد ان خلقهم فى المساواة أقرب الأخلاق الى خلقه الكريم العظيم صلى الله عليه وسلم واستدلال مالك بالآية يدل على انه أراد ان اسم الخيل يتناول البراذين والهجن لانه تعالى قال والخيل والبغال والحمير فالظاهر انه استوعب ذكر الحيوان المشار الى ركوبه والحمل عليه ليعدد نعمه علينا بذكر الانعام وما نحمل عليه منها ثم ذكر الخيل والبغال والحمير فالظاهر انه استوعب هذا الجنس ولم يذكر الهجن ولا البراذين فدل ذلك على ان اسم الخيل يتناولها

(فصل) وقوله وقال تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل الآية ومعنى ذلك أنه اذا ثبت بالآية المتقدمة ان الهجن والبراذين من الخيل ثم قال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ثبت ان البراذين والهجن مما سمى الله لانها مما قد أمر الله تعالى بان تربط فى سبيل الله ليذهب بها الى العدو

(فصل) وقول مالك وأنا أرى ان البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالى يريد ان حكمها ان سهم لها كحكم الخيل قال ابن حبيب اذا أشبهت الخيل فى القتال عليها والطلب بها أسهم لها ووجه ذلك ان هذا المقصود من الخيل الكر والفر عليها والطلب بها ولم يشترط ابن حبيب اجازة الوالى لها وانما اشترطه مالك لئلا يكون من التخلق والدناءة بحيث لا ينتفع بها ولا يمكن القتال عليها فمثل هذا يجب أن لا يجيزه الوالى وقال الشيخ أبو بكر اذا لم يكن بها عيب لا يقاتل على مثلها * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وذلك عندى الى العيب اذا كان العيب أمرا ثانيا لا يرجى برؤها منه وأما ما يرجى برؤها منه بالقرب كالرهيص فانه لا يمنع السهم قال سحنون واذا دخل دار الحرب بفرس لا يقدر أن يقاتل عليه من كبر أو ممن صعب لا يركب فهو راجل ولم يكن ينبغى للامام أن يجيزه فهذا يدل على ان على الامام أن يتفقد أمر الخيل فيميز منها ما يجب اجازته ويرد منها ما يجب رده مما لا منفعة فيه ولا يمكن القتال عليه (مسئلة) واناث الخيل بمنزلة ذكورها يسهم لها رواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أنه يمكن عليها من القتال والطلب ما يمكن على ذكورها فوجب أن يسهم لها كما يسهم للذكور (مسئلة) وأما صغار الخيل لا مركب فيها ولا محمل فلا يسهم لها فان كان فيه القوة على ذلك أسهم له قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا مما لا يقاتل على مثله ولا ينتفع به فى فرار ولا طلب فلا يسهم له كالكثير (فرع) ولو دخل بفرس صغير فبقى فى أرض العدو حتى كبر وصار يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس دون ما قبل ذلك رواه ابن سحنون عن أبيه بمنزلة من بلغ من الصبيان بأرض

لا أرى البراذين والهجن الا من الخيل لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال عز وجل وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فأنا أرى البراذين والهجن من الخيل اذا أجازها الوالى وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل فى الخيل من صدقة

العدو فلا سهم له الا فيما غنموا بعد ذلك (مسئلة) وأما راكب البغل والحمار أو البرذون الذى لا يجيزه الوالى فانه لا يسهم له ولا يرضخ له

(فصل) قال وقد قال سعيد بن المسيب وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة فقال وهل فى الخيل من صدقة يريد أن سعيد بن المسيب لما سئل عن صدقة البراذين فأجاب بنفى الصدقة عن الخيل اقتضى ذلك أن البراذين عنده من الخيل والا كان مجيبا عن غير ما سئل عنه وهذا لا يجوز فثبت بذلك أن البراذين من جملة الخيل واسم الخيل يتناولها ولذلك فهم من سعيد بن المسيب نفى الزكاة عن البراذين بنفيها عن الخيل والله أعلم

﴿ ماجاء فى الغلول ﴾

قال ابن قتيبة سمى غلولا لأن من أخذه كان يغله فى متاعه أى يدخله فى أضعافه ومنه سمى الماء الجارى من الشجر غللا وقال يعقوب يقال فى المغنم غل يغل وغل يغل اذا خان ص ﴿ مالك عن عبد ربه بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به ناقته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته عن ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائى أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم والذى نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة نعما لقسمته بينكم ثم لا تجدونى بخيلا ولا جبانا ولا كذابا فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فى الناس فقال أدوا الخائط والمخيط فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة قال ثم تناول من الارض وبرة من بعير أو شيئا ثم قال والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه الا الخمس والخمس مردود عليكم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين يريد حيث أصاب هوازن فأظفره الله بهم وغنم أموالهم وذرارىهم فصدر يريد الجعرانة وهى طريقه الى مكة ولعله أراد أن يعتمر منها وحنين يقرب من الجعرانة فسأله الناس قسم تلك الغنائم وضايقوه فى طريقه لالحاحهم عليه بالمسئلة حتى ألجؤه الى سمرة فدنت ناقته منها فعلقت بردائه وهو الثوب الذى يلقيه على ظهره فنزعه عن ظهره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائى يريد ثوبه الذى انتزعته السمرة منه أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم يريد الانكار لكثرة سؤالهم اياه لأن ذلك سؤال من يخاف أن يمنع حقه وأما من كان له حق فى الغنيمة يتيقن أنه سيعطاه ويستوفيه فلا يجب أن يسأل ومن لم يكن له حق فى الغنيمة فيستغنى عن الالحاح لما علم من حال النبى صلى الله عليه وسلم وأنه سيعطى من له سهم سهمه ويعطى من لا سهم له من الخمس على قدر ما يستحقه وتلك قسمة أخرى فى الخمس تتناول من له حق فى الغنيمة ومن لا حق له فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة لقسمته بينكم قسمه صلى الله عليه وسلم على سبيل الانكار عليهم لفعلهم وكثرة الحاحهم عليه بالسؤال فيما قد عرف من حاله أنه لا يمنعه حتى انهم قد اعتقدوا فيه المنع وهذا مما لا يفعله فقهاء الصحابة ولا فضلاء المهاجرين والانصار وانما يفعله قوم من المؤلفة قلوبهم أو ممن قرب اسلامه ولم يتمكن الفقه بعد فى نفسه ولا عرف أن على النبى صلى الله عليه وسلم من أحكام الشريعة تفريقه أربعة أخماس من الغنيمة على الغانمين ورد الخمس عليهم وعلى غيرهم من المؤمنين فأقسم صلى الله عليه وسلم لو كان ما أفاء الله عليهم فى الكثرة

﴿ ماجاء فى الغلول ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد ربه بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به ناقته من شجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته عن ظهره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على ردائى أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم والذى نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة نعما لقسمته بينكم ثم لا تجدونى بخيلا ولا جبانا ولا كذابا فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فى الناس فقال أدوا الخائط والمخيط فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة قال ثم تناول من الارض وبرة من بعير أو شيأ ثم قال والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه الا الخمس والخمس مردود عليكم

مثل سمر تهامة نعما لما منعه ذلك من أن يقسمه بينهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم لا تجدونى بخيلا ولا جبانا ولا كذابا يحتمل أن تكون ههنا ثم بمعنى الواو فيكون تقديره انى أقسم عليكم ما أفاء الله عليكم ولا تجدونى بخيلا بشئ من ذلك ولا تجدونى جبانا ولا كذابا ويحتمل أن تكون ثم على بابها فى الترتيب والمهلة فيكون معنى ذلك أنى أقسم عليكم جميع ما أفاء الله عليكم ثم لا تجدونى بعد هذا بخيلا بما يكون لى منعه وصرفه الى سواكم ولا كذابا ولا جبانا وخص هذه الصفات بنفيها عن نفسه قال بعض المفسرين لأن وجود أضدادها من الجود والصدق والشجاعة من صفات الامام فنفى صلى الله عليه وسلم عن نفسه النقائص التى لا يصح أن تكون فى الامام ولا يصح أن يكون اماما من كانت فيه وعلى هذا ما قاله عمران صفات الامام أكثر من هذه الصفات وهى احدى عشرة صفة فقد كان يجب على هذا أن ينفى عن نفسه أضدادها جميعها * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندى أن يكون انما نفى عن نفسه هذه الثلاث الخلال لأنها مختصة بالحالة التى كان عليها لأنهم كانوا سألوه ما أفاء الله من الغنائم والمال فأقسم أنه يقسم جميعها بينهم ولا يجدوه بخيلا ولا كذابا فيما يعد به من قسمتها ولا جبانا يحتمل أن يريد به عن عدو يظهر فى الله عليه وأغنم مثل هذه الغنيمة وأكثر منها ويحتمل أن يريد جبانا عن السائلين له وأن قسمته الفئ عليهم لا يفعله عن جبن وضعف عن منعه وانما يفعله طاعة لله تعالى فى أمره وتفضلا على أمته

(فصل) وقوله فلما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فى الناس فقال أدوا الخائط والمخيط يريد لما نزل من مركبه ذلك ولعل نزوله كان بالجعرانة لقسمة الغنائم وكانت الجعرانة اذ ذاك دار حرب وهذا يقتضى أن قسمة الغنيمة انما تكون فى دار الحرب وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يقسم فى دار الحرب والدليل على صحته فى الحرب ما ذهب اليه مالك (مسئلة) وأما الخائط والمخيط فان الخائط واحد الخيوط والمخيط الابرة ومن رواه الخياط فقد يكون الخياط الخيوط ويكون الابرة قال الله تعالى حتى يلج الجمل فى سم الخياط ومعنى ذلك الأمر باداء القليل التافه واذا وجب رد القليل فبأن يجب رد الكثير الذى له القدر والقيمة أولى وهذه المسئلة كقوله تعالى ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤده اليك فمن أدى القنطار فهو أقرب الى أن يؤدى الدينار ومن لم يؤد الدينار فهو أبعد الى أن يؤدى القنطار فاذا وجب أداء الخيط والابرة من الغنيمة فبأن يجب أداء الثوب والعين أولى وأحرى وفى الموازية وسع ابن القاسم فيما لا ثمن له مثل الخرقة يرقع بها أو الخيط يخيط به أو مسلة أو ابرة فقال له أن ينتفع به وقاله أصبغ وقال لا خلاف فيه قال مالك والذى يرد الخيط والكبة ومثله مما ثمنه دانق وشبهه أخاف أن يرائى بذلك وليس يضيق على الناس وروى أشهب عن مالك فى العتبية ما كان ثمنه درهم ونحوه له أن يحبسه ولا يبيعه فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم أدوا الخائط والمخيط انما هو على وجه المبالغة لا على معنى انما يقع عليه اسم خيط من وبر أو أقل من ذلك يجب نقله ورده الى الغنائم وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم مالى مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا ثم تناول وبرة من الأرض ومعلوم ان مثل هذا لا يجب أداؤه ولا يمكن الاحتراز منه ومن أخذه من بعير غيره لغير أذى فلا يأثم بذلك

(فصل) قوله صلى الله عليه وسلم فان الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة الغلول السرقة من المغنم فمن خان منه شيأ فقد غل وأما الشنار فهو بمعنى العيب والعار قال أبو عبيدة الشنار العيب

والعار وأنشد للقطامى

ونحن رعية وهم رعاة * ولولا رعيهم شنع الشنار

فأمر صلى الله عليه وسلم باداء القليل والكثير من المغنم فمن أخذ منه شيأ بغير حقه فهو عليه يوم القيامة عار ونار وشنار

(فصل) وقوله ثم تناول من الأرض وبرة من بعير أو شيأ يريد ماهو غاية فى النذارة والقلة والقذر ثم قال صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس يريد ان أربعة أخماسه لهم لاحق له صلى الله عليه وسلم فيه وانما له أخذ الخمس فهو له بمعنى التصرف والاجتهاد فى رده عليهم ولذلك قال والخمس مردود عليكم يريد ذلك الخمس لانه ليس فى الغنيمة شئ يوصف بالخمس ينفرد بحكم غير الخمس الذى تقدم ذكره وهذا يدل على ان الخمس انما يصرفه الامام على قدر ما يرى من اجتهاده فى مصالح المسلمين وانه ليس فيه حق معين لاحد ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد ابن يحيى بن حبان عن ابن أبى عمرة ان زيد بن خالد الجهنى قال توفى رجل يوم حنين وانهم ذكروه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا على صاحبكم فتغيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان صاحبكم قد غل فى سبيل الله قال ففتحنا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوين درهمين ﴾ ش قوله توفى رجل يوم حنين كذا وقع فى كثير من النسخ وهو غلط والصواب يوم خيبر وكذلك رواه الاثبات ويدل على ذلك انه قال فوجدنا خرزات من خرز يهود ولم يكن يوم حنين يهود يؤخذ خرزهم والقصة مشهورة وانما كان ذلك اذ فتحت خيبر

(فصل) وقوله فذكروا وفاته للنبى صلى الله عليه وسلم لكى يصلى عليه رجاء بركة صلاته ودعائه صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم امتناعا مما قصدوه فذكر ذلك له من الصلاة عليه وقد علم من حاله صلى الله عليه وسلم انه لا يمتنع من الصلاة الا على من لا ترضى حاله وانه قد علم انه أحدث حدثا يمنعه من الصلاة عليه اما بخبره بذلك عنده من يشهد بذلك عليه أو بوحى يوحى اليه وهذه سنة فى امتناع الأئمة وأهل الفضل من الصلاة على أهل الكبائر على وجه الردع والزجر عن مثل فعلهم وأمر غيره بالصلاة عليه دليل على ان لهم حكم الايمان لا يخرجون عنه بما أحدثوه من معصية وقد روى ابن سحنون عن أبيه عن معن عن مالك انه قال لا بأس أن يصلى على من غل وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به أن يصلى عليه غير الامام والثانى ان الامام مخير ان شاء صلى وان شاء ترك وان مافعل النبى صلى الله عليه وسلم من الامتناع من الصلاة على من غل لم يكن على وجه المنع من الصلاة عليه وانما كان ذلك لانه رأى ذلك فى ذلك الوقت أفضل وان لمن رأى الصلاة فى وقت تكون الصلاة أفضل أن يصلى وقد قال صلى الله عليه وسلم فى الصلاة على المنافقين انى خيرت فاخترت

(فصل) وقوله فتغيرت وجوه الناس يحتمل أن يريد به وجوه المؤمنين لامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة على من هو من جملتهم ولا يعلمون له ذنبا انفرد به فخافوا أن يكون ما منع من الصلاة عليه أمر ايشملهم فيهلكوا بذلك ويحتمل أن يريد به قبيلة وطائفة تغيرت وجوههم لما يخصهم من أمره ولما خافوا أن يكون ذلك لمعنى شائع فيهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان صاحبكم قد غل على وجه التبيين للمعنى الذى منعه من الصلاة عليه وفى ذلك زجر عن الغلول واذهاب لما فى نفس من لم يغل وأمان له من امتناعه صلى الله عليه وسلم من أن يصلى عليه ولما سمع المسلمون ذلك فتحوا متاعه لينظروا هل يجدوا مما غل فيه فيردوه الى الغنائم

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد ابن يحيى بن حبان عن ابن أبى عمرة أن زيد بن خالد الجهنى قال توفى رجل يوم حنين وانهم ذكروه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا على صاحبكم فتغيرت وجوه الناس لذلك فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان صاحبكم قد غل فى سبيل الله قال ففتحنا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوين درهمين

ولعله قد فعل ذلك أولياؤه فوجدوا خرزات من خرز يهود يحتمل انهم عرفوا انها من الغنائم لانهم انفصلوا عن غنائم اليهود بخيبر ولم يكن عنده مثل هذا من المتاع لاسيما فى ذلك الموضع الذى لا يحمل فيه الخرز لزينة ولا لبيع فعلموا بذلك انها غل من الغنائم ويحتمل أن يكون عرف ذلك من رآها من دور اليهود فظن انه قد أداها فلما وجدها فى متاعه بعد موته عرفها ووصفها بذلك على معنى الاعلام بجنسها وقلة الانتفاع بها كما أخبر بقيمتها ليعلم بتفاهة قيمتها وان أخذ هذا المقدار على تفاهته على هذا الوجه من جملة الكبائر التى تمنع من صلاة النبى صلى الله عليه وسلم وصلاة الائمة وأهل الفضل على من فعل ذلك ورضيه واستأثر به على جماعة المسلمين والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى ابن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبى بردة الكنانى انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس فى قبائلهم يدعو لهم وانه ترك قبيلة من القبائل قال وان القبيلة وجدوا فى بردعة رجل منهم عقد جزع غلولا فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس فى قبائلهم يدعو لهم يريد أن القبائل تحيز فى نزولها نزل كل قبيلة فى جهة فأتى النبى صلى الله عليه وسلم الناس فى قبائلهم يريد فى مواضعهم التى تحيزوا فيها بالقبائل يدعو لهم يريد أن اتيانه القبيلة انما كان للدعاء لها استئلافا للمسلمين واحسانا اليهم وارادة أن تعمهم بركة دعائه صلى الله عليه وسلم على وجه التخصيص به لكل قبيلة وتركه صلى الله عليه وسلم قبيلة من تلك القبائل لم يأتهم ولا دعا لهم تنبيها على فعل وجد منهم منع من ذلك ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك الفعل بعينه بالوحى ويحتمل أن يعلم ان ثم معنى يجب أن يمتنع من أجله وان لم يعين له ذلك الفعل

(فصل) وقوله وان القبيلة وجدوا فى بردعة رجل منهم عقد جزع غلولا والجزع حجارة تتخذ منها أمثال الخرز فتنظم فيه القلائد والعقود وكان ذلك الرجل قد غل ذلك العقد وصيره فى بردعته وهى الفراش المبطن فلما علم القوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدع الاتيان اليهم والدعاء لهم وقد فعل ذلك لسائر القبائل الا لحدث فيهم كشفوا عن ذلك الحدث وفتشوا امتاعهم حتى وجدوا عندهم الغلول

(فصل) وقوله فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم فعل ذلك على وجه الزجر عن مثل ما وجد عندهم من الغلول ولعله صلى الله عليه وسلم قد أشار بتكبيره عليهم أربعا كما يكبر على الميت الى أن حكمهم حكم الموتى الذين لا يسمعون الوعظ ولا يمتثلون الأوامر ولا يجتنبون النواهى وقد قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى ولا تسمع الصم الدعاء اذا ولوا مدبرين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قد أشار بذلك الى أنهم بمنزلة الموتى الذين انقطع عملهم وذلك أن كان يعلم ان من فعل ذلك منهم لا يقضى له بتوبة فكان ذلك بمنزلة الاعلام بسوء مصيره كما قال صلى الله عليه وسلم للرجل المسمى قزمان وقد بلى فى قتال المشركين بلاء عظيما فقال انه من أهل النار فكانت خاتمته ان قتل نفسه فيكون فى هذا الحديث على من غل خاصة وتمادى على كتمان ما غله وستره ولم يأت به اذا امتنع النبى صلى الله عليه وسلم من اتيان قبيلته والدعاء لها ولا صرفه عن سوء معتقده فى الاصرار على الغلول حتى فتش متاعه ووجد الغلول عنده ولعل معتقده فى الايمان كان على مثل هذا فكان تكبير النبى صلى الله عليه وسلم كتكبيره على الميت اعلاما بأنه فى حكم الميت على ذلك الفعل والمعتقد وانه لم يقض له بتوبة نسأل الله تعالى العفو والعافية والعصمة برحمته ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الديلى عن أبى الغيث سالم مولى ابن مطيع عن

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن المغيرة بن أبى بردة الكنانى انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الناس فى قبائلهم يدعو لهم وانه ترك قبيلة من القبائل قال وان القبيلة وجدوا فى بردعة رجل منهم عقد جزع غلولا فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكبر عليهم كما يكبر على الميت * وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الديلى عن أبى الغيث سالم مولى ابن مطيع عن

أبى هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهبا ولا ورقا الا الأموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدعم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وادى القرى حتى اذا كنا بوادى القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذى نفسى بيده ان الشملة التى أخذ يوم حنين من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليها نارا قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكان من نار ❊ ش قوله عام حنين كذا قال عن مالك يحيى بن يحيى وابن القاسم والقعنبى وقال جماعة من الرواة عن مالك عام خيبر وقوله فلم نغنم ذهبا ولا ورقا الا الأموال الثياب والمتاع الذى يظهر ان المراد من الاموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب ويقال انها لغة دوس والأظهر من لغة سائر العرب ان المال كل ما تموّل وعلى هذا التأويل يكون قوله الا الأموال المتاع والثياب استثناء من غير جنس لانه استثنى الأموال التى هى المتاع والثياب مما ليس بمال وهى الذهب والورق ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون اسم المال واقعا على الورق والذهب والثياب والمتاع فيكون قوله فلم نغنم ذهبا ولا ورقا بمعنى انه لم يغنم من المال ما هذه صفته ثم استثنى من ذلك فقال الا الأموال التى هى الثياب والمتاع فيكون ستثناء من الجنس

(فصل) وقوله فأهدى رفاعة بن زيد الجذامى لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما أسود يقال له مدعم ومعنى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية من كل فرد منهم قال سحنون فى كتاب ابنه ولذلك قبل هدية المقوقس أمير مصر والاسكندرية وهدية أكيدر دومة ولم يقبل هدية عياض المجاشعى وقد قال بعض من تكلم على هذا الحديث ان هذا خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم دون غيره من الأمراء وتعلق فى ذلك بحديث أبى حميد أن النبى صلى الله عليه وسلم استعمل على الصدقة رجلا يقال له ابن اللتبية فلما جاء قال هذا لكم وهذا أهدى لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا جلس فى بيت أبيه فينظر هل يهدى له وهذا التأويل غير صحيح وذلك أن قبوله لهدية مشرك ليس فى طاعته ولا يجرى عليه حكمه لا يخلو من احدى حالتين اما أن يكون الكافر المهدى فى حال منعة وقوة فأهدى الى الخليفة أو الامير فقد قال سحنون انه لا بأس أن يقبلها وهى له خاصة وليس عليه أن يكافئه وقال الأوزاعى يكافئه من بيت المال وهى للمسلمين وقال سحنون وان كان الروم فى ضعف والمسلمون مشرفون عليهم فقصدوا بذلك توهين عزمهم فهذه رشوة لا يحل قبولها وقاله ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال وهو بخلاف أن يهدى العلج لرجل من المسلمين هدية تكون له خاصة زاد ابن المواز عن ابن القاسم وقال الا أن يتبين له أنه يهدى للامير لغير سبب الجيش لمودة قرابة ومكافأة أو غير ذلك مما يدل على انه لخاصته فذلك له وأما رده صلى الله عليه وسلم لهدية عياض المجاشعى وقوله انا لا نقبل هدايا المشركين فيحتمل ان صح الحديث أن يكون على الوجه الممنوع وانه أراد بذلك ابطال حق من حقوق المسلمين وأما انكاره صلى الله عليه وسلم على ابن اللتبية قوله هذا أهدى لى فانه كان عاملا وهذه رشوة لان عامل الصدقة لا يهدى اليه الا ليترك للمهدى حقا وجب عليه أو يكف عنه ظلمه واذايته وذلك لازم له من غير رشوة واذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب انه يقبلها الامير وتكون لاهل الجيش قال ولا حجة لاحد فى هدية المقوقس للنبى صلى الله عليه وسلم يريد الاختصاص بها دون

أبى هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلم نغنم ذهبا ولا ورقا الا الاموال الثياب والمتاع قال فأهدى رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما اسود يقال له مدعم فتوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وادى القرى حتى اذا كنا بوادى القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله فقال الناس هنيئا له الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا والذى نفسى بيده ان الشملة التى أخذ يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارا قال فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك أو شراكين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكان من نار

قبولها وهذا وجه يحتمل وأما ردها فليس بقول لاحد من أصحابنا على ان قول ابن حبيب بين فى التخصيص فانه كان ما يأخذه من ذلك لا يتميز له ولا يورث عنه وانما كان يستعمله فى مصالح المسلمين ثم يرجع اليهم بعد ذلك ولو استعمله الامير اليوم على هذا الوجه لجاز له ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما ان كان المهدى يجرى عليه أحكام حكم المهدى اليه فقد قال سحنون وأشهب لا تقبل هديته مسلما كان أو كافرا ووجه ذلك ان هديته اليه انما تكون لدفع مظلمة يجب عليه دفعها أو ترك حق لا يحل له تركه وقد روى ابن نافع عن مالك فى السرية يبعثها الوالى فيرجعون بالفواكه فيهدون اليه مثل قفة عنب أو تين لا بأس به وتركه أمثل لانا نكره له قبول مثل هذا فى الغزو ووجه اباحة ذلك ان مثل هذا لا يهدى الا لموضع الحاجة اليه وعدم وجوده مع تفاهة قيمته هنالك

(فصل) وقوله حتى اذا كنا بوادى القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى الاستخدام بالعبد والاستعانة به فى مثل هذا من الاعمال لاسيما لمن يجب أن يفرغ نفسه للنظر فى أمور المسلمين ومكان نزولهم وتحفظهم من عدوهم وتحصنهم مما يتقى عليهم منه فى بلد الحرب ومكان القتال

(فصل) وقوله جاءه سهم عائر فأصابه فقتله السهم العائر الذى لا يدرى من رمى به يريد انه أصابه فى غير قتال وانما رمى به من قصد الجملة ولم يقصد مقاتلا برميته والله أعلم

(فصل) وقوله فقال الناس هنيئا له الجنة على ما اعتقدوا من انه شهيد اذ قتل فى خدمة النبى صلى الله عليه وسلم فى سبيل الله فقال صلى الله عليه وسلم كلا والذى نفسى بيده ان الشملة التى أخذها يوم حنين أو خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارا ظاهر هذا القول انها تشتعل عليه نارا لانه أخذها من المغانم بغير قسمة ولا حق وانما أخذها غلولا ويحتمل أن يكون أخذها غير محتاج اليها للبسه فلذلك اشتعلت عليه نارا أو أخذها محتاجا اليها ثم أمسكها بعد القسمة وبعد الرجوع الى بلاد المسلمين وقد قال ابن القاسم فى الموازية وما احتاج اليه فى السرية من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو يحمل عليها علفا فذلك له اذا كان اذا بلغ العسكر واستغنى عنه جعله فى المقاسم وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك فى المدوّنة لا ينتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فمن أخذ شيأ من ذلك محتاجا اليه رده فى المغنم اذا استغنى عنه فان فاته ذلك فقد روى أشهب عن مالك يبيع ذلك ويتصدق بثمنه ووجه ذلك انه قد تعذر رده الى مستحقه فلزمه أن يبيعه ويتصدق بثمنه لتتم منفعته المسلمين بسد فاقة فقير من فقرائهم أو مرفق لجماعة فقرائهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتشتعل عليه نارا يدل على ان من المؤمنين من يعاقب بالمعاصى ممن شاء الله أن يعاقبه الا أن الايمان سيعود عليه بعد ذلك بالجنة يدل على ذلك ان من سمع ذلك من المسلمين أتوا بما عندهم من الغلول مخافة أن يصيبهم مثل ذلك ولو فهموا منه ان ذلك يختص بأهل الكفر لما رد مؤمن ما عنده لانه لا يخاف ذلك مع وجود ايمانه ولما خاف المؤمنون وقال النبى صلى الله عليه وسلم لما ردوه من الشراك شراك أو شراكان من نار علم ان الايمان لا يمنع من ذلك وانما يمنع من ذلك تفضل الله تعالى بالعفو عن العاصى وانما الذى يمنع منه الايمان بفضل الله الخلود فى النار

(فصل) وقوله فجاء رجل بشراك أو شراكين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شراك أو شراكان من نار يقتضى ان من غل مثل هذا فانه يعاقب بمثله من النار وقد يحتمل أن يكون الشراك والشراكان لهما القيمة ويكون ثمنه الدراهم فمثل هذا لا يحل أخذه

على رواية ابن وهب وابن نافع لانه ليس بطعام ويجوز أخذه على رواية ابن القاسم للحاجة اليه وعدم وجوده للشراء لانه يلزم رده عند الاستغناء عنه (مسئلة) فمن أخذ مثل هذا على مذهب ابن وهب على أى وجه كان أو على مذهب ابن القاسم غير محتاج ثم تاب فجاء تائبا به فانه يؤخذ منه ولا نكال عليه قال ابن حبيب وقاله ابن القاسم وذلك ان من تاب قبلت توبته وسقطت عنه العقوبة التى تمنع التعزير وانما تثبت الحدود والله أعلم (مسئلة) فان تفرق الجيش تصدق عنهم قاله مالك وقال الليث ان تفرق الجيش جعل خمسه فى بيت المال وتصدق بما بقى

(مسئلة) وان ظهر عليه قبل أن ينفصل منه فانه يؤدب ويتصدق بمثله قاله مالك فى كتاب ابن المواز وأنكر مالك أن يحرق رحله وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال الاوزاعى يحرق متاعه كله الا سلاحه وثيابه وبه قال أحمد واسحق والحديث الذى روى صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من غل فاحرقوا متاعه انفرد به صالح بن محمد وهو مدنى تركه مالك وليس ممن يحتج بحديثه ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه عن عبد الله بن عباس أنه قال ما ظهر الغلول فى قوم قط الا ألقى فى قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا فى قوم قط الا كثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو ﴾ ش قوله ما ظهر الغلول فى قوم قط الا ألقى فى قلوبهم الرعب يحتمل أن يكون هذا عما بلغه من الكتب المتقدمة وصح ذلك عنها التجربة ويحتمل أن يكون ذلك بتجربة قد جربها الناس قبله فصح قولهم وما زعموا من ذلك ويحتمل أن يكون ذلك بتوقيف من النبى صلى الله عليه وسلم والاظهر أنه لو كان بتوقيف لبينه لأنه انما قصد الزجر والردع عن مثل هذا الفعل والزجر انما يكون عن مثل هذا بقول النبى صلى الله عليه وسلم فلو نقله عن النبى صلى الله عليه وسلم لكان ذكره عن النبى صلى الله عليه وسلم أبلغ فى الزجر وأتم فى الموعظة وأقرب من القبول وما ذكر من هذه العقوبات انها تكون عند ما ذكر من المعاصى يحتمل أن يكون ذلك اذا كثرت هذه المعاصى وأعلن بها ولم يكن منكر لها قال الله تعالى فلولا كان من القرون من قبلكم أولو بقية ينهون عن الفساد فى الارض الا قليلا ممن أنجينا منهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم

﴿ الشهداء فى سبيل الله ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لوددت أنى أقاتل فى سبيل الله فأقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثا أشهد بالله ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لوددت أنى أقاتل فى سبيل الله فأقتل قسمه صلى الله عليه وسلم على معنى التحقيق والتأكيد لا على معنى استفادة التصديق لأنه قد علم صدقه من غير يمين فقال لوددت أنى أقاتل فى سبيل الله فأقتل بمعنى أن يجاهد فى سبيل الله ويقاتل فيه دون أن يكون لحمية ولا لظهور مكافأة ولا لاستجلاب أمر من أمور الدنيا فيقتل فى ذلك وكرر ذلك ثلاثا على المعروف من حاله أنه كان اذا ذكر القول كرره ثلاثا وقد تمنى النبى صلى الله عليه وسلم هذه الدرجة وتكرر القتل فى سبيل الله وان كان قد عرف أنه لا يجوز ذلك وان أحدا لا يحيا فى الدنيا بعد موته لما فى ذلك من تعظيم ثواب الشهادة واستسهال القتل وألم الجراح ثلاث مرات لما علم من تعظيم ثواب الشهيد وتمنى الثواب والعمل الصالح جائز وان تمنى المكلف منه ما لا يطيقه ولا

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه عن عبد الله بن عباس انه قال ما ظهر الغلول فى قوم قط الا ألقى فى قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا فى قوم قط الا كثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق الا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد الا سلط الله عليهم العدو

﴿ الشهداء فى سبيل الله ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لوددت انى أقاتل فى سبيل الله فاقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل فكان أبو هريرة يقول ثلاثا أشهد بالله

سبيل له اليه لأنه تمنى خير وعمل صالح يقرب من الله ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضحك الله الى رجلين يقتل أحدهما الاخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا فى سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يضحك الله الى رجلين يريد والله أعلم أنه يفعل بهما ويتلقاهما من الثواب والانعام والاكرام بما يتلقى به الضاحك المسرور لمن يقدم عليه من ذلك ويحتمل أن يريد به يضحك ملائكته وخزنة جنته أو حملة عرشه الى هذين الرجلين على معنى التبشير لهما والاعلام لهما بما يقدمان عليه من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة وذلك أن مثل هذا غير معهود لأن قتل أحدهما الآخر على معنى المخالفة فى الدين والشريعة يقتضى بمستقر الشرع أن يكون أحدهما وهو المحق من أهل الجنة وأن يكون الثانى وهو المبطل من أهل النار وهذه القصة على خلاف ذلك فانهما يدخلان الجنة ولعلهما يكونان من الذين قال الله تعالى ونزعنا ما فى صدورهم من غل اخوانا على سرر متقابلين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقاتل هذا فى سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل يحتمل أنه كان كافرا فيتوب من كفره بالايمان فيسقط عنه جميع ما فعله فى حال كفره من قتل المسلم وغيره وقد قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال تعالى انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما فان كانت التوبة بالايمان تسقط القتل للمسلم وغيره فاذا قاتل بعد ذلك فاستشهد دخل الجنة مع الذى قتله ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لا يكلم أحد فى سبيل الله والله أعلم بمن يكلم فى سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يثعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يكلم أحد لا يجرح والكلوم الجراح ثم قال صلى الله عليه وسلم والله أعلم بمن يكلم فى سبيله على معنى أن هذا الحكم ليس على الظاهر أن من كان يقاتل فى حيز المسلمين أنه ممن يقاتل فى سبيله ويكلم فى سبيله لأنه قد يكون فى حيز المسلمين ويقاتل حمية ويقاتل ليرى مكانه ويقاتل للمغنم ولا يكون لأحد من هؤلاء هذه الفضيلة حتى يقاتل فى سبيل الله لتكون كلمة الله هى العليا فتكلم على هذا الوجه فحينئذ يكون ممن يجىء يوم القيامة وجرحه يثعب دما يريد والله أعلم أن لون ذلك الدم لون الدم وريحه ريح المسك وهذا دليل على فضيلته وعلو درجته وما له عند الله من الثواب الجزيل ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم لا تجعل قتلى بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجنى بها عندك يوم القيامة ﴾ ش فى سماع ابن القاسم سئل مالك عن قول عمر هذا فقال يريد بذلك انه ليس لغير أهل الاسلام حجة عند الله * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يكون عمر بن الخطاب رضى الله عنه علم انه يقتل اما بخبر النبى صلى الله عليه وسلم فكان يقول ذلك فى صحته واما أن يكون انما علم ذلك بعد أن جرح وعلم انه يموت من جرحه ذلك فكرر قوله ذلك حنقا على من قتله واشفاقا من أن يكون من الموحدين الذين سجدوا لله سجدة فيكون لهم بها حجة تمنع من خلودهم فى النار ويحتمل أن يقولها اشفاقا على المؤمنين أن يصيبه مؤمن فيعذب بقتله لعمر رضى الله عنه ويحاج عمر فى الموقف بانه مؤمن سجد لله تعالى فتكون حجته بالايمان تمنع عمر من الحرص على تعذيبه بالنار وان كان قد تولى قتله وأذاه بألم

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يضحك الله الى رجلين يقتل أحدهما الآخر كلاهما يدخل الجنة يقاتل هذا فى سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيقاتل فيستشهد * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لا يكلم أحد فى سبيل الله والله أعلم بمن يكلم فى سبيله الا جاء يوم القيامة وجرحه يثعب دما اللون لون دم والريح ريح مسك * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم لا تجعل قتلى بيد رجل صلى لك سجدة واحدة يحاجنى بها عندك يوم القيامة

الجراح التي أدته الى الموت ص ✻ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن عبد الله بن أبى قتادة عن أبيه أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان قتلت فى سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عنى خطاياى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبى صلى الله عليه وسلم نعم الا الدين كذلك قال لى جبريل ✻ ش قوله للنبى صلى الله عليه وسلم ان قتلت صابرا محتسبا يريد صابرا على ألم الجرح وكراهية الموت ومحتسبا لذلك عند الله تعالى ومقبلا على الموت وقتال العدو غير مدبر يريد غير فار ولا متحرف وذلك أعظم للأجر أيكون ذلك كله مما يكفر الله به عنى ما اكتسبت من الخطايا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم يريد ان القتال على هذا الوجه يكفر خطاياه

(فصل) وقوله فلما أدبر الرجل يريد ولى عنه راجعا ومستوعبا لجوابه عما سأل عنه ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودى له على وجه الشك من الراوى فسأله عما قال أن يعيده عليه مبالغة فى تفهم سؤال السائل وتحقيقا لسؤاله وذلك أنه لما استوعب كلامه أولا ثم جاوبه عنه يحتمل أن يكون ذكر بعد ذلك من سؤاله لفظا لم يجاوب عنه فأراد أن يتحقق ذلك اذ أمره باعادة السؤال ويحتمل أن يكون ذكر ذلك اللفظ كله غير أنه بان له بعد أن جاوبه أن سؤاله يحتمل وجها غير ما حمله عليه من المعنى وان كان المعنى الذى حمله سائغ فيه والأظهر منه فأمره باعادة السؤال ليتحقق احتماله لما اعتقد احتماله له وذلك بأن يزيد فى سؤاله اذا أعاده شيأ يؤكد عنده ما ظهر اليه من احتماله أو ينفيه عنه وقوله فلما أعاد عليه سؤاله يحتمل أن يريد أنه أعاده عليه مثله مطابقا لمعناه ويحتمل أن يكون أعاد عليه السؤال وان كان قد زاد أو نقص غير ان الأول أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا الدين كذلك قال لى جبريل يريد الا الدين فانه من الخطايا التى لا يكفرها القتل فى سبيل الله وقد قال بعض العلماء انما ذلك لأنها من حقوق الآدميين وحقوق الآدميين لا تكفرها الحسنات وهذا وجه محتمل وقد كان فى أول الاسلام يمتنع النبى صلى الله عليه وسلم من الصلاة على من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وظاهر ذلك أنه لئلا يتسرع الناس فى أكل أموال الناس بغير حاجة ولا رفق فى انفاق ثم يموت من مات منهم على ذلك ولا يترك له قضاء فيذهب بأموال الناس بغير حاجة ولا رفق فى انفاق ثم لما فتح الله عليه صلى الله عليه وسلم قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو دينا أو ضياعا فعلى والى أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ويحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قال لهذا السائل الا الدين اذ كان يمتنع من الصلاة على من ترك دينا لا أداء له فيكون على عمومه ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك ويكون معنى قوله الا الدين لمن أخذه يريد اتلاف أموال الناس ويأخذه من غير وجهه وينفقه فى سرف أو معصية فهذا حكمه باق فى المنع وما ثبت ان أحدا من الأئمة قضى دين من مات وعليه دين من بيت مال المسلمين بعد النبى صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختص بالنبى صلى الله عليه وسلم بين ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهذا لا يكون لأحد بعده

(فصل) اذا ثبت ذلك فان قوله صلى الله عليه وسلم للسائل الا الدين فاستثنى الدين بعد أن قال نعم ولم يستثن شيأ يحتمل وجوها أن يكون سؤاله أولا اقتضى الجواب على العموم دون الاستثناء وسؤاله آخرا اقتضى الاستثناء ويحتمل أن يكون السؤال واحدا غير أنه جاوب أولا بلفظ عام أو أمر أن

✻ وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن أبى سعيد المقبرى عن عبد الله بن أبى قتادة عن أبيه انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان قتلت فى سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عنى خطاياى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبى صلى الله عليه وسلم نعم الا الدين كذلك قال لى جبريل

يجاوب به ليكون للمجتهد حمله على عمومه أو تخصيصه بالدليل ثم أعلمه جبريل صلى الله عليه وسلم انه يجب أن يعجل تخصيصه بالنص عليه لئلا يفوت الحكم فيه بأن يكون السائل انما سأل ليستبيح الأخذ بالدين ولا ينظر فى القضاء فان قتل فى سبيل الله كان ذلك يكفر عنه ما اكتسبه من أخذه دينا لم ينو قضاءه فيتعجل عند خروجه ويأخذ الدين فأمره جبريل عليه السلام بأن يعلمه بأن الدين ليس مما يكفره القتل فى سبيل الله ويحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قد اعتقد حمل ذلك على العموم اما لاجتهاده أو للفظ عام ورد عليه فى ذلك فأوحى اليه على لسان جبريل عليه السلام بتخصيص الدين والله أعلم ص ✻ مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم فقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه ألسنا يا رسول الله اخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدرى ما تحدثون بعدى فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكائنون بعدك ✻ ش قوله صلى الله عليه وسلم لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم يحتمل أمرين أحدهما أن يشهد على ظاهر أمورهم من الايمان وإقام العبادات والجهاد فى سبيل الله تعالى واستدامة ذلك الى ان قتلوا فى مجاهدة عدوهم وان غيرهم ممن بقى بعده لا يشهد على استدامتهم لذلك الى موتهم لانه لا يعلم بما يحدثون بعده ويحتمل أيضا أن يكون شهد على ظاهرهم بما رآه وعلى باطنهم بما أعلم به وأوحى اليه لانه لو كان فيمن قتل منهم منافق لم ينتفع بهذه الشهادة ولم ينجه من النار قتاله بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم كما لم ينتفع بذلك قزمان حيث أعلم النبى صلى الله عليه وسلم بباطنه وانه من أهل النار مع غنائه وانتفاع المسلمين بجهاده واجتهاده لان ذلك لا ينفع الا مع الايمان والنية السالمة أن يكون جهاده لتكون كلمة الله هى العليا فعلى هذا لم يشهد لمن يبقى بعده لانه لا يعلم باستدامتهم للظاهر الصالح ولم يطلع عند موتهم على انهم ختموا عملهم بما يرضى الله تعالى وقوله لم يبلغنا أنه قال ذلك لمن قتل فى غير أحد ولا قاله لمن مات فى زمنه غير مقتول فلو كان هذا الحكم يثبت لمن استصحب لظاهر العمل الصالح الى ان مات فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم لقال من مات فى حياتى فانا أشهد لهم ولم يخص بذلك أهل أحد فقال هؤلاء أنا شهيد عليهم فدل تخصيصهم على انهم قد اختصوا بأمر وظاهره يحتمل انه أوحى اليه بباطنهم وبتقبل الله تعالى لعملهم والله أعلم

(فصل) وقول أبى بكر رضى الله عنه ألسنا يا رسول الله باخوانهم أسلمنا كما أسلموا وجاهدنا كما جاهدوا على وجه الاشفاق لما رأى من تخصيصهم بحكم كان يرجو أن يكون حظه منه وافرا وان يكون حظ جميع من شركه فيه من الصحابة ثابتا فقال ان عملنا كعملهم فى الايمان الذى هو الأصل والجهاد الذى هو آخر عملهم فهل تكون شهيدا لنا كما أنت شهيدا لهم فقال صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدرى ما تحدثون بعدى قال قوم ان الخطاب وان كان متوجها الى أبى بكر فان المراد به غيره ممن لم يعلم صلى الله عليه وسلم بما يؤول حاله وعمله وما يموت عليه وأما أبو بكر رضى الله عنه فقد أعلم انه من أهل الجنة والنبى صلى الله عليه وسلم شهيد له بذلك لظاهر عمله الصالح ولما قد أوحى اليه وأعلم من رضوان الله تعالى عنه ولكنه لما سأل أبو بكر واعترض بلفظ عام ولم يخص نفسه بالسؤال عن حاله كان الجواب عاما وقد بين تخصيصه بأنه ليس ممن يحدث بعد النبى صلى الله عليه وسلم شيأ مما يحبط عمله بما تقدم وتأخر عن هذا الحال من تفضيل النبى صلى الله عليه وسلم له واخباره بما له عند الله من الخير وجزيل الثواب وكريم المآب ✻ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى وجها آخر

✻ وحدثنى عن مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لشهداء أحد هؤلاء أشهد عليهم فقال أبو بكر الصديق ألسنا يا رسول الله اخوانهم اسلمنا كما اسلموا وجاهدنا كما جاهدوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدرى ما تحدثون بعدى فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكائنون بعدك

وهو أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال هؤلاء انا شهيد عليهم بما شاهدت من عملهم في الجهاد الذي أدى الى قتلهم في سبيل الله ولذلك لم يقل انه شهيد لمن حضر ذلك اليوم وقاتل وسلم من القتل كعلى وطلحة وأبي طلحة وغيرهم ممن أبلى ذلك اليوم ومن هو أفضل من كثير ممن قتل ذلك اليوم لكنه خص هذا الحكم بمن شاهد النبي صلى الله عليه وسلم جهاده الى ان قتل ويكون على هذا معنى قوله لأبي بكر رضي الله عنه بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي لم يرد به الحدث المضاد للشريعة وانما أراد به جميع الأعمال الموافقة للشريعة والمخالفة لها فيكون معنى ذلك ان ما تعملونه بعدي لا أشاهده فلا أشهد لكم به وان علمت ان منكم من يموت على ما يرضى الله من الأعمال الصالحة الا انها لم تعين لي فيقال لي انه يجاهد في موطن كذا وان الواحد منكم يقتل زيدا أو يقتله عمرو كما شاهدت من حال هؤلاء فلذلك لا أكون شهيدا لكم بنفس الأعمال وتفصيلها كما أشهد على تفصيل عمل هؤلاء وان شهدت لبعضكم بجملة العمل بالوحي واعلام الله فعلى هذا يكون قوله ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي متوجها الى جميع الصحابة من أبي بكر وغيره

(فصل) وقوله فبكى أبو بكر ثم بكى ثم قال أئنا لكائنون بعدك يريد انه أطال البكاء وكرره وأظهر معنى بكائه بقوله أئنا لكائنون بعدك كأنه للاشفاق من البقاء بعد النبي صلى الله عليه وسلم والانفراد دونه وفقد بركته ونعمة الله على أمته به وهذا يدل على انه قد فهم أبو بكر رضي الله عنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم بلى ولكن لا أدري ما تحدثون بعدي انه لا يخاف أو يجوز أن يكون من أبي بكر حدث يضاد الشريعة ويخالف به من أجله عن سبيل النبي صلى الله عليه وسلم لان بكاءه لذلك كان أولى له وكان حكمه على ذلك بان يقول أئنا المحدثون بعدك حدثا يصد عن سبيلك ونخالف به طريقتك ولما لم يقل ذلك ولا بكى من أجله وانما بكى من أجل فراقه النبي صلى الله عليه وسلم وبقائه بعده علمنا انه فهم منه ما قدمنا ذكره والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم جالسا وقبر يحفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بئس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ما قلت فقال الرجل اني لم أرد هذا يا رسول الله انما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله ما على الأرض بقعة من الأرض أحب الى أن يكون قبري بها منها ثلاث مرات يعني المدينة ﴾ ش قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا وقبر يحفر بالمدينة يحتمل أن يكون قصد ذلك لمواصلة من كان القبر يحفر بسببه أو لفضل المقبور فيه ودينه وقرب محله من النبي صلى الله عليه وسلم أو للاتعاظ به ويحتمل أن يكون جلس لغير ذلك فصادف حفر القبر وقول المطلع في القبر بئس مضجع المؤمن ويحتمل ظاهر اللفظ أن يريد بذلك المكان وقد يتأوله على ذلك من يسمعه منه فلو أقره النبي صلى الله عليه وسلم لاعتقد بعض السامعين له ان النبي صلى الله عليه وسلم قد أقره على قوله ان المدينة بئس مضجع المؤمن

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم له بئس ما قلت يحتمل اما انه قد أراد عيب القبر وتفضيل الشهادة لكن اللفظ لما كان فيه من الاحتمال ما ذكرناه أنكر عليه اللفظ دون المعنى ويحتمل أن يكون على هذا الوجه أنكر عليه اللفظ والمعنى لانه لا يجوز أيضا أن يقول في القبر بئس مضجع المؤمن لانه له روضة من رياض الجنة وسبب الى الرحمة والدرجة الرفيعة وانما يجب أن يقول ان الشهادة أفضل من هذا واذا كان الأمران فاضلين وأحدهما أفضل من الآخر وجب أن يقال هذا أفضل من هذا ولا يجوز أن يقال في المفضول بئس هذا الأمر وأما المعنى الثاني فان يكون النبي صلى

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا وقبر يحفر بالمدينة فاطلع رجل في القبر فقال بئس مضجع المؤمن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ما قلت فقال الرجل اني لم أرد هذا يا رسول الله انما أردت القتل في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله ما على الارض بقعة هي أحب الى أن يكون قبري بها منها ثلاث مرات يعني المدينة

الله عليه وسلم اعتقد انه أراد بذلك ذم الدفن بالمدينة ولذلك لم ينكر على القائل اذ قال لم أرد هذا يا رسول الله وانما أردت القتل في سبيل الله ولو كان فهم منه هذا لكان الأظهر أن يقول له قد فهمت مرادك ولكن هو مع ذلك خطأ فانك قد جئت بلفظ مشترك أو عبت المفضول مع فضله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مثل للقتل في سبيل الله يقتضي تفضيله وظاهر هذا يقتضي تفضيله على سائر الأحوال وانه لا مثل له من أحوال الحياة والموت ويحتمل أن يريد به لا مثل له من أحوال الميتات وصفات الموت لانه سبب القول فيجوز أن يحمل عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما على الأرض بقعة من الأرض أحب الى من أن يكون قبري بها منها ظاهره تفضيل المدينة على ما سواها من الأرض ولذلك أحب أن يكون قبره بها وهذا يقتضي انه أحب أن يكون قبره بها دون مكة وقد قيل ان ذلك لمعنى الهجرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس عندي بالبين لانه لو كان كذلك لم يعلق الحكم بالبقعة ولعلقه بالهجرة والله أعلم وهذا في حال الاخبار وليس فيه دليل على انه فضل أن يكون قبره بالمدينة على القتل في سبيل الله على صفة لا يقبر فيها وانما قال ذلك ثلاث مرات لما علم من حاله انه كان اذا قال قولا كرره ثلاثا لعله أن يريد بذلك الافهام والبيان والله أعلم

﴿ ما تكون فيه الشهادة ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم ان عمر بن الخطاب كان يقول اللهم اني أسألك شهادة في سبيلك ووفاة ببلد رسولك ﴾ ش قوله رضي الله عنه اللهم اني أسألك شهادة في سبيلك ووفاة ببلد رسولك دعاء منه رضي الله عنه بأن يجمع له بين الشهادة والوفاة ببلد النبي صلى الله عليه وسلم ليكون قبره بها وهذا يقتضي تفضيله للمدينة على سائر بقع مكة وغيرها ولو كانت مكة عنده أفضل لتمنى أن يقتل بها مسافرا أو حاجا ولا يكون ذلك نقضا لهجرته وقد علم من رأى عمر رضي الله عنه تفضيل المدينة وقد أجمع المسلمون على ان هذا الدعاء مستجاب وانه رضي الله عنه شهيد وهذا يقتضي ان من قتل على هذا الوجه وان لم يقتل في حرب ولا مدافعة فانه شهيد والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد ان عمر بن الخطاب قال كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه والجرأة والجبن غرائز يضعها الله حيث شاء فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرىء يقاتل عما لا يؤوب به الى رحله والقتل حتف من الحتوف والشهيد من احتسب نفسه على الله جل وعز ﴾ ش قوله رضي الله عنه كرم المؤمن تقواه يحتمل أن يكون من قوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم يريد ان كرمه في نفسه وفضله تقواه الله تعالى وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الكريم بن الكريم بن الكريم بن الكريم يوسف ابن يعقوب بن اسحق بن ابراهيم فوصف كل واحد منهم بالكرم لما كانوا عليه من التقوى وقوله رضي الله عنه ودينه حسبه يريد ان انتسابه الى الدين هو الشرف والحسب الذي يخصه فأما انتسابه الى أب كافر على وجه الفخر به فهو ممنوع وانتسابه الى أب صالح على ان له بذلك فضلا لا بأس به غير ان انتسابه الى دينه الذي يخصه أتم في الشرف والحسب وقوله رضي الله عنه ومروءته خلقه يريد ان المروءة التي يحمل عليها الناس ويوصفون بأنهم من ذوي المروآت انما هي معان مختصة بالاخلاق من الصبر والحلم والجود والمواساة والايثار

(فصل) وقوله رضي الله عنه والجرأة والجبن غرائز يضعها الله حيث شاء يريد انها طبائع يطبع

﴿ ما تكون فيه الشهادة ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب كان يقول اللهم اني أسألك شهادة في سبيلك ووفاة ببلد رسولك

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال كرم المؤمن تقواه ودينه حسبه ومروءته خلقه والجرأة والجبن غرائز يضعها الله حيث شاء فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرىء يقاتل عما لا يؤوب به الى رحله والقتل حتف من الحتوف والشهيد من احتسب نفسه على الله جل وعز

الله تعالى عليها من شاء ويضعها من الناس فيمن شاء لا تختص بشريف ولا وضيع ولا مؤمن ولا كافر ولا بر ولا فاجر فقد توجد فى كل صنف من هذه الأصناف

(فصل) وقوله رضى الله عنه فالجبان يفر عن أبيه وأمه والجرىء يقاتل عمن لا يؤوب الى رحله على معنى التفسير لمعنى الجرىء والجبان وان ذلك انما هو بالطبع الذى طبع عليه لا باكتساب ولا بتعلم ولذلك يفر الجبان عن أبيه وأمه مع محبته لهما وحرصه على حياتهما ويقاتل الجرىء على من لا يؤوب الى رحله مع انه لا يلزمه أمره ولا يكاد يشفق عليه

(فصل) وقوله رضى الله عنه والقتل حتف من الحتوف يريد انه نوع من الموت كالموت من المرض والموت بالغرق والموت بالهدم فهو نوع من أنواع الموت فيجب أن لا يرتاع منه فان الموت لا بد منه وهو كله فظيع فهذا نوع منه فلا يجب أن يهاب هيبة تورث الجبن ثم قال والشهيد من احتسب نفسه يريد من رضى بالقتل فى طاعة الله رجاء ثواب الله تعالى

﴿ العمل فى غسل الشهداء ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله * مالك انه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء فى سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وانهم يدفنون فى الثياب التى قتلوا فيها * قال مالك وتلك السنة فيمن قتل فى المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب ﴾ ش قوله غسل وكفن يريد غسل الميت المشروع وقد تقدم فى كتاب الجنائز من الاستيفاء والمنتقى ان الشهادة فضيلة تسقط فرض غسل الميت واستئناف كفنه وتسقط فرض الصلاة عليه وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يغسل ولكنه يصلى عليه وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى يغسل ويصلى عليه والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما روى عن جابر بن عبد الله قال كان النبى صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى أحد فى ثوب واحد ثم يقول أيهم أكثر أخذا للقرآن فاذا أشير له الى أحدهما قدمه فى اللحد وقال أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى يسقط فرض غسله فوجب أن يسقط فرض الصلاة عليه أصل ذلك الخوف (مسئلة) وهذا لمن خرج مجاهدا فى سبيل الله لا يختلف المذهب فى ذلك وأما من غزاه العدو فى قعر داره فدفع عن نفسه فقتل فقد قال ابن القاسم يغسل ويصلى عليه وقال ابن وهب وأشهب لا يغسل ولا يصلى عليه وهذا اذا دفع عن نفسه فأما اذا لم يدفع وقتله العدو من غير مدافعة مثل أن يغلبوا عليه فى منزله أو يقتل نائما أو يقتل بعد الأسر فقد قال أشهب يغسل ويصلى عليه وقال سحنون وأصبغ لا يغسل ولا يصلى عليه وهذه كانت حال عمر رضى الله عنه فانه فى حال غفلة لا فى قتال ولا فى مدافعة وقد غسل وصلى عليه بحضرة الصحابة ولم ينكر ذلك أحد فثبت انه اجماع (فرع) وهذا اذا مات المقتول من هؤلاء فى موضع القتل فأما من رفع من المعترك ثم مات بعد ذلك فالمشهور من قول ابن القاسم انه من لم يبق فيه الا ما يكون منه فى غمرة الموت فانه بمنزلة من مات فى المعترك ومن أكل بعد ذلك وشرب فهو كسائر الموتى يغسل ويصلى عليه وقال سحنون ان كل من به جرح لا يقتل قاتله الا بقسامة فيغسل ويصلى عليه وان كان به جرح يقتل قاتله من غير قسامة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه

﴿ العمل فى غسل الشهداء ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلى عليه وكان شهيدا يرحمه الله

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن أهل العلم انهم كانوا يقولون الشهداء فى سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على جنائزهم وأنهم يدفنون فى الثياب التى قتلوا فيها قال مالك وتلك السنة فيمن قتل فى المعترك فلم يدرك حتى مات قال وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فانه يغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر بن الخطاب

وعمر رضى الله عنه كان قد أنفذت مقاتله فعلى قول سحنون هو بمنزلة من قتل فى المعترك وكان يجب على أصله أن لا يغسل ولا يصلى عليه ويجب على مذهب ابن القاسم أن يغسل ويصلى عليه لمعنيين أحدهما انه لم يقتل مدافعا والثانى انه عاش بعد ذلك وتكلم وشرب وليست هذه شهادة تسقط فرض الغسل والصلاة فان الشهداء كثير ويصلى عليهم أى على جميعهم ويغسلون إلا من ذكرناه

﴿ ما يكره من الشئ يجعل فى سبيل الله ﴾

هكذا قال يحيى بن يحيى فى هذه الترجمة وتابعه فى ذلك جماعة من أهل الموطأ ويحتمل أن يريد به انه يكره الشئ الذى جعل فى سبيل الله أن يستعمل فى غيره ويحتمل أن يريد به أنه يكره أن يؤخذ على وجه التحيل وعلى غير الوجه الذى يبيحه عليه من جعله مثل ما فعل الرجل الذى قال لعمر احملنى وسحيما وقال ابن بكير فى هذه الترجمة باب ما يكره من الرجعة فى الشئ يحمل عليه فى سبيل الله وتابعه عليه القعنبى وذكر حديث الفرس الذى حمل عليه عمر رضى الله عنه فى سبيل الله ثم أراد أن يبتاعه

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يحمل فى العام الواحد على أربعين ألف بعير يحمل الرجل الى الشام على بعير ويحمل الرجلين الى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احملنى وسحيما فقال له عمر بن الخطاب أنشدتك الله أسحيم زق قال له نعم ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب كان يحمل فى العام الواحد على أربعين ألف بعير لكثرة من كان يحمله ممن يريد السفر فلا يقدر على راحلة يركبها ويعجز عن السفر مع حاجته اليه اما لكونه من أهل الآفاق فيعجز عن الرجوع الى افقه ووطنه وأهله وولده أو لغير ذلك من الوجوه التى لا يحصى عددها كثرة مما يضطر الانسان الى السفر من أجلها فكان يحمل من كانت هذه حاله من أهل الحاجة ولعله أن يكون كان يحمل من يسعى فى أمور المسلمين ممن يتعذر عليه راحلة لسفره ذلك فكان عمر بن الخطاب يتخذ من الابل ما يحمل عليه من مال الله تعالى ويحمى لها الحمى

(فصل) وقوله يحمل الرجل الى الشام على بعير ويحمل الرجلين الى العراق على بعير قال الداودى انما ذلك ليسر أهل العراق وقال غيره انما كان ذلك لكثرة العدو بالشام وحاجة الناس الى الغزو فى تلك الجهة للجهاد * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون فعل ذلك لان طريق العراق كانت أسهل وأعمر وكان طريق الشام من المدينة أوعر وأشق وأخلى من الناس فكان من انقطع به فيها يتعذر عليه موضع مقام أو من يعين على بلاغ

(فصل) وقول العراقى له احملنى وسحيما على وجه التورية والتحيل ليريه ان له رفيقا يسمى سحيما فيدفع اليه البعير فيأخذه العراقى وينفرد بركوبه وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ألمعيا يصيب بظنه فلا يكاد يخطئه فسبق الى ظنه أن سحيما الذى ذكر هو الزق فناشده الله ليخبره بالحق فيعلم عمر صدق ظنه فقال له الرجل نعم وقد روى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال قد كان فيمن مضى قبلكم من الأمم محدثون فان كان فى أمتى منهم فانه عمر بن الخطاب يريد صلى الله عليه وسلم والله أعلم من يلقى فى روعه الشئ ويلهم اليه حتى كأنه يخبر به فلا يخطئ ظنه

﴿ ما يكره من الشئ يجعل فى سبيل الله ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر ابن الخطاب كان يحمل فى العام الواحد على أربعين ألف بعير يحمل الرجل الى الشام على بعير ويحمل الرجلين الى العراق على بعير فجاءه رجل من أهل العراق فقال احملنى وسحيما فقال له عمر بن الخطاب نشدتك الله أسحيم زق قال له نعم

﴿ الترغيب فى الجهاد ﴾

حدثنى يحيى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب الى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فاطعمته وجلست تفلى فى رأسه فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما يضحكك يارسول الله قال ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هـذا البحر ملوكا على الاسرة أومثل الملوك على الاسرة يشـك اسحاق قالت فقلت له يارسول الله ادع الله أن يجعلنى منهم فدعالها ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يا رسول الله ما يضحكك قال ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله ملوكا على الاسرة أو مثل الملوك على الاسرة كما قال فى الاولى قالت فقلت يا رسول الله ادع الله أن يجعلنى منهم فقال أنت من الاولين قال فركبت البحر فى زمان معاوية فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت

﴿ الترغيب فى الجهاد ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذهب الى قباء يدخل على أمّ حرام بنت ملحان فتطعمه وكانت أمّ حرام تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فأطعمته وجلست تفلى فى رأسه فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت مايضحكك يارسول الله قال ناس من أمّتى عرضوا علىّ غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هـذا البحر ملوكا على الأسرّة أومثل الملوك على الأسرّة يشك اسحاق قالت فقلت له يارسول الله أدع الله أن يجعلنى منهم فدعالها ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك قالت فقلت له يارسول الله مايضحكك قال ناس من أمتى عرضوا علىّ غزاة فى سبيل الله ملوكا على الأسرّة أومثل الملوك على الأسرّة كما قال فى الاولى قالت فقلت يارسول الله ادع الله أن يجعلنى منهم فقال أنت من الأولين قال فركبت البحر فى زمن معاوية بن أبى سفيان فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت ﴾ ش قال ابن وهب أم حرام كانت خالة النبى صلى الله عليه وسلم من الرضاعة فلذلك كان يقيل عندها وينام فى حجرها وتفلى رأسه

(فصل) وقوله فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطعمته وجلست تفلى رأسه على مايفعله ذوالمحارم ممن يزوره من ذى رحمه ومن يكرم عليه ويريد المبالغة فى مواصلته من اطعامه مما عنده ثم اتباع ذلك باماطة الأذى عنه وادخال الراحة عليه وان أدى ذلك الى مباشرة شعره وبعض جسده ويحتمل أن يكون ماأطعمته من مالها يسيرا من كثير فلذلك استجاز أكله ويحتمل أن يكون ماأطعمته من مال زوجها عبادة بن الصامت وجاز له أكله لما علم من حال عبادة بن الصامت انه يسر بذلك وقد يجوز للانسان يمر بموضع فيه تمر أوطعام لصديق مخلص له يعلم انه يسر بما يأكل منه بحضرته ومغيبه ان يأكل منه

(فصل) وقوله فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك وظاهر ذلك ان ضحكه انما كان من شئ رآه فى نومه أوتذكره عند يقظته فسألته أم حرام عن ذلك وقالت مايضحكك يارسول الله وعلمت أن ضحكه وسروره لا يكون الامن أمر فيه خير لامته صلى الله عليه وسلم فقال ناس من أمتى عرضوا علىّ يريد فى منامه غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر يريد والله أعلم ظهره ملوكا على الاسرة أومثل الملوك يشك الراوى أيهما قال يحتمل وجهين أحدهما ان يريدان حالهم فى الدنيا حين ركوبهم ثبج البحر حال الملوك على الاسرة فى صلاح أحوالهم وسعة دنياهم وقوتهم على العدو وكثرة عددهم وسلاحهم واسرتهم وغير ذلك مما يحتاجون اليه فى غزوهم وانهم ليسوا بحال ضيق ولا اقلال وانه مع ذلك يسر ويضحك من حالهم وهـذا يدل على انها حال صلاح فى الدنيا مضافة الى صلاح فى الدين ولولا ذلك لما سر بها صلى الله عليه وسلم والوجه الثانى انه يريد انهم عرضوا عليه غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هـذا البحر وانهم مع ذلك عرضوا عليه أواعلم بحالهم فى الجنة ملوكا على الأسرة كقوله تعالى فى أهل الجنة على الأرائك متكئون والأول أظهر

(فصل) وقولها فقلت يارسول الله ادع الله أن يجعلنى منهم يؤكد ماتقدم من انها سألت وتشفعت بالنبى صلى الله عليه وسلم أن يجعلها الله منهم لما فهمت من ان سعيهم مقبول وعملهم مبرور وجهادهم مشكور فان حالهم فى الآخرة حال رضا ورضوان فدعالها رسول الله صلى الله عليه وسلم اشفاقا لمن

وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتى لأحببت أن لاأتخلف عن سرية تخرج فى سبيل الله ولكنى لاأجد ماأحملهم عليه ولايجدون ما يتحملون عليه فيخرجون ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدى فوددت انى أقاتل فى سبيل الله فأقتل ثم أحيا فاقتل ثم أحيا فاقتل

سأله الدعاء من أمته لاسيما بما يعود الى صلاح الدين ويتضمن هذا جواز ركوب البحر للغزو والجهاد *قال القاضى أبو الوليد والحج عندى يجب أن يكون مثله

(فصل) وقوله وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك الى قوله ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله ملوكا على الأسرة لم يذكر فى هذا الحديث جواز ركوب البحر ويحتمل أن يكون غزو هؤلاء فى غير البحر فقالت أم حرام ادع الله أن يجعلنى منهم حرصا على أن تنال أجر الغزوين ويكون لها فضيلة الطائفتين فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت من الأولين اعلاما لها بانها لاتشهد غزوة الطائفة الثانيـة ولم يبين لها ان ذلك لموت يتعجل ويمنع من لحاق الطائفة الثانيـة أولمانع يمنع من حضور ذلك مع بقاء حياتها ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم أوحى اليه واعلم بذلك كله غير انه أظهر اليها من ذلك ماأظهر ولم يظهر لها انها تموت قبـل غزوة الطائفة الثانية ويحتمل أن يكون لم يوح اليه بأكثر مما أظهر اليها والله أعلم

(فصل) وقوله فركبت البحر فى زمن معاوية بن أبى سفيان أهل السير يقولون ان غزوة معاوية هذه كانت فى زمن عثمان بن عفان قال خليفة بن خياط عن ابن الكلبى ان هذه الغزوة لمعاوية كانت سنة ثمان وعشرين وقال الزبير بن بكار ركب معاوية البحر غازيا بالمسـلمين فى خلافة عثمان الى قبرس ومعه أم حرام زوجة عبادة بن الصامت فركبت بغلتها حين خرجت من السفينة فصرعت فماتت ورواية أهل السـير لايعتمد عليها أهل الحديث وظاهر قوله فى زمن معاوية يقتضى فى وقت امارته وخلافته وهو الأظهر ورواية أئمة الحديث أصح ولو صح مايقوله أهل السير لجاز أن يريد بقوله فى زمن معاوية أى فى وقت ولايته على الشام وذلك كان فى زمن عمر الى آخر زمن عثمان وبعده وهذه فضيلة لمعاوية بن أبى سفيان اذ أخبر النبى صـلى الله عليه وسلم بفضيلة قوم غزاة هو منهم حتى تمنت أم حرام أن تكون منهم وسألت الدعاء بذلك وأجابها اليه ودعا لها به

(فصـل) وقوله فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت فكان هـذا تحقيقا لقول النبى صلى الله عليه وسلم انها من الأولين وتبيينا ان المانع لها أن تكون من الآخرين ان عمرها ينقضى قبل ذلك وهـذا من أعلام نبوته الواضحة أن يعلم بالأشياء على وجهها قبل أن تكون ثم تكون على حسب ذلك لاتخرم عنه ويتكرر ذلك منه صلى الله عليه وسلم تكررا يوجد فى أكثر الأحوال وكل من يتعاطى تكهنا بتنجيم أوغيره فان الأغلب عليه الخطأ وان أصاب فى بعض الأشياء على مايفعل الظان والمخمن والحازر والحمد لله رب العالمين ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة أن رسول الله صـلى الله عليه وسلم قال لولا أن أشق على أمتى لأحببت أن لاأتخلف عن سرية تخرج فى سبيل الله تعالى ولـكنى لاأجد ماأحملهم عليه ولا يجدون مايتحملون عليه فيخرجون ويشق عليهم أن يتخلفوا بعدى فوددت أنى أقاتل فى سبيل الله فاقتل ثم أحيا فاقتل ثم أحيا فاقتل ﴾ ش قوله لولا أن أشق على أمتى لأحببت ان لاأتخلف عن سرية يقتضى اشفاقه على أمتـه والجرى الى الرفق بهم والاجتناب لما يشق عليهم وتركه كثيرا من عمل البر خوفا أن يتـكلفوا منه مالايطيقون أويشق عليهم القعود عن مثله عجزا عنه وعدم مايتوصل اليه وذلك يدل على أن الجهاد ليس بفرض على الاعيان ولو تعين عليه فرض الجهاد لما جاز له أن يتخلف عنه لعجز غيره عنه

(فصل) وقوله صلى الله عليـه وسلم فوددت أنى أقاتل فى سبيل الله فأقتـل تمنّ للشهادة واعمال البر وقوله صلى الله عليه وسلم ثم أحيا فأقتل تمن من الخير لما علم انه لا يكون لان الاحياء بعـد الموت فى

الدنيا معلوم أنه لا يكون وقد تمنى صلى الله عليه وسلم اعلاما بدرجة الشهادة وتحريضا لامته عليها واعلاما لهم بما فيها ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد قال لما كان يوم أحد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأتينى بخبر سعد بن الربيع الأنصارى فقال رجل أنا يا رسول الله فذهب الرجل يطوف بين القتلى فقال له سعد بن الربيع ماشأنك فقال له الرجل بعثنى اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم لآتيه بخبرك قال فاذهب اليه فاقرأه منى السلام واخبره انى قد طعنت ثنتى عشرة طعنة وانى قد أنفذت مقاتلى واخبر قومك انه لاعذر لهم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحد منهم حى ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من يأتينى بخبر سعد بن الربيع اهتبال منه صلى الله عليه وسلم بأصحابه و بحثه عن من فقد منهم بعد الموت ليعلم ماخبره وما الذى غيبه وان كان أصيب أو سلم فانتدب الرجل ليحرز طاعة النبى صلى الله عليه وسلم والمبادرة الى مارغبه وان لم يعينه بالأمر وذهابه بين القتلى لطلب سعد بن الربيع لان الظاهر ان من فقد فى ذلك الوقت وفى مثل تلك الحال انه قتل أو ثخن بالجراح فبادر الى طلبه حيث ظن أنه يجده وقول سعد بن الربيع له ماشأنك لعله قد توقع أن يكون أرسل للبحث عن خبره أو خبر غيره فيوصى معه بما أراد أن يوصى به الى قومه فأمره أن يقرئ النبى صلى الله عليه وسلم سلامه لما اعتقد انه لايلقاه وأن يخبره بما جرى عليه من عدد الطعان وانفاذ المقاتل وفى ذلك اعلام بفوات لقائه ولعله قصد بذلك استدعاء ترحمه عليه واستغفاره ورضاه عنه ثم أوصى الى قومه بأن يفدوا النبى صلى الله عليه وسلم بأنفسهم وأن لا يوصل اليه ومنهم حى وان من حي منهم بعد ذلك فلا عذر له عند الله وهذا يقتضى انه كان يجب على المسلمين وقايته صلى الله عليه وسلم بأنفسهم و بذلها دونه ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغب فى الجهاد وذكر الجنة ورجل من الأنصار يأكل تمرات فى يده فقال انى لحريص على الدنيا ان جلست حتى أفرغ منهن فرمى مافى يده فحمل بسيفه فقاتل حتى قتل ﴾ ش قوله انه صلى الله عليه وسلم رغب فى الجهاد تنبيها منه فى تجديد ذلك عند حضور القتال وتذكيرا للناس بفضائل الجهاد وترغيبا لهم فى احراز أجره والصبر على شدة الحرب وماعسى أن يؤدى اليه من جراح أو شهادة فأكد ذلك بأن شوقهم الى الجنة بأن وصف ما أعد الله فيها للمجاهد فى سبيله لاسيما لمن أكرمه الله بالشهادة

(فصل) وقوله ورجل من الأنصار يأكل تمرات فى يده ذكر أهل السير ان ذلك الرجل هو عمير ابن الحمام الأنصارى السلمى لما سمع ماذكر به النبى صلى الله عليه وسلم حمله تصديقه له وتثبته لما قاله على أن طرح تمرات فى يده كان يأكلها ورأى أن اشتغاله بأكلها عن المبادرة الى الشهادة المؤدية الى ماوصف النبى صلى الله عليه وسلم من الجنة حرص على الدنيا واشتغال بيسير متاعها عن عظيم ما أعد الله تعالى لأوليائه فطرحها وحمل بسيفه وذكر أهل السير انه حمل وهو يقول

ركضا الى الله بغير زاد * الا التقى وعمل المعاد

* والصبر فى الله على الجهاد *

وقد ذكر أهل السير هذا كان يوم بدر وقد كان مع النبى صلى الله عليه وسلم جماعة أصحابه وهم ثلاثمائة و بضعة عشر فيحتمل أن يكون حمل عمير هذا مع جماعة الناس و يحتمل أن يكون انفرد بالحمل على جماعة من المشركين وهذا جائز أن يحمل الرجل وحده على الكتيبة لاسيما من علم من نفسه شدة وقوة وكان مع أصحابه من العدد مايعلم انهم محتمون دونه وقد روى عن مالك انه قال يجوز للرجل اذا

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد قال لما كان يوم أحد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأتينى بخبر سعد بن الربيع الانصارى فقال رجل أنا يا رسول الله فذهب الرجل يطوف بين القتلى فقال له سعد ابن الربيع ماشأنك فقال له الرجل بعثنى اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم لآتيه بخبرك قال فاذهب اليه فاقرأه منى السلام وأخبره أنى قد طعنت ثنتى عشرة طعنة وأنى قد أنفذت مقاتلى وأخبر قومك انه لاعذر لهم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم و واحد منهم حى * وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغب فى الجهاد وذكر الجنة ورجل من الانصار يأكل تمرات فى يده فقال انى لحريص على الدنيا ان جلست حتى أفرغ منهن فرمى مافى يده فحمل بسيفه فقاتل حتى قتل

علم من نفسه قوة وغناء أن يبرز الى الجماعة ولا يكون له تهلكة وأما من كان رأس الكتيبة وعلم أنه ان أصيب هلك من معه من المسلمين فالصواب له أن لايتعرض للقتال الا أن يضطر اليه لان فى بقائه بقاء المسلمين ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن معاذ بن جبل انه قال الغزو غزوان فغزو تنفق فيه الكريمة ويياسر فيه الشريك ويطاع فيه ذو الأمر ويجتنب فيه الفساد فذلك الغزو خير كله وغزو لاتنفق فيه الكريمة ولا يياسر فيه الشريك ولا يطاع فيه ذو الأمر ولا يجتنب فيه الفساد فذلك الغزو لايرجع صاحبه كفافا ﴾ ش قوله رضى الله عنه تنفق فيه الكريمة يريد كرائم الأموال ويحتمل أن يريد به حلال المال دون خبيثه ودون مافيه شبهة ويحتمل أن يريد به كثيره اذا أراد بالنفقة النفقة على نفسه والصدقة ويحتمل أن يريد بالكريمة أفضل المتاع مثل أن يغزو على أفضل الخيل وأسبقها ويقتنيها لذلك وكذلك يغزو بأفضل السلاح والآلة فيكون انفاقها فى سبيل الله ابتياعها لذلك ويكون استعمالها فى ذلك حتى يعطب الفرس وتفنى الآلة والسلاح وقد يحتمل أن يريد بانفاق الغازى ذلك فى سبيل الله أن يحبس فى سبيل الله أفضل مايغزو به معه من ذلك

(فصل) وقوله ويياسر فيه الشريك مياسرته يريد موافقته فى رأيه مما يكون طاعة ومتابعته عليه وقلة مشاحاته فيما يشاركه فيه من نفقة أو عمل وطاعة ذى الأمر امتثال أمر الأمير بأن يمتنع مما يمنع منه ويمتثل مايأمر به من الطاعة لله ويجتنب مع ذلك الفساد فيما لايعود بموافقة الشريك ولا تقدم للامام فيه أمر ولا نهى (مسئلة) وهل له أن يبارز بغير اذن الامام وقوله فذلك الغزو خير كله يريد انه خير لصاحبه فى الآخرة وطاعة لله وقربة

(فصل) وقوله وغزو لاتنفق فيه الكريمة ولا يياسر فيه الشريك ولا يجتنب فيه الفساد على حسب ماتقدم فذلك الغزو لا يرجع صاحبه كفافا يريد انه لايفى سعيه وغزوه بما يكسبه من المآثم

﴿ ماجاء فى الخيل والمسابقة بينها والنفقة فى الغزو ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل فى نواصيها الخير الى يوم القيامة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الخيل فى نواصيها الخير الى يوم القيامة يريد والله أعلم الأجر والغنيمة وقد روى ذلك من طريق عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الخيل فى نواصيها الخير الى يوم القيامة الأجر والغنيمة وهذا حض على ارتباطها فى سبيل الله واتخاذها للجهاد وقوله الى يوم القيامة دليل على أن ذلك باق الى يوم القيامة وأن الاسلام لايذهب جملة ولا يغلب عليه حتى لايبقى من أهله من يجاهد عن الدين و يدل أيضا ان أهل الكفر ومن يجاهد على الدين لايخلو منهم وقت الى يوم القيامة فهذا ظاهر هذا اللفظ الا أن يرد تخصيصه ببعض الأزمان فقد روى عن ابن عباس أنه قال فى تأويل قوله تعالى حتى تضع الحرب أوزارها ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التى قد أضمرت من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التى لم تضمر من الثنية الى مسجد بنى زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها ﴾ ش قوله سابق بين الخيل التى أضمرت من الحفياء الى ثنية الوداع قال محمد بن عبد الحكم فى هذا دليل على اجازة الاضمار وذلك لا يكون الا بمنع بعض العلف واستجلاب العرق وقال موسى بن عقبة بين الحفياء وثنية الوداع ستة أميال أو سبعة ومن الثنية الى مسجد بنى زريق ميل ونحوه وهذا نص فى مجاوزة المسابقة بين الخيل لما فى ذلك من تدريبها على الجرى والسبق وتدريب من يسابق بها ولما

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن معاذ ابن جبل انه قال الغزو غزوان فغزو تنفق فيه الكريمة ويياسر فيه الشريك ويطاع فيه ذو الأمر ويجتنب فيه الفساد فذلك الغزو خير كله وغزو لاتنفق فيه الكريمة ولا يياسر فيه الشريك ولا يطاع فيه ذو الأمر ولا يجتنب فيه الفساد فذلك الغزو لايرجع صاحبه كفافا

﴿ماجاء فى الخيل والمسابقة بينها والنفقة فى الغزو﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل فى نواصيها الخير الى يوم القيامة

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التى قد اضمرت من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التى لم تضمر من الثنية الى مسجد بنى زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها

يبعث عليه من الاجتهاد فى ذلك والمبالغة فيه لما جبلت عليه النفوس من الحرص على الغلبة فاذا سابق غيره كان اجتهاده لنفسه وفرسه واجتهاده أكثر من اجهاده واجتهاده اذا انفرد بالجرى وليس تعرف العرب المسابقة الا بين الخيل والابل وكذلك فى الاسلام قاله محمد بن عبد الحكم وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل والابل ولا أعلم انه صلى الله عليه وسلم سابق بين غيرها

(فصل) وليس فى الحديث ما يدل على أنه كان بين تلك الخيل سبق أخرجه أحد المتسابقين أو غيرهم وذلك لا يخلو من أحد حالين اما أن يكون السبق أخرجه غير المتسابقين أو أحدهم فان أخرجه غيرهم كالامام وغيره على أنه لمن سبق فلا خلاف فى جوازه (مسئلة) وان أخرجه أحد المتسابقين فان ذلك على وجهين أحدهما أن يخرجه ويسابق على أنه ان سبق غيره فهو للسابق وان سبق هو لم يكن له ويكون للذى يليه فهذا أيضا مما أجازه مالك وأكثر العلماء (فرع) فان لم يكن معه الا فارس واحد فسبق المخرج لم يرجع اليه الطعام وكان لمن حضر رواه ابن مزين عن مالك (مسئلة) والوجه الثانى أن يخرجه أحد المتسابقين على أنه ان سبق غيره فهو للسابق وان سبق المخرج فهو له هذا كرهه مالك ورواه ابن المواز عن ابن القاسم لا خير فيه وروى أصبغ عن ابن وهب اجازته ورواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وقوله وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها يحتمل أن يريد به التى سابقت من الثنية الى مسجد بنى زريق وليس فى الراكبين حد من صغر ولا كبر ولا خفة ولا ثقل وليختر كل انسان لركوب دابته من أحب وأمكنه وكتب عمر بن عبد العزيز لا تحملوا على الخيل الا من احتلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السبق وان سبق لم يكن عليه شئ ﴾ ش قوله ليس برهان الخيل بأس يريد المسابقة وقوله اذا كان بينهما محلل سماه محللا لانه بدونه لم تجز المسابقة بينها على شئ يخرجه كل واحد منهما وان أخرج أحدهما سبقا وكان بينهما محلل ان سبق أخذ وان سبق لم يكن عليه شئ فهذا أجازه ابن المسيب قال ابن المواز وهو قياس قول مالك الآخر قال محمد وبه آخذ والمشهور عن مالك منعه (مسئلة) وليس من شرط هذا الرهان أن يعرف كل واحد من المتراهنين جرى فرس صاحبه ولا صفة الراكب من ثقل وخفة وانما ذلك على حسب ما يتفق ص ﴿ مالك عن يحيي ابن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رؤى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة فى الخيل ﴾ ش مسحه صلى الله عليه وسلم وجه فرسه بردائه على سبيل الاكرام له والمبالغة فى مراعاته والاحسان اليه وانما سئل عن ذلك لما لم يعهد منه مثل هذا فقال صلى الله عليه وسلم انى عوتبت الليلة فى الخيل وهذا يقتضى انه انما عوتب فى المبالغة فى مراعاتها والتعاهد لها والاحسان لما خصها الله به من أن جعلها سببا للخير من الأجر والمغنم عونا عليه ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاها ليلا وكان اذا أتى قوما بليل لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاها ليلا يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم قصد ذلك ليستتر المسلمون فى مكانهم فاذا أصبح خرج من اليهود من جرت عادته بالخروج فيظفر بهم ويحتمل انه أراد أن يأتى ليلا ليعلم بقاءهم على كفرهم

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول ليس برهان الخيل بأس اذا دخل فيها محلل فان سبق أخذ السبق وان سبق لم يكن عليه شئ

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رؤى وهو يمسح وجه فرسه بردائه فسئل عن ذلك فقال انى عوتبت الليلة فى الخيل

* وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس ابن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج الى خيبر أتاها ليلا وكان اذا أتى قوما بليل لم يغز حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين

بتركهم الاذان وانتقالهم عنه بالاذان قبل أن ينذروا ويحتمل أن يكون قصد بذلك الرفق بأصحابه ليقيهم بذلك حر الشمس ووهج الحر والله أعلم بذلك

(فصل) وقوله وكان اذا أتى قوما بليل يحتمل أن يكون كان يفعل ذلك صلى الله عليه وسلم لان الليل ليس بوقت اغارة لا سيما فيما يقرب من الحصون والقرى لان من خشى أن يغار عليه يبيت فيها فلا يظفر به فاذا خرج عند الصباح وانتشرت العمال وسائر الناس المتصرفين أغار حينئذ ليظفر بهم أو ببعضهم ويحتمل أن يكون كان يفعل ذلك تثبتا فان سمع أذانا عند الصباح أمسك وان لم يسمعه أغار (مسئلة) وليس فى هذا الحديث ذكر الدعوة الى الاسلام قبل القتال ويحتمل أن يكون ذلك ولم ينقل الينا وقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد قال يوم خيبر لعلى بن أبى طالب انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدى الله بك رجلا خير لك من أن يكون لك حمر النعم ويحتمل أن يكون ترك الدعوة لما تقدم من دعائهم وعلم من عنادهم واصرارهم وقد اختلف العلماء فى هذا فقال مالك أحب الى أن يدعى العدو قبل القتال بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم إلا أن يعجلوا سواء قربوا أو بعدوا وقال عنه ابن القاسم لا يبيتوا حتى يدعوا وقال ابن الماجشون عن مالك لا يدعى من قرب من الدرب مثل طرسوس والمصيصة وروى ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك انما الدعوة اليوم فيمن لم يبلغه الاسلام ولا يعلم ما يقاتل فاما من بلغه الاسلام وعلم ما يدعى اليه وحارب وحورب كالروم والافرنج ممن دانى أرض الاسلام وعرفه فالدعوة فيهم ساقطة قال ابن حبيب فيجب أن يغار عليهم وينتهز فيهم الفرصة وقد بعث النبى صلى الله عليه وسلم من يقتل كعب بن الأشرف وابن أبى الحقيق فوجه القول الاول وهو رواية ابن القاسم ما روى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال للنبى صلى الله عليه وسلم يوم خيبر يا رسول الله نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام واخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فوالله لأن يهدى الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم فوجه الدليل منه أنه قال صلى الله عليه وسلم له على رسلك ثم ادعهم الى الاسلام وهذا نص ووجه آخر أنه قال فلان يهدى الله بك رجلا واحدا * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وظاهر هذا عندى يقتضى أن يدعوهم فيهتدون وأما قتالهم حتى يبينوا الاسلام فانما هو من باب الجبر والاكراه لهم مع ان الحرب قد تنجلى عن أداء الجزية دون اهتداء وأما الدعوة الى الاسلام فهى التى تقتضى الاهتداء ووجهه من جهة المعنى ان أمر الاسلام مترقب ومرجو فى وقت ممن قد بلغته الدعوة وممن لم تبلغه وقد يسلم اليوم من أبى الاسلام أعواما جمة فلزم أن يذكر بالدعوة وتعاد عليه عسى أن يؤوب الى الاسلام ووجه الرواية الثانية أن من قرب من بلاد المسلمين قد بلغته الدعوة وتكررت عليه وعلم مقتضاها ولا يزيد اعادتها عليه معرفة بما لم تتقدم له المعرفة وانما فى ذلك التحذر له عن النكاية فيه وذلك يوهن حرب المسلمين وانما يحتاج الى ذلك من بعدت داره ولم يعلم حال الاسلام وان كان قد بلغته دعوة الاسلام فلم تبلغه على وجهها ولا عرف مقتضاها فيلزم أن تعاد عليه الدعوة ويتبين اليه ما يدعى اليه والذى رواه ابن حبيب عليه عمل المسلمين فى سائر الآفاق ووجهه ما تقدم من قوله وحجته (فرع) ومن كان من أهل الحرب ممن يظن أن الدعوة تبلغه فوتلوا بغير دعوة فقتلوا وغنموا فذلك ماض وليس عليهم رده وقد أساء رواه ابن سحنون عن أبيه ووجه ذلك أن حالهم من الكفر يحكم بامضاء قتلهم واسترقاقهم وانما كان يجب تقديم الدعوة رجاء أن

ينتقلوا عن ذلك فان صادف القتل والاسترقاق الكفر الاصلى دون عهد مضى عليهم والله أعلم

(فصل) وقوله فخرجت بمساحيهم ومكاتلهم يريد للعمل فى بساتينهم ونخيلهم وحروثهم فلما رأوه صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والله محمد والخميس يريدون الجيش قالوا ذلك ينذر بعضهم بعضا فقال صلى الله عليه وسلم الله أكبر اعظاما لله تعالى واكبارا له واخبارا بعلو دينه وظهور أمره ثم قال صلى الله عليه وسلم انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين يريد صلى الله عليه وسلم أنهم قد تقدم اليهم الانذار فلما عتوا وعاندوا نزل بساحتهم نزول الانتقام منهم والاذلال لهم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أنفق زوجين فى سبيل الله نودى فى الجنة ياعبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومن كان من أهل الجهاد دعى من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعى من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان فقال أبو بكر يارسول الله ما على من يدعى من هذه الابواب من ضرورة فهل يدعى أحد من هذه الابواب كلها فقال نعم وأرجو أن تكون منهم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من أنفق زوجين فى سبيل الله روى عن الحسن البصرى أنه قال اثنين من جنس واحد كدرهمين أو دينارين وروى عن غيره أنه قال دينار ودرهم ومعنى ذلك والله أعلم أنه أقل مايقع به التكرار من العبادة ومايتقرب به الى الله تعالى ويحتمل أن يريد بذلك العمل فيدخل فى ذلك من صلى صلاتين أو صام يومين أو جاهد مرتين وان كان لفظ الانفاق فيما قدمناه أظهر ولفظ الجهاد والغزو فى سبيل الله أظهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نودى فى الجنة ياعبد الله هذا خير يحتمل أن يريد به ياعبد الله هذا خير أعده الله لك فاقبل اليه من هذا الباب ويحتمل أن يريد به هذا خير أبواب الجنة لك لأنه فى الخير والثواب الذى أعد لك ثم قال صلى الله عليه وسلم فان كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومعناه والله أعلم أن تكون الصلاة أغلب أعماله وأكثرها وقد تغلب على عمل الرجل الصلاة فتكون أكثر أعماله ويغلب على أعماله الصوم فيكون أكثر أعماله وكذلك الجهاد والصدقة فمن كان الغالب على عبادته نوع من هذه العبادات نودى من الباب المختص به وهذا يحتمل وجهين أن يريد بقوله فى سبيل الله أى سبيل الله كانت من الجهاد وغيره فيكون معنى ذلك ان من كانت عبادته ونافلته الصلاة دعى من باب الصلاة ويحتمل أن يريد بسبيل الله الجهاد خاصة ويكون معنى من كان من باب الصلاة من تنفل فى غزوه ومن كان من أهل الصيام من صام فى غزوه وأهل الصدقة من تصدق فى غزوه فيكون هذا أغلب عليه فى الغزو وبه ينادى وان كانت عبادته فى سائر الأوقات يغلب عليها غير ذلك

(فصل) قوله ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان رأيت لبعض أهل اللغة ان الريان من الرى فخص ذلك بدعاء الصائم لما كان فى الصوم من الصبر على ألم العطش والظمأ فى الهواجر اعلاما لمن تكلف ذلك بما يخص هذا من الدعاء من هذا الباب الذى يدل على الثواب الجزيل والله أعلم

(فصل) وقول أبى بكر رضى الله عنه يارسول الله ما على من يدعى من هذه الأبواب من ضرورة ظاهره انه ليس عليه ضرورة فى أن يدعى من غيرها وان الدعاء من واحد منها يكفى فى التناهى فى الخير وسعة الثواب لكنه مع ما فى الدعاء من واحد من هذه الأبواب من الخير العظيم هل يدعى أحد من جميعها لأن ذلك أكثر من الخير وأوسع من انعام الله تعالى على من أطاعه فقال صلى الله عليه

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من انفق زوجين فى سبيل الله نودى فى الجنة ياعبد الله هذا خير فمن كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة ومن كان من أهل الجهاد دعى من باب الجهاد ومن كان من أهل الصدقة دعى من باب الصدقة ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان فقال أبو بكر الصديق يارسول الله ما على من يدعى من هذه الابواب من ضرورة فهل يدعى أحد من هذه الابواب كلها فقال نعم وأرجو أن تكون منهم

وسلم نعم وأرجو أن تكون منهم ومن دعى من هذه الأبواب كلها لا يمكن أن يقال له ان دخولك من هذا الباب أفضل من دخولك على غيره من أبواب الجنة ولكنه يدعى بأن يقال له ان لك ههنا خيرا وعده الله لك لعبادتك المختصة بالدخول على هذا الباب أو لعبادتك التى هى سبب أن تدعى من ذلك الباب والله أعلم وأحكم

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾

ص ﴿ سئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أرأيت من أسلم منهم أتكون له أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فان من أسلم منهم فهو أحق بأرضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لان أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فيئا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه ﴾ ش قوله من أسلم من أهل الصلح فاله له قول جماعة الفقهاء وفى ذلك خمسة أبواب * أحدها فى معرفة الصلح والعنوة * والثانى فى حكم أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم * والثالث فى حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم * والرابع فى حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم * والخامس فى حكم أموالهم اذا أسلموا

﴿ الباب الأول فى معرفة الصلح والعنوة ﴾

فأما أهل الصلح فهم قوم من الكفار حموا بلادهم وقاتلوا عليها حتى صولحوا على شئ أعطوه من أموالهم أو جزية أو ضريبة التزموها فاصالحوا على بقائه بأيديهم من أموالهم فهو مال صلح أرضا كان أو غيره وما صالحوا به أو أعطوه على اقرارهم فى بلادهم وتأمينهم كان أرضا أو غيره فانه ليس بمال صلح ولو أن أهل حرب قوتلوا حتى صالحوا على أن لا يكون لهم فى الأرض حق ويؤمنون على الخروج من البلد أو المقام به على الذمة لما كانت تلك الأرض أرض صلح وانما تكون أرض صلح ما صولحوا على بقائها بأيديهم سواء تقدم ذلك حرب أو لم يتقدمه حرب (مسئلة) وأما العنوة فهى الغلبة فكل مال صار للمسلمين على وجه الغلبة من أرض أو عين دون اختيار من غلب عليه من الكفار فهو أرض عنوة سواء دخلنا الدار عليهم غلبة أو أجلوا عنها لمخافة المسلمين تقدمت فى ذلك حرب أو لم تتقدم أقر أهلها فيها أو نقلوا عنها وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية ان خيبر فتحت بقتال يسير وقد خمست الا ما كان منها عنوة أو صلحا وهو يسير فانه لم يخمس قال أشهب فقلت العنوة والقتال أليسا واحدا فقال انما أردت الصلح ولفظ القتال يصح أن يراد به العنوة ويصح أن يراد به الصلح فان القتال قد يكون سببا الى العنوة ويصح أن يكون سببا الى الصلح ومرادنا بالصلح والعنوة ان الأرض آل حالها أن استقرت بأيدى أربابها بصلح صالحوا عليها أو زالت عن ملكهم بالعنوة والغلبة قال مالك قسمت خيبر ثمانية عشر سهما على ألف وثمانمائة رجل لكل رجل سهمه قال وما كان افتتح من خيبر خمسه وقسم الباقى على ما تقدم وما خمس منها بغير قتال فلم يخمس وأقطع منها أزواجه فاقتضى ذلك أن خيبر كانت على ثلاثة أقسام قسم استولى عليه عنوة بالقتال فخمس وقسم الأربعة أخماس وقسم أجلوا عنه وأسلموه من غير قتال فلم يسهم منه لاحد وكان حكم ذلك كله حكم الخمس كما فعل صلى الله عليه وسلم ببنى النضير قال الله تعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شئ قدير وأما فدك فصولحوا على النصف ولم

﴿ احراز من أسلم من أهل الذمة أرضه ﴾

وسئل مالك عن امام قبل الجزية من قوم فكانوا يعطونها أرأيت من أسلم منهم أتكون له أرضه أو تكون للمسلمين ويكون لهم ماله فقال مالك ذلك يختلف أما أهل الصلح فان من أسلم منهم فهو أحق بارضه وماله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين لأن أهل العنوة قد غلبوا على بلادهم وصارت فيئا للمسلمين وأما أهل الصلح فانهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم الا ما صالحوا عليه

يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكانت عنوة بغير قتال * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى يقتضى انه كان لهم النصف على وجه الصلح وكان النصف على وجه العنوة ولكنه ظهر عليه النبى صلى الله عليه وسلم من غير ايجاف ولا ركاب ولا قتال فكان حكم ذلك النصف حكم الخمس قال مالك ثم ان عمر بن الخطاب أجلى أهل خيبر وأجلى أهل فدك وأعطى أهل فدك بذلك حبالا واقتابا وذهبا اشترى ذلك من بيت المال للمسلمين فهذا حكم هذه البلاد (مسئلة) وأما مكة فاختلف أهل العلم فى حكمها فقال مالك افتتحت عنوة وبه قال أبو حنيفة والأوزاعى وقال الشافعى انما دخلها صلحا وقال أصحابه معنى ذلك أنه فعل فيها فعل من صالحه فلك نفسه وماله وأرضه ودياره فان كان هذا فليس بخلاف لقولنا عنوة والدليل على ماقلناه ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لى ساعة من نهار والدليل على ذلك ماروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال يوم فتح مكة من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ولو كان هنا صلح لما احتاج الى تأمين من فعل فعلا مخصوصا وقد تقدم له جرم وفائدة الخلاف فى هذا أنه يجوز للامام أن يمن ويعفو عن جملة الغنائم قبل القسمة (فرع) اذا ثبت ذلك فانه لم يستدم بمكة حكم العنوة من قسم دورهم وأراضيهم واسترقاق من أخذ منهم قال أبو عبيد فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة ومن على أهلها وردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعل شيأ منها فيأ فرأى بعض الناس أن ذلك جائز له وللائمة بعده قال أبو عبيد والذى أقول ان ذلك كان جائزا له فى مكة وليس ذلك بجائز له فى غيرها ومكة لايشبهها شئ من البلاد لأن الله تعالى خص رسوله من الانفال بما لم يخص به غيره فقال قل الانفال لله والرسول والذى قاله أبو عبيد لايبعد فى قوله ان ذلك فى مكة دون غيرها وذلك أن مكة خصت بمنع القتال فيها وانما أحلت له صلى الله عليه وسلم ساعة من نهار ثم عادت حرمتها وحرم القتال فيها الى يوم القيامة فلذلك أعاد صلى الله عليه وسلم فيأهم اليهم بعد تلك الساعة لما حرمت مقاتلتهم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى الوجه الاول وهو أن ذلك جائز له صلى الله عليه وسلم بمكة وغيرها وجائز لمن بعده من الأئمة اذا رأى ذلك صلاحا للمسلمين وقد رد النبى صلى الله عليه وسلم الى هوازن سبيهم واستأنى بهم شهرا ليرد اليهم أموالهم وسبيهم فلعله صلى الله عليه وسلم قد رأى ذلك صلاحا واستئلافا لأهل مكة فرد اليهم دورهم وأرضهم وأملاكهم ولعله قد استأذن فى ذلك من كان معه من المسلمين فأذنوا له وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لأهل مكة يوم افتتحوا مكة وقد اجتمعوا فى المسجد فرارا من القتل اذهبوا فأنتم الطلقاء ولم يسب من أهلها أحدا فكذلك يجوز أن يكون قد أتبعهم أموالهم وديارهم وأرضهم فكل من أسلم منهم بقى ملكه فى يده (مسئلة) وأما أرض الاندلس فان أكثرها افتتحت عنوة ومنها ما افتتح صلحا كتدمر وغيرها والى هذا ذهب ابن حبيب وغيره من علمائنا وسيأتى ذكر حكم أرضها بعد هذا ان شاء الله (فرع) ذكر الداودى أن عمر بن الخطاب بعث سهل بن حنيف فجعل على جريب البر ثمانية وأربعين درهما وعلى جريب الشعير أربعة وعشرين درهما وعلى جريب التمر ستة قال أبو القاسم الزجاجى الجريب ستون ذراعا فى ستين ذراعا قال غيره بالذراع الهاشمية وهى ذراع وثلث بذراع اليد والذراع الهاشمى ست قبضات والقبضة أربعة أصابع والاشل حبل يذرع به الجريب طوله ستون ذراعا والناب قصبة يذرع بها أيضا وطولها ستة أذرع وهى عشر الاشل وذلك كله بالذراع الهاشمى

الباب الثانى فى حكم أهل الصلح حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم

أهل الصلح لايخلو أن يكونوا صولحوا على شئ يؤدونه فى جملتهم أو يصالحوا على شئ يؤدونه عن جماجمهم وقد روى ابن حبيب أن الجزية الصلحية جزيتان فجزية على البلد مجملة وجزية على الجماجم ومعنى ذلك ان يوضع على جملتهم شئ يغرمونه لايحط منه لقلتهم ولا يزاد عليه لكثرتهم فهم ضامنون له حتى يؤدونه لايبرأ أحد منهم وان أدى أكثره حتى يؤدى جميعه ودية الجماجم أن يوضع على كل جمجمة دينار أو أكثر منه على ماتقدم تفسيره فهذه الجزية تزيد بزيادة عددهم وغناهم وتنقص بنقص عددهم وغناهم ويبرأ كل واحد منهم اذا أدى ماعليه منه وان لم يؤد غيره ماعليه لأن بعضهم لم يضمن ماعلى غيره وانما التزم مايخصه (مسئلة) وقد قال ابن القاسم فى المدونة اذا باع الصلحى أرضه من مسلم على أن الخراج على المبتاع لم يجز وأجازه أشهب وهذا يدل على أن الصلح قد ينعقد على أن يكون على الارض خراج وهى ملك لأربابها من أهل الصلح وهذا يحتمل أن يكون قسما ثالثا ويحتمل أن يكون على الجماجم خراج وعلى الارض خراج وكيفما انعقد الصلح فى ذلك جاز والله أعلم (مسئلة) قال ابن حبيب جزية أهل الصلح انما هى فيما صالحوا عليه قال ولا يزاد فى جزية الصلح على الغنى ولا ينقص منها عن الفقير وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن تكون على الجماجم فيحتمل ذلك وجهين أحدهما ان مايقرر انما هو دينار الى أربعة دنانير فلا يزاد الغنى على أربعة دنانير ولا ينقص الفقير عن دينار وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لايزاد على أهل الذمة فى جزية جماجمهم وان أيسروا على مافرض عمر رضى الله عنه على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما قال وتطرح عنهم ضيافة ثلاثة أيام اذا لم يوف لهم والمعنى الثانى أن من استقرت جزيته على شئ لاينقل عنه والاول أصح والوجه الثانى أن يكون صلحهم على مقدار مافى جملتهم فلا يزادون عليه لغناهم ولا ينقصون منه لفقرهم

الباب الثالث فى حكم انتقال الاملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم

أن ذلك يختلف وقد قال ابن حبيب ان الجزية الصلحية جزيتان جزية على البلد وجزية على الجماجم فان كانت مجملة على البلد فهى موقوفة لاتباع ولا تورث ولا تقسم ولا يملكها ان أسلم وانما له ماله وأما الارض فموقوفة أبدا لما عليها من الخراج وذلك بأسره باق على من بقى من النصارى وأما ان صولحوا على أن الجزية على جماجمهم فلهم بيع الارض وهى لهم ملك يصنعون بها ماشاؤا وروى عيسى عن ابن القاسم أن أهل الصلح اذا صالحوا على أن عليهم ألف دينار كل عام أو على أن على جماجمهم دينارين على كل رجل منهم وعلى أرضهم على كل بذر كذا شيئا سموه وعلى كل زيتونة كذا قال ذلك سواء ولهم بيعها فوقع الاتفاق بينهم على الخراج اذا وضع على الجماجم لايمنع ذلك بيع الارض واختلفا اذا وضع على الجملة فمنع ذلك بيع الارض عند ابن حبيب ولم يمنع منه عند ابن القاسم وجه قول ابن حبيب أن الارض لما وضعت الجزية أو الخراج على الجملة هى سبب الجزية وهى مال ظاهر فلم يجز لهم تفويتها لما فى ذلك من منع استجلاب ماعليهم من الجزية ووجه قول ابن القاسم أن الارض من أموال أهل الصلح وملكهم فكان لهم بيعها والتصرف فيها كالعين والحيوان وسائر أموالهم (فرع) وأما اذا كان الصلح على أن الجزية على مقدار الارض وما فيها من الغرس فيجب على قول ابن حبيب أن لايجوز بيعها ولا تفويتها لان الخراج متعلق بها وهو

حق المسلمين فلا يجوز لهم تفويتها واتلاف أثمانها وقطع ما يجب للمسلمين من حق الجزية فيها وذلك جائز على قول ابن القاسم اذا كانت الجزية على الجماجم أو على الأرض أو عليهما وهو فى المدونة ووجهه ما تقدم والله أعلم (مسئلة) فاذا قلنا بجواز بيع أرض الصلح فلا يخلو أن يكون ذلك على الاطلاق أو على اشتراط الخراج فان كان على الاطلاق فان ظاهر المدونة فى قول ابن القاسم يقتضى أن الخراج على البائع ابتاعها منه مسلم أو ذمى ووجه ذلك ان عقد الصلح قد اقتضى تعلق الخراج بذمته فلا يزيله عن ذلك بيع الأرض ولا هبتها يدل على ذلك انه اذا أسلم سقط الخراج عن الأرض فوجب أن يتعلق الخراج به دون الأرض لان المراعى فى ذلك صفته دون صفة الأرض وظاهر قول أشهب فى المدونة يقتضى أن الخراج على المبتاع ووجه ذلك ان الخراج انما يجب بسبب الأرض مع بقاء المصالح عليها على الكفر فوجب أن ينتقل الخراج حيث انتقلت الأرض ولان تلك الأرض لو استغدرت وتلفت اتلافا لا يمكن جبره لسقط الخراج بسببها فوجب أن ينتقل الخراج معها (فرع) فان قلنا بقول ابن القاسم ان الخراج على البائع مع اطلاق العقد فان شرط على المبتاع ففى المدونة من قول ابن القاسم ان البيع حرام لا يحل لانه اشترط عليه ما لا يدرى قدره ولا منتهاه ولا مبلغه ومعنى ذلك انه يقيم البائع على كفره فيدوم بقاء الخراج على الأرض وقد يسلم بعد بيعه بيوم فيسقط الخراج عن الأرض وهذا غرر لا يجوز مثله فى البيع (فرع) وقد كان العمل بالأندلس على قول ابن القاسم فى ابتياع أرض الخراج على ان على المبتاع ما يلزم وأمر المنصور أبو عامر محمد بن أبى عامر بالأخذ بقول أشهب لحاجته الى ذلك لانه قد يهلك البائع من غير مال ويخرج من البلد فيريد ابتياع الأرض بما عليها فتحيل أهل الجهة للتمسك بقول ابن القاسم على ان عقدوا على المبتاع بعد تمام انعقاد البيع وربما كان فى عقد غير عقد الابتياع انه عرف ما يلزم الأرض من ذلك والتزمه تحيلا لسلامة العقد مما يفسده ويمنع صحته وهذا لا يجزى اذا كان البائع والمبتاع قد علما أن الأرض أرض صلح وانه قد يلزمها الخراج وانه لا سبيل الى أن تباع ويبقى خراجه على بائعه وهذا يقتضى فساد البيع على هذا القول وقد ألحق أهل بلدنا بذلك ما لزم أرض الاسلام ومن وظائف الظلم للسلاطين فأجروها مجراها على قول ابن القاسم عندهم * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى غير صحيح لان هذه الوظائف ليست بحق ثابت وانما هى مظالم لا تثبت بوجه حق ولا تجب يدل على ذلك انه من أمكنه دفعها عن نفسه بفرار أو غيره لم يأثم بذلك وخراج أرض الصلح اذا ثبت عليه لم يحل دفعه عن نفسه بفرار ولا امتناع وانما ذلك مثل هذه المظالم الموظفة على الأرض مثل ابتياع الانسان الثياب فى البلد التى يجب على المبتاع مكس فى كل ما يبتاع منه فان ذلك لا يمنع صحة بيعه ولا صحة ابتياعه وكذلك من اكترى دابة فى طريق يعلم انه سيؤخذ منه على كل دابة مكس وربما خفى أمره فسلم فان ذلك لا يمنع صحة الكراء (فرع) اذا قلنا بقول أشهب ان الخراج على المبتاع بمجرد العقد أو بتخريج أهل بلدنا انه يجوز أن يلزمه المبتاع بعد تمام عقد البيع فانه اذا أسلم البائع ففى المدونة عن أشهب انه يسقط الخراج عن المبتاع بمنزلة ما سقط خراجها اذا أسلم الصلحى وهى بيده وأما اذا مات الصلحى ولم يترك وارثا صار ماله لبيت مال المسلمين

(الباب الرابع فى ذكر أموالهم بعد موتهم على الكفر)

قد تقدم من قول ابن حبيب انه اذا كانت الجزية على جملتهم فان أرضهم لا تورث وتقدم من التخريج على قوله ذلك ان الجزية اذا كانت على الأرض حكمها ذلك وان الجزية اذا كانت على جماجمهم

فان الأرض تورث عنهم وروى فى العتبية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان أهل الصلح يورثون على حسب مواريثهم (فرع) فاذا قلنا انهم يورثون فان أرضه وماله لورثته فان لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب اذا كانت الجزية على جماجمهم فمن مات منهم ولم يدع وارثا فأرضه وماله للمسلمين كميت لا وارث له وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى العتبية انه من مات من أهل الصلح ولا وارث له من أقارب فميراثه لأهل خراجه ولا يضع عنهم موته شيأ من خراجه وما صولحوا عليه قائم عليهم فوجه ما قاله ابن القاسم ان ذلك فى أهل الصلح اذا قوطعوا على شئ يكون على جماعتهم فى الجملة فهؤلاء من مات منهم ولا وارث له فماله وأرضه لأهل خراجه لان موته لا يسقط عنهم شيأ مما التزموه وانما كانوا التزموه على أموالهم ومال هذا المتوفى وأما اذا كان ما صولحوا عليه جزية على جماجمهم فان ما ترك من مال لا وارث له فماله لجماعة المسلمين لانه أفرد نفسه بالعقد بما كان يخصه من الأداء على ما كان يخصه من المال فاذا مات سقط ما كان يلزمه من الخراج ولم يتبع به أحد ممن صالح معه فلذلك كان ماله لجماعة المسلمين (فرع) واذا قلنا من مات من أهل الصلح ولا وارث له فميراثه للمسلمين كيف يعرف من له ورثة ممن لا ورثة له ونحن لا نعلم مواريثهم روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك الى أهل دينهم وأساقفتهم فان قالوا يرثه من يذكرون من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم ذلك اليه وان قالوا لا ولد له فميراثه للمسلمين ووجه ذلك أن طريق هذا الخبر عما ينفردون به من العلم وفى مثل هذا تقبل أقوالهم كاخبارهم عما يعلمونه من الأدواء وترجمتهم عن الألسنة التى لا نعرفها ومثل هذا يحكم فيه بقولهم ويرجع فيه اليهم

﴿ الباب الخامس فى حكم أموالهم اذا أسلموا ﴾

قال ابن حبيب اذا كانت جزية الصلح على جملتهم فمن أسلم منهم لم تملك أرضه وانما يملك ماله وان كانت على جماجمهم ثم أسلم فأرضه له وماله له دون جزية على شئ من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم انه سواء كان الصلح على جملتهم أو على جماجمهم أو على مبذر أرضهم فان الاسلام يسقط عنهم ذلك كله والخلاف فيه والتوجيه على نحو ما تقدم (مسئلة) وهذا لما بقى من المدة وأما ما مضى من المدة وقد بقى عليه الخراج والجزية لم يؤده فالذى فى المدونة فى الجزية انه يسقط ذلك عنه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى يؤخذ منه حال اسلامه

(فصل) وقوله وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم فان أرضه وماله للمسلمين ومعنى ذلك أن أهل العنوة وهم الذين تقدم ذكرهم ان أسلم منهم أحد لا يحرز ماله ولا أرضه ويصير ذلك للمسلمين وانما يريد بقوله أرضه الارض التى بيده فاضافها اليه لعمله فيها ولو كانت أرضا اشتراها بعد العنوة بحيث يجوز له أن يشترى لكانت من جملة ماله حكمها حكم ماله عندى ولم أر فيه نصا وأصل ذلك ان أرض العنوة عند مالك لا تقسم وتبقى لنوائب المسلمين على رأى عمر بن الخطاب فى أرض مصر وأرض العراق وقال أبو حنيفة والشافعى تقسم الارض كسائر أموالهم والدليل على صحة ما ذهب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه وتبعه عليه مالك ما احتج به عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله ان الله شديد العقاب ثم قال تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون ثم

ذكر تعالى الانصار فقال والذين تبوؤا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون ثم قال والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان فهذا يدل على ان لمن جاء بعد الذين افتتحوا تلك المواضع حقا فيها ولا يكون ذلك الا بتبقية الارض واما غير ذلك من الأموال فلا تبقى لمن يأتي بعدهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أهل العنوة أحرار قاله مالك وأصحابه وروى عيسى عن ابن القاسم نساؤهم كالحرائر لا ينظر الى شعورهن ودية المرأة منهن دية الحرة ذمية ووجه ذلك انهم لما لم يسترقوا وعقد لهم عقد الذمة فقد حكم بحريتهم لان الامام فيمن غلب عليه من أهل الكفر أن يقتل أو يمن أو يفادي به أو يسترقه أو يعقد له الذمة على انه حر وهؤلاء قد عقد لهم عقد ذمة على الجزية فهم أحرار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن الفرض الذي يفرض عليهم على جماجمهم وتترك الارض بايديهم عونا لهم وقال ابن حبيب ان عمر رضي الله عنه فرض الجزية على أهل مصر على كل علج منهم أربعة دنانير من غير خراج أرضهم وجعل على الارض خراجا على حدة وقال غير ابن حبيب انه أقرهم في الارض وجعل عليهم خراجا واحدا على الارض والجماجم وجعل عليهم مع ذلك الضيافة وقال مالك تطرح عنهم الضيافة اذا لم يوف لهم * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والأظهر عندي أن يكون عليهم جزية جماجمهم فمن عمل أرضا كان عليه خراجها لان سبب جزية جماجمهم سكنى بلد المسلمين وحقن دمائهم فيها وسبب خراج الارض الانتفاع ألا ترى أن من لم يعمر منهم أرضا فلا بد من أداء جزية جمجمته ومن عمر شيأ من أرض الخراج أدى عليها وان كانت امرأة لا تجب على جمجمتها جزية (مسئلة) ولا يجوز للعنوي بيع شئ من الارض لانها ملك للمسلمين لم يؤذن له في بيعها ويجوز لهم بيع غير ذلك من الرقيق وسائر الأموال رواه سحنون عن ابن القاسم وقال وكأنهم على ذلك تركوا كالمأذون له في التجارة قال ويمنعون أن يهبوا ويتصدقوا ويجئ قول ابن حبيب ان لهم ذلك فيما بقي بايديهم من مال الفتح وفيما اكتسبوه بعد من ذلك ويجئ على قول ابن المواز ان ذلك لهم بما اكتسبوه دون ما أقر بايديهم (مسئلة) ومن مات من أهل العنوة فان كان له وارث ورثه رواه يحيي بن يحيي عن ابن القاسم قال يسئل عن ذلك أساقفتهم وأهل دينهم فمن قالوا انه يرثه من ذي رحم أو غيره من رجل أو امرأة سلم اليه ذلك وفي كتاب ابن حبيب ان ماله وما كسب لورثته الا الارض فهي للمسلمين ووجه ذلك ان الارض لما افتتحت عنوة فهي للمسلمين وانما يعمرها بالخراج وأما ما كان كسبه من مال فهو لورثته وما كان بيده يوم الفتح فيتخرج على وجهين نحن نذكرهما بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وان لم يدع وارثا فقد قال ابن حبيب كل ما تركه للمسلمين في بيت المال ونحوه روى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم وقال أشهب ما كان بيده من دار أو أرض فهي موقوفة أبدا للمسلمين وما كان له من مال فللمسلمين وما علم انه كان بيده يوم الفتح من مال فهو كالفئ وهذا يقتضي ان ما كان بيده يوم الفتح فانه لم يملكه وانما هو مال لأهل الفتح أقر بايديهم عونا على عمارة الأرض فاذا مات أو أسلم رجع اليهم وأما على قول ابن القاسم وابن حبيب فانه يقتضي ان ما ترك بيده ترك له على سبيل التمليك والترك له كما تركت له رقبته وأهله وولده (مسئلة) ومن أسلم من أهل العنوة قال ابن حبيب فقد أحرز نفسه وماله وكل ما كسب وأما الارض فللمسلمين واحتج على ذلك بان كل من أسلم على شئ في يده فهو له يريد أسلم على انه له وأما الارض فليست كذلك فانها ليست في

يده على وجه تملك وانما هي في يده على وجه اجارة وروى عيسى بن مزين عن عيسى بن دينار من أسلم منهم فهو حر وماله للمسلمين وفي العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم انه يؤخذ منهم أموالهم من العين والرقيق وغير ذلك قال ابن المواز انما يؤخذ منهم ما كان بايديهم يوم الفتح وجه قول ابن حبيب ما احتج به ووجه قول عيسى وابن القاسم ان الارض لا يملكها وما ترك بيده لم يملكه وانما هو كالرقيق في الحائط يستعين به العامل على العمل وهو باق على ملك صاحب الحائط وما اكتسب فعلى هذا الوجه اكتسبه وهذا تقتضيه معاهدته ومعاقدته ووجه قول ابن الموازان ما اكتسب ملك له وما ترك بيده فعلى ملك من افتتح الارض وانما تركته على وجه العون والله أعلم

﴿ الدفن في قبر واحد من ضرورة وانفاذ أبي بكر عدة النبي صلى الله عليه وسلم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة انه بلغه أن عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمر والأنصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما وكان قبرهما مما يلي السيل وكانا في قبر واحد وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما فوجدا لم يتغيرا كأنما ماتا بالامس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة ﴾ ش قوله انه بلغه أن عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمر والأنصاريين كانا قد حفر السيل قبرهما يدل على أنهما دفنا في قبر واحد وذلك انه لما اشتد على المسلمين حفر القبور يوم أحد لكثرة القتلى وكان قد بلغ منهم التعب والنصب وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم احفروا وأعمقوا وأوسعوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا أكثرهم قرآنا فعلى هذا يجوز مثل هذا للضرورة قال مالك والا فالسنة أن يدفن كل واحد منهم في قبر وانما يقدم في القبر أفضلهم وهو من كان أكثرهم قرآنا في ذلك الوقت فيجعل مما يلي القبلة ثم يجعل غيره بعد ذلك مما يليه وهذا يقتضي تفضيل النبي صلى الله عليه وسلم لاهل القرآن وحض أصحابه على الاستكثار من أخذه

(فصل) وقوله وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما عبد الله بن عمرو وعمرو بن الجموح كانا صهرين واستشهدا يوم أحد ودفنا في قبر واحد فحفر السيل قبرهما لما كان مما يليه أو قرب منه فأرادوا نقلهما عن مكانهما ذلك الى موضع لا يضر به السيل فحفر عنهما لينقلا ولا بأس بحفر القبر واخراج الميت منه اذا كان ذلك لوجه مصلحة ولم يكن في ذلك اضرار به وليس من هذا الباب نبش القبور فان ذلك لوجه الضرر أو لغير منفعة

(فصل) وقوله فوجدا لم يتغيرا كأنهما ماتا بالأمس وهذه على ما نعتقده كرامة من الله تعالى خصهما بها ولعله قد خص بذلك أهل أحد ومن كان له مثل فضلهما فان تلك الأرض تسرع التغيير الى من دفن فيها ولو كان ذلك أمرا معتادا في تلك الأرض لما ذكره في هذا الحديث على وجه التعجب منه

(فصل) وقوله وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك لعله انما ترك على ذلك لاستعجال دفنه وترك التردد والتوقف على تلين أعضائه ويحتمل أن يكون قد تعذر ذلك

﴿ الدفن في قبر واحد من ضرورة وانفاذ أبي بكر رضي الله عنه عدة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة أنه بلغه ان عمرو ابن الجموح وعبد الله بن عمرو الانصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما وكان قبرهما مما يلي السيل وكانا في قبر واحد وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما فوجدا لم يتغيرا كأنما ماتا بالامس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن وهو كذلك فاميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة

قال مالك لابأس أن يدفن الرجلان والثلاثة فى قبر واحد من ضرورة ويجعل الاكبر مما يلى القبلة * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن انه قال قدم على أبى بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أو عدة فليأتنى فجاءه جابر بن عبد الله فحفن له ثلاث حفنات

فيه الابتغير شئ من أعضائه و يحتمل أن يكون قد ترك على تلك الحال ليحشر عليها والله أعلم

(فصل) وقوله فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت يقتضى انه قد بقيت رطوبة أعضائه ولينها ولو نشفت وذهبت رطوبتها لما أمكن ازالة يده من مكانها الا بكسر شئ من أعضائه وصرفها الى صورة تمنع رجوعها الى مكانها اذا تركت على انه قد كان بين وقت دفنهما ووقت الحفر عنهما ست وأربعون سنة وهذه مدة لا يكاد يبقى معها الميت على المعتاد من الأحوال بقية رطوبة ولا اتصال أعضاء والله أعلم ص ﴿ قال مالك لابأس بان يدفن الرجلان والثلاثة فى قبر واحد من ضرورة و يجعل الأكبر منهم مما يلى القبلة ﴾ ش قوله لا بأس أن يدفن الرجلان والثلاثة فى قبر واحد من ضرورة يدل على أن ذلك لا يفعل الا من ضرورة وكذلك قال أشهب لا يكفنان فى كفن واحد الا من ضرورة ولمن فعل ذلك من غير ضرورة حظه من الاساءة (مسئلة) وكذلك يدفنان فى قبر واحد من ضرورة و يقدم فى اللحد الأكبر و يجعل مما يلى القبلة وهذا معنى التقديم فى اللحد وقال أشهب يقدم فى اللحد أفضلهما وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يقدم فى اللحد أكثرهما قرآنا وهذا كله يعود الى معنى الفضيلة فاذا استويا فى الفضيلة قدم أكبرهما لان للسن حقا وفضيلة وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم نجعل الرجال مما يلى القبلة ثم نجعل بعدهم الصبيان ثم نجعل بعدهم النساء (مسئلة) قال أشهب واذا دفن رجلان فى القبر لم يجعل بينهما حاجز من التراب وذلك انه لا معنى له الا التضييق والله أعلم ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال قدم على أبى بكر الصديق مال من البحرين فقال من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أو عدة فليأتنى فجاءه جابر بن عبد الله فحفن له ثلاث حفنات ﴾ ش قوله قدم على أبى بكر الصديق مال من البحرين يريد من مال الله وما ينقل الى بيت المال من الجزية التى على الجماجم وخراج الأرض وعشور أهل الذمة اذا تجروا من أفق الى أفق والركاز والمعدن اذا أخذ منه الخمس قال ابن القاسم ولم يذكر ما يؤخذ من أهل الحرب من عشور أو ما صولحوا عليه

* قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى لاحق بذلك وهذا يحتمل أن ينقل الى المدينة على وجهين أحدهما أن ينقل اليها بعد سد خلة أهل تلك البلاد التى يجبى فيها ذلك المال فهذا حكم كل مال يجبى فى جهة من الجهات أن ينظر الى حال تلك الجهة التى جبى فيها وحال سائر تلك الجهات فان استوت حاجتهم وعمتهم الشدة أو السعة فرق حيث جبى ولا ينقل الى غيره من البلاد شئ منه رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك اختصاص الجباة (مسئلة) وان كان غيرها من البلاد أحوج نقل الى غيرها ولا يعدى منها من جبيت منهم رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ان لهم مزية على غيرهم فى استحقاقه لاختصاصهم به فلا يجب أن يحرموا منه وان استحق نقل بعضها للحاجة النازلة بغيرهم وقال فى المجموعة والموازية وغيرها فى الرجل من أهل الشام يبعث ببعض صدقاته الى المدينة فذلك صواب قال محمد وأرى مالكا خص المدينة بذلك لانها بلد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الذى قاله محمد يحتمل و يحتمل أن يكون مالكا انما قال ذلك لان الغالب على أهل المدينة الحاجة وضيق الحال وقد قال فى المدونة فى الرجل يخرج زكاة ماله فيبلغه عن أهل المدينة حاجة فيرسل اليها ببعض زكاته ما رأيت بذلك بأسا ورأيته صوابا

(فصل) والوجه الثانى أن ينقل الى المدينة لانه بها كان الانفاق واعطاء الأرزاق فكان ينقل ذلك الى من يرزق منه بعد سد الثغور التى كان يجبى منها هذا المال والتفريق على أهلها بقدر ما يغنيهم

أو يسد حاجتهم فيفرق بالمدينة على أهل الأعطية وعلى من اعترا الخليفة بها ولزمه من حقوق المسلمين (مسئلة) فاذا قلنا انه ينقل هذا المال الى موضع تفرقته فمن ماذا يتكارى عليه روى عيسى عن ابن القاسم فى الزكاة تنقل من بلد الى بلد لا يتكارى عليها من الفئ ولكنه يبيع ذلك ويشترى مثله فى موضع القسمة وقال فى العتبية عن مالك يتكارى على ذلك من الفئ أو يبيعه وجه القول الاول انه اذا لم يكن لحمله وجه فالصواب بيعه وتبليغ ثمنه الى موضع قسمته اذ لا بد من الكراء عليه والكراء عليه من جملته مخرج للزكاة عن وجهها واخراجها من الفئ ظلم لاهل الفئ فلم يبق الا ما ذكرناه ووجه القول الثانى ان النظر فى ذلك للامام بالذى هو أحوط لمستحق هذا المال فقد يكون البيع تارة أفضل وقد يكون الحمل والكراء عليه أفضل وأحوط لرخصه بموضع البيع وغلائه بموضع الشراء واذا كان الصواب الكراء عليه فيكون ذلك من الفئ لانه موقوف لمنافع المسلمين والزكاة مقصورة على وجوه لا يجوز اخراجها عنها

(فصل) وقول أبى بكر رضى الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأى أو عدة فليأتنا الوأى العهد وهو قريب من العدة فى هذا الموضع واستدعى أبو بكر رضى الله عنه من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة ليفى بعهده و ينجز عدته إذ هو الخليفة والقاضى عنه ما وعد به والمتبع لسيرته والقائم بانفاذ وصاياه وما وعد به النبى صلى الله عليه وسلم فهو حق يحق على أبى بكر وغيره ممن يأتى بعده انفاذه وقد جاء جابر الى أبى بكر فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لى لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا و يحتمل أن يكون جابر ثبت ذلك عنده بشهادة عدلين ويحتمل أن يكون أبو بكر قبل قوله فى ذلك لما رآه أهلا لذلك وكان من حسن النظر أن يعطيه وان لم يكن النبى صلى الله عليه وسلم وعده وقد قال مالك رحمه الله قد يعطى الوالى الرجل المال جائز لأمر يراه فيه على وجه الدين أى وجه الدين من الوالى (مسئلة) فان كان على وجه العدة فهل هى لازمة يحتمل أن تكون مواعد النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا لازمة له لان وعده حق وصواب ولم يعد من ماله عطية وانما وعد من بيت المال فكأنه عين لمن وعده ذلك المقدار فى بيت المال وتعيينه صواب فيجب أن ينفذ ويحتمل أن يكون حكمه فى ذلك حكم غيره ولا يخلو أن يكون الوعد يدخل الانسان فى أمر أو لا يدخله فيه مثل أن يقول له اشتر ثوبا أو دابة وأنا أعينك على ذلك بدينار أو أسلفك الثمن أو أسلفك منه كذا فهذا اتفق أصحابنا ان هذه العدة لازمة يحكم بها على الواعد (مسئلة) وأما ان كانت عدة لا تدخل من وعد به فى شئ فلا يخلو من أن تكون مفسرة أو مبهمة فان كانت مفسرة مثل أن يقول الرجل للرجل أعرنى دابتك الى موضع كذا فيقول أنا أعيرك غدا أو يقول على دين فاسلفنى مائة دينار أقضه فيقول أنا أسلفك فهذا قال أصبغ فى العتبية يحكم بانجاز ما وعد به كالذى يدخل الانسان فى عقد وظاهر المذهب على خلاف هذا لانه لم يدخله بوعده فى شئ يضطره الى ما وعده (مسئلة) وأما ان كانت مبهمة مثل أن يقول له أسلفنى مائة دينار ولا يذكر حاجته اليها أو يقول أعرنى دابتك أركبها ولا يذكر له موضعا ولا حاجة فهذا قال أصبغ لا يحكم عليه بها (فرع) فاذا قلنا فى المسئلة الاولى انه يحكم عليه بالعدة اذا كان لامر أدخله فيه مثل أن يقول له انكح وأنا أسلفك ما تصدقها فان رجع عن ذلك الوعد قبل أن ينكح من وعد فهل يحكم عليه بذلك أم لا قال أصبغ فى العتبية يلزمه ذلك ويحكم به عليه ألزمه ذلك بالوعد وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فحفن له ثلاث حفنات امتثالا لصفة موعد النبى صلى الله عليه وسلم وقد روى انه كان

فى كل حفنة خمسمائة دينار والله أعلم تم كتاب الجهاد بحمد الله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

﴿ كتاب النذور والايمان ﴾

﴿ مايجب من النذور فى المشى ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمى ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها ﴾ ش قوله ان سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد سأله سؤال الملتزم لحكمه الراجع الى قوله وذلك يسمى مستفتيا وقول المفتى له يسمى فتوى وذلك انما يكون لجميع الامة مع النبى صلى الله عليه وسلم أو للعامى مع العالم على وجه الاختبار له والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء فأما العالمان اللذان يسوغ لكل واحد منهما الاجتهاد مع وجود الآخر فانه اذا سأل أحدهما الآخر لايخلو أن يسئله على وجه الاختبار والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء والتقليد فأما سؤاله على وجه المذاكرة والمناظرة فان ذلك ليس باستفتاء بل هو مذاكرة ومناظرة وذلك جائز لهما اذا التزما شروط المناظرة من الانصاف وقصد اظهار الحق والتعاون على الوصول اليه وتبيينه وسلما من المراء وقصد المغالبة وقد فعل ذلك الصحابة ومن بعدهم من العلماء الى وقتنا هذا وأما سؤاله اياه مستفتيا فانه لايجوز مع تساويهما فى العلم وتمكن السائل من النظر والاستدلال لان فرض كل واحد منهما الاجتهاد دون السؤال وان كان لأحدهما شفوف فى العلم فهل يجوز للذى دونه أن يقلده مع تمكنه من النظر والاستدلال الذى عليه جمهور العلماء ان ذلك لايجوز له وقال بعض أصحاب أبى حنيفة ذلك جائز له والدليل لما ذهب اليه الجمهور ماقدمناه من ان فرضه الاجتهاد دون السؤال (مسئلة) وأما ان خاف العالم فوات الحادثة فهل له أن يستفتى غيره ذهب القاضى أبو محمد الى جواز ذلك ومنع منه سائر أصحابنا وقالوا تخلى القضية من قوله ويتركها لغيره وهذا يتصور فيما يستفتى فيه وأما مايخصه فلا بد منه كما قاله القاضى أبو محمد والله أعلم وقد بسطت القول فى ذلك كله وفى صفة المفتى وصفة المستفتى فى غير هذا الكتاب مما يغنى عن اعادته

(فصل) وقوله ان أمى ماتت وعليها نذر لم تقضه يقتضى ان النذر مباح جائز لان سعدا ذكر ان أمه نذرت وسمع ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكره بل أمره أن يقضيه عنها ولا خلاف فى جوازه وأما ماروى عن عبد الله بن عمر نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال انه لايرد شيأ ولكنه يستخرج من البخيل فانما معنى ذلك أن تنذر لمعنى من أمر الدنيا مثل أن يقول ان شفى الله مرضى أو قدم غائبى أو نجانى من أمر كذا أو رزقنى كذا فانى أصوم يومين أو أصلى صلاة أو أتصدق بكذا فهذا المكروه المنهى عنه وانما كان يستحب أن يكون فعله ذلك لله تبارك وتعالى رجاء ثوابه وأن يكون نذره على ذلك الوجه دون تعلق نذره بشئ من أمر الدنيا وغرضها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النذر يلزم فى الجملة والأصل فيه قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا ومن جهة السنة ماروى عمران بن حصين عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجئ قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن فعاب النبى صلى الله عليه وسلم القرن بأهله ينذرون ولا يوفون وهذا يدل على انه

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب النذور والايمان ﴾

﴿ مايجب من النذور فى المشى ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود عن عبد الله ابن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمى ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها

غير جائز ولا مباح ولو كان جائزا ترك الوفاء بالنذر لما عاب به القرن

(فصل) وقوله ان أمى ماتت وعليها نذر يحتمل أن يكون مطلقا ويحتمل أن يكون مقيدا فالمطلق مثل أن يقول المكلف لله على نذر ولا يجعل له مخرجا والمقيد مثل أن يقول لله على نذر صوم يوم أو صلاة ركعتين أو صدقة بدينار أو حج أو غير ذلك من أعمال البر فكلا النذرين جائز فان كان مطلقا فان فيه كفارة يمين عند مالك وعن الشافعى فى ذلك قولان أحدهما انه لاينعقد هذا النذر والثانى انه ينعقد ويجب عليه أقل مايقع عليه الاسم والدليل على صحة انعقاده قوله تعالى وليوفوا نذورهم ودليلنا من جهة السنة خبر ابن عباس هذا وفيه من قول سعد ان أمى ماتت وعليها نذر والاظهر انه مطلق لانه لو كان مقيدا لاستفسره النبى صلى الله عليه وسلم عما نذر لان من النذر المقيد مايجب الوفاء به ومنه مالايجب الوفاء به وهو أن يكون مباحا ومنه مالايحل الوفاء به وهو أن ينذر محرما فلما كان النذر المقيد يتنوع الى مالايجوز والى مايجوز كان الأظهر انه لو كان مقيدا لسأله عن وجه نذرها ليميز منه مايجوز مما لايجوز وبحسب ذلك يكون الجواب ولما لم يسئل كان الأظهر انه النذر المطلق الذى لايكون منه مايجوز ومالايلزم ودليلنا من جهة القياس انه نذر قصد به القربة فوجب أن يتعلق به الوجوب أصل ذلك اذا كان مقيدا بما فيه قربة

(فصل) واذا قلنا ان نذر أم سعد من جهة اللفظ يصح أن يكون مطلقا ويصح أن يكون مقيدا فقد مضى الكلام فى النذر المطلق فأما المقيد فانه قد يقيد بما فيه قربة ويقيد بمباح لاقربة فيه ويقيد بمحرم فاذا قيد بما فيه قربة فانه يلزم وان لم يعلق بشرط ولا صفة مثل قوله لله على أن أصلى صلاة أو أصوم صوما وقال بعض أصحاب الشافعى لايلزم النذر وان كان مقيدا الا أن يعلق بشرط أو صفة مثل أن يقول لله على صوم يوم أو صلاة أو صدقة ان قدم غائبى أو نزل المطر اليوم أو فرج عن المريض والدليل على مانقوله قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوما ولم يفرق بين التعلق بصفة ولا بغير صفة فيجب أن يحمل على عمومه ودليلنا من جهة السنة ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه ودليلنا من جهة القياس انه ألزم نفسه من جهة النذر مايلزم الوفاء بجنسه فوجب أن يلزمه أصل ذلك اذا علق بصفة (مسئلة) ويلزم النذر على وجه اللجاج والغضب وقال الشافعى هو مخير فى نذره على اللجاج بين أن يكفر كفارة يمين وبين أن يفى به والدليل على صحة مانقوله قوله تعالى أوفوا بالعقود والوفاء بها أن يأتى بها على حسب ماالتزمها ودليلنا من جهة السنة قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ودليلنا من جهة القياس ان هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق والعتاق فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى (مسئلة) وأما اذا نذر أمرا مباحا كالجلوس والقيام والاضطجاع فلا يلزمه بذلك شئ وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال ابن حنبل هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين ودليلنا على صحة مانقوله أن هذا نذر ماليس بقربة فلم ينعقد نذره أصل ذلك اذا نذر معصية

(فصل) وقوله ان أمى ماتت وعليها نذر لم تقضه يحتمل أنها لم تقضه ولم يجب عليها بعد وان كانت قد انعقدت يمينها به ويحتمل أنها لم تقضه وقد وجب عليها فاما ان لم تكن قضته لأنه لم يجب عليها بمثل أن تقول لله على نذر ان قدم فلان أو ان شفى فلان أو ان جاء فلان هذا الشهر فماتت قبل ذلك فانه لايلزمها قضاؤه وان فعلت فحسن مثل ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انى نذرت اعتكاف يوم فى الجاهلية فقال له صلى الله عليه وسلم أوف بنذرك فأمره

صلى الله عليه وسلم بالوفاء به لأنه التزمه فى حال كفره وتلك حال لايلزم ما نذر فيها (مسئلة) ومن ذلك أن تقول علىّ نذر ان كلمت فلانا فأرادت أن تكفر نذرها قبل أن تحنث فيه وقد اختلف قول مالك فى كفارة اليمين قبل الحنث فقال مرة لاتجوز وبه قال أبو حنيفة وقال مرة تجوز وبه قال الشافعى وجه القول الاول أنه كفارة فلا يجوز تقديمها على موجبها أصل ذلك كفارة القتل ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير ومن جهة القياس أن الكفارة معنى يحل اليمين فجاز أن تتقدم على الحنث كالاستثناء (مسئلة) فأما اذا وجب ذلك عليها مثل أن تقول لله على نذر ان قدم فلان أو ان كلمت فلانا فوجب عليها بقدوم فلان أو بان كلمت فلانا ثم ماتت قبل أن تقضى فلا يخلو أن يكون ذلك لتعذر القضاء بسرعة موتها قبل أن تقضى نذرها ولعلها ماتت فجأة وقد روى عن سعد ابن عبادة ويحتمل أن تكون أخرت لجواز تأخيره لأنه لايلزم من حنث فى يمين أن يكفر حين الحنث وله تأخيرها مالم يغلب على ظنه الفوات لكنه يستحب له التعجيل ليبرئ ذمته مما لزمه فقول سعد وعليها نذر على هذا الوجه بين لأن لفظة على انما تستعمل فيما يلزم الانسان ويجب عليه وأما على الوجه الاول فانه يصح أن يقال أيضا عليها نذر بمعنى انها كانت عقدته والتزمته وان لم يجب بعد عليها أداؤه ولكنه فى الوجه الثانى أظهر وأبين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها يقتضى أنه يصح أداء ذلك عنها وان ذلك يبرئها ويقضى عنها وان كان لفظه لفظ الامر فان مقتضاه الندب لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فلا يجوز أن يلزمه هو النذر بنذرها والتزامها ويوجب ذلك عليه القضاء عنها (مسئلة) اذا ثبت ذلك من أنه لايجب عليه ولا يجوز له فعله فانه ان كان نذرا مطلقا فان كفارته كفارة يمين وهو معنى متعلق بالمال وان كان مقيدا فانه لا يخلو أن يكون مختصا بالمال كالصدقة والعتق أو يكون مختصا بالبدن كالصلاة والصيام أو يكون له تعلق بهما كالحج والجهاد فان كان مختصا بالمال كالصدقة والعتق والتحبيس فى سبيل الله فانه لاخلاف فى جواز النيابة فيه وان لمن شاء أن يقضيه عن الميت وينوب فى ذلك بنية عن نية الميت فما كان منها مختصا بالبدن كالصلاة والصيام فانه لا يصح أن يقضيه أحد عنه ولا ينوب فيه عنه وان كان مما يتعلق بالمال والبدن كالحج فقد قال مالك انه يجوز أن ينفذ فيه وصية الموصى بان يحج عنه وهذا يقتضى أنه يصح أن يحج عنه من شاء من ورثته بعده وقد تقدم بيانه فى كتاب الحج فاذا قلنا ان قول سعد ان أمى ماتت وعليها نذر يقتضى النذر المطلق فان معناه المال لأن كفارته كفارة يمين ولا خلاف فى صحة النيابة فى ذلك واذا قلنا انه يحتمل النذر المقيد فان الظاهر انه مقيد بما يختص بالمال أو بما له تعلق بالمال والبدن ولذلك أمره أن يقضيه عنها ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك لأن النيابة لاتصح فيه كما لاتصح فى فروضه (مسئلة) ومن ناب عن غيره ممن نذر المشى الى مكة فلم يقضه هل ينوب عنه فى المشى بقدمه ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمته أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشى عنها قال يحيى وسمعت مالكا يقول لا يمش أحد عن أحد ﴾ ش قوله جعلت على نفسها مشيا الى قباء يقتضى أنها اعتقدت كونه قربة لمن قرب منه ويدل على ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتى قباء راكبا وماشيا فمن كان بالمدينة ونذر مشيا الى مسجد قباء فقد روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك فيمن نذر مشيا الى مسجد وهو معه بالبلد

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمته أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشى عنها قال يحيى وسمعت مالكا يقول لا يمش أحد عن أحد

فانه يمشى اليه ويصلى فيه وقد أوجبه ابن عباس فى مسجد قباء قال وقباء على ثلاثة أميال من المدينة وفى كتاب ابن المواز فيمن نذر أن يصلى فى مسجد غير المساجد الثلاثة فليصل بموضعه ويجزئه الا أن يكون قريبا جدا فليأته ويصل فيه وهذا على ما رواه ابن عباس وأفتى به من نذرته من نساء أهل المدينة وأما من كان بغير المدينة ممن يتكلف اليه سفرا فانه لايجوز قصده ومن نذر ذلك لم يلزمه والاصل فى ذلك حديث أبى بصرة الغفارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمل المطى الا الى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام ومسجد إيلياء فالمشى الى مسجد قباء ممن قرب منها ليس من اعمال المطى فأما من نذر مشيا اليه ممن على بعد ممن يكون من جهته اعمال المطى أو نذر مشيا الى مسجد الكوفة أو البصرة أو غيرهما من البلاد للصلاة فيه فمن هو منها على سفر لم ينعقد نذره لأنه نذر نذرا محظورا ممنوعا منه وأما من نذر اتيان مكة فانه يلزمه ذلك وبه قال جماعة الفقهاء وسيأتى ذكره بعد هذا مستوعبا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما من نذر مشيا الى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فان عند مالك يلزمه ذلك خلافا للشافعى فى قوله لايلزمه ذلك والدليل على صحة ما نقوله الحديث المتقدم فى قوله لا تعمل المطى الا الى ثلاثة مساجد وهذا يقتضى اعمالها الى كل واحد منها والصلاة فيها قربة فوجب أن يلزم بالنذر ودليلنا من جهة القياس ان هذا مسجد ورد الشرع باعمال المطى اليه فوجب أن يلزم قصده بالنذر كالمسجد الحرام (مسئلة) اذا ثبت انه يلزم بالنذر قصدها فهل يلزم المشى لمن نذر المشى اليه قال مالك يأتيها راكبا ولا شئ عليه وقال ابن وهب يأتيها ماشيا وان بعد وفى كتاب ابن المواز يأتيها راكبا وهل ان كان قريبا مثل الأميال اليسيرة أتاها ماشيا وهذا خفيف وقيل لا يمشى وان كان ميلا وجه القول الأول فى نفى وجوب المشى ان هذين المسجدين لا تتعلق القربة فيهما بالمشى فلذلك لم يلزم المشى اليهما لمن نذره ووجه الرواية الثانية ان هذا مسجد يلزم اتيانه من نذره فلزم المشى اليه لمن نذره كالمسجد الحرام

(فصل) وقوله فماتت ولم تقضه على ما تقدم وقوله فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشى عنها أجراه مجرى ما تصح فيه النيابة من الحج وذلك انه نذر متعلق بقطع مسافة هى فى نفسها قربة فجاز أن تدخله النيابة كالحج والجهاد وعلى هذا القول تدخل النيابة فى قصد مسجد النبى صلى الله عليه وسلم وقصد مسجد المقدس وقد قال مالك فى العتبية فى التى نذرت المشى الى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فماتت قبل ذلك لا يفعل ذلك أحد عن أحد وان شاؤا تصدقوا عنها بقدر كرائها وزادها ذاهبة وراجعة وهذا لا يمنع ما ذكرناه من النيابة لو أوصت به لان هذا حكم من التزم المشى الى مكة لا يحج أحد عنه وان شاؤا تصدقوا بقدر النفقة ولو أوصى به لنفذت وصيته * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون حكم قباء غير حكم المسجد الحرام لان قطع المسافة التى تتعلق بنفقة المال اليه ليست بقربة وانما القربة فى الصلاة فيه خاصة وحكمه فى قطع المسافة اليه حكم سائر المساجد وهذا عندى أظهر والله أعلم

(فصل) وقول مالك لا يمش أحد عن أحد يحتمل أن يريد به فى حج ولا غيره ويحتمل أن يريد به فى المشى الى قباء خاصة وحمله على عمومه أظهر لقولنا بالعموم لان المشى عمل يختص بالبدن ولا تعلق له بالمال وان كان المشى الى مكة تعلق بالمال والبدن ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى حبيبة قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول علىّ مشى الى بيت الله ولم يقل علىّ نذر

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى حبيبة قال قلت لرجل وأنا حديث السن ما على الرجل أن يقول علىّ مشى الى بيت الله ولم يقل علىّ نذر

مشى فقال رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قثاء بيده وتقول على مشى الى بيت الله قال
فقلت نعم فقلته وأنا يومئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت فقيل لى ان عليك مشيا فجئت سعيد
ابن المسيب فسألته عن ذلك فقال عليك مشى فمشيت قال مالك وهذا الأمر عندنا ﴾ ش قوله قلت
وأنا حديث السن يريد انه لم يكن فقه بعد لصغر سنه وحداثته وانه لم يبلغ من السن مبلغا يتسع لتفقهه
فى مثل هذا من الأمور التى تندر وليست بمعتادة كالصوم والصلاة التى تتكرر ويلزم التفقه
فيها من أول العمر وروى ابن حبيب عن مالك قال وكان عبد الله بن أبى حبيبة يومئذ قد بلغ الحلم الا
انه كان صغيرا بحدثان بلوغه

(فصل) وقوله أعلى الرجل أن يقول على مشى الى بيت الله ولم يقل على نذر مشى يريد انه لا شئ
عليه فى قوله على مشى الى بيت الله ولا يلزمه به حج ولا غير ذلك مما يتعلق به النذر حتى يتلفظ بالنذر
فيقول على نذر مشى الى بيت الله فاعتقد ان لفظ الالتزام والايجاب اذا عرا من لفظ النذر لم يجب
عليه به شئ وهذا لانه لم يكن تفقه فى هذه المسئلة ولا عرف حكمها ولا ما يلزم منها ولعل ذلك أمر قام
فى نفسه من غير نظر ولا تأمل فاعتقد صحته والذى روى ابن المواز وغيره عن مالك ان ذلك سواء
يلزمه المشى الى مكة ذكر النذر أو لم يذكره وبذلك أجابه سعيد بن المسيب وقد روى عن سعيد
والقاسم بن محمد انه لا يلزمه شئ حتى يذكر النذر وقد جعلاه من باب الخبر على أن اسناده عن سعيد بن
المسيب ضعيف

(فصل) وقول الرجل له هل لك ان أعطيك هذا الجرو لجرو قثاء بيده وتقول على مشى الى بيت
الله على معنى الانكار لقوله والحمل له على تعب المشى الى بيت الله ان لم يرجع عن قوله ذلك واعتقد
انه يغتنم منه أخذ جرو القثاء لغير سبب ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل فربما حمل الانسان لا سيما من
لا علم عنده اللجاج على التزام ما يشق عليه وربما لم يمكنه الوفاء به وقد كان الأولى أن يعلمه بوجه
الصواب فيما قال فان أناب اليه والاحضه على السؤال عنه لكنه ربما اعتقد فيه انه اذا لم يلتزم هذا
القول أغفل السؤال عنه والبحث عن الصواب فيه

(فصل) وقول عبد الله بن أبى حبيبة على مشى الى بيت الله على ذلك الوجه من باب النذر على
سبيل اللجاج وقد تقدم من قولنا انه يلزم اذا كان مما يلزم مثله لانه قربة وقد أمره ابن المسيب
بالوفاء به وأعلمه أن المشى الذى التزمه لازم له (مسئلة) وقوله ثم مكثت حتى عقلت يريد انه
عقل أمره وأقبل على أمر دينه والاهتبال بما يلزمه منه ومجالسة أهل الدين والعلم ومذاكرتهم لما
جرى له من ذلك فقيل له ان عليه المشى على حسب ما التزمه ولان ترك التلفظ بالنذر لا يمنع أن يجب
عليه ما التزمه (مسئلة) وقوله فسألها عن ذلك سعيد بن المسيب يحتمل أن يكون الذين أخبروه
بوجوب ذلك عليه لم يكونوا عنده من أهل العلم والاجتهاد فلم ير تقليدهم فى ذلك حتى سأل عنه ابن
المسيب لانه كان أعلم وقته بعد الصحابة وقد اختلف الناس فيمن نزلت به نازلة من العامة من
يقلد فى ذلك ويقول من يأخذ بلا خلاف يجوز له الأخذ بقول أفضلهم وأعلمهم وهل يجوز له الأخذ
بقول غيره اذا كملت له آلات الاجتهاد اختلف الناس فى ذلك * قال القاضى أبو الوليد وعندى انه
يجوز له الأخذ بقول من شاء منهم وقد قال قوم من أهل الأصول ليس له الأخذ الا بقول أفضلهم
وأعلمهم والدليل على ما نقوله انه لا خلاف ان بعض الصحابة كان أفضل من بعض وأعلم وقد كان
جميع فقهائهم يفتى وينتهى الناس الى قوله ويأخذون به ولو وجب الاقتصار على قول أفضلهم وأعلمهم
لما جاز لغيره أن يفتى

مشى فقال لى رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو جرو قثاء بيده وتقول على مشى الى بيت الله قال فقلت نعم فقلته وأنا يومئذ حديث السن ثم مكثت حتى عقلت فقيل لى ان عليك مشيا فجئت سعيد بن المسيب فسألته عن ذلك فقال لى عليك مشى فمشيت قال مالك وهذا الأمر عندنا

(فصل) وقول ابن المسيب عليك مشى على سبيل الفتوى والجواب عن مشيه الذى سأل عنه من
قوله على مشى الى بيت الله وفى ذلك مسئلتان احداهما ان ما سأل عنه من قوله على مشى يلزم دون
أن يقترن به لفظ النذر ووجه ذلك ان النذر لا يفيد أكثر من التزام ما جعله على نفسه وقوله على
مشى الى بيت الله تصريح بذلك ونص فيه فوجب أن يلزمه وان جاز ان يتأول فى قوله على مشى الى
بيت الله ولا يذكر حجا ولا عمرة فلا يخلو أن تكون له نية أو لا نية له فان كانت له نية فهو على ما نوى
فان نوى مكة أو مسجد النبى صلى الله عليه وسلم أو مسجد بيت المقدس فهو على ما نوى وان نوى مسجدا
من المساجد غيرها فله نيته ولا يلزمه المشى الى غير ما نوى رواه ابن وهب عن مالك فى المدونة ووجه
ذلك ان اللفظ واقع على كل مسجد فاذا نوى ما يتناوله اللفظ كان ذلك له لا سيما فيما لا يحكم به عليه وان
لم تكن له نية فقد قال مالك فى المدونة يلزمه المشى الى مكة ووجه ذلك ان هذا اللفظ وان كان واقعا
على سائر البيوت والمساجد فانه أظهر فى المساجد منه فى البيوت وهو فى مكة على طريق الاختصاص
أظهر منه فى سائر المساجد كما أن عبد الله ورسوله واقع على سائر الرسل الا انه فى نبينا صلى الله عليه وسلم
أخص ووجه الاختصاص أظهر فيجب أن يحمل عليه

(فصل) وقوله فمشيت يريد انه التزم ذلك وقلد ابن المسيب فيما أفتاه به فمشى الى مكة فى حج أو عمرة
وسنبين أحكام ذلك بعد هذا ان شاء الله وقول مالك وعلى هذا الأمر عندنا يريد من فتوى ابن المسيب
فى ذلك وليس قول مالك هذا عند ابن القاسم ولا أكثر رواة الموطأ

﴿ ماجاء فيمن نذر مشيا الى بيت الله فعجز ﴾

ص ﴿ مالك عن عروة بن أذينة الليثى أنه قال خرجت مع جدة لى عليها مشى الى بيت الله حتى اذا كنا
ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر
فقال له عبد الله مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال مالك ونرى عليها مع ذلك الهدى * مالك
انه بلغه ان سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر ﴾ ش قوله
خرجت مع جدة لى عليها مشى الى بيت الله يقتضى اعتقاد وجوب ذلك عليها والأظهر انها لا تتكلف
ذلك وتبلغ منه ما يشق عليها ان تعجز عن اتمامه الا بعد ان توجب ذلك على نفسها ان كانت من أهل
العلم أو تسأل عن ذلك غيرها ممن يعتقد انه يلزمها تقليده فافتاها بذلك وبوجوب المشى * قاله على بن
أبى طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والدليل على ذلك ما روى عن عقبة بن عامر انه قال
نذرت أختى أن تمشى الى بيت الله فأمرتنى أن استفتى لها النبى صلى الله عليه وسلم فاستفتيت النبى
صلى الله عليه وسلم قال لتمش ولتركب ووجه ذلك من جهة المعنى ان الحج قربة تلزم من نذرها
والمشى اليه نوع من السير اليه وذلك مشروع مما يتقرب به كالمشى الى المساجد والجنائز والجمع
والطواف والسعى فلزمه نذره على الصفة التى التزمها (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففى ذلك ست مسائل
احداها فى تعليق المشى بمكان يلزم المشى اليه وتبيينه مما لا يلزم والثانية فيما يلزم بالنذر من المشى
والمسير والثالث فى ابتداء ذلك فى الزمان والمكان والرابعة فى العمل فيه والخامسة فى انتهائه
والسادسة فى مشاركة غيره له * فاما المسئلة الأولى فان المشى يتعلق بالأماكن على ثلاثة أضرب
ضرب اذا علق المشى به وجب المسير اليه والمشى فيه وضرب اذا علق المشى به لم يجب المسير اليه ولا
المشى فيه وضرب اذا علق المشى به وجب المسير اليه ولم يجب المشى * فاما الاول فان منه ما اتفق عليه

﴿ ماجاء فيمن نذر مشيا الى بيت الله فعجز ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن عروة بن اذينة الليثى انه قال خرجت مع جدة لى عليها مشى الى بيت الله حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى لها يسأل عبد الله بن عمر فخرجت معه فسأل عبد الله بن عمر فقال له عبد الله مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال يحيى وسمعت مالكا يقول وأرى عليها مع ذلك الهدى * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن كانا يقولان مثل قول عبد الله بن عمر

أصحابنا ومنه ما اختلفوا فيه فأما تعليق المشى بالبيت كقولك الى بيت الله أو الى الكعبة أو لشئ منه
كقولك الى الركن أو الحجر أو بما يشتمل عليه البيت من جهة البنيان كقولك الى المسجد الحرام
أو الى مكة فهذا الاخلاف فى المذهب فى وجوب المسير والمشى وقد اختلفت الرواية عن ابن القاسم
فى الحاق الحجر والحطيم بذلك وقال أصبغ اذا سمى شيأ مما بقرية مكة كقولك الصفا والمروة وأبى
قبيس وقعيقعان وأجنادين والأبطح والحجون وشبه ذلك لزمه واذا سمى ماهو خارج من قرية مكة
لم يلزمه وقال ابن حبيب اذا سمى شيأ مما فى الحرم كمنى والمزدلفة وغير ذلك لزمه وان سمى شيأ مما
هو خارج الحرم لم يلزمه الا عرفة وقد روى القاضى أبو اسحق مثل هذا عن أشهب وزاد الا أن ينوى
الموضع المسمى بعينه فلا يلزمه وبهذا قال الشافعى الاذكر عرفة وقال أبو حنيفة لا يلزمه فى القياس
شئ من ذلك كله ونستحسنه اذا قال الى بيت الله أو الكعبة ومكة فوجه قول ابن القاسم انه علق المشى
بغير البيت مما لا يشتمل عليه بالبنيان فلم يلزمه أصل ذلك اذا علقه بسائر البلاد وقولنا مما لا يشتمل
عليه بالبنيان احترازا من قوله على المشى الى الحرم فقد قال ابن القاسم لا يلزمه ومعنى ذلك انه لا يشتمل
على البيت بالبنيان وهذا فارق قوله على المشى الى مكة والى المسجد الحرام لان مكة والمسجد الحرام
يشتملان على البيت بالبنيان ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن حبيب من قوله ذلك لمن لم يكن أهله
حاضرى المسجد الحرام ومعنى ذلك ان هذا الحكم عنده مختص بحاضرى المسجد الحرام وهى
القرية وما كان فيها * وأما المسئلة الثانية فيما يلزم من نذر مشيا أو مسيرا فقد ذكرنا ان من نذر
مشيا الى مكة انه يلزمه المشى اليها لانه صرح بالمشى وان صرح بهذا المشى فنذر الركوب الى مكة
أو لم يصرح فنذر الانطلاق الى مكة أو المسير اليها ففى المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما الركوب
وبه قال أشهب والثانى انه لاشئ عليه إلا أن ينوى حجا أو عمرة وجه القول الأول ان مكة تتعلق
بها عبادة وهى الحج والعمرة فاذا نذر المضى اليها لزم بمجرد النذر وان لم تقترن بنذره نية كمن
نذر المضى الى مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام ووجه القول الثانى ان هذا اللفظ لا يستعمل
فى المضى الى مكة على وجه النذر والقسم فلذلك لم يلزم به حكم حتى تقترن به نية القربة كمن نذر
المضى الى المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ومعنى قول ابن القاسم فى القول الأول عليه
الركوب يريد فيمن نذر الركوب الى مكة وقد قال ابن المواز عن أشهب فى هذا ان أراد المشى لم يجزه
ذلك لانه أراد التخفيف عن نفسه وأما الذى ينذر المسير أو الذهاب فهو مخير بين الركوب والمشى
لان نذره لم يتعلق بأحدهما بلفظ ولا نية (فرع) اذا ثبت ذلك فمن نذر مشيا أو مضيا فلا يخلو أن
يقيد ذلك بحج أو عمرة أو يطلقه فان قيد ذلك بحج أو عمرة وكان تقييده ذلك بلفظ أو نية لزمه على
ما التزمه ولم يجزله أن يقضيه ولا شيأ منه فى غير ما قيده به فى رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن
حبيب عن ابن الماجشون ان قيده بحج لم يجزله أن يقضى ما فاته من مشيه فى عمرة وان قيده بعمرة
جازله أن يقضى ما فاته منه فى حج لان عمل الحج أكثر وجه قول مالك انه قد قيد نذره بنسك فلا
يجوزله أن يؤديه ولا يقضى شيأ منه فى غيره أصل ذلك ان قيده بالحج فليس له أن يؤدى مشيا ولا
يقضى شيأ منه فى عمرته (فرع) فان لم يقيده بلفظ ولا نية لم يجزله أن يجعل مشيه فى مسير حج
ولا عمرة رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك أن المضى فى نفسه ليس بقربة الا اذا كان لاداء
عبادة فلذلك لم يلزم بالنذر الا على وجه القربة فاذا قلنا لا بدله من أحدهما جازله أن يجعل ذلك فى حج
أو عمرة * وأما المسئلة الثالثة فى ابتداء ذلك فى الزمان والمكان فان ذلك أيضا على وجهين أحدهما أن

يقيده بزمان أو مكان فيلزمه على ما قيده به مثل أن يقول على مشى الى مكة من موضع كذا أو على احرام
بحج من موضع كذا أو فى شهر كذا لما يستقبل وسواء قيد ذلك بالنطق أو النية رواه ابن المواز عن
مالك (فرع) فان أطلق ولم يقيد ذلك فحلف بالمشى الى مكة بموضع وحنث بغيره فقد روى ابن
حبيب عن مالك يلزمه المشى من موضع يمينه وروى ابن المواز عن عبد الملك انه يمشى من حيث شاء
من ذلك البلد وقال عن مالك الا أن يكون يمينه بمكة فانه يخرج الى الحل فيمشى منه محرما فان جهل
فاحرم من مكة خرج الى الحل محرما ومشى منه ووجه ذلك ان يمينه بالمشى الى مكة يقتضى المشى من
حيث حلف لان ذلك مقتضى لفظه مع الاطلاق لان موضع حنثه لا يعلمه حين يمينه فلزم المشى من
موضع يمينه فان كان بمكة واقتضى لفظه المشى اليها لزمه المشى اليها وذلك من حيث شاء وأقرب
المواضع يجزئه من ذلك وهو أدنى الحل فيجب أن يكون احرامه منه لما يلزمه من الخروج اليه فان جهل
فاحرم من مكة لزمه الخروج اليه لما التزمه من المشى منه ولم يمكنه أن يتحلل من احرامه بعد الدخول فيه
فيخرج اليه محرما (فرع) ومن قال أنا محرم ان فعلت كذا فحنث فان قيد ذلك بوقت أو مكان وكان
تقييده بلفظ أو نية فهو على ما قيده وان لم يقيده بلفظ ولا نية فقد قال مالك ان كان قيد احرامه بعمرة
لزمه الاحرام يوم يحنث ان وجد من يصحبه فان لم يجد صحبة وخاف أخر حتى يجده وان كان قيد احرامه
بحج أخر احرامه الى شهر الحج وهذا مبنى على ثلاثة فصول أحدها أنه لا يكون محرما بنفس الحنث
وانما يكون محرما لدخوله فى الاحرام بعد الحنث والثانى ان كفارة اليمين يستحب تعجيلها على الفور
اذا لم يمنع تعجيلها كراهية ولا عذر والثالث انه لا يكره تأخيرها للعذر ولا لمعنى يوجب كراهية
تقديمها فلما لم يكن محرما بنفس الحنث ولزمه تقديم الاحرام عند الحنث وكانت العمرة لا كراهية
فى تقديم الاحرام بها يوم حنث لزمه الاحرام بها ذلك اليوم ان وجد صحابة يأمن معهم فان لم يجد جازله
تأخير ذلك لهذا العذر الى أن يزول بوجود الرفقة ولما كان الاحرام بالحج مكروها فى غير أشهر الحج
منع ذلك من تعجيله وساغ تأخيره وهذا مبنى أيضا على ان الاحرام قبل الميقات مكروه وقد نص
أصحابنا على انه يجوز أن يحرم الرجل من منزله ما لم يكن قرب الميقات الا أن يتعلق فى هذا فان كراهية
تقديم الحج آكد ألا ترى ان من العلماء من يقول من أحرم بالحج وفى غير أشهر الحج لم ينعقد حجا
ولم يختلف العلماء ان من أحرم بالحج قبل الميقات انه ينعقد حجا * وأما المسئلة الرابعة فى العمل
فى المشى فانه لا يخلو الماشى فى حج أو عمرة أن يقدر على المشى أو يعجز عنه فان كان قادرا عليه لزمه
المشى فان كان ليس للموضع الذى لزمه المشى منه الى مكة الا طريق واحد فالضرورة تدعو الى المشى
فيه وان كانت منه طرق كثيرة ففى كتاب ابن المواز انه ان كان بعضها أخصر من بعض فان له أن يأخذ
أى طريق شاء منها * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن تكون كلها معتادة
وكذلك فيمن كان بالاندلس له سعة فى ركوب البحر ومثله فى العتبية واحتج له بأنه لا بدله منه وهذا
الاعتلال يقتضى ان له أن يركب ما لا بدله منه فان اختار أن يركب البحر الى الاسكندرية ثم يركب فى
النيل الى مصر ثم يركب البحر من القلزم الى جدة فان كان هذا العذر العجز عن المشى فهو بين لان
الركوب فى البحر كالركوب فى البر وان كان مع القدرة على المشى وكان هذا هو الطريق المعتاد فانه
يجئ على مذهب من يحمل الألفاظ على عادتها دون موضوعها ان له ذلك وأما ان كان الطريق
المعتاد غيره فليس له ذلك على المذهب * وأما المسئلة الخامسة فى نهاية المشى فان الماشى
فى الحج لنذره أو حنثه يمشى حتى يتم طواف الافاضة فان أخر طواف الافاضة حتى يرجع من

منى لم يركب فى منى لرمى الجمار وان قدم طواف الافاضة يوم النحر رجع الى منى راكبا وركب فى منى لرمى الجمار وحكى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه يمشى حتى يكمل المناسك كلها وان عجل الطواف يوم النحر فانه لايرجع الى منى الا ماشيا ويمشى لمنى لرمى الجمار قال ابن حبيب لان ذلك من عمله ولايجوز له أن يركب فى شئ من عمل الحج (فرع) وان كان مشيه فى عمرة فلم يختلف أصحابنا فى أن مشيه الى أن يكمل السعى بين الصفا والمروة وذلك ان آخر السعى تمام العمرة وأما الحلاق فانه تحلل منها * وأما المسئلة السادسة فى مشاركة غير النذر له بأن من نذر مشيا الى مكة لايخلو أن يقيد ذلك بعمرة أو حج أو بهما أو لايقيده فان قيده بعمرة ثم مشى حتى جاء الميقات فأحرم لعمرته التى مشى لها ولحج فرضه وهو صرورة فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم يجزيه لفرضه دون نذره وقد وجب عليه دم القران قال ووجه ذلك ان عملهما واحد يريد أنه طواف واحد وسعى واحد وهذا التوجيه لايصح فى منع كون العمرة للنذر لانه كان يجب أن يمنع جوازه عن الحج وكان يمنع ذلك فيمن أحرم بحجه لنذر وفرضه أن يجزئه لنذره ولكنه دليل ناقص ومعنى ذلك انه طاف طوافا واحدا وسعيا واحدا فلا ينوب الا عن واجب واحد واذا جمع بين الحج والعمرة وكل واحد مقصود لازم على الافراد لم يجز أن ينوب عنهما مع القران فبطل حكم العمرة فوجب أن يصح عن الحج دون العمرة (مسئلة) وان كان قيد نذره أولا بحج فمشى فلما جاء الميقات أحرم بالحج ينوى لنذره وفرضه فان ابن القاسم قد أطلق الجواب فيمن مشى فى نذره ولم يذكر تقييدا ولا غيره فلما جاء الميقات أحرم بالحج لنذره وفرضه انه يجزئه لنذره ويقضى فرضه وقال ابن المواز ان ذلك انما هو اذا لم يقيد نذره بحج ولا عمرة وأطلقه وأما اذا قصده بحج ثم أحرم بالحج ينوى لهما فانه لايجزئه لفرضه ولا لنذره وعليه أن يستأنفهما وقال عبد الملك وأصبغ يستحب له أن يقضيهما ولم يفصلا وجه قول ابن القاسم انه قد أحرم بالحج وانعقد احرامه ولا يصح أن ينعقد احرام عن حجتين واجبتين فاذا لم ينب احرامه الا عن حجة واحدة غير معينة وجب أن يقضى آكدهما ولا فرق بين أن يقيد نذره بالحج أو يطلقه فى ذلك لانه اذا كان نذره مطلقا ثم أحرم له بالحج فقد تعين بالحج ولزمه ذلك حتى لو فاته الحج أو أفسده للزمه أن يقضيه حجا فقد صار هذا بالتلبس به بمنزلة من قيد نذره بالحج واذا كان هذا الاحرام يجزئه عن النذر المطلق فكذلك النذر المقيد وقد احتج ابن المواز للوجه الذى ذكره انه اذا قيد نذره بالحج فقد نذر حجة تامة فلما قرن بها حجة الفرض كانت ناقصة فلم تجزه عن النذر وليس كذلك النذر المطلق فانه لم يلزم بنذره حجة كاملة فيكون قد نقصها عن ذلك بأن قرن بها حجة فريضة (فرع) اذا قلنا بقول ابن القاسم ان حجه ذلك يجزئه عن احدى الحجتين فقد قال انه يجب عليه أن يقضى أحدهما وهى حجة الفرض وقال المغيرة وابن عبد الحكم يجزئه عن فرضه وعليه قضاء نذره ووجهه أنه لما لم يصح أن ينعقد الحج عنهما وجب أن ينعقد عن آكدهما وأوجبهما (فصل) وقول مالك ونرى عليها مع ذلك الهدى يريد لتفريق مشيها لأن المشى فى سفر واحد لابد أن يكون شرطا فى صحة المشى أو سنة من سننه ومتمما لصفته فاذا دخل عليه النقص بالتفريق للعجز عن الاتيان به على وجهه لزم الدم (مسئلة) والهدى فى ذلك بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فشاة فان لم يجد فصيام عشرة أيام رواه ابن المواز وابن حبيب فان أخرج الشاة مع القدرة على البدنة ففى كتاب ابن المواز تجزئه كسائر الهدايا ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال كان على مشى فأصابتنى خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبى رباح وغيره فقالوا عليك هدى

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان على مشى فاصابتنى خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء ابن أبى رباح وغيره فقالوا عليك هدى

فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمرونى أن أمشى مرة أخرى من حيث عجزت فمشيت ﴾ ش قوله كان على مشى يريد انه كان يلزمه بنذر وأما اليمين بمثل هذا فمكروه وأرجو أن يكون يحيى بن سعيد على فضله وعلمه لايحلف بغير الله تعالى الا أن يكون فى نادرة غضب وحرج ولعله قد كان ذلك فى صباه وقبل أن يفقه ولذلك احتاج أن يسأل عن حكمه عطاء وغيره من العلماء (فصل) وقوله فأصابتنى خاصرة يريد وجع خاصرة منعته المشى فركب حتى أكمل سفره بالوصول الى مكة ثم سأل عطاء أو من وجد بمكة من العلماء فأفتوه بأن عليه الهدى وهذا يقتضى أنهم لم يوجبوا عليه العودة لجبر ما ركبه فى سفره ولذلك خالفهم أهل المدينة وأوجبوا عليه جبر المشى (فصل) وقوله انه سأل لما قدم المدينة يريد لما اعتقد أنهم أعلم من أهل مكة أو لتطيب نفسه باتفاق العلماء على حكمه فلما وجد الخلاف أخذ بالأحوط وعاد لاتمام المشى ص ﴿ قال سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن يقول على مشى الى بيت الله انه اذا عجز ركب ثم عاد فمشى من حيث عجز فان كان لايستطيع المشى فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة ان لم يجد الا هى ﴾ ش وهذا كما قال فيمن نذر المشى الى بيت الله تعالى يريد مكة انه ان عجز فى بعض طريقه عن المشى انه يركب ولا يمنعه ذلك من التمادى على الوفاء بنذره والاداء لما التزمه لانه لايأمن مثل ذلك فى السفر الثانى وما بعده وانما من حكم المشى أن يكون فى سفر واحد فان فرقه لغير عذر فقد روى ابن حبيب لايجزئه ذلك ويبتدئ المضى ويجىء من رواية ابن المواز أن المشى فى سفر واحد أفضل وان فرقه لغير عذر (مسئلة) وان فرقه للعجز عن المشى بالضعف عنه ولا يخلو من حالتين احداهما أن يطمع باكمال المشى فى سفره ثانية على وجه التلفيق أو ييأس من ذلك فان كان يطمع به فانه يمشى ما استطاع فاذا عجز ركب حتى يستريح ثم ينزل ويمشى ويحصى مواضع الركوب ثم يعود مرة أخرى ويمشى ما ركب ويجزئه ذلك وعليه دم لتفريق المشى وهذا مبنى على ثلاثة أصول أحدها أن المشى قد لزمه بنذره أو حنثه فى يمينه والثانى اذا عجز عن المشى فى طريقه لا يمكنه التوقف والاراحة بكل موضع يدركه فيه العجز ولا بد له من استدامة المسير وذلك لا يكون الا بالركوب الى أن يرجع فجاز له الركوب لذلك ولا ينوب الركوب عن المشى وانما يجزئه الوصول ويبقى ما التزمه من المشى فى ذمته يلزمه قضاؤه من المكان الذى التزمه فيه دون غيره وفى نسك من جنس نسكه الذى لزمه فيه فلزمه التلفيق على هذا الوجه والثالث ان القضاء أقل فى سفر واحد ولا يكاد أن تلحق المشقة فيه فلذلك لزم التلفيق من رجا أن يتم قضى مشيه فى سفر واحد ومن لم يرج ذلك لم يلزمه أن يلفق بالقضاء فى أكثر من سفر واحد لان التكرر يشق عليه ولا نهاية له وكذلك لو رجع للتلفيق فى القضاء فلم يستوفه لم يجب عليه أن يرجع مرة أخرى للقضاء وذلك ان القضاء لايلفق وانما يلفق به (مسئلة) وان كان لايطمع بالاكمال بالمشى فى سفره ثانية لم يلزمه ذلك وليمش ما استطاع فى سفره الاول ويهدى ولا يعود للتلفيق (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو عجزه عن مشى بعضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون قد ركب منه الكثير أو ركب منه اليسير كاليوم واليومين أو ركب الأميال فان كان ركب الكثير مثل أن يركب عقبة ويمشى عقبة فقد روى ابن المواز عن مالك ان هذا يرجع فيبتدئ المشى كله من أوله وفى الواضحة عن مالك انه يرجع يمشى ما ركب فيه من تفصيل ووجه رواية ابن المواز ان حملت على ظاهرها انه لما كثر الركوب حتى تساوى بالمشى أو كان أكثر منه لم يكن لما مشى حكم وانما يثبت حكمه اذا كان الركوب تبعا ووجه رواية ابن حبيب انه انما دخل عليه النقص

فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمرونى ان أمشى مرة أخرى من حيث عجزت فمشيت قال يحيى وسمعت مالكا يقول الامر عندنا فيمن يقول على مشى الى بيت الله أنه اذا عجز ركب ثم عاد فمشى من حيث عجز فان كان لايستطيع المشى فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة ان لم يجد الا هى

بركوب الموضع الذى عجز عن المشى فيه فانما يلزمه جبره بالمشى فيه اذا كان المشى مما يجبر ويجب عليه الدم للتفريق (مسئلة) وان ركب أقل من اليوم فى رواية ابن حبيب أو اليوم والليلة فى رواية ابن المواز فانه يرجع ويمشى ماركب ووجه ذلك أنه قد يقدم من مشيه مافيه قضاء لبعضه فبقى عليه قضاء مافاته منه فى مثل نسكه (مسئلة) فان كان ركوبه أقل من ذلك فانه ليس عليه الرجوع لجبر مشيه ويجزئه من ذلك الهدى ووجه ذلك قلة مايلزمه جبره منه مع عظيم مايتكلف من المشقة باستئناف سفر آخر للقضاء لاسيما لمن لم تقرب داره * وأما من قربت داره من مكة كاليوم والثلاثة أيام قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه فان ركوب اليوم عندى فى حقهم كثير ومايلزمهم من المشقة فى القضاء ليس بكثير ولم أر فيه نصا (فرع) وهذا اذا كان مشيه فى الطريق فأما من ركب فى التوجه الى عرفة وتصرف فى المناسك راكبا ففى المدونة يلزمه أن يحج ثانية راكبا حتى يقضى سعيه ثم يتم حجه ماشيا ليقضى مشى مافاته مما كان ركبه ووجه ذلك ان هذا المشى وان كان يسيرا فانه لما كان فى المناسك كان الرجوع له أوكد لانها أركان الحج

(فصل) وقوله وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة وان لم يجد الا هى يحتمل أن يرجع ذلك الى الذى لايستطيع المشى خاصة ويحتمل أن يرجع اليه والى الذى عجز عن بعض المشى وهو الأظهر وقوله أو شاة وان لم يجد الا هى يقتضى انه يجب عليه اخراجها وان لم يجد غيرها وفى بعض النسخ أو شاة ان لم يجد الا هى ومعناه ان الشاة ان لم يجد بدنة ولا بقرة ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحملك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه وليمش على رجليه وليهد وان لم يكن نوى شيأ فليحجج وليركب وليحجج بذلك الرجل معه وذلك انه قال أنا أحملك الى بيت الله فان أبى أن يحج معه فليس عليه شئ وقد قضى ماعليه ﴾ ش وهذا كما قال وذلك انه من قال لآخر أنا أحملك الى بيت الله يريد مكة ونوى أن يحمله على رقبته للمبالغة فى المشقة على نفسه فانه ليس عليه حمله على عنقه ولا عليه أن يحجه لانه لم يقصد ذلك وانما حمله على عنقه كقوله أنا أحمل هذا العمود وهذا الحجر وهذه الطنفسة وعليه أن يحج ماشيا لان قوله أنا أحملك يريد على عنقه يتضمن المشى لان من حمل ثقلا انما يحمله ماشيا فلزمه المشى الى مكة لما كان قربة ولم يلزم حمله على عنقه لانه لاقربة فيه والنذر انما يتعلق بالقرب دون غيرها وان كان الذى قال أنا أحمله الى مكة شئ خفيف لامشقة فى حمله راكبا فعليه الركوب الى مكة حاجا رواه ابن المواز * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى انه لما كان مما جرت العادة أن يحمله الراكب معه لم يتضمن حمله المشى فلم يلزمه المشى ولزمه الوصول الى مكة على وجه القربة بحسب ماتضمنه يمينه والله أعلم

(فصل) وقوله وليهد يريد لما التزم من صفة المشى التى لاتلزمه وذلك على وجه الاستحباب والندب وقد قال ذلك ابن حبيب فيمن نذر المشى الى مكة حافيا ان هديه على وجه الاستحباب والندب لالتزامه من ذلك مالا يلزمه

(فصل) وقوله ان لم يكن نوى شيأ يريد انه لم يقيد بنية مماذكرنا من اتعاب نفسه بحمله فليحجج ليحج بالرجل معه لان لفظة حمل الرجل الى مكة تقتضى ايصاله اليها فان لم تكن نية تعدل به عن القربة وجب أن يحمل على وجه القربة وهو تكلف مؤنة الرجل الى مكة فى حج أو عمرة الا أن هذا موقوف على ارادة الرجل لان الحالف لايملكه فان أراد الرجل الحج معه على الوجه الذى التزمه

* وسئل مالك عن الرجل يقول للرجل أنا أحملك الى بيت الله فقال مالك ان نوى أن يحمله على رقبته يريد بذلك المشقة وتعب نفسه فليس ذلك عليه وليمش على رجليه وليهد وان لم يكن نوى شيأ فليحجج وليركب وليحجج بذلك الرجل معه وذلك أنه قال أنا أحملك الى بيت الله فان أبى أن يحج معه فليس عليه شئ وقد قضى ماعليه

وجب عليه الوفاء به وان أبى ذلك الرجل لم يلزمه هو شئ فى احجاج الرجل ويلزمه هو الحج أو العمرة قاله مالك وذلك لان قوله أنا أحمل فلانا يقتضى مضيهما فقد لزمه مضيه لنذره ومضى الرجل موقوف على اختياره ومعنى قول مالك فى الموطأ فان أبى أن يحج معه فليس عليه شئ يريد بسبب الرجل ولم يرد أن الحج يسقط عنه ص ﴿ سئل مالك عن الرجل يحلف بنذور مسماة مشيا الى بيت الله أن لايكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا نذر الشئ لايقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف انه لايبلغ عمره ماجعل على نفسه من ذلك فقيل له هل يجزيه من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة فقال مالك ما أعلمه يجزيه من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليمش ماقدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله بما استطاع من الخير ﴾ ش وهذا كما قال ان من التزم من النذور فى المشى الى مكة مالا يستطيع عمره لأدائه مثل أن ينذر ألف حجة أو يحلف بها فيحنث فانه يلزمه ما التزمه من ذلك ولا يخرجه عنه شئ الا الوفاء به ولو قدر عليه واتسع عمره له غير انه قد علم بمجرى العادة ان ذلك لايكون فيلزمه أن يأتى منه بما اتسع عمره له ويستغفر الله تعالى من التزامه مالا يستطيع عليه ويتقرب اليه بما أمكنه من أعمال البر وقد قال مالك فى العتبية فى امرأة حلفت أن لاتكلم أباها بالمشى الى مكة سبع مرات قال تكلمه وتمشى سبع مرات فان لم تطق حجت أو اعتمرت سبع مرات وتهدى فى كل مرة

﴿ العمل فى المشى الى الكعبة ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ماسمع من أهل العلم فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة تحلف فيحنث أو تحنث انه ان مشى الحانث منهما فى عمرة فانه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ وانه ان جعل على نفسه مشيا فى الحج فانه يمشى حتى يأتى مكة ثم يمشى حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض * قال مالك ولا يكون مشى الا فى حج أو عمرة ﴾ ش قوله فى الرجل أو المرأة يحلف بالمشى الى بيت الله فيحنث أو تحنث الى آخر المسئلة يقتضى انها يمين تلزم ويحنث فيها بالمخالفة فيجب بالحنث فيها ما التزمه من حج أو عمرة أو منهما لم يختلف فى ذلك أصحابنا ومايعزى الى قول ابن القاسم انه أفتى بالنذر بكفارة يمين لايصح وقد بينته فى الاستيفاء وبهذا قال جماعة من العلماء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى يلزم المشى الى مكة بالنذر وعليها أن تمشى الى مكة وأما من حلف بها وحنث فعليه كفارة يمين والدليل على مانقوله ان هذا معنى يلزم به العتق فلزم به المشى الى مكة أصل ذلك النذر

(فصل) وقوله فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله أو المرأة الى آخر المسئله يقتضى أن حكمهما فى ذلك واحد وان المرأة يلزمها ذلك كما يلزم الرجل وانما يسقط المشى عن من يسقط عنه منهما لعجزه عنه فيسقط الى بدل وهو الهدى مع مايطاق من المشى وفى المدونة عن مالك والمشى على الرجال والنساء سواء ووجه ذلك انه نذر يصح من كل واحد منهما فوجب أن يتساويا فيه كالصوم والصلاة

(فصل) وان مشى الحانث منهما فى عمرة فانه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة يريد ان من لزمه المشى منهما سواء كان مشيه مقيدا بعمرة أو مطلقا فجعله فى عمرة فان كمال مشيه بانقضاء السعى لانه آخر عمل العمرة وان كان مشيه فى حج اما لانه قيد نذره به أو كان مطلقا فجعله فى حج فان آخر مشيه الى انقضاء المناسك لان ذلك آخر عمل الحج فلا يسقط عنه وصوله الى مكة ماشيا المشى فى

وسئل مالك عن الرجل يحلف بنذور مسماة مشيا الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا نذرا لشئ لايقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لايبلغ عمره ماجعل على نفسه من ذلك فقيل له هل يجزئه من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة فقال مالك ما أعلمه يجزئه من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليمش ماقدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله تعالى بما استطاع من الخير

﴿ العمل فى المشى الى الكعبة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك أن أحسن ماسمع من أهل العلم فى الرجل يحلف بالمشى يحلف الى بيت الله أو المرأة فيحنث أو تحنث أنه ان مشى الحالف منهما فى عمرة فانه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ وأنه ان جعل على نفسه شيئا فى الحج فانه يمشى حتى يأتى مكة ثم يمشى حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض قال مالك ولا يكون مشى الا فى حج أو عمرة

المناسك الى عرفة وغيرها لان اللفظ وان تناول المشى الى مكة فان عرف المشى اليها بهذه القربة يحمل
المشى اليها على ذلك ولو جاز أن يحمل على المشى الى مكة فى المشى لان اللفظ لم يتناول غير ذلك لجاز أن
يحمل على انه لا يجب حج ولا عمرة وانما يجب عليه الوصول الى مكة لان اللفظ لا يتناول غير ذلك وهذا
باطل باتفاق ولهذا قال مالك يمشى حتى يأتى مكة ثم يمشى حتى يفرغ من المناسك لئلا يظن ظان ان
وصوله الى مكة يسقط عنه المشى فى المناسك وان قول القائل يمشى فى المناسك انما ذلك للمراهق الذى
أعجله خوف الفوات عن اتيان مكة فبدأ بها قبل اتيان مكة بقصد رفع الاشكال والله أعلم
(فصل) وقوله لا يزال ماشيا حتى يفيض بعد قوله ثم يمشى حتى يفرغ من المناسك وقد تقدم فيه من
رواية ابن حبيب وقول ابن القاسم ما يغنى عن اعادته
(فصل) وقوله ولا يكون مشى الا فى حج أو عمرة يحتمل تأويلين أحدهما ان من نذر مشيا الى غير
مكة لا يلزمه ذلك لا الى المدينة ولا غيرها الا انه ليس هناك حج ولا عمرة ويحتمل أن يريد ان الناذر
للمشى الى مكة لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يقصد بنذره النسك أو يطلق النية أو ينوى المشى
خاصة دون النسك فان قيد نيته بالنسك أو أطلقها لزمه المشى والنسك لان ظاهر نذره القربة والقربة
انما هى فى النسك وأما ان قيد نذره بالمشى خاصة فلم أر فيه نصا

﴿ ما لا يجوز من النذور فى معصية الله ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس وثور بن زيد الديلى انهما أخبراه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأحدهما يزيد فى الحديث على صاحبه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما فى الشمس
فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مروه فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صيامه * قال مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
أمره بكفارة وقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله
معصية ﴾ ش قوله رأى ان رجلا قائما فى الشمس يريد والله أعلم انه رآه ملازما لذلك دون قعود
مع التمكن من الاستظلال والقعود وخارجا فيه عن عادة الناس فسأل النبى صلى الله عليه وسلم
عن سببه فاعلم انه نذر هذه المعانى من القيام للشمس والصيام والصمت وهذه المعانى منها ما يلزم بالنذر
لكونه طاعة وهو الصوم ومنها ما لا يلزم لما لم يكن فيه طاعة كالقيام للشمس والصمت فأمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم من يعلمه ما يلزمه من ذلك ليفى بنذره فيه ويعلمه بما لا يلزمه فيترك اتعاب
نفسه فيه والزامها اياه (مسئلة) وانما يلزمه المشى الى مكة لان فيه قربة لان المشى فى الطواف
والسعى قربة والمشى اليها لمن لا يقدر على الركوب قربة فى جميع الطريق وقد قال جماعة من
الفقهاء ان فى حج الماشى من القربة ما ليس فى حج الراكب وأما الوقوف فى الشمس فليس
بقربة وأما ترك الاستظلال حال المشى للمحرم فانما هو قربة حال الاحرام كترك لبس المخيط وترك
التطيب والصيد فلذلك لم يلزم بالنذر الا ما يختص منه بالاحرام
(فصل) وقول مالك ولم أسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة يريد مالك بذلك نفى
الكفارة عنه فيما تركه من نذره لما لم يجب عليه وانما ذهب مالك فى ذلك الى انه لا كفارة عليه فى
ترك القيام فى الشمس والصمت لما لم يجب عليه شئ من ذلك وقد قال فيمن نذر المشى الى المدينة أو
بيت المقدس لا يمشى ولا شئ عليه وكل من التزم شيأ لا يلزم مثله بالنذر لم يجب عليه بدل منه

﴿ ما لا يجوز من النذور
فى معصية الله ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك
عن حميد بن قيس وثور
ابن زيد الديلى انهما
أخبراه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأحدهما
يزيد فى الحديث على
صاحبه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رأى
رجلا قائما فى الشمس
فقال ما بال هذا قالوا نذر ان
لا يتكلم ولا يستظل ولا
يجلس ويصوم فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم مروه فليتكلم
وليستظل وليجلس وليتم
صيامه قال مالك ولم
أسمع أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أمره بكفارة
وقد أمره رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن يتم
ما كان لله طاعة ويترك
ما كان لله معصية

(فصل) وقوله وقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله فيه طاعة ويترك ما كان
لله فيه معصية يريد بالطاعة الصوم وبالمعصية القيام للشمس والصمت ويحتمل ان تسميته معصية
وان كان مباحا فى الأصل لوجهين أحدهما انه اذا نذر كان معصية لانه لا يحل أن ينذر ما ليس بقربة
ولو فعل على وجه غير النذر والتقرب به لكان مباحا واذا فعل على وجه النذر والقربة كان معصية
والوجه الثانى انه اذا بلغ به حد الاستضرار والتعب كان معصية سواء فعل بنذر أو بغير نذر (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فالنذر على ثلاثة أضرب * أحدها أن ينذر ما هو لله طاعة والثانى أن ينذر ما هو مباح
والثالث أن ينذر ما هو معصية فى نفسه ولا يلزم من ذلك الا القسم الواحد وهو أن ينذر ما هو لله طاعة
مثل أن ينذر حجا أو صلاة أو صوما أو صدقة وأما المباح فمثل أن ينذر جلوسا فى الدار أو مشيا فى
الطريق والمعصية أن ينذر شرب خمر أو زنا أو ظلم أحد ففى هذين الوجهين لا يلزمه شئ وقال احمد بن
حنبل فى ناذر المباح هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين والدليل على ما نقوله ان ما لا قربة فيه
لا يصح نذره لان النذر يوجب فعل المنذور فاذا كان المباح لا يصح أن يجب لم يصح تعلق النذر به
كالمعصية (مسئلة) وأما نذر المعصية فلا يلزم به عندنا شئ وقال أبو حنيفة والثورى ان عليه مع
تركها كفارة يمين والدليل على ما نقوله ما روى مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد
عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا
يعصه وهذا موضع تعليم فاقتضى أن ذلك يمنع موجبه ومن جهة المعنى ان هذا نذر ما لا قربة فيه فلم يجب
به شئ أصل ذلك اذا نذر الجلوس والقعود ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه
سمعه يقول أتت امرأة الى عبد الله بن عباس فقالت انى نذرت أن أنحر ابنى فقال ابن عباس لا تنحرى
ابنك وكفرى عن يمينك فقال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون فى هذا كفارة قال ابن عباس ان الله
تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت ﴾ ش قول المرأة
المستفتية انى نذرت أن أنحر ابنى تريد انها أتت بذلك والتزمته على وجه النذر والتقرب لله تعالى به
فقال ابن عباس لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك فمنعها من النحر الذى علقت به النذر لانه معصية
لا تحل بنذر ولا غيره وقال لها كفرى عن يمينك فسماه يمينا لوجهين أحدهما لما كانت كفارته عند
ابن عباس كفارة يمين سماه لذلك يمينا والثانى انه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن
تقول ان دخلت الدار فلله على أن أنحر ابنى فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله كفرى عن يمينك
الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك وقد قال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبى فى يمين لله على أن أنحرك
فحنث فانه على ضربين أحدهما أن يعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول أنحرك عند مقام ابراهيم
أو عند البيت أو المسجد أو بمنى أو بمكة والثالث أن يذكر موضعا لم يشرع فيه النحر مثل أن يقول
بالبصرة أو بالكوفة فاما الأول وهو أن يعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب عن مالك عليه
الهدى ووجه ذلك انه لما أخرجه مخرج النذور وعلق ذلك بموضع النذر علم انه أراد به القربة ولهذا
المعنى تعلق بالقربة على وجه البدل لما ورد فى ذلك من فعل ابراهيم عليه السلام وما آل اليه حكمه
فى نحر ابنه صلى الله عليه وسلم فلزمه فى ذلك الهدى لان نحر ابنه لا يحل فلا يتعلق به النذر وانما يتعلق
النذر فى ذلك بما ورد به الشرع من الهدى (مسئلة) وأما اذا لم يسم شيأ فلا يخلو أن يكون له نية
أو لا نية له فان كان نوى الهدى لزمه لما قدمناه وان لم ينو الهدى فعن مالك فى ذلك روايتان * احداهما
لا شئ عليه والثانية عليه كفارة يمين وبها قال أصبغ وجه الرواية الأولى انه نذر معصية لم يقرن

* وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد عن القاسم
ابن محمد أنه سمعه يقول
أتت امرأة الى عبد الله
ابن عباس فقالت انى
نذرت أن أنحر ابنى فقال
ابن عباس لا تنحرى ابنك
وكفرى عن يمينك فقال
شيخ عند ابن عباس وكيف
يكون فى هذا كفارة
فقال ابن عباس ان الله
تعالى قال والذين يظاهرون
منكم من نسائهم ثم جعل
فيه من الكفارة ما قد
رأيت

بهامادصرفها الى المعصية فلم ينعقد نذره كما لو نذر قتله ووجه الرواية الثانية ان هذا النذر له جهة من القربة فاذا لم يكن مفسرا كان كالنذر المبهم فلزمه به كفارة يمين وقال القاضي أبو محمد من نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القربة فعليه الهدى وان نذره نذرا مجردا لا يقصد به القربة فلا شئ عليه قال ووجه ذلك أنه انما أراد القربة فان له معهودا في الشرع وهو قصة ابراهيم صلى الله عليه وسلم في ذبح ابنه وفداه الله بذبح عظيم واذا لم ينو قربة فقد نذر مجرد المعصية وفرق أيضا في قوله بين اليمين والنذر فظاهر قوله أنه يوجب الهدى في اليمين على الاطلاق ولعله قصد في الفرق بينهما أن اليمين آكد لانه التزام معلق بصفة وليس ذلك بالبين

(فصل) وقوله قال شيخ عند ابن عباس وكيف يكون هذا كفارة استفهاما ليبين له وجه وجوب الكفارة في يمين أو نذر قد قيد بفعل وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون ابن عباس قد أراد كفارة اليمين فقال له الشيخ كيف تجب كفارة اليمين في النذر بفعل معين ليس بيمين بالله ولا نذر مبهم فتجب فيه كفارة يمين والثاني أن يكون ابن عباس انما أوجب فيه كفارة ولم يعينها فقال له الشيخ كيف يجب في مثل هذا كفارة وانما نذرت معصية فقال ابن عباس ان الله تعالى قال والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم جعل من الكفارة ما رأيت فيحتمل أن يريد به أن الكفارة قد تجب في نذر و يمين يتعلق بالمحظور على وجه ما وذلك أن قول الرجل لامرأته أنت علىّ كظهر أمي محظور ولذلك قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ثم قد أوجب في ذلك كفارة الظهار فكذلك التي علقت يمينها بنحر ابنها أتت بمحظور من القول وتجب عليها في ذلك كفارة وتلك الكفارة اما هدى أو كفارة يمين أو ما شاء الله تعالى مما نبينه بعد هذا اذا سئل عنه ويحتمل أن يريد به أنه يجب عليه كفارة يمين وان كان قولها أن أنحر ابني ليس من باب النذور ولا من باب اليمين بالله تعالى كما تجب الكفارة على المظاهر وان لم يكن ما أتى به من باب النذر ولا اليمين بالله تعالى

ص ﴿ مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلي عن القاسم بن محمد بن الصديق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه قال يحيي سمعت مالكا يقول معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى الربذة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ان كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فليس عليه في شئ من ذلك شئ ان هو كلمه أو حنث بما حلف عليه لأنه ليس لله في هذه الاشياء طاعة وانما يوفى لله بما له فيه طاعة ﴾

ش قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه ليس فيه اباحة النذر للمعصية بل ذلك محظور وانما بين حكم من فعل ذلك وتورط في نذره فنهاه صلى الله عليه وسلم عن المعصية وان كان قد نذرها لأن النذر لا يتعلق بها اذ النذر قربة ولا يتقرب بالمعصية بل يتاب منها وذلك مثل أن ينذر أن يشرب خمرا أو يأكل لحم خنزير وقد قال مالك معنى ذلك أن ينذر أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى المدينة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ففسر المعصية بمعان ليست بمعاص في أنفسها وانما هي مباحة لكن سماها معصية لان نذرها عنده معصية أو لان حكمها اذا علقت بالنذر حكم المعصية لانه لا يصح أن ينذر كما لا يصح أن تنذر المعصية ولذلك بين ذلك بعد هذا فقال مما ليس لله بطاعة وما ليس لله بطاعة ينقسم قسمين محظور كالمعصية ومباح كالمشي الى الشام وغيرها ومثل ذلك بالمشي الى المدينة ويحتمل وجهين أحدهما ان يريد به مدينة من المدن فحكمها حكم الشام والثاني أن يريد به مدينة النبي صلى

﴿ وحدثني عن مالك عن طلحة بن عبد الملك الايلي عن القاسم بن محمد بن الصديق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه قال يحيي وسمعت مالكا يقول معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يعصى الله فلا يعصه أن ينذر الرجل أن يمشي الى الشام أو الى مصر أو الى الربذة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة ان كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فليس عليه في شئ من ذلك شئ ان هو كلمه أو حنث بما حلف عليه لانه ليس لله في هذه الاشياء طاعة وانما يوفى لله بما له فيه طاعة

الله عليه وسلم فهذا اذا علق مشيه بالمدينة لا يتعلق به النذر الا أن ينوى المسجد للصلاة ثم قال مالك لانه ليس في شئ من هذه الأشياء طاعة وانما يوفى لله بما له فيه طاعة على حسب ما قدمناه من ان اليمين أو النذر اذا علقهما بمباح لم ينعقد شئ منهما

﴿ اللغو في اليمين ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله قال مالك أحسن ما سمعت في هذا ان اللغو حلف الانسان على الشئ يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو ﴾ ش قول عائشة ان لغو اليمين قول الانسان لا والله بلى والله وروى لا والله وبلى والله فانه يحتمل وجوها أحدها ان لغو اليمين لا يكون الا في هذه اليمين وهي اليمين بالله تعالى وأما اليمين بغير ذلك مثل اليمين بالمشي الى مكة أو الطلاق أو العتق فانه لا لغو فيه وقد قال مالك ذلك في العتبية وغيرها وقد قال مالك ان اليمين بغير الله محظور فلم يعف عن الحالف بها على وجه من الوجوه بل شدد عليه بالزامه ما التزم على أي وجه التزمه وأما اليمين بالله تعالى فمباحة فلذلك دخلها التخفيف والعفو عن لغوها وكذلك كل يمين كفارتها كفارة اليمين كالنذر الذي لا مخرج له وما جرى مجرى ذلك (مسئلة) ويحتمل أن يريد به ان اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله فيما يعتقد صحته وان كان الأمر خلافه على حسب ما ذهب اليه مالك وقد قال بعض البغداديين وذكر قول مالك في لغو اليمين انه حلفه بالله تعالى على ما يعتقد صحته وان كان الأمر على غير ما حلف به ثم قال وقول عائشة هو قول الرجل لا والله وبلى والله هو في معناه لانها لا تعني تعمد الكذب (مسئلة) ويحتمل وجها ثالثا وهو ان تريد ما يجرى في تراجع الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير اعتقاد يمين ولا قصد اليه والى هذا ذهب أبو بكر الابهري ووجهه انها أيمان جارية على اللسان من غير اعتقاد ولا قصد الى عقد اليمين ويحتمل عندي أن يكون من لغو اليمين ما قاله مالك وما قاله أبو بكر والله أعلم

ص ﴿ قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضربن غلامه ثم لا يضربه ونحو هذا فهذا الذي يكفر صاحبه عن يمينه وليس في اللغو كفارة * قال مالك فأما الذي يحلف على الشئ وهو يعلم انه آثم أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو ليعتذر به الى معتذر اليه أو ليقتطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة ﴾

ش وهذا كما قال ان عقد اليمين التي تكفر أن يحلف ليفعلن ثم لا يفعل أو يحلف لا أفعل ثم يفعل فهذان اليمينان انما يتناولان المستقبل وذلك أن الايمان على ضربين يمين على مستقبل ويمين على ماض فأما اليمين على المستقبل وهو ما تقدم ذكره فلا يدخلها في قول مالك لغو ولا غموس وانما يدخلها البر فلا تجب كفارة أو الحنث فتجب فيه الكفارة وهو ينقسم قسمين أحدهما يقتضى المنع مثل قوله والله لا لبست الثوب ولا أكلت هذا الخبز فهذا ان أطلق الفعل ولم يعلق بوقت ولا مكان ولا صفة منعت اليمين ذلك الفعل على التأبيد فمتى فعله حنث ولزمته الكفارة وان قيد الفعل بوقت مثل قوله والله لا لبست هذا الثوب غدا أو لا لبسته يوم الجمعة أو لا لبسته بمكة أو لا لبسته راكبا تعلق المنع بذلك الوقت أو بذلك المكان أو بتلك الصفة فان فعله على شئ من ذلك حنث وان فعله في غير ذلك الوقت أو في غير ذلك المكان أو على غير تلك الصفة لم يحنث لان يمينه لم يتناول ذلك ولا صفته (مسئلة) وأما ان كانت اليمين على اتيانه بالفعل فهذه اليمين قد أوجبت عليه الاتيان بالفعل

﴿ اللغو في اليمين ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها كانت تقول لغو اليمين قول الانسان لا والله وبلى والله قال مالك أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الانسان على الشئ يستيقن انه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو قال مالك وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضربن غلامه ثم لا يضربه ونحو هذا فهذا الذي يكفر صاحبه عن يمينه وليس في اللغو كفارة قال مالك فأما الذي يحلف على الشئ وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو ليعتذر به الى معتذر اليه أو ليقتطع به مالا فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة

أو الكفارة فان علق يمينه على زمان يفعل فيه أو مكان أو صفة يفعل ذلك الفعل عليها لم يبر الا بفعله في تلك المدة أو في ذلك المكان أو على تلك الصفة فان فات شيء من ذلك وكان مما يفوت مثل أن يحلف ليفعلن ذلك في شهر معين فينقضي أو على بناء معين فينهدم و يذهب أو على صفة مثل أن يحلف ليفعلن ذلك ماشيا فيتعذر عليه ذلك بعذر يعلم انه لا يقدر عليه بقية عمره وقع الحنث بفوات ذلك وان أطلق يمينه لم يحنث بموته لان الفعل المحلوف عليه على الاطلاق ليس على الفور ولا يتعلق بزمان دون زمان فان فعله في بقية من عمره لم يحنث وان مات قبل أن يفعل فات بموته الفعل كما لو علقه على زمان معين ففات قبل الفعل

(فصل) وقوله فهذا الذي يكفر صاحبه يمينه وليس في اللغو كفارة يريد ان اليمين على المستقبل أهي التي تدخلها الكفارة لتحلها أو لترفع مأثمها وأما لغو اليمين فلا كفارة فيها لانها على مذهب مالك متعلقة بالماضي وهو مثل أن يحلف في رجل مقبل انه زيد وهو يعتقد ذلك فيه لا شك عنده فاذا اقرب منه تبين له انه غير ذلك فهذا عنده لغو اليمين ولا كفارة فيه ووجه ذلك انها ليست بيمين تنعقد ليفعل أو ليترك وانما هي يمين تصديق قوله وتأكيد ما أخبر به فلا يبقى لها بعد تمام التلفظ بها حكم لانها لا تمنع من فعل قبيح ذلك الكفارة ولا يبيح فعلا فتبيح تركه الكفارة

(فصل) وقوله فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم انه آثم أو يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا فهو أعظم من أن يكون فيه كفارة فان هذه اليمين أيضا ليست من جنس ما تتعلق به الكفارة لانها يمين على ماض و يمين الماضي لا تخلو من ثلاثة أحوال لا يجب بشيء منها كفارة أحدها أن يحلف على شيء انه قد كان كذا أو ما كان كذا وهو يعتقد صحة ما حلف عليه فيكون الأمر على خلاف ما حلف عليه فهذه لغو اليمين عند مالك ولا كفارة عليه ولا اثم (١) والثالث أن يحلف على ذلك ولا يعتقد ان الأمر على ما حلف عليه أما لانه يعلم ضد ما حلف عليه أو لانه يشك في ذلك فهذه اليمين الغموس سميت بذلك لانها غمست صاحبها في الاثم ولا كفارة لها لكونها متعلقة بالماضي وانما قال انها أعظم من أن تكون فيها كفارة لانها انعقدت على الاثم والتي تكفر لم تنعقد على اثم وانما انعقدت على الجواز وانما تجب عليه الكفارة بالحنث وقال الشافعي تجب به الكفارة والدليل على صحة ما نقوله ان هذه يمين لا تعلق للاستثناء بها فلا تعلق للكفارة بها أصل ذلك يمين اللغو

(فصل) وقوله والذي يحلف على الكذب وهو يعلم ليرضى به أحدا أو يعتذر به الى معتذر اليه أو ليقتطع بها مالا فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة يريد ان هذه كلها من الأيمان الغموس لانها انعقدت على اثم وكذب وهذا اذا اعتقد في نفسه مثل ما يظهر من حلفه فاما ان قصد الالغاز بيمينه فقد قال مالك فما كان من ذلك على وجه المكر والخديعة ليغر به من حق عليه فهو فيه آثم ولا يكفر وما كان من ذلك على وجه العذر أو الاستحياء من أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به حكى ذلك عنه ابن حبيب فسوى مالك في هذا القول بين العذر و بين المكر والخديعة لقطع حق غيره وقال ان الاثم فيهما وقال ابن حبيب ما كان من هذا في مكر أو خديعة ففيه الاثم والنية نية الحالف وما كان في حق عليك فالنية نية الذي حلفك ورواه عن مالك فيجيء على هذه الرواية ان الاثم الذي في موضع المكر والخديعة لا يبلغ اليمين الى الغموس لانه ليس بحانث ولا حالف على باطل وانما هو آثم في المكر بأخيه وتطييب نفسه بيمينه ليتمكن من المكر به والخديعة له وان الاثم في قطع الحق لما كانت على نية من حلفك بلغت اليمين الى الحنث والغموس

(١) بقي عليه الثاني لم يذكره فلينظر

﴿ ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين ﴾

﴿ ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من قال والله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من قال والله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث ﴾ ش قوله من قال والله يتضمن ان اليمين يتعلق بالقول فمن نطق باليمين على وجه ينعقد به اليمين لزمه متضمنها وهل ينعقد بالنية دون القول فقد قال القاضي أبو محمد ان متأخري أصحابنا اختلفوا في ذلك فمنهم من قال يصح ومنهم من قال لا يصح بناء على صحة الطلاق بالقلب فان قلنا لا يصح فلا فرق وان قلنا يصح فالفرق بينه و بين الاستثناء أن اليمين التزام وايجاب والاستثناء رفع وحل للوجوب وما طريقه الالزام أبلغ مما طريقه الاباحة والتحليل فجاز أن ينعقد اليمين بالقلب وان لم ينعقد الاستثناء الا باللفظ (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لفظ اليمين والله و بالله وتالله هذا اللفظ أكثر ما يستعمل ويجوز ذلك في جميع أسماء الله تعالى فتقول والسميع العليم والقدير والبصير أو يحلف بصفة من صفات الله كقولك وقدرة الله وعزة الله أو لعمر الله أو أمانة الله أو عليك عهد الله وميثاقه وذمته وكفالته فهذه كلها حكمها حكم الايمان بالله في اباحة الحلف بها غير الامانة وفي اللزوم والاستثناء والكفارة هذا المشهور من المذهب وقد روى أشهب من حلف بأمانة الله التي هي صفة من صفاته فهي يمين فان حلف بأمانة الله التي بين العباد فلا شيء عليه وكذلك قال في عزة الله التي هي صفة ذاته وأما العزة التي خلقها في خلقه فلا شيء عليه وكذلك قال ابن سحنون في معنى قول الله تعالى سبحان ربك رب العزة عما يصفون انها العزة التي هي غير صفته التي خلقها في خلقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن حلف بالعزة والعظمة والجلال فهو كقوله وعزة الله وعظمته وجلاله انما هو حالف بالله تعالى لان ذلك لله تعالى (مسئلة) ومن حلف بصفات الله فحنث فعليه كفارة يمين وكذلك من حلف بالقرآن أو بالمصحف وروى علي بن زياد في العتبية عن مالك فيمن حلف بالمصحف أن لا كفارة عليه قال الشيخ أبو محمد وهي رواية منكرة والمعروف عن مالك غير هذا وان صحت فانها محمولة على أنه أراد الحالف بذلك جسم المصحف دون المكتوب فيه وروى عنه ابن المواز قال يمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بما أنزل الله يمين وفيها كفارة اليمين وقال ابن حبيب عن مالك من حلف بالمصحف و بالقرآن أو بسورة منه أو بآية منه زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أو بالكتاب وان لم يضف شيأ من ذلك الى الله تعالى فكفارته كفارة اليمين ووجه ذلك أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فمتى علق اليمين عليها فهي لازمة كالحلف بالله تعالى (مسئلة) ومن حلف بالتوراة والانجيل فقد قال سحنون عليه كفارة واحدة ان حنث ومعنى ذلك والله أعلم انها كتب منزلة من عند الله فلذلك تعلق بها حكم اليمين بالله (مسئلة) ومن قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أشهد بالله فلا خلاف انها أيمان فأما ان قال أقسم لأفعلن أو لا فعلت أو أحلف أو أشهد ولم يقل بالله فان أراد بذلك أقسم بالله فهي يمين خلافا لبعض أقوال الشافعي والدليل على ما نقوله أنه لفظ يستعمل في اليمين فعلق به حكم اليمين بالنية دون التلفظ باسم الله أصل ذلك اذا قال احلف ويدل على استعمال هذا اللفظ فيما قلناه قوله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقوله تعالى اذ أقسموا ليصرمنها مصبحين (مسئلة) فان لم يرد بها أقسم بالله أو أحلف بالله أو أشهد بالله فليست بيمين خلافا لأبي حنيفة في قوله انها يمين والدليل على ما نقوله ان الحلف قد يكون بغير اسم الله تعالى فاذا تعرت اليمين عن اسم الله تعالى وصفاته نية ولفظا أي عرفا فلا كفارة فيها كقولهم أشهد بالسماء والنجوم

والقمر والكعبة وما أشبه ذلك (مسئلة) ومن قال أعزم بالله عليك فليست بيمين وانما هى رغبة وتأكيد مسئلة ووجه ذلك أن هذا لفظ لا يستعمل فى اليمين وانما يستعمل فى التأكيد فلم يكن يمينا كقوله اسألك بالله

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله يريد من كانت يمينه بالله فان الاستثناء يحلها ويمنع وقوع الحنث بمخالفتها والاصل فى ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أن سليمان عليه السلام قال لأطوفن الليلة بمائة امرأة تلد كل امرأة غلاما يقاتل فى سبيل الله فقال له الملك قل ان شاء الله فلم يقل ونسى فطاف بهن فلم تلد منهن الا امرأة نصف انسان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قال ان شاء الله لم يحنث وكان أرجى لحاجته (مسئلة) وخص بذلك اليمين بالله تعالى لان الاستثناء لا يؤثر فى غيرها سواء كانت اليمين بطلاق أو عتق أو مشى الى مكة أو غير ذلك وكذلك التزام شئ من ذلك أو ايقاعه لا يؤثر فيه الاستثناء مثل أن يقول لامرأته أنت طالق ان شاء الله أو يقول لعبده أنت حر ان شاء الله أو يقول على المشى الى مكة ان شاء الله فهذا يلزمه جميع ما أوقع من ذلك ولا ينفعه الاستثناء وقال الشافعى لا يلزمه شئ من ذلك فان الاستثناء يحل اليمين بذلك كله والدليل على صحة مانقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولم يفرق بين أن يستثنى أو لا يستثنى فيحمل على عمومه ودليلنا من جهة المعنى أن للاستثناء اختصاصا باليمين بالله تعالى لانها يمين مشروعة مباحة فجعل لمن حلف بها مخرجا منها بالاستثناء كما جعل له مخرجا بالكفارة قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا واليمين بالطلاق ممنوع فلم يجعل له مخرجا بالاستثناء كما لم يجعل مخرجا بالكفارة وتحريره هذا ان الاستثناء معنى يحل اليمين بالله فلم يكن له مدخل فى حل اليمين بالطلاق كالكفارة (مسئلة) وهذا اذا كان الطلاق مطلقا غير معلق بصفة فأما اذا علق بصفة فقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان شاء الله فقد قال مالك ان الطلاق يلزمه ولا ينفعه الاستثناء وقال عبد الملك بن الماجشون ان ردّ الاستثناء الى الفعل الذى حلف أن لا يفعله أثر الاستثناء فى يمينه وان ردّه الى الطلاق لم يؤثر فى يمينه وجه قول مالك ان هذه يمين بطلاق فلم يؤثر الاستثناء فيها أصلها اذا كانت غير معلقة بصفة ووجه قول عبد الملك بن الماجشون ان الاستثناء انما رجع الى الفعل ولم يرد به حل اليمين وانما يريد بان شاء الله وقوع الفعل

(فصل) وقوله ثم قال ان شاء الله ثم لم يفعل الذى حلف عليه لم يحنث يحتمل أن يريد به أنه قال ان شاء الله على معنى حل يمينه وأما ان قال ذلك سهوا أو بمعنى ان ماشاء الله أن يكون كان أو امتثالا لقوله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله قال القاضى أبو محمد أو تبركا أو تأكيدا أو سبق بذلك لسانه أو قصد التلفظ به ولم يقصد به شيأ فانه لا يحل شئ من ذلك يمينه ومتى حنث فيما حلف عليه وجبت عليه الكفارة وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية انه قال وكذلك من قالها بهجاء وذكر له قول عمر من قال ان شاء الله فقد استثنى فقال انما ذلك اذا نوى به الاستثناء يريد حل اليمين ص ﴿ قال مالك أحسن ما سمعت فى الثنيا انها لصاحبها مالم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسقا يتبع بعضه بعضا قبل أن يسكت فاذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له ﴾ ش قوله ان أحسن ما سمع فى الثنيا انها لصاحبها مالم يقطع كلامه يقتضى انه قد سمع غير ذلك وهو ماروى عن الحسن وطاوس ان للحالف الاستثناء مالم يقم من مجلسه وماروى عن ابن عباس انه كان يرى له الاستثناء متى ماذكر وتأول قول الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت وهذا قد قال شيوخنا انه لا يثبت عن ابن

قال مالك أحسن ما سمعت فى الثنيا انها لصاحبها مالم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسقا يتبع بعضه بعضا قبل أن يسكت فاذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له

عباس فان ابن عباس من أهل اللسان ولا يخفى عليه انه ليس من لغة العرب أن يذكر الانسان لفظا ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام وقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ليس من الاستثناء فى اليمين وانما أمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم أن لا يقول فى شئ انه يفعله غدا حتى يقول ان شاء الله وان كان قوله عاريا عن اليمين ثم أمره بما يفعله اذا نسى ذلك عند قوله فقال تعالى واذكر ربك اذا نسيت وهذا اللفظ يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار أو بغير ذلك من وجوه الاذكار ويحتمل أن يريد بذلك أن يقول ان شاء الله تعالى متى ماذكر بمعنى ان ما يشاء الله أن يكون كان لا على معنى الاستثناء فان الاستثناء لا يكون الا متصلا بالمستثنى منه فى لغة العرب ولو صحت هذه الرواية عن ابن عباس لكان معناها أن يذكر الله متى ماذكر بأن ماشاء كان أو بغير ذلك من الاذعان على معنى الذكر والاستدراك مافات منه لا على معنى حال اليمين

(فصل) وقوله مالم يقطع كلامه يريد ان قطع الكلام يمنع الاستثناء وانما يكون الاستثناء اذا كان متصلا بالكلام ولا يقطع ذلك انقطاع النفس قاله ابن المواز وقال القاضى أبو محمد أو سعال أو تثاؤب أو ما أشبه ذلك لان قطع النفس للكلام ليس مما يقتضى تمام الكلام وانما يقتضى تمامه تركه من غير معنى غالب فيكون الرجوع اليه بعد الرضا بانعقاد ماتقدم منه وتمامه فأما اذا وصله بكلامه فلم يرض بانعقاد ماتقدم منه الا بما وصله من الاستثناء ولان الاستثناء لما لم يجز افراده بالنطق لانه لا يفيد شيأ لم يجز أن يتراخى عما يتعلق به كالشرط وخبر الابتداء (مسئلة) ولا يكون الاستثناء الا نطقا فان نواه من غير نطق لم ينعقد رواه ابن القاسم عن مالك قال القاضى أبو محمد كالكفارة ولو نوى ان عبده حر عن الكفارة لم يجزه الا أن يتلفظ به وكذلك الاستثناء

(فصل) وهذا فى الاستثناء بالله تعالى بمعنى حل اليمين لا نعلم فيه خلافا بين أصحابنا فأما الاستثناء على غير هذا الوجه فقد اختلف أصحابنا فى مسائل منه وذلك الاستثناء لاخراج بعض الجملة قال ابن المواز ألفاظ الاستثناء ثلاث لفظة ان كحلفه ليضربن فلانا ان شاء فلان ولفظة الا أن كحلفه ليسافرن الا أن يشاء فلان فهذان اللفظان لا تجزئ النية فيهما دون اللفظ وأما لفظة الا وهى مثل أن يحلف لا يكلم قرشيا الا فلانا وما آكل اليوم طعاما الا لحما فقد اختلف فيه فقيل يجزئه فيه النية كما يجزئ الحالف بالحلال عليه حرام محاشاة امرأته بنيته دون نطق والفرق بين الاولين إن والا أن أن اليمين مع الاستثناء بان أو بالا أن مستغرقة لاعيان مايتناوله اللفظ وانما يؤثر الاستثناء فى بعض الصفات الأحوال واليمين مع الاستثناء بالا لم يبن على استغراق مايتناوله لفظ اليمين بل قد يثبت على اخراج بعض ماتناولته فجرى ذلك عند من قال بذلك مجرى التخصيص اذا لم يتعلق بذلك حق يطالب به مثل أن يكون يمينه بطلاق ففى المجموعة عن ابن القاسم انه يصدق فى الفتوى دون القضاء يريد ان قامت بذلك بينة حكم عليه بالطلاق ولم يصدق فيما يدعيه فوجه القول بأن النية لا تنفعه فى الاستثناء بالا أن هذا استثناء يحل اليمين المنعقدة فلم تجز فيه النية دون النطق بالاستثناء بمشيئة الله تعالى ووجه القول الثانى ماقدمناه ذكره وماقاسه عليه من المحاشاة فى الحلال عليه حرام وذلك أن المشهور من المذهب ان قوله فى ذلك مقبول وقد روى أصبغ عن أشهب ان اليمين تلزمه ولا ينفعه ما ادعاه من المحاشاة فوقع الاختلاف فى الأصل كما وقع فى الفرع والفرق بين المسئلتين فى الحكم ثابت لان من جوز له المحاشاة فى الحلال عليه حرام قبل قوله فى ذلك وان قامت عليه بينة ولم يقبل قوله فى الاستثناء بالا والفرق بينهما ان مايحلف به لا يقتضى الاستيعاب فان أصل الايمان والمباح منها اليمين



بالله تعالى وذلك مبنى على التخصيص ولذلك لو قال الحالف الطلاق على ان فعلت كذا لجاز أن يقول أردت به واحدة وذلك خلاف الاستيعاب والمحلوف عليه يقتضى الاستيعاب لانه اذا قال لا كلمت رجلا حمل على استيعابه وعمومه هذا على قول ابن القاسم وقد سوى بينهما فحمل المحلوف به والمحلوف عليه على الاستيعاب وفرق بينهما فى اليمين بالطلاق العرف والعادة (فرع) ومن ذلك أن يحلف أن لايخبر بخبر الافلانا و ينوى فى نفسه وفلانا قال ابن المواز تنفعه نيته الا أن يكون على يمينه بالطلاق بنيته ووجه ذلك ان الاستثناء بالنطق لما دخل اليمين وعدل باللفظ العام عن ظاهره جاز أن يضاف اليه استثناء آخر بالنية فيما الحكم فيه مصروف اليه وما حكم عليه به يقبل منه انه نوى لان لفظ يمينه ظاهر ثابت بالنية وما يدعيه من الاستثناء بالنية غير معلوم (فرع) ومن ذلك أن يحلف لا كلمت فلانا ونوى شهرا روى أشهب عن مالك ان ذلك ينفعه فى الفتيا دون القضاء وقال ابن القاسم وجه ذلك أن ظاهر لفظه يقتضى العموم ونية التخصيص فحمل عليها فيما بينه و بين الله تعالى وأما الحكم فلا يقبل منه انه نوى لان يمينه قد ثبتت ونيته غير ثابتة

(فصل) فاذا قلنا فى الاستثناء بالله تعالى أو بغير ذلك لا تجزئه النية دون اللفظ فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وغيره وان كان الحالف غير مستحلف أجزأه أن يحرك شفتيه وان لم يجهر به وان كان مستحلفا لم يجزه الا أن يجهر به وقاله ابن المواز فيما كان من الايمان بوثيقة حق أو شرط فى نكاح أو عقد بيع أو ما يستحلفه أحد عليه لا تجزئه حركة اللسان حتى يظهره و يسمع منه (مسئلة) قد تقدم من القول أن الاستثناء لا يكون الا نطقا ولا بد أن يقصد به حل اليمين فيجب أن يبين موضع القصد الى ذلك فالذى عليه جمهور أصحابنا وهو قول مالك انه اذا كان نطقه بالاستثناء متصلا بيمينه و ينوى ذلك مع أول استثنائه أجزأه ذلك وان لم ينو الاستثناء قبل الفراغ من اليمين وقال ابن المواز وان لم ينو ذلك قبل أن ينطق بآخر حرف من يمينه بطل استثناؤه وهو فى قوله والله لا دخلت الدار فان لم ينو الاستثناء قبل النطق بالراء من الدار لم يجزه ووجه قول مالك ان لفظ الاستثناء لما لم يشترط تقدمه على آخر حرف من اليمين لم يشترط ذلك فى النية لان مجرد النية لا يؤثر ولو أثر مجرد النية دخل اليمين لاستغنى عن لفظه وهذا باطل باتفاق ووجه القول الثانى ان اليمين قد انعقدت بكمال النطق بها فلم يؤثر فيها الاستثناء كما لو فصل بينهما السكوت قال القاضى أبو محمد والأول أصح ص ﴿ قال مالك فى الرجل يقول كفر بالله أو أشرك بالله ثم يحنث انه ليس عليه كفارة وليس بكافر ولا مشرك حتى يكون قلبه مضمرا على الشرك والكفر وليستغفر الله ولا يعد الى شئ من ذلك و بئس ما صنع ﴾ ش وهذا كما قال مالك ان من قال مثل ما قاله من انه كفر بالله ان قال كذا أو هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو عليه غضب الله أو انه برئ من الاسلام ثم خالف ما عليه فانه لا يلزمه بذلك شرك ولا خروج عن دين الاسلام هل هو على اسلامه وانما يكون كافرا من اعتقد الكفر وأما من كرهه أو أبغضه أو اعتقد خلافه فلا يكون كافرا ولكنه آثم فى يمينه تلك فليستغفر الله ولا يعد الى الحلف بها ولا يلزمه بيمينه تلك شئ خالفها أو وافقها وقال أبو حنيفة والثورى من قال هو يهودى أو نصرانى أو كفرت بالله أو أشركت بالله أو برئت من الاسلام فهى يمين وعليه الكفارة ان حنث والدليل على ما نقوله ما روى الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله ومن قال تعال أقامرك فليتصدق فوجه الدليل انه صلى الله عليه وسلم أوجب عليه تكفير حلفه باللات والعزى وهو من جهة القياس ان هذه يمين مفسرة عريت

* قال يحيي وقال مالك فى الرجل يقول كفر بالله أو أشرك بالله ثم يحنث انه ليس عليه كفارة وليس بكافر ولا مشرك حتى يكون قلبه مضمرا على الشرك والكفر وليستغفر الله ولا يعد الى شئ من ذلك و بئس ما صنع

عن اسم الله تعالى وصفاته نطقا ونية وعرفا فلم يجب بها كفارة يمين أصله اذا قال ان فعلت كذا فعليه القيام أو القعود أو النوم وأما ما روى ثابت بن الضحاك عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال فانه لا حجة فيه للمخالف لانه ان كان أراد به كما قال من الكفر فان المخالف لا يقول به وان كان أراد به كما قال من انه يلزمه ما حلف عليه فانه ليس فيه للمخالف حجه لانه ليس فيه ذكر كفارة يمين ومن عهد عهودا أو وعد عدة يلزمه أن يفى بذلك وان لم يلزمه يمين ووجه آخر وهو ان فى الحديث ما يدل على انه انما هو الحلف على الماضى لانه هو الذى ينطلق عليه اسم الكذب وأما من حلف على أن يفعل فلا يوصف بالكذب ومعنى الحديث والله أعلم ان من حلف بذلك انه لم يفعل فى الماضى فعلا أو لم يقل قولا وهو كاذب فى ذلك فانه قد فعل ما حلف انه لم يفعله وقال ما حلف انه لم يقله

﴿ ماتجب فيه الكفارة من الايمان ﴾

ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف بيمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من حلف بيمين فرأى غيرها خيرا منها يريد والله أعلم من حلف أن لا يفعل شيأ ثم رأى ان فعله أفضل فى الدين أو أنفع فى الدين فان له أن يكفر عن يمينه و يفعل الذى هو خير وكذلك ان اختار فعل ذلك ومالت اليه نفسه من غير اثم فان له أن يفعله و يكفر عن يمينه لان الكفارة تحل اليمين كما يحلها الاستثناء فيصير من كفر عن يمينه بمنزلة من لم يحلف وقدم فى هذا الحديث الكفارة على الحنث بفعل ما حلف أن لا يفعله وقد ورد هذا الحديث أيضا بتقديم الحنث وهو قوله فليفعل الذى هو خير وليكفر عن يمينه على ان التقديم فى هذا والتأخير لا يقتضى تقديم الحنث ولا تقديم الكفارة لان الواو لا تقتضى رتبة ولا خلاف أن تأخير الكفارة جائز وقد استحب مالك أن تكون الكفارة بعد الحنث فان قدمها قبل الحنث فهل يجزئه أم لا عنه فى ذلك روايتان (فرع) فاذا قلنا انه تجوز الكفارة قبل الحنث فيصح عندى أن يكفر بكل ما يكفر به من صوم أو غيره وقال الشافعى لا يصح أن يكفر بالصوم قبل الحنث وانما يصح ذلك بالعتق أو الاطعام ووجه ذلك ان كل وقت صح أن يكفر فيه بالعتق فانه يصح أن يكفر فيه بالصوم أصل ذلك ما بعد الحنث ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول من قال على نذر ولم يسم شيأ ان عليه كفارة يمين قال مالك فاما التوكيد فهو حلف الانسان فى الشئ الواحد مرارا يردد فيه الايمان يمينا بعد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مرارا ثلاثا أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين ﴾ ش قد تقدم الكلام فى النذر المطلق وان حكمه حكم اليمين بالله تعالى فى الكفارة وكذلك سائر ما يتعلق به من الأحكام فى الاستثناء وغيره وأما قوله فى تأكيد اليمين مثل أن يحلف فى الشئ الواحد مرارا فان ذلك ليس عليه فيه الا كفارة واحدة سواء كان ذلك فى مجلس أو مجالس (مسئلة) ولو قال والله ثم والله ثم والله لا فعلت كذا ثم فعله فليس عليه الا كفارة واحدة الا أن ينوى لكل يمين كفارة كالنذر ورواه ابن المواز ووجه ذلك انها محمولة على التأكيد حتى ينوى لكل يمين كفارة كمن قال على ثلاث نذور فيلزمه حينئذ ثلاث كفارات (مسئلة) ومن قال والله لا فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا لزمه كفارتان ان فعل قاله ابن المواز لان حكم التزام النذر غير حكم الحلف فوجب

﴿ ماتجب فيه الكفارة من الأيمان ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف بيمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير قال يحيي وسمعت مالكا يقول من قال على نذر ولم يسم شيأ ان عليه كفارة يمين قال مالك فأما التوكيد فهو حلف الانسان فى الشئ الواحد مرارا يردد فيه الايمان يمينا بعد يمين كقوله والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مرارا ثلاثا أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين

لكل واحد منهما موجبه ولذلك لو قال على عشرة نذور ان فعلت كذا لزمه عشر كفارات بخلاف
تكرار اليمين ولو قال على نذر ان فعلت كذا ثم قال على نذر ان فعلت كذا فعليه كفارتان الا أن يريد
بالثانى الأول لان كل قول من ذلك التزام لما تضمنه (فرع) والفرق بين اليمين والنذر ان اليمين
معناها المنع من فعل أو التزامه فاذا تكرر منها فانما يتعلق بما تعلق به ما قبله على وجه التأكيد له فوجب
به ما وجب بما قبله وأما النذر فالتزام تام لو انفرد عن الحلف لكان التزاما تاما فكان لكل نذر من
ذلك حكمه وأيضا فان اليمين لا تتضمن الكفارة وانما شرعت حلا لها كالاستثناء فوجب أن تحل
الكفارة جميع ما تقدمها من الايمان كالاستثناء المتعقب لايمان متصلة وليس كذلك النذر فانه
يتضمن ملتزما فلزم بالأول ما لزم بالثانى لما كان مقتضاهما واحدا يدل على ذلك انه لو قال والله والله
والله لا فعلت للزمه كفارة واحدة ولو قال على نذر وعلى نذر وعلى نذر ان فعلت كذا ثم فعله لزمه
ثلاث كفارات والله أعلم (مسئلة) ومن قال على أربعة ايمان ففى العتبية عليه أربع كفارات قال
الشيخ أبو محمد وأعرف ان ابن المواز قال عليه كفارة واحدة الا أن تكون له نية وجه القول الأول
ان هذا التزام وذلك يوجب عليه أربع كفارات كما لو قال عليه أربعة نذور ووجه القول الثانى ان
الايمان طريقها الحلف وتكرارها يقتضى التأكيد حتى ينوى به غير ذلك على ما تقدم ذكره
(مسئلة) ومن قال فى يمينه بالله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم العزيز العالم عالم الغيب والشهادة
مالك يوم الدين ثم حنث لم يجب عليه الا كفارة واحدة ولو قال على عهد الله وميثاقه لزمه كفارتان
لان الأول حلف بمحلوف واحد ووصفه بصفات كثيرة والثانى كان يمينه بالعهد ثم أضاف اليه
الميثاق فلزمه كفارتان (مسئلة) ومن قال على عهد الله وأشد ما اتخذه رجل على رجل لزمه فى
العهد كفارة واختلف أصحابنا فى قوله وأشد ما اتخذه رجل على رجل ففى العتبية من رواية عبد الملك
ابن الحسن عن ابن وهب فيه كفارة يمين وروى عن ابن القاسم انه ان لم تكن له نية يلزمه الطلاق
لنسائه والعتق لرقيقه والصدقة بثلث ماله و يمشى الى الكعبة ورواه ابن المواز قال عيسى وان حاشا
الطلاق والعتق من ذلك فعليه ثلاث كفارات يريد والله أعلم الصدقة والمشى وكفارة الايمان ووجه
القول الأول ان أشد ما اتخذه رجل على رجل انما يقتضى يمينا واحدة ولا يمين أعظم من اليمين بالله ولا
اثم أعظم من اثم من اجترأ على الحنث بها فكانت يمينه باشد ما اتخذه رجل على رجل مقتضية لليمين
بالله تعالى فلذلك لزمت به كفارة اليمين بالله ووجه قول ابن القاسم ان الحالف بذلك انما يقتضى حلفه
به التشديد عليه فى المخالفة ليمينه وتعظيم السنة عليه بذلك انما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وأما
مقادير المآثم فالله أعلم بها ولو أراد اليمين بالله لاجترأ بما تقدم له من يمينه فلذلك حمل على اجتماع الايمان
ولزوم جميع أنواعها (مسئلة) وأما من قال الحلال عليه حرام فلا يخلو أن يحلف بذلك ابتداء أو
يحلف لمن يستحلفه فان حلف بذلك ابتداء فان الطلاق يلزمه ان لم تكن له نية أو كانت له نية العموم
فى قول ابن القاسم وأشهب وان نوى محاشاة الطلاق والعتق فلا يخلو أن تكون عليه بينة
أو لا تكون عليه بينة فان كانت عليه بينة فقال الشيخ أبو بكر يحلف على ذلك وقيل لا يمين عليه وقال
ابن القاسم له نيته وقال أشهب ولو قال الحلال كله على حرام لم يمنعه محاشاة امرأته بنيته حتى يسميها
بالكلام ولا فرق بين قوله الحلال على حرام و بين قوله الحلال كله حرام الا التأكيد للعموم لان
من يقول ان قوله الحلال على حرام للعموم يقول ان لفظة كل للعموم ومن يقول ليست للعموم ولا
للعموم لفظ موضوع فانه ينفى أن يكون لفظة كل تقتضى العموم فاما أن يكون أشهب ينفى

العموم فى الألف واللام التى للجنس و يثبتها فى كل واما أن يثبت العموم فيهما و يجعل للتأكيد
مزية تمنع الاستثناء بالنية دون اللفظ وعلى هذا يصح أن يجرى قوله فى الأيمان اللازمة اذا ثبت فيها لفظ
كل أو عريت عنها والله أعلم (مسئلة) وأما أن يستحلف فقد قال ابن القاسم فى الموازية سواء استحلفه
الطالب أو ضيق عليه حتى يحلف أو خاف أن لا يتخلص منه الا باليمين فانه لا تنفعه نيته وروى ابن حبيب
عن مطرف عن مالك وتنفعه نيته فى محاشاة الزوجة لاختلاف الناس فى هذا اليمين وأما فى غير ذلك
فلا تنفعه المحاشاة ولا النية واليمين على نية المستحلف وقاله ابن الماجشون (مسئلة) ومن قال عليه
أيمان البيعة فاما حلف قال لم أرد الطلاق ففى كتاب ابن المواز ذلك الى نيته وهذا يقتضى انه ان قال
لم أنو شيأ لزمه من الطلاق والعتق ما لزمه فى قوله أشد ما اتخذه رجل على رجل هذا عندى مثل اليمين
التى يجرى فى بلدنا من قول الحالف الأيمان لازمة وقد رأيته فى بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفيما
بعدها من عهود الخلفاء ولفظ الأيمان اللازمة لم أر فيه للمتقدمين أصولا مخلصة وقد اختلف فيها من
عاصرنا من الفقهاء فأما العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة يجب بها الطلاق والعتق والمشى الى
مكة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين واختلفوا فى الطلاق الواجب بذلك فكان الشيخ أبو
عمران بن أبى حاج رحمه الله وأكثر من بلغنا قوله من أهل افريقية يجعلون ذلك طلقة واحدة وكان
معظم أهل بلدنا يجعلونها ثلاثا وحكاه الشيخ عبد الحق عن أبى بكر بن عبد الرحمن وهو الأظهر
عندى على أصل مالك واحتج فى ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام انما يكون فى المدخول بها
ثلاثا وهو من جملة الايمان فلزمنا أن يلزمه من كل نوع من أنواع الايمان أوعبها لايجابنا عليه يمينا من
كل نوع من أنواع الأيمان ولو لم يلزمه أوعبها لاخللنا ببعض أنواع الايمان واذا ألزمناه أوعب أنواع
الطلاق لزمنا أن نلزمه البتة أو الحرام من نوع الطلاق وهو مما يستعمل كثيرا فى قولهم الحلال على
حرام فيجتمع فيه انه أوعب ما فى الباب مع عرف الاستعمال ولذلك أوجبنا عليه فى الحج ماشيا الى
مكة دون العمرة ودون الحج راكبا لما كان ذلك أبلغ فى اليمين وأوعب لما يحلف به من هذا النوع
ووجه ما قاله القرويون فى هذا التعلق بعرف استعمال هذه الالفاظ فأكثر ما يستعمل أنت طالق
ان فعلت كذا فان قلت كذا فكان عرف استعمال اللفظ فى الواحدة أكثر فحملوه عليه ولذلك قالوا
فى الحج يلزمه المشى لانه أكثر ما يستعمل بهذا اللفظ عليه المشى الى مكة ان فعل كذا وان قال كذا
ولا يكاد يستعمل بغير هذا اللفظ قالوا و يحلف الرجل بصدقة ماله فيلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال يلزمه
من الطلاق الثلاث لما جمع الايمان للزمه أيضا أن يتصدق بجميع ماله وفى هذا القول نظر نذكره
ان شاء الله فى هذا الموضع و يلزمهم على هذا الحلال على حرام فانه لفظ مستعمل كذا وقع فيلزم منه
أوعب ما فى الباب فيجب أن يحمل الطلاق عليه (فرع) اذا ثبت ذلك فتقرير ما تحقق عند الابى
هذه اليمين من أقوال الشيوخ يعنى عن ابن لبابة ومحمد بن عمر انه كان يقول ينوى فان قال لم أنو
الطلاق ولم أنو الا طلقة واحدة صدق ورأيت للشيخ أبى عمران فى نسخة جوابا عن هذه المسئلة
فى الذى يقول يلزمنى جميع الايمان ينوى الحالف فان زعم انه قصد بعض الأيمان دون بعض حمل على
ذلك ولم ينو شيأ ولكنه عم لزمه غاية التشديد وما جرت به عادة الحالفين وان لم ينو عموما ولا خصوصا
فهو موضع اشكال يؤمر صاحبه بالاحتياط والتزام جميع ما يخاف أن يكون دخل تحت لفظه
بعرف الاستعمال ولا يقضى عليه بذلك و روى عنه أنه قال يلزمه جميع الايمان من الطلاق والعتق
وغير ذلك فقيل له ما يلزمه من الطلاق فقال فى ذلك تنازع وأرى أن الواحدة عليه بلا شك و يستحب

له أن يلزم نفسه مازاد على ذلك فقيل له من الايمان فقال هذا ما لا غاية له وكذلك من الايمان كلما تزوجتك فأنت طالق فيجب أن يلزمه ذلك فظاهر قول أبى عمران فى الجواب الاول يقتضى نفى القول بالعموم وانه اذا نوى العموم لزمه أشد ما يستعمل فى ذلك وهو راجع الى ما نقوله لقولنا بالعموم وما ألزمه من قولنا كلما تزوجتك فأنت طالق غير لازم لانه انما تلزمه الايمان المطلقة دون الايمان المعلقة بصفة * قال الامام أبو الوليد رحمه الله وعندى انه يجب أن يتفرع القول فى هذه اليمين على حسب ما قدمناه من أقوال المالكيين فى الحالف بالحلال عليه حرام و يرتب على ذلك الترتيب وقد قدمناه قبل هذا وبالله التوفيق وقد رأيت لبعض أهل اللغة قولا أراه أراد به تسهيل هذه اليمين لانهم يروون عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كل يمين وان عظمت فان كفارتها كفارة يمين يريدون انه لا يجب على الحالف بالايمان اللازمة الا كفارة يمين وهذه الرواية لا تصح عن عائشة فيما علمت ولو صحت لجاز أن يلحقها التخصيص أو يكون ذلك رأيا رأته لم توافق عليه فرأيت للجرجانى انه قال لا إله الا الله اسم لجميع الايمان قال وأراد لا اله الا الله وما اتصل بها من جميع أسبابها وآلاتها وهو الذى ادّعاه من أن لا إله الا الله اسم لجميع الايمان لا سبيل له الى اثباته من جهة لغة ولا شرع ولا أورد فى ذلك شيأ يتعلق به ولو صح ما ادعاه من ذلك لم يكن فيه تعلق بل هو عكس ما نقوله لانهم يقولون ان الايمان اللازمة اسم للحلف بالله فلا يلزم بها الا ما يلزم الحالف بالله وأما اذا كانت اليمين بالله اسما لجميع الايمان فيجب أن يلزم الحالف بها جميع الايمان وهذا لا يقوله أحد والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فمن حلف بالايمان اللازمة لزمه الطلاق فى جميع من عنده من النساء لان يمينه متعلقة بجميعهن فان لم تكن عنده امرأة لم يلزمه فيمن يتزوج فى المستقبل لان الحلف بذلك نوع من الطلاق ولا يلزم منه الا أعمه أو المعتاد منه وليس هذا بأعمه ولا المعتاد منه ولا هو قربة فيلزمه بالنذر

(فصل) وأما الصيام فالذى يلزم منه على قولنا صيام شهرين متتابعين وهو أعم ما ورد به الشرع من هذا النوع

(فصل) وأما العتق فان كان عنده رقيق عتق عليه جميعهم لان حكم اليمين متعلق بجميعهم كالطلاق وان لم يكن عنده رقيق فعليه عتق رقبة ولا يلزمه أكثر من ذلك لان ما زاد على ذلك انما يقتضى التكرار ولا يلزم ذلك بهذه اليمين ولا غيرها

(فصل) وأما الصدقة فقد نص أصحابنا على أن الذى يجب فى أشد ما تخذ رجل على رجل أن يتصدق بثلث ماله وهذا مبنى على التعلق بالعرف لان أكثر من يحلف انما يحلف بصدقة ماله و يجب بذلك عند المالكيين الثلث لان عرف الشرع متعلق به دون غيره من المقادير ولو تعلق به ذلك بأكثر مما يلزم من ذلك من غير عرف لوجب عليه أكثر ماله أو جميعه على حسب ما لزم بالصدقة أو بالجزء الشائع لكنه لا يجىء على قول أصحابنا الا التعلق بالأكثر مع العرف والعادة على قول أهل بلدنا والتعلق بالعرف خاصة عند القرويين (فرع) فاذا قلنا انه يلزمه الطلاق بالايمان اللازمة لتناول اللفظ له فقال انى حاشيت الطلاق أو العتق أو شيأ من ذلك بنيتى فأما ما لا يطالب به من الصوم والمشى الى مكة والعتق غير المعين فلا خلاف فى تصديقه فيه * وأما ما للامام المطالبة فيه كالطلاق والعتق المعين فيجرى القول فيه على اختلاف شيوخنا فيمن حلف بالحلال عليه حرام أو بالحلال كله عليه حرام ثم ادعى انه حاشا الزوجة بنيته وقد تقدمت أقوالهم فى ذلك بما يقف عليه الناظر فى موضعه ان شاء الله تعالى ص ﴿قال مالك فان حلف رجل مثلا فقال لا والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا فى يمين واحدة فانما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

قال مالك فان حلف رجل مثلا فقال والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذا البيت فكان هذا فى يمين واحدة فانما عليه كفارة واحدة وانما ذلك كقول الرجل

لامرأته أنت الطالق ان كسوتك هذا الثوب وأذنت لك الى المسجد يكون ذلك نسقا متتابعا فى كلام واحد فان حنث فى شئ واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه فيما فعل بعد ذلك حنث انما الحنث فى ذلك حنث واحد﴾ ش وهذا كما قال ان من حلف يمينا واحدة تضمنت أشياء أن لا يأكل طعاما معينا ولا يلبس ثوبا ولا يدخل بيتا ولا يكلم رجلا فانها يمين واحدة يجزئ فى حلها بالاستثناء استثناء واحد وفى حلها بالكفارة كفارة واحدة و يحنث بفعل الامتناع من ابعاض ذلك الفعل كمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل منه فانه يحنث به فى الظاهر من المذهب وكذلك من حلف على ما ذكرناه فأكل الطعام أو لبس الثوب أو دخل البيت أو كلم الرجل فانه قد فعل شيأ مما حلف أن لا يفعله فدخل عليه الحنث بذلك (مسئلة) وهذا اذا حلف على النفى وهو اذا حلف أن لا يفعل فلو حلف على الايجاب وهو أن يحلف ليفعلنّ مثل أن يحلف ليأكلن الخبز وليلبسن الثوب وليدخلن البيت وليكلمنّ زيدا فانه لا يبر الا بفعل ذلك كله لانه قد حلف على الاتيان بجميعه (مسئلة) ومن حلف لامرأتيه فقال ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلت واحدة فقد روى عيسى عن ابن القاسم يحنث فيهما و يطلقان وهو قول مالك وقد روى عن مالك تطلق الداخلة وحدها وقاله أشهب وفى المدونة لا شئ عليه حتى تدخل المرأتان الدار وجه القول الأول ان الحلف على نفى الفعل والامتناع منه يوجب الحنث بفعل بعضه لان ذلك يقتضى المنع من قليله وكثيره أصل ذلك من حلف أن لا يأكل الرغيف فأكل بعضه ولان هذا الحالف قصد منع كل واحدة من المرأتين من دخول الدار وفعل مخرج يمينه وحنثه فيهما بطلاقهما فمن حنث فى شئ من يمينه فانما يحنث بطلاقهما جميعا ووجه الرواية الثانية أن الفعل الذى اقتضت يمينه المنع منه انما هو دخول الدار وقد وجد جميعه ولم تقتض اليمين استيعاب طلاقهما بدخول واحدة منهما لان ما يجب به العموم لا يقتضى العموم والاستغراق وانما يقتضى أقل ما يقع عليه الاسم أو ما يعلم انه قصده باليمين والظاهر من هذا انه انما قصد منع كل امرأة من دخول الدار وأقسم على ذلك بطلاقهما ووجه رواية المدونة أن يمينه انما اقتضت أن لا تدخل زوجتاه الدار ومن ذلك منعته يمينه ولم يوجد ذلك بدخول احداهما فلم يحنث فى شئ من يمينه ص ﴿قال مالك الأمر عندنا فى نذر المرأة انه جائز عليها بغير اذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك فى جسدها وكان ذلك لا يضر بزوجها وان كان يضر بزوجها كان ذلك عليها حتى تقضيه﴾ ش وهذا كما قال ان نذر ذات الزوج لازم لها فان كان ذلك بغير اذن زوجها فان ذلك على ضربين ضرب يتعلق بالمال وضرب يتعلق بالجسد فأما ما تعلق بالمال فلا يخلو ان تقتصر به على الثلث فما دونه أو تزيد على ذلك فان اقتصرت على الثلث فما دونه فلا اعتراض فيه للزوج لان كل حر حجر عليه فى الصدقة بماله دون المعارضة فيه لحق غيره فانه يجوز تصرفه فى ثلثه ولا تجوز له الزيادة على ذلك كالموصى ولانه لا خلاف ان لها ان تتصدق باليسير واذا احتجنا الى الفرق بين اليسير والكثير فالحد فى ذلك ما ورد به الشرع من الثلث وما زاد على ذلك فالمرأة ممنوعة منه لتعلق حق الزوج بمالها يدل على ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يمينك فاذا كانت انما تنكح لمالها لم يكن لها بعد ان زيد فى صداقها من أجله ان تتلف جميعه وتهبه غيره (مسئلة) فان زادت فى ذلك على الثلث كان للزوج الرد خلافا لأبى حنيفة والشافعى لما قلناه من انها اذا زادت على الثلث فهى متعدية فى ذلك على الزوج فيجب ان يرد تعديها وما كان من الثلث فأقل فليست بمتعدية فيه لما ذكرناه فلذلك لم يرد (فرع) اذا ثبت ان له الرد فهل له رد

لامرأته أنت الطالق ان كسوتك هذا الثوب وأذنت لك الى المسجد يكون ذلك نسقا متتابعا فى كلام واحد فان حنث فى شئ واحد من ذلك فقد وجب عليه الطلاق وليس عليه فيما فعل بعد ذلك حنث انما الحنث فى ذلك حنث واحد * قال مالك الأمر عندنا فى نذر المرأة انه جائز بغير اذن زوجها يجب عليها ذلك ويثبت اذا كان ذلك فى جسدها وكان ذلك لا يضر بزوجها وان كان ذلك يضر بزوجها كان ذلك عليها حتى تقضيه

ذلك كله أم رد مازاد على الثلث منه المشهور من مذهب مالك وهو قول ابن القاسم ان له رد جميعه وقال ابن الماجشون انما يرد مازاد على الثلث الا فى العتق فانه يرد جميعه لما فيه من عتق البعض من غير تقويم وجه القول الأول الزوجة اذا زادت فى هبتها كانت متعدية ولم يختص التعدى بما زاد على الثلث بل اختص بالجميع فوجب ان يرد جميعه لانها ممنوعة منه لحق الغير مع بقاء المال على ملكها كالمفلس وبهذا فارق الوصية فان الموصى يمنع من الزيادة على الثلث مع خروج المال عن ملكه فلذلك رد الى الثلث ووجه القول الثانى أن كل من له التصرف فى ثلثه فانه يرد مازاد عليه كالموصى وهو أقيس وأجرى على الاصول (فرع) واذا قلنا ان للزوج الرد أو الاجازة فهل ذلك موقوف على الاجازة أو الرد قال أصبغ هو على الاجازة حتى يرده وقال مطرف وابن الماجشون هو مردود حتى يجيزه الزوج وجه القول الاول أن ذلك مال للزوجة وهى جائزة الامر فما أوجبته فى مالها فهو جائز ووجه القول الثانى أن ذلك ممنوع لحق الزوج فلم يجز منه شئ الا باجازته (مسئلة) واذا أشهد الزوج قبل يمينها أنها متى حلفت فى كذا وحنثت فقد أجزت ما حلفت به لم يلزمه ذلك ولو أشهد بذلك بعد يمينها وقبل الحنث لزمه ذلك ولم يكن له الرجوع فيه قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ووجه ذلك أنه اذا أشهد بذلك قبل يمينها فقد أشهد قبل سبب الوجوب عليها وعليه من ترك الاعراض فى شئ قبل وجوبه أو وجود سبب وجوبه لم يلزمه ذلك (مسئلة) واذا حلفت بأكثر من ثلثها ولا زوج لها فتزوجت ثم حنثت فللزوج رد ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن أصحاب مالك ووجه ذلك ما قاله من أن الاعتبار بحال الحنث دون حال اليمين

(فصل) وأما ما يتعلق بجسدها كالصلاة والصيام والحج فانه على ضربين أحدهما أن يضر بالزوج ككثير الصيام والحج والثانى لا يضر به كصلاة ركعتين وصيام يوم فان كان ذلك يضر بزوجها منعها منه لأن حقه قد تعلق بالاستمتاع بها فليس لها أن تأتى بما يمنع منه ولكن ذلك يبقى بذمتها حتى تجد الى أدائه السبيل وان كان ذلك مما لا يضر بالزوج كان لها تعجيل فعله ولم يكن للزوج منعها منه والله أعلم وأحكم

﴿ العمل فى كفارة الايمان ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فأكدها ثم حنث فعليه عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم تؤكدها ثم حنث فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ ش قوله من حلف على يمين فأكدها يحتمل أن يريد بتأكيدها تكرار وصف الله تعالى بصفاته مثل أن يقول بالله الذى لا إله الا هو الرحمن الرحيم السميع العليم العزيز الحكيم ويحتمل أن يريد به تأكيدها بتكرارها مرارا ولعله كان يعتقد الامرين جميعا فكان يرى فى تأكيدها أن يأخذ ذلك بأرفع الكفارات وهو العتق أو يرفع عن أدنى الكفارات الذى هو الاطعام الى ما هو أرفع وهو الكسوة والاطعام وانما ذلك من عبد الله بن عمر فى التأكيد على وجه الاستحباب والله أعلم وأما كفارة اليمين فانها على التخيير بين الرقبة والاطعام والكسوة فمن لم يجد شيئا من ذلك صام والاصل فى ذلك قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك

﴿العمل فى كفارة الأيمان﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول من حلف بيمين فوكدها ثم حنث فعليه عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنث فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام

كفارة أيمانكم اذا حلفتم (مسئلة) وصفة الرقبة أن تكون مسلمة كاملة الرق وتأخرت مسائل من هذا الباب الى الظهار (مسئلة) وأما سلامة الخلقة فان النقص على ضربين نقص من ظاهر جسمه ونقص من منافعه قال شيوخنا العراقيون انه اذا كان على صفة يمكنه معها التصرف الكامل والتكسب غالبا فانه يجزئ مثل أن يكون مقطوع الانملة قال ابن حبيب يجوز الجدع الخفيف أو الصمم الخفيف أو العرج الخفيف وذهاب الضرس وان اسودت ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) فأما أقطع اليد أو أقطع الرجل أو الاشل أو الاعمى أو المقعد أو الأخرس فانه لا خلاف فى المذهب أنه لا يجزئ شئ من ذلك فان كان أراد بالخرس البكم فذهب ابن القاسم الى أنه لا يجزئ وسيأتى ذكره بعد هذا وان كان أراد بالخرس تغيير مخارج الحروف فان كان ذلك شديدا يعسر فهمه غالبا فانه مؤثر فى تصرفه فلذلك منع الاجزاء (مسئلة) ولا يجزئ من الامراض من به جنون مطبق أو جذام أو فالج أو سل أو رمد أو برص فاحش قال ابن الماجشون فى المبسوط لا يجزئ الابرص وقال ابن الماجشون فى الواضحة الا البرص الخفيف قال أشهب أو المريض الذى ينازع أو المقطوع الابهامين قال القاضى أبو محمد من اليدين والرجلين فهذا كله لا يجزئ لأن هذه معان تمنع التصرف والتكسب وهى من المعانى التى لا يرجى برؤها وأما المريض الذى به الحمى أو الرمد أو الظفر فانه يجزئ لأن هذه المعانى وان كانت الآن تمنع التصرف والتكسب فانها معان يرجى زوالها قال ابن الماجشون فى الواضحة يجوز عتق المريض الا الذى ينازع واختلف قول مالك فى الاعرج فقال مرة يجزئ وقال مرة لا يجزئ ثم رجع الى أنه ان كان عرجا خفيفا أجزأ وقال أبو حنيفة يجزئ أقطع اليد والرجل والدليل على ما نقوله قوله تعالى فتحرير رقبة واطلاق الاسم يقتضى السلامة ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقص يمنع التصرف التام فوجب أن يمنع الاجزاء كما لو كان مقطوع الرجلين (مسئلة) واختلف فى الخصى فقال ابن القاسم لا يجزئ وقال أشهب يجزئ وجه القول الاول أنه ناقص الخلقة كالاعور والاشل ووجه القول الثانى أن هذا نقص لا يؤثر فى عمله وتصرفه كالفحج وأيضا فانه أغلى ثمنا من غيره (مسئلة) اختلف فى أقطع الابهام الواحدة فقال ابن القاسم فى المدونة لا يجزئ وكذلك قال فى المقطوع الاصبع والاصبعين وقال غيره يجزئ مقطوع الاصبع واختلف قول ابن القاسم فى ذلك فى المبسوط فقال مرة يجزئ مقطوع الاصبع وقال مرة لا يجزئ مقطوع الاصبع (مسئلة) واختلف فى الاعور فقال مالك والمصريون يجزئ وقال عبد الملك لا يجزئ وهو قول مالك فى المبسوط وجه قول مالك أن العين الواحدة تقوم مقام العينين أو قرب ذلك فكان كمن بعينيه ضعف ووجه قول مالك ان نقصه ما يجب به نصف الدية كاقطع اليد (مسئلة) واختلف فى الأصم فقال مالك لا يجزئ وقال أشهب يجزئه وجه قول مالك ما احتج به القاضى أبو محمد من انه نوع منفعة كاملة يضر بالعمل ويجب فيها الدية الكاملة كالعمى ووجه قول أشهب ما قاله القاضى أبو محمد أيضا من ان ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف كبير إضرار لان أكثر ما فيه صعوبة فهمه للكلام وذلك يوصل اليه ما يقوم مقامه من الاشارة ومن يتعذر عليه فهم الكلام لعجمته أو لبعد فهمه يجزئ ففى مسئلتنا مثله (مسئلة) وأما المقطوع الاذنين فقال ابن القاسم فى المدونة لا يجزئ قال القاضى أبو محمد خلافا لاصحاب الشافعى والدليل على ذلك أن فيهما منفعة وهى حوش الصوت الى السمع ودفع الضرر عنه مع ما فى ذهابهما من التشويه بالخلق وفى المبسوط عن ابن القاسم ان الجدع

فى الأذن يجزىء (مسئلة) والبكم يمنع الاجزاء قال ابن القاسم فى المبسوط لا يجزىء الأخرس فى شئ من الكفارات وذلك خلاف للشافعى قال القاضى أبو محمد وان كان معه صمم فهو أبين لان فقد الكلام يجرى مجرى فقد البصر واليد والرجل لانه يضر بعمله وينقص تصرفه ويضعف فهمه وافهامه (مسئلة) ولا يجوز الذى ذهب جل اسنانه فان ذهب أقلها فانه يجزىء قال ابن القاسم فى الواضحة وتأخرت مسائل من هذا الباب الى الظهار والى العتق وبالله التوفيق (مسئلة) ومن ابتاع أمة فاعتقها عن واجب ثم ظهر بها حمل فلا تجزىء قاله فى العتبية وله أن يرجع بقيمة العيب قال مطرف وابن الماجشون ولا يجزىء عتق العبد الآبق الا أن يوجد بعد العتق سليما ويعلم انه كان يوم عتقه صحيحا فأما ان كان يومئذ عليلا ثم صح أو صحيحا ثم اعتل لم يجزه حتى يكون صحيحا فى الحالين قال أصبغ وروى أكثره عن ابن القاسم ومعنى ذلك كان يكون المرض مما يمنع الاجزاء وأما ان كان مريضا لا يمنع الاجزاء فانه يجزىء وفى هذا اشارة الى انه لا يجزىء عتق المريض

(فصل) وقوله فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يريد من لم يجد شيأ مما ذكر فوق هذا فانه ينتقل الى الصيام ولا يجزئه الصوم مع وجود رقبة أو كسوة أو اطعام وقد روى ابن المواز عن مالك لا يصوم الحانث حتى لا يجد الا قوته ويكون فى بلد لا يعطف عليه فيه وروى ابن مزين عن ابن القاسم ان كان له فضل عن قوت يومه أطعم الا أن يخاف الجوع وهو فى بلد لا يعطف فيه عليه ويعتبر فى ذلك أن يجد فضلا عن قوت يومه الذى ذكر ما يعتق فيه رقبة كاملة أو يكسو الكسوة التى تجزئه أقل ما يجزىء من اطعامهم فان قصر ما عنده عن ذلك فليس بواجد ويجزئه الصيام ووجه ذلك ان وجود ذلك معتبر بوجود العين التى يخرجها وذلك لا يصح عدمه والثانى أن يجد فى ملكه قيمتها مما يلزمه اخراجه فيها وكل ما كان عنده من عين أو عرض يتصرف فى ذلك (مسئلة) والاعتبار فى ذلك بحال التكفير دون حال اليمين وحال الحنث وان كان حين اليمين معسرا ثم أيسر قبل أن يشرع فى التكفير لم يجزه الصيام لانه الآن واجد للعتق أو الاطعام فان تلبس بالصوم ثم أيسر أجزأه أن يتمادى على صومه لانه قد تلبس بالصوم (مسئلة) فان كان موسرا يوم الحنث فترك التكفير حتى أعسر فصام ثم أيسر فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يعتق قال ولم أسمعه من مالك والمشهور عن مالك انه يجزئه وجه القول الاول عندى الاستحباب والمشهور من قول مالك وأصحابه الاعتبار بحالة التكفير كمن يتمكن من الصلاة فى أول الوقت فلم يؤدها حتى مرض فلم يقدر على القيام انه يجزئه أن يصلى جالسا ولا قضاء عليه وان أطاق بعد ذلك القيام (مسئلة) واذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالاطعام فصام فهل يجزئه قال ابن حبيب لا يجزئه لانه بالاذن خرج عن أن يكون من أهل الصيام وفى المدونة انه يجزئه وضعف اذن السيد فى ذلك ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا فى كفارة اليمين أعطوا مدا من حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك مجزيا عنهم ﴾ ش قوله أدركت الناس يحتمل أن يريد بالمدينة لانها داره وبها كان علماء الصحابة الذين أدركهم وأشار اليهم بقوله أدركت الناس يعطون فى كفارة اليمين بالمد الأصغر يريد به مد النبى صلى الله عليه وسلم لانه أصغر من مد هشام وانما عندهم بالحجاز مدان مد النبى صلى الله عليه وسلم وهو أصغرهما ومد هشام وهو أكبرهما وقد اختلف أصحابنا فى مقداره بمد النبى صلى الله عليه وسلم والصحيح انه مدان وسيأتى ذكره فى الظهار ان شاء الله تعالى والاطعام فى كفارة اليمين مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم وهذا فى المدينة لضيق أقوات أهلها واختار أشهب بمصر مدا وثلثا واختار

وحدثنى عن مالك عن يحيي ابن سعيد عن سليمان بن يسار أنه قال أدركت الناس وهم اذا أعطوا فى كفارة اليمين أعطوا مدا من حنطة بالمد الاصغر ورأوا ذلك مجزئا عنهم

ابن وهب مدا ونصفا لكل مسكين لسعة الأقوات بها قال ابن المواز ولو أخرج بها مدا أجزأه وقال أبو حنيفة لا يجزئه أن يطعمهم أقل من نصف صاع لكل مسكين من الحنطة والشعير والتمر صاع وان غداهم وعشاهم أجزأه والدليل على ما نقوله قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ومحال أن يكون بالمدينة مدان وسط شبع الأهل لا سيما على قول أبى حنيفة ان المد رطلان ودليلنا من جهة القياس ان هذا أكثر من وسط طعام العيال فلم يلزم فى الكفارة أصل ذلك ما زاد على المدين (مسئلة) قال ابن المواز وان غدى المساكين وعشاهم الخبز والادام أجزأه قال ابن حبيب حتى يشبعوا ولا يغديهم الخبز ولكن بادام من زيت أو لبن أو قطنية أو لحم أو بقل قال ابن عباس أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت قال ابن حبيب ولا يجزئه أن يغدى الصغار ويعشيهم ولكن ان أعطاهم فليعطهم ما يعطى الكبار ويجزئه أن يعطى الصغير من الطعام المصنوع مثل ما يأكل الكبير قال ابن المواز اذا كان فطيما ومعنى ذلك انه اذا كان يرضع لم ينتفع الطعام المصنوع ولا يتأتى بيعه فى الأغلب فكان حكمه أن يدفع اليه حنطة يتأتى له بيعها وانتفاعه بها فى غير القوت أو ادخارها الى أن تضاف الى مثلها

(فصل) وقوله اعطوا مدّا من حنطة نص منه على تجويز اخراج الحنطة فى ذلك ولا خلاف فيه والذى يخرج فى ذلك من الطعام ما يقتاته الناس غالبا ولا يستعمل غالبا إلا على وجه القوت كالقمح والشعير والسلت والدخن والأرز والذرة فأما القمح فمن أخرجه أجزأه لانه أفضل ما يتقوت وأما الشعير فان كان يأكل الشعير وقوت الناس القمح فان كان ذلك لفقر أجزأه لانه قوته على الحقيقة وان كان ذلك لبخل وهو يقدر على الحنطة لم يجزه الا الحنطة حكاه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك أن بخله لا يخرجه عن أن يكون من أهل التقوت بالحنطة بعادة البلد وحاله التى تحتمل ذلك وقال ابن المواز يخرج مما يأكل ومما يفرض على مثله واذا كان يأكل الشعير فليطعم منه ولا يجزئه الذرة الا أن يكون هو أكله وقال ابن الماجشون فى الفطر يخرج من جل عيش البلد فان كانوا يريدون بذلك اذا وافق قوت المخرج قوت البلد فهو وفاق وان أرادوا وان خالف قوت المخرج قوت البلد فهو خلاف والأول أظهر (فرع) فاذا قلنا يخرج شعيرا فقد قال ابن المواز يطعم منه فى الكفارة قدر مبلغ شبع القمح (فرع) فان تقوت الحنطة وأهل البلد يقتاتون الشعير لم يجزه أن يخرج الشعير رواه ابن حبيب عن أصبغ (مسئلة) ولا يخرج السويق فى الكفارة قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد عدل به عن وجه ما يتقوت عليه غالبا كما لو اتخذ منه العصيد (مسئلة) وأما الدقيق فانه يجزى اذا أعطى منه قدر ريعه وكذلك الخبز فى الكفارات التى يطعم فيها قاله ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه لم يخرجه عن وجه الاقتيات المعتاد ولو أطعم هذا المقدار لأجزأه غير أن ابن حبيب روى عن أصبغ لا يجزئه أن يطعمهم الخبز قفارا ومعنى ذلك أن لا يستوعب مقدار المد من الخبز وأما اذا أطعمهم بادام فانما يلزمه أن يشبعهم للغداء والعشاء فان استوعبوا ذلك والا فقد أجزأه ما أكلوا والله أعلم (مسئلة) ولا يخرج التين ولا القطنية وان كان عيش قوم وهذا مبنى على انه ليس بقوت عنده أو على انه ليس بقوت معتاد ولا شائع فى البلاد وقد استوعبت الكلام فى هذا فى زكاة الفطر بما يغنى عن اعادته ولم أر أصحابنا يفرقون بينهما بل ظاهر مسائلهم يقتضى المساواة والله أعلم ص ﴿ قال مالك أحسن ما سمعت فى الذى يكفر عن يمينه بالكسوة انه ان كسا الرّجال كساهم ثوبا ثوبا وان كسا النساء

* قال مالك أحسن ما سمعت فى الذى يكفر عن يمينه بالكسوة أنه ان كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا وان كسا النساء

كساهن ثوبين ثوبين درعا وخمارا وذلك أدنى مايجزئ كلا فى صلاته ﴾ ش وهذا كما قال ان المكفر عن يمينه ان اختار أن يكفر بالكسوة فانه انما يكفر بما يصلى فيه فقال فى الرجال ثوبا ثوبا وذلك يكون على ضربين أحدهما القميص الذى يستر العورة والجسد وهذا يشتمل على فرض لباس الصلاة وفضله وان أعطاه إزارا فقد قال ابن حبيب يعطيه ان شاء قميصا وان شاء ازارا يبلغه أن يلتحف به مشتملا وهذا على معنى القمص أيضا وأما الازار الذى يمكن الاشتمال به ولكن يمكن أن يتزر به فلم أر فيه لأصحابنا نصا والأظهر عندى انه لايجزى لانه لاينطلق عليه اسم كسوة (مسئلة) وأما المرأة فنص أصحابنا على انه يكسوها قميصا وخمارا لانه لاتجزئها الصلاة بأقل من ذلك (فرع) ومن النساء الطويلة والقصيرة فيجزى بعضهن من القمص فى الصلاة لقصرها مالايجزى بعضهن لطولها والذى عندى انه انما يعطى كل واحدة منهن مايستر عورتها فى صلاتها (فرع) واذا كانت المرأة صغيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان كسا صغار الاناث فليعطهن درعا وخمارا والكفارة واحدة لاينقص منها لصغير ولا يزاد لكبير روى ابن المواز عن أشهب انه تعطى الصبية التى لم تبلغ الصلاة الدرع دون خمار فاذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار وقال ابن حبيب يعطى صغار الاناث مايعطى الرجال قميصا كبيرا وجه القول الأول ان هذا مال يخرج فى الكفارة يعتبر فيه القدر فوجب أن يكون مقدارا حق الصغير فيه كحق الكبير أصل ذلك الاطعام ووجه القول الثانى ان الكسوة معتبرة بحال من تدفع اليه ولذلك فرق بين الرجل والمرأة ولايفرق بينهما فى الاطعام وقد يفرق بين المساكين فى الاطعام اذا غدوا وعشوا فان كل واحد منهم يأكل شبعه سواء زاد على المد أونقص منه (مسئلة) وان كسا صبيا صغيرا فقد قال ابن حبيب يعطى كل صغير مثل كسوة الكبير وقاله ابن المواز وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه لم يعجبه كسوة الأصاغر بحال وكان يقول من أخذ منهم بالصلاة فله أن يكسوه قميصا مما يجزيه فعلى هذا يعطى الصغير الذى بلغ حد الأمر الذى بلغ فى الصلاة قميصا يجزيه فى الصلاة وهو دون قميص الرجل فالأظهر عندى أن يكون ذلك حد أقل مايعطى من صغر ممن يكسى على هذه المقالة ممن أمر بالصلاة من الرجال والنساء (مسئلة) واذا كفر بالكسوة أو الاطعام فالمختار أن تكون الكفارة كلها كسوة أو اطعاما فان كسا خمسة وأطعم خمسة فاختلف قول ابن القاسم فيه فقال يجزيه وأظنه قول مالك وقال لايجزيه قال أشهب ويضيف الى ماشاء منها تمام العشرة وجه القول الاول ان جميع ماأخرجه مصروف الى المساكين فاذا كان مما يجزى الكفارة منه بانفراده جاز أن يجمع الى مايجزى منه أصله اذا كانت طعاما كلها أو كسوة كلها ووجه القول الثانى ان الكفارة لاتصح من جنسين كالكسوة والعتق ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق المرار اذا وكد اليمين ﴾ ش قوله رضى الله عنه انه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين وهذا يقتضى اعتبار عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم

(فصل) وقوله وكان يعتق المرار اذا وكد اليمين يقتضى أن ذلك كان يتكرر وذلك جائز فى الحنث فى اليمين والتكفير والأصل فى ذلك ماروى عن أبى موسى الأشعرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال وانى والله ان شاء الله لاأحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير وماروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان يلج أحدكم بيمينه فى أهله آثم له عند الله

كساهن ثوبين ثوبين درعا وخمارا وذلك أدنى مايجزئ كلا فى صلاته

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ من حنطة وكان يعتق المرار اذا وكد اليمين

من أن يعطى كفارته التى افترض الله عليه (مسئلة) فان تكررت الأيمان وتكرر الحنث فيما جازله أن يعتق فى بعضها ويطعم فى بعضها ويكسو فى بعضها الا أنه يكون العتق عن كفارة مفردة وكذلك الكسوة وقد تقدم ذكره فان أطعم فى يوم واحد عن كفارتين فأطعم عشرين مسكينا عن كفارتين أجزأه مالم ينو أن يكون كل مسكين أعطاه عن كفارتين وكذلك لو أعتق وأطعم وكسا وعليه ثلاث كفارات أجزأه مالم ينو أن يكون كل شئ من ذلك عن جميع الكفارات لانه اذا لم ينو ذلك لم تنصرف كفارة كل واحدة الا الى يمين ولا يلزمه التعيين أن تكون كل كفارة ليمين معينة بل يجزئه أن يكفر واحدة من أيمانه اذا كان عليه أيمان حنث فيها وان لم يعينها (مسئلة) فان أطعم عشرة مساكين مدا مدا عن كفارة ثم أعاد عليهم عن كفارة أخرى فقد كره مالك ذلك فقال لايفعل الابعد أيام وقال ابن القاسم ان أطعمهم بعد أيام أجزأه وكذلك ان كساهم بعد ان عروا من الكسوة الأولى انتهى

﴿ جامع الأيمان ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يسير فى ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أوليصمت ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم تخصيصان للنهى بالحلف بالآباء أحدهما لكثرة استعمال العرب له فقصد الى النهى عنه والثانى انه هو الذى سمع صلى الله عليه وسلم من عمر رضى الله عنه وهو مما لايجوز فقصده بالنهى ثم عم بعد ذلك النهى عن الحلف بغير الله وقصر الحلف عليه تعالى فقال من كان حالفا فليحلف بالله أوليصمت فخير بين الحلف والصمت وذلك يتضمن المنع من الحلف بغير الله لانه ليس من جملة المباح الذى هو خير فيه بل ماتقدمه عن أن يحلف حالف بأبيه دليل على أنه لم يبح غير ماخير فيه من الحلف بالله خاصة فمن تعداه فلايتعداه الا الى الصمت وعلى هذا جماعة المسلمين امتثالا لامر النبى صلى الله عليه وسلم فلايجوز لاحد أن يحلف بالشمس ولا بالقمر ولا بالنجوم ولا بالسماء ولا بالأرض ولا بشئ من المخلوقات ومن حلف بذلك فقد أثم ولاشئ عليه وقد روى عن عبد الله بن عباس أنه قال لان أحلف بالله فآثم أحب الى من أن أظاهر وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره صادقا فان اعترض معترض بما جاء من ذلك فى القرآن من قوله تعالى والسماء ذات البروج والسماء والطارق والشمس وضحاها والليل اذا يغشى وبغير ذلك ففيه قولان أحدهما أن تقدير ذلك ورب الشمس وضحاها ورب السماء والطارق والثانى انه تعالى يختص بذلك لان له أن يقسم بما شاء لانه معبود وقد أعلمنا النبى صلى الله عليه وسلم ان ذلك محظور علينا فلايجوز لنا القسم بشئ من ذلك (مسئلة) ومن حلف باللات والعزى أو بالطواغيت فقد أثم ولا كفارة عليه ان حنث وقال أبو حنيفة والثورى عليه كفارة يمين والدليل على مانقوله ماروى حميد بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال فى يمينه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدق وماروى أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على ملة غير الاسلام فهو كما قال معناه والله أعلم معتقدا لذلك ولذلك أمر من حلف باللات والعزى وأظهر حلفا ظاهره الكفر أن يعاود بالتهليل ولفظ

﴿ جامع الأيمان ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر ابن الخطاب رضى الله عنه وهو يسير فى ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أوليصمت

التوحيد الذى ينفى الكفر والظاهر من هذا موجب قوله دون غيره لانه لو وجبت عليه الكفارة لقرن الأمر بها بالأمر بكلمة التوحيد ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا ومقلب القلوب على سبيل القسم ويقتضى ذلك انه كان يكثر القسم به ولعله صلى الله عليه وسلم كان يواظب على ذلك تنبيها على ماينفرد به تعالى من تقليب القلوب من الرضا بالشئ الى الكراهية ومن العزم على الفعل الى العزم على الترك وفى ذلك معنى آخر وهو انه يجوز الحلف فى أسماء الله وأوصافه بغير الله فيجوز أن يحلف الحالف فيقول لا وخالق الخلق وباسط الرزق ومدبر الأمور وفالق الاصباح وجاعل الليل سكنا وماجرى مجرى ذلك ص ﴿ مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب انه بلغه ان أبالبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يارسول الله أهجر دار قومى التى أصبت فيها الذنب وأجاورك وأنخلع من مالى صدقة الى الله والى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزئك من ذلك الثلث ﴾ ش قوله ان أبالبابة بن عبد المنذر قال حين تاب الله عليه أهجر دار قومى التى أصبت فيها الذنب على وجه المبالغة فى الاقلاع عن الذنب وترك كل ما كان سببا اليه فقد يكون مقامه ببلده أوماله بها من مال المساكين والمال سبب ذلك الذنب وقد يكون سببه بعده عن النبى صلى الله عليه وسلم حين لم يجاوره فيعظه وينهاه ويعامه ولذلك قال وأجاورك

(فصل) وقوله وانخلع من مالى صدقة الى الله ورسوله يريد التقرب بذلك الى الله تعالى والشكر له تعالى على توبته بعد تورطه فى الذنب

(فصل) وقوله يجزيك من ذلك الثلث ظاهره انه قد كان التزم الصدقة بجميع ماله ولذلك قال له يجزيك من ذلك الثلث لان هذا اللفظ انما يستعمل فيما يلزم الانسان فيه حكم فيقال له يجزيك من ذلك كذا ولو كان أمر لم يلزمه بعد لقال تصدق بثلث مالك وأمسك على نفسك الباقى ليكفيك عن الحاجة الى الناس كما قال سعد بن أبى وقاص قلت يارسول الله أوصى بمالى كله قال لا قلت بالشطر قال لا قلت بالثلث فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير او كبير وقد اختلف العلماء فيمن حلف بصدقة ماله فحنث فقال مالك يجزئه من ذلك الثلث وقال أبو حنيفة يخرج جميعه من العين والحرث والماشية دون سائر أمواله وقال ابراهيم النخعى يخرج جميع ماله وان ثبت حديث أبى لبابة فانه يتأول على انه لم يكن أوجبه بعد وان معنى يجزئك من ذلك الثلث انه يجزئك من غاية النهاية فيما يتقرب به الى الله عز وجل فان اخراج الانسان جميع ماله ابتداء ويبقى عالة ممنوع منه والافضل له استبقاء أكثره بقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا وقال تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهذا فيما يفعله الانسان ابتداء فأما ما قد التزمه فانه يلزمه كالطلاق وهو ممنوع من ايقاع الثلاث وانما أبيحت له واحدة فان أوقع الثلاث لزمته وجه ماذهب اليه مالك حديث أبى لبابة يجزئك من ذلك الثلث وظاهره ماقلنا ومن جهة المعنى ان استيعاب المال بالصدقة ممنوع فوجب أن يؤثر هذا المنع فى العدول عنه وأن لا يبطل فى الجملة لان النقص لا يتناول البعض فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجب عليه اخراج جميعه فانه يجزئه من ذلك الثلث سواء كان ماله قليلا أو كثيرا وبه قال الزهرى وقال ابن وهب ان كان غنيا لزمه أن يخرج ثلث ماله وان كان قليل المال يجحف به اخراج ثلث ماله أجزأه أن يخرج زكاة ماله وان كان فقيرا فكفارة يمين وقال الشافعى عليه على كل حال كفارة

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا ومقلب القلوب

* وحدثنى عن مالك عن عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يارسول الله أهجر دار قومى التى أصبت فيها الذنب وأجاورك وأنخلع من مالى صدقة الى الله والى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزيك من ذلك الثلث

يمين والدليل على صحة مانقوله ان هذا التزام لاذكر فيه لليمين ولا يصرف عن ظاهره للقربة فلم تجب به كفارة يمين كما لو نذر صوما أو صلاة (مسئلة) وهذا اذا علق الصدقة على جميع ماله فان علقها على جزء من جميع ماله فان عليه غرم جميع ذلك الجزء من ماله كقوله الربع أو النصف أو التسعة أعشار لزمه اخراج ذلك كله ولم يقتصر منه على الثلث وفى النوادر روى عن ابن وهب عن مالك يقتصر من ذلك على الثلث وجه القول الأول ان حلفه بصدقة ماله قد تناول لفظ المال على وجه عام يحتمل التخصيص وليس فيه دليل على الاستيعاب غير مايقتضيه اللفظ واذا علقه بجزء منه فقد علقه على جزء مخصوص من الجملة فكان ذلك دليلا على أن المراد باللفظ بمنزلة التعين والتعين أقوى فى تعلق الاحكام به من المطلق ووجه الرواية الثانية انه اخراج مال على وجه يمنع من استيعابه ولا يمنع من ابعاضه فوجب رده الى الثلث كالوصية (مسئلة) ومن تصدق بشئ معين وهو جميع ماله فالمشهور من المذهب انه يلزمه اخراج جميعه وفى النوادر عن ابن نافع يجزئه الثلث وجه القول الأول أن تعلق الاحكام بمعين يقتضى من اختصاصها به مالا يقتضيه تعليقها بلفظ عام ألا ترى ان من أخبر لقد رأى بنى زيد كان صادقا اذا رأى بعضهم ولو أراد بقوله ذلك التخصيص واذا قال لم أرهم وأراد بذلك جميعهم كان صادقا فاذا رأى بعضهم وأراد الجميع تعلق الحكم بجميعهم فى تعليق الرؤية بجميعهم ونفيها عنهم واذا عين زيدا اختص هذا الحكم به اختصاصا لا يجوز غيره ولا يحتمل من التخصيص ما احتمله عدم التغيير فلذلك اذا حلف بصدقة ماله لم يلزمه اخراج جميع ماله لان اللفظ يحتمل الجميع ويحتمل البعض وان كان فى الجميع أظهر واذا عين عبدا أو ثوبا لزمه اخراج جميعه لان ماعلق عليه الحلف معين لا يحتمل التخصيص فلزمه لذلك اخراج جميعه ووجه الرواية الثانية ان الحلف بصدقة جميع المال يقتضى الرد الى الثلث كما لو حلف بجميع ماله (مسئلة) ومن حلف بصدقة عدد من ماله مثل أن يحلف بصدقة مائة دينار من ماله لزمه اخراج جميعها وان لم يف بها ماله بقى باقى ذلك فى ذمته دينا عليه رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ووجه ذلك ان هذا نوع من التعيين ويجب استيعابه ويجب على رواية ابن وهب وقول ابن نافع أن يرد فى ذلك كله الى ثلث المال مالا يلزمه سواه والله أعلم (مسئلة) ومن حلف بصدقة ماله مرة بعد مرة فليس عليه الا ثلث واحد رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو فى كتاب ابن المواز واختلف فى ذلك قول ابن القاسم فقال يخرج عن اليمين الأولى ثلث ماله ثم يخرج ثلث مابقى عن اليمين الثانية وبه قال أشهب وجه القول الأول ان اليمين بصدقة المال مبنية على الرد الى الثلث فتى تكررت لم يقض الا ثلثا واحدا أصل ذلك الوصية لو صى بثلث ماله أو جميع ماله مرة بعد مرة لم يلزمه غير ثلث واحد والله أعلم ووجه الرواية الثانية ان كل يمين منها يمين صدقة بمال فكان لها حكمها كما لو حلف فى شئ ليتصدقن على فلان بدينار ثم حلف فى شئ آخر ليتصدقن على فلان بدرهم لثبت حكم اليمين (فرع) فاذا قلنا ليس عليه الا ثلث واحد فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه سواء كانت ايمانه فى أوقات مختلفة وايمان مختلفة فحنث فيها كلها أو بعضها فى وقت واحد أو حنث بعد حنث فليس عليه الا ثلث واحد الا ان يخرجه ثم يحلف بعد ذلك فحنث فانه يخرج ثلثه مرة ثانية فاما ان يحنث ولا يخرج الثلث حتى يحنث مرة أخرى فليس عليه الا ثلث واحد (مسئلة) ومن حلف بصدقة ماله وماله على مقدارها ثم حنث وقد زاد ماله أو نقص فانما يلزمه الثلث مما كان بيده يوم اليمين دون النماء قاله مالك سواء زاد ماله بتجارة أو فائدة وروى ابن حبيب الا ان يزيد بولادة فيخرج ثلث الأولاد مع ثلث الأمهات وجه القول الأول انه انما تلزمه اليمين فيما كان

علكه يوم اليمين فاما ملكه بعد ذلك فلم تتناوله يمينه ووجه الرواية الثانية ان هذا ملك يتعلق بالأمهات قبل الولادة الى حين الولادة فيعلق بما تلده أصل ذلك تملك الحالف (مسئلة) فان نقص ماله بعد اليمين لم يلزمه الا ثلث ما بقى بيده يوم الحنث قال ابن حبيب ولم يختلفوا فى هذا وهذا اذا ذهب ما ذهب منه بأمر من السماء من غير تفريط قال ابن المواز يلزمه ما تلف بسببه ولا يلزمه ما تلف بغير سببه وروى ابن حبيب عن مالك ان ما أنفق منه فهو دين عليه وان ذهب بغير سببه لم يضمن ولا يضر التفريط بعد الحنث وقال سحنون يضمن بالتفريط بعد الحنث وجه قول ابن حبيب انه لا يضره التفريط اذا اخراج الكفارة لين على الفور فتأخير اخراجها لا يوجب عليه الضمان ووجه قول سحنون يحتمل ان يريد به انها على الفور ولانه جزء ما أوجب عليه اخراجها فلزمه بالتفريط كالزكاة (مسئلة) وأما اذا أنفقه بعد الحنث فقد قال مالك لا شئ عليه ولا يتبع به دنيا وقال ابن القاسم يضمن كزكاة فرط فيها حتى ذهب المال رواه ابن المواز عنها وجه قول أشهب انه غير مطالب بها وان أنفقها الضرورة وحاجة اليها لم يأثم بذلك كما لم يأثم الذى وقع على أهله فى رمضان اذ علم النبى صلى الله عليه وسلم بحاجته اليها فأمره أن يطعمها أهله ونحن نتأول فى ذلك ان الكفارة باقية فى ذمته ووجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى يجب عليه اخراجه فان أنفقه وجب عليه اخراجه أصل ذلك الزكاة (مسئلة) وهذا اذا حلف بصدقة ما تقدم ملكه عليه وأما اذا حلف بصدقة جميع ما يملكه فى المستقبل فقد قال مالك لا يلزمه شئ وان حلف بصدقة ما يستفيده فى مصر أو غيرها لزمه ذلك بمنزلة الطلاق (فرع) ومن حلف بصدقة ماله فحنث وله عين ورقيق وحبوب فليخرج ثلث ذلك كله الا أن ينوى العين خاصة قال أشهب ويخرج ثلث خدمة المدبر والمعتق الى أجل وقال ابن القاسم لا شئ عليه فى مدبره ولا معتقه الى أجل الا أن يؤاجرهم فيخرج ثلث الاجرة وجه قول أشهب ان خدمتهم مال له بدليل انه اذا آجرهم أخرج ثلث الاجرة فلزمه ذلك وان لم يؤاجرهم ووجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بمال وانما يصير مالا بالاجازة فهو شئ يستفاد بعد اليمين (فرع) وأما كتابة مكاتبه فقال ابن القاسم يخرج ثلث قيمة الكتابة وان عجز المكاتبون نظر الى قيمة رقابهم فان كانت أكثر من قيمة الكتابة أخرج الفضل * وقال أشهب يخرج ثلث ما يأخذ من المكاتبين وان عجز المكاتب أخرج ثلثه وما يرجع من ذلك بعد موته لم يلزم ورثته فيه شئ رواه ابن المواز كله عنهما ص ﴿ مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين انها سئلت عن رجل قال مالى فى رتاج الكعبة فقالت عائشة رضى الله عنها يكفره ما يكفر اليمين ﴾ ش قوله مالى فى رتاج الكعبة الرتاج الباب قاله مالك والحطيم ما بين الباب الى المقام رواه ابن القاسم عن بعض الحجبة وقال ابن حبيب الحطيم ما بين الركن الاسود الى الباب الى المقام وعليه يحطم الناس فمن قال مالى فى رتاج الكعبة فقد كانت عائشة تقول فيه كفارة يمين فأخذ به مالك ثم رجع الى ان لا شئ عليه وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال ابن حبيب وأرى ان يسأل فان نوى أن يكون ماله للكعبة فليدفع ثلثه الى خزنتها يصرف فى مصالحها فان استغنى عنه بما أقام السلطان لها من ذلك تصدق به وان قال لم انو شيأ بذلك ولا أعرف لهذه الكلمة تأويلا فكفارة يمين أحب الىّ وسواء كان ذلك فى نذر أو يمين وجه القول الاول انه لما كانت يمينه خارجة على وجه البر وكانت متعلقة بما لا منفعة فيه كانت بمنزلة النذر المبهم كفارته كفارة يمين ووجه الرواية الثانية وهى المشهورة فى المدونة وغيرها ان هذه يمين مفسرة عريت عن اسم

* وحدثنى عن مالك عن أيوب بن موسى عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن أمه عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها انها سئلت عن رجل قال مالى فى رتاج الكعبة فقالت عائشة يكفره ما يكفر اليمين

الله وصفاته نطقا ونية وعرفا فلم يجب بها كفارة أصل ذلك اذا نذر القيام أو القعود أو الانفاق لغير وجه واحتج مالك فى ذلك بان الكعبة لا تنقض ولا ينقض الباب فيجعل مال هذا فيه (مسئلة) وهكذا من قال مالى فى الكعبة أو فى حطيم الكعبة وأما اذا قال أنا أضرب بمالى رتاج الكعبة أو الكعبة أو الحطيم أو الركن الاسود فان عليه الحج والعمرة ولا شئ عليه غير ذلك اذا لم يرد حملان ذلك على عنقه ولو أراد حملانه على عنقه وهو مما جرت به العادة أن لا يحمله الا راجل فانه يجب عليه المشى الى مكة على نحو ما تقدم ص ﴿ قال مالك فى الذى يقول مالى فى سبيل الله ثم يحنث قال يجعل ثلث ماله فى سبيل الله وذلك الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر أبى لبابة ﴾ ش قوله فى الذى يقول مالى فى سبيل الله فيحنث يجعل ثلث ماله فى سبيل الله اما الكلام على الذى يلزم فقد تقدم فيه ما يغنى عن الزيادة عليه فان امتنع من اخراج ذلك ففى الموازية قال ابن القاسم يجبر على اخراجه ما لم يكن ذلك على وجه اليمين سواء جعل ذلك لمعين أو لغير معين وقال أشهب انما يجبر اذا جعل ذلك لرجل معين فان فعل ذلك للمساكين لم يجبر وجه قول ابن القاسم انه حق لله تعالى تبرع بالتزامه فاجبر على اخراجه كما لو كان لمعين ووجه قول أشهب ما احتج به بانه حق لغير معين فلا يستحق أحد المطالبة به وتلزمه عليه الزكاة فانها لغير معين ويجبر على اخراجها

(فصل) وأما قوله فى سبيل الله فان هذه اللفظة تتناول كل سبيل برّ فان جميع سبل البر سبيل الله تعالى ولكن جرى عرف الاستعمال لها فى الغزو والجهاد والرباط فاذا أطلقت هذه اللفظة حملت على ذلك وسئل مالك عمن قال لشئ من ماله هو فى سبيل الله فقال سبل الله كثيرة وهذا لا يكون الا فى الجهاد فليعط فى السواحل والثغور قيل له فيعطى فى جدة فقال لا ولم ير جدة مثل سواحل الروم والشام ومصر وذلك انها كانت فى وقته ثغور الاسلام قيل له انه قد كان فى جدة خوف فقال انما كان ذلك مرة ولم يكن يرى جدة من السواحل التى يرابط فيها يعنى انها ليست بمكان يخاف لمسالمة من يجاورهم من العدوّ وامساكهم عن غزوهم وأذاهم (مسئلة) ومن قال لعبده لله علىّ أن أجعلك فى سبيل الله فليجعله فى سبيل الله وذلك بأن يبيعه ويدفع ثمنه الى من يغزو من موضعه ان وجد فان لم يجد بعث بثمنه الى الثغور ومواضع الغزو ووجه ذلك ان العبد ليس مما يصرف فى سبيل الله فلذلك بيع وصرف ثمنه ولو كان عبدا يمكن أن ينتفع به فى هذا الوجه لكان الوجه أن ينفذ به ولا يبيعه (مسئلة) وان كان ما نذره أو حلف به فرسا أو سلاحا أنفذه بعينه ان وجد من يقبله منه وأمكن حمله وان تعذر ذلك عليه لبعد المكان وعظم المؤنة فى نقله باعه وأنفذ ثمنه يصرف فى مثله من الاداة والكراع ومعنى ذلك انه لما كان ما نذر يصلح استعماله فى الوجه الذى نذره فيه تعلق النذر بعينه ان أمكن ذلك فان تعذر الموضع وتعذر لما ذكرناه لزم بيعه بثمن يمكن ايصاله ويسهل حمله فاذا وصل حمله نقل الى صفة الاصل لما كانت صفة يمكن استعمالها فى هذا الوجه ان أمكن ذلك وبلغ الثمن فان قصر الثمن ففيما كانت منفعتها أو من جنسها أو ما يقرب منها مثل أن يكون سيفا فيقصر ثمنه عن سيف يشترى به هنالك فلا بأس أن يشترى به رمحا أو غير ذلك مما يستعمل فى الحرب ويبلغه ثمن ما بيع به والله أعلم

*قال مالك فى الذى يقول مالى فى سبيل الله ثم يحنث قال يجعل ثلث ماله فى سبيل الله وذلك الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر أبى لبابة

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب النكاح)

ماجاء فى خطبة النساء

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

ماجاء فى الخطبة

* حدثنى يحيى عن مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهى تشترط عليه لنفسها فتلك التى نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن اليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس

الخطبة بكسر الخاء مايورد من الخطب فى استدعاء النكاح والاجابة اليه وهو فى غير ذلك الخطبة بضم الخاء قال أبو اسحق الزجاج الخطبة فيماله أول يريد والله أعلم أن الخطبة بكسر الخاء مايجرى من المراجعة والمحاولة للنكاح لانه أمر غير مقدّر ولا يتعين له أول ولا آخر لان هذا اللفظ قد يستعمل فى كل مايستدعى به النكاح من القول وان لم يكن مؤلفا على نظم الخطب فيقال فلان يخطب فلانة اذا استدعى نكاحها وان لم يوجد منه لفظ يسمى خطبة ويدل على ماذهب اليه أبو اسحق الزجاج قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولم يعن بالخطبة الكلام المؤلف الذى يؤتى به عند انعقاد النكاح وانما أراد مايتراجع به القول عند محاولة ذلك ومراوضته والخطبة فى استدعاء النكاح مشروعة قال مالك فى كتاب محمد هى مستحبة وهى من الأمر القديم وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء وقال داود هى واجبة والدليل على صحة ماذهب اليه الجمهور حديث سهل بن سعد الذى يأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال للذى لم يجد خاتما من حديد قد ملكتكها بما معك من القرآن ص * مالك عن محمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهى تشترط عليه لنفسها فتلك التى نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة ولم يوافقها أمره ولم تركن اليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس * ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه نهى أن يخطب امرأة قد خطبها أخوه المسلم ورضيت به ووافقته على صداق معلوم وكذلك روى عن ابن نافع ان له أن يخطب مالم يتفقا على صداق معلوم على رواية الموطأ وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون ان المرأة اذا أظهرت الرضا بالرجل فقد نهى غيره عن أن يخطب تلك المرأة وان لم يتفقا على صداق وجه قول ابن نافع ان الموافقة لم تكمل بعد وانما تكمل بالتفويض أو بفرض الصداق وذلك ان كثرة الصداق قد ترغبها فيمن تزهد فيه كما أن قلته قد تزهدها فيمن ترغب فيه وهو عوض بضعها ومعظم مابذله زوجها ووجه قول ابن القاسم ما احتج به ابن حبيب من أن ذكر الصداق ليس بشرط فى صحة النكاح لانه قد ينعقد من غير تسميته فى نكاح التفويض (مسئلة) اذا ثبت ذلك ووجد ما ذكرناه من الموافقة واظهار الرضا فقد منع غير ذلك الرجل من خطبتها وان لم يوجد الايجاب بعد وهذا مع تكافؤ حالتى الرجلين فى الدين فأما اذا كان الاول غير مرضى الدين وكان الثانى مرضيا فقد قال ابن القاسم انى لا أرى على من دخل فى مثل هذا شيأ ولا أرى الحديث الا فى الرجلين المتقاربين وأما صالح وفاسق فلا (مسئلة) ومن خطب على خطبة أخيه فقد روى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية يؤدب وان عقد على ذلك فهل يفسخ نكاحه أو لا روى سحنون عن ابن القاسم

وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول فى قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها انك على لكريمة وانى فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول

لا يفسخ وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يفسخ قبل البناء ولا بعده وبه قال أبو حنيفة والشافعى وروى ابن حبيب عن ابن نافع يفسخ قبل البناء وبعده وروى ابن مزين عن ابن نافع يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده وقال القاضى أبو محمد ان الظاهر من المذهب الفسخ ودليلنا عليه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ووجه القول الاول ان النهى انما يتعلق بالخطبة دون النكاح فلم يقتض فساد عقد النكاح (فرع) فاذا قلنا لا يفسخ فقد روى العتبى عن عيسى عن ابن وهب انه يستحب لهذا العاقد أن يتوب من فعله ويعرضها على الخاطب أولا فان حلله رجوت له فى ذلك مخرجا فان أبى فليفارقها فان نكحها الاول والا فلهذا أن يأتنف معها نكاحا قال عيسى وقال ابن القاسم ان لم يحلله فليستغفر الله تعالى ولا شئ عليه وجه قول ابن وهب أن العقد وقع على وجه الكراهية لحق آدمى يستحب أن يخرج له عنه ان لم يحلله منه فان أسقط حقه عرا عن الكراهية وان أبى فلا يمكنه الخروج منه الا بالفراق فان نكحها الاول والا فهذا الثانى أحد الخطاب ووجه قول ابن القاسم أن فراقه اياها لا معنى له لأنه حق لم يثبت بعد وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الاول حين خطبة الثانى ولكن يستغفر الله تعالى لمخالفته نهى النبى صلى الله عليه وسلم (فصل) وقوله ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل امرأة فلم يوافقها يعنى انها لم تبلغ المبلغ الذى تقدم قبل هذا فيما يمنع الخطبة أو لم يوافقها وأظهرت وده فلم ينه عن هذه أن يخطبها سواه قال مالك فهذا باب فساد يدخل على الناس يريد والله أعلم أن مضرة هذا كانت تعم وتشيع لأنه كان يخطب المرأة من لا ترضاه ولا تريده بل ترده فاذا امتنع على الناس خطبتها والتعرض لها بذلك فقد قصرت على الاول الذى كرهته وعلى الرضا بما بذله لها مما ليس بمهر لها وهذا مما يعظم فساده ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول فى قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم أن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها انك على لكريمة وانى فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول * ش ماذكر من قول الرجل للمرأة انى فيك لراغب وانى عليك لحريص تعريض بالنكاح وهو الذى أباحه البارى تعالى بقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وقد قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس فاذا حللت فآذنينى وفى غير الموطأ فلا تفوتينا بنفسك قال القاضى أبو اسحق فى أحكامه وانما يعرض المعرض بالخطبة ليفهم مراده كالتجاوب ينسب التعريض الى الرجل خاصة ولو أن المعرض بالنكاح اقتضى الجواب وبين أنه يريد المواعدة ثم أجابه الذى زوجه بتعريض يفهم منه الاجابة لكره ذلك ويدخل فى باب المواعدة (مسئلة) ولا بأس أن يهدى اليها الهدية فيما رواه ابن حبيب عن مالك قال ولا أحب أن يفتى به الا من تحجزه التقوى عما وراءه ووجه ذلك أنه ليس فى الهدية تصريح بالنكاح ولا مواعدة وانما فيه اظهار المودة كقوله انى فيك لراغب وانى عليك لحريص قال ابن حبيب ولا يجوز أن يواعد وليها بغير علمها وان كانت تملك أمرها قال وقد سئل عنه عطاء فنهى عنه ووجه ذلك أن بيده عقدة النكاح وهو القائم به من جهة المرأة فلا يجوز أن يواعد بالنكاح كما لا يجوز أن تواعد به المرأة قال يحيى بن مزين والعدتان فى ذلك سواء عدة الوفاة وعدة الطلاق قال وسألت عيسى عن الاطلاع للنظر فقال قد جاءت فيه رخصة وكان مالك لا يراه خوفا من أن يطلع على عورة ولا بأس أن يستأذن عليها فيدخل والله أعلم وروى محمد بن يحيى عن مالك فى المدنية لا بأس أن ينظر اليها وعليها ثيابها وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك

لايعجبني ذلك ويحتمل أن يريد فى رواية محمد بن يحيى أن ينظر اليها مغتفلا لها اذا علم أن علها نيابها وأن ذلك الذى منع فى رواية ابن القاسم ويحتمل أن يكون أراد فى رواية محمد بن يحيى أن ينظر اليها بعد اعلامها وان ذلك غير ما منعه ابن القاسم والله أعلم

﴿ استئذان البكر والأيم فى أنفسهما ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها الايم هى التى لا زوج لها وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل قال الثيب أحق بنفسها من وليها وهو قريب من الاول إلا أن لفظ الايم لا يستعمل الا فى التى لا زوج لها فقط فلا ينطلق عليها اللفظ وقال القاضى أبو اسحق ان الايم هى التى لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا بالغا كانت أو غير بالغ فيخص من ذلك البكر ذات الاب ويحمله على الثيب وعلى البكر اليتيمة وما تقدم أظهر من جهة عرف الاستعمال ومع ذلك فيحمل اللفظ على عمومه دون تخصيص ورواية زياد بن سعد تؤيد ذلك والله أعلم ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنه ليس له اجبارها على النكاح ولا انكاحها بغير اذنها وانما له أن يزوجها باذنها ممن ترضاه وليس لها هى أن تعقد على نفسها نكاحا ولا تباشره ولا ان تضع نفسها عند غير كفء ولا ان تولى ذلك غير وليها فلكل واحد منهما حق فى عقد النكاح ووجه كونها أحق به انها ان كرهت النكاح لم ينعقد بوجه وان كرهه الولى ورغبته الايم عرض على الولى العقد فان أبى عقده غيره من الاولياء أو السلطان فهذا وجه كونها أحق به من وليها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والبكر تستأذن فى نفسها قال ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد عن مالك فى المدونة يريد البكر التى لا أب لها لأنها هى التى تستأذن وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد فقال فيه والبكر يستأذنها أبوها وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه سفيان الثورى وكل واحد منهما امام اذا انفرد قوله غلب قوله على قول زياد بن سعد فكيف اذا اتفقا على خلافه وقد رواه صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل فقال فيه واليتيمة تستأمر وهو أثبت من زياد بن سعد وقوله أيضا أولى من جهة النظر ولعل عبد الله بن الفضل لعامه بالمراد به كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر ووجه آخر وهو انه قد روى عن زياد بن سعد والبكر تستأذن بمثل رواية مالك ووجه ثالث وهو انا لو سلمنا صحة رواية زياد لحملنا على البكر المعنس ويجوز أن يحمل على الاستئذان المندوب اليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذى تستأذن هى البكر البالغ قاله سحنون فى المدونة لان غير البالغ لا اذن لها فالانكار على ثلاثة اضرب بكر بالغ تنكح وتستأذن وهى التى ذكرانه يزوجها وصيها أو وليها وبكر لا تنكح ولا تستأذن وهى اليتيمة التى لم تبلغ المحيض فان اليتيمة لا تزوج الا باذنها والتى لم تبلغ لا يصح اذنها فلا يصح انكاحها وهذا فى ذات القدر قال ابن حبيب ليس لوصى ولا لولى انكاح صغيرة حتى تبلغ فان فعل فسخ ذلك أبدا وان طال وكان الولد ورضيت بذلك قاله مالك وأصحابه وقال ابن القاسم فى الموازية يفسخ الأن يتقادم بعد البناء فيمضى وقال أصبغ حتى يتقادم وتلد الأولاد ولم ير التمادى عشرة أشهر طولا مع

﴿ استئذان البكر والأيم فى أنفسهما ﴾
* حدثنى مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع ابن جبير بن مطعم عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها

الولد (مسئلة) وأما المحتاجة ففى العتبية عن مالك لا تزوج حتى تبلغ المحيض وروى عنه فى بنت عشر سنين تطوف وتسئل الناس زوجت فى غنى برضاها وولت أمرها رجلا فاجازه مالك ولم يجزه فى الصغيرة قال سحنون فى العتبية وهى رواية ضعيفة

(فصل) وبكر تنكح ولا تستأذن وهى البكر ذات الأب فان الأب يجبرها على النكاح دون اذنها وان استأذنها فحسن قال ابن حبيب يستحب للاب مؤامرة البكر ويذكر لها الزوج ويختبر من الأم ومن غيرها رضاها أو كراهيتها وروى أشهب عن مالك ان شاورها فحسن وله أن لا يفعل (مسئلة) وحد البلوغ المعتبر فى ذلك عند مالك المحيض قال ابن حبيب أو بلوغ ثمان عشرة سنة فتكون كالبالغ واختلف فى الانبات فقال ابن القاسم فى المحتاجة ان أنبتت أو شارفت زوجها الوصى أو الوالى برضاها وقاله أصبغ مرة وقال مرة بل حتى تبلغ ويفسخ قبل ذلك قال ابن حبيب يفسخ قبل البناء وبعده وان أنبتت قال محمد لا يفسخ اذا أنبتت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واذنها صماتها خص صلى الله عليه وسلم البكر بهذا الحكم لما يغلب عليها من الحياء ولما جبل عليه أكثرهن من الامتناع عن النطق بذلك فعلى هذا لا تسئل اليتيمة قطعا بالرضا رواه محمد وغيره عن مالك وحكى الاسفرائنى ان ذلك على وجهين عندهم أحدهما ان ذلك فى ذات الأب والجد وأما اليتيمة فانها لا بد لها من النطق بالرضا والدليل على ما نقوله ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فوجه الدليل من الحديث انه قال ولا تنكح البكر حتى تستأذن والتى لا تنكح حتى تستأذن من الأبكار هى اليتيمة (مسئلة) وصمات البكر يقتضى رضاها كما لو أقرت به فى رواية ابن القاسم عن مالك وفى المدونة وقال غيره من رواية مالك وذلك اذا كانت تعلم ان السكوت رضا وظاهر هذا يقتضى انه شرط فى ذلك غير ان أكثر أصحابنا تأولوا ذلك على وجه الاستحباب وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون ان تعلم البكر ان اذنها صماتها لئلا تجهل ذلك فتصمت فى الكراهية قال الشيخ أبو اسحق يقال لها ذلك ثلاث مرات ان رضيت فاصمتى وان كرهت فانطقى وقال القاضى أبو محمد فى معونته وليس ذلك بشرط فى صحة الاذن قال عبد الملك فى كتاب ابن القرطبى ويطيلوا القيام عندها قليلا ومعنى ذلك أن لا تبهت وتخجل فى دخولهم عليها فيمنعها من المسارعة الى الانكار فيطال المقام عندها قليلا لتستدرك ما تريده وأما البكر التى لا أب لها يزوجها وليها بغير اذنها فيبلغها فتسكت قال ابن القاسم فى المدونة لا يكون سكوتها رضا ووجه ذلك عندى ان رضاها فى هذه الحال بمنزلة الاذن لوليها فى انكاحها وذلك لا يكون الا بالنطق (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق ان قالت لا لم يعقد عليها وان قالت قد رضيت جاز ذلك قاله القاضى أبو محمد وروى محمد عن مالك ان انكارها بالقول دون الصمت وقال الشيخ أبو القاسم انها ان نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح فلا تنكح مع ذلك ص ﴿ مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان ﴾ ش قوله رضى الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن وليها الحديث يحتمل معنيين أحدهما أن لا تنكح نفسها والثانى أن لا ينكحها من الناس من ليس بولى لها وكلا الوجهين عندنا ممنوع قال ابن حبيب فى واضحته ولا يجوز نكاح امرأة بكرا كانت أو شابة كانت أو عجوزا غنية كانت أو فقيرة شريفة كانت أو وضيعة الا بولى يعقد نكاحها فان لم يكن لها ولى فالسلطان ولى من لا ولى له فأما

* وحدثنى عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان

قولنا انها لاتنكح نفسها فهو قولنا وقول الشافعى وقال أبو حنيفة تعقد المرأة نكاحها وتكون وليا لغيرها اذا كانت عاقلة رشيدة والدليل على مانقوله قوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فلنا من الآية دليلان الظاهر والسبب فاما الظاهر فانه تعالى نهى الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل فلولا ان الولاية للرجل فى العقد لماصح العضل والمنع من النكاح كما لايصح منعهن من التصرف فى أموالهن وأما السبب فهو مارواه البخارى حدثنا أحمد بن أبى عمر حدثنى أبى حدثنى ابراهيم عن يونس عن الحسن فلا تعضلوهن قال حدثنى معقل بن يسار نزلت فيه قال زوجت أختى لرجل فطلقها حتى اذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لاتعود اليك أبدا وكان رجلا لابأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع اليه فأنزل الله تعالى الآية فلا تعضلوهن قلت الآن أفعل يارسول الله قال فزوجها اياه والرجل المذكور هو (١) فثبت بهذا الحديث ان العضل هو أن يمنع من انكاحها فيكون ذلك منعا لها من النكاح والا لم تحتج المرأة وهى تريد زوجها الى انكاح معقل لها كما لم يكن يحتاج اليه فيما تريد من بيع أو شراء ودليلنا من جهة السنة مارواه سليمان ابن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال النبى صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها وان تشاجرا فالسلطان ولى من لاولى له ودليلنا من جهة القياس ان المرأة ناقصة من جهة الأنوثة فوجب أن لاينفذ منها عقد النكاح أصله الصغيرة والأمة (مسئلة) اذا ثبت انه لانكاح الابولى فالولاية على ضربين خاصة وعامة فالخاصة على قسمين ولاية نسب وولاية حكم فأما ولاية النسب فهى لكل عاصب للمرأة كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والعم وابن العم قرب أو بعد اذا كان له تعصيب وكل من له عليها ولاء من الرجال قال القاضى أبو محمد والمولى من العصبة وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه والمولى من أسفل يعقد وان لم يكن له تعصيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالولاية الخاصة بالنسب على نوعين قرابة قريبة وقرابة ليست بقريبة فالقرابة القريبة كالابن وبنيه والأب وآبائه والاخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم دنية وأولاهم بذلك فى المشهور من قول مالك الابن ثم الأب ووجدت فى بعض الكتب عن المدنيين عن مالك ان الأب أولى من الابن وهذا أحد أقوال أبى حنيفة وجه القول الأول أن الابن أقوى تعصيبا بدليل انه أحق من الأب بالولاء الذى يستفاد بالتعصيب وبدليل انه اذا اجتمع تعصيبهما بطل تعصيب الأب ووجه القول الثانى ان الابن لاينتسب اليه ولاينتسبان الى شخص والأب ينتسب اليه بدليل ان الجد أحق بالميراث من الاخوة (فرع) فاذا قلنا بالمشهور من المذهب فالابن وابن الابن وان سفل أحق من الأب ثم الأب ثم الاخوة للأب والأم ثم الاخوة للأب هذا المشهور من المذهب وروى عن المغيرة انه قال الجد أولى من الاخوة وهو على نحو ماتقدم ثم بعد الاخوة على قول مالك الجد ثم العم ثم ابن العم فان لم يكن عصبة فالمولى من فوق رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) فان تساووا فى القعدد فقد قال ابن حبيب عن مالك ذلك الى أفضلهم وان تساووا فى الفضل فالى أسنهم فان تساووا فى ذلك فالى جميعهم يجتمعون فيعقدون عليها وروى ابن القاسم عن مالك انهم اذا اختلفوا وهم فى القعدد سواء رفع ذلك الى السلطان فينظر فيه قال بعض القرويين يريد أن الوليين اذا استويا فمن رضيت هى أن يعقد عليها كان ذلك له دون السلطان وهذا الذى قاله فيه نظر لانه انما قال ان اختلفوا وهم فى القعدد سواء

( ) ينظر اسم الرجل فى محله من كتب السنة

نظر السلطان ولم يقل خيرت المرأة وانما يكون ذلك اذا أنفذ العقد باختيار المرأة فليس لغيره من الأولياء الاعتراض ولو كان أقرب من العاقد وأما ان منع من ذلك قبل العقد فان السلطان ينظر فيه وقد روى ابن حبيب عن مالك ان سبق أحدهم فقد مضى استووا فى الفضل أو اختلفوا وقال مع ذلك ولايجوز للمرأة أن تستخلف على نفسها وليا ولاغيره لان الولى قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حقا له حين قال لانكاح الابولى وانما الى المرأة الرضا بالزوج والمهر وهذا القول مخالف لظاهر مافى المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك وقول ابن حبيب مبنى على انه حق للولى على مارواه ابن المواز فى كتابه فليس للمرأة منعه منه ومافى المدونة مبنى على انه حق للمرأة فلها أن تخص به من شاءت من أوليائها بحق النظر لها ولايخلو مع ذلك أن يكون فيه حق لجماعة الأولياء (فرع) فان عقد الابعد مع وجود الأقرب ففى المدونة انه ينفذ وروى أبو زيد فى ثمانيته عن ابن الماجشون انه ان زوجها الأب دون الابن أو زوجها الأخ دون الأب انه يفسخ مالم يدخل بها فان دخل بها لم يفسخ وهذا مبنى على ماتقدم (مسئلة) وأما النوع الثانى من القرابة وهى التى ليست بقريبة فقد قال مالك فى المدونة ذو الرأى من أهلها هو الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وروى ابن نافع عن مالك انه الأولى من عصبتها وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن العشيرة قد تعظم فانما هو الرجل من البطن التى هى منه أو من بطن من أعتقها لان البطن ألصق من العشيرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب فى واضحته عن مالك ان الأولياء اذا تباعدوا جدا مثل ابن عم غير دنية والمولى فذلك فيهم أسهل لابأس أن يلى ذلك منهم ذو الحال والسن وان كان غيره أقرب منه ووجه ذلك ان القرابات اذا تباعدت حتى يضعف التعصيب وسبب الغيرة ولحوق العار وجب أن يراعى فيه الصلاح والدين والحال المانعة من الرضا بالدنيات وترك المبالغة فى النصح (فرع) وان عقد الأبعد مع وجود الأقرب ففى المدونة ان ذلك جائز نافذ وأكثر الرواة يقولون لايزوجها ولى وثم أولى منه حاضر فان فعل نظر السلطان فى ذلك وقال آخرون للأب أن يرد أو يجيز الا أن يطيل مكثها وتلد منها أولادا قال ابن حبيب عن مالك وذلك مالم يكن الولى الأقرب حاضرا يصلح ان غيره عقد على وليته فان ذلك يحمل منه على الرضا

(فصل) وقوله أو السلطان يريد والله أعلم من له حكم من امام أو قاض فانه يزوجها مع عدم الولى وأما مع الولى فقد روى أصبغ عن ابن القاسم انه قال ليس للسلطان أن يزوج امرأة رفعت أمرها اليه وسألته أن يزوجها حتى يسأل ألها ولى أم لا فان ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم انه لاولى لها زوجها وان كان لها ولى لم يزوجها حتى يدعو وليها فان أبى من انكاحها سأله عن وجه امتناعه فان استصوب ماقال ردها الى رأيه وان رأى غير ذلك أمره بانكاحها فان أبى زوجها (فرع) ولو بدر السلطان أو ذو الرأى من أهلها فأنكحها أحدهما مع حضرة الولى الأقعد ففى المدونة عن المرأة يزوجها القاضى من نفسه ولها ولى انه ليس للولى فى ذلك رأى ولم ير له فسخ وقال ان الحديث الذى جاء عن عمر بن الخطاب انه قال لاينكح المرأة الا وليها أو ذو الرأى من أهلها أو السلطان فهذا سلطان وليس معنى ذلك انه انما يزوجها السلطان اذا لم يكن لها ولى وانما جعل عمر النكاح بينهم فى هذا الحديث وقال ان الرجل من العشيرة أو الولى يزوج المرأة العربية فانه يجوز انكاحه وان كان ثم من هو أقعد منه وقد حكى ابن حبيب عن ابن القاسم انه تأول فى قول عمر لاتنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان انما ذلك على المساواة قال

عبد الملك ولو كان ذلك كذلك لكان قول مالك وأصحابه مردودا حين قدموا الاقعد على الأبعد وانما معنى ذلك اذا لم يكن لها ولى من ولاة القرابة والرحم فذو الرأى من أهلها أو السلطان عند ذلك بمثابة الولى (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فان السلطان يقدم على ذى الرأى من أهلها فان عقد النكاح ذو الرأى مضى ولم يرد رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون (مسئلة) وأما الولاية العامة فهى ولاية الاسلام والأصل فى ذلك قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض فان عقد النكاح أجنبى مؤمن فلا تخلو المرأة أن يكون لها ولى من قرابتها وعصبتها أو لا يكون لها ولى حاضر غير الحاكم وان كان لها ولى حاضر فلا يخلو أن يملك الاجبار كالأب والسيد أو لا يملكه فان كان ممن يملكه فسخ النكاح على كل حال وليس للاب ولا للسيد اجازته وقد حكى القاضى أبو محمد ان فى السيد روايتين (فرع) فان كان وليها لا يملك الاجبار كالأب فى الثيب وسائر العصبة فى البكر والثيب فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان أجازه الولى قبل البناء أو بعده جاز وان رده قبل البناء أو بعده رد ما لم يطل ويكون صوابا وقد توقف مالك فى الجواز عنه اذا أجازه الولى بالقرب وقال ابن نافع وعلى بن زياد لا يجوز وان أجازه الولى وقال القاضى أبو محمد ان زوجها الأجنبى مع القدرة على ولى بالنسب أو الحاكم ففيها روايتان احداهما ان ذلك غير جائز والثانية ان النكاح ماض اذا تزوجت كفؤا وجه الرواية الأولى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ومن جهة المعنى أن اباحة ذلك مسقط لولاية الأولياء فوجب أن يمنع كما لو عقدت المرأة على نفسها ووجه الرواية الثانية قوله تبارك وتعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض فأثبت الولاية بالايمان ودليلنا من جهة المعنى ان هذه ولاية ثابتة بالشرع فجاز أن يثبت بها عقد النكاح كالنسب والحاكم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز ذلك فى ذات الحال فهل يجوز ذلك فى الدنية قال القاضى أبو محمد فى ذلك أيضا روايتان والأظهر أن النكاح جائز وجه رواية المنع ان هذه ذات ولى بنسب أو حاكم فلم يكن للاجنبى عقد نكاحها كذات الحال ووجه رواية الاجازة ان الدنية يتعذر عليها رفع أمرها الى الحاكم فلو كلفت ذلك لاضر بها وتعذر نكاحها (مسئلة) وأما اذا لم يكن لها ولى بنسب ففى الموازية من رواية أشهب عن مالك فى المدنية تولى رجلا ينكحها نهى عن ذلك وقال اذا عمل به ضاعت الفروج وروى ابن وهب عن مالك فى المرأة لا ولى لها أو تكون فى البادية يجوز لها ذلك اذا لم تضع نفسها فى دناءة وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها الى السلطان وروى ابن القاسم فى الواضحة فى الدنية ليس لها ولى بقرابة ولا ولاية يجوز أن يزوجها الأجنبى دون الامام وأنكر ابن الماجشون رواية ابن القاسم وقال انما قال ذلك مالك فى الأعجمية تعمد للرجل فيلى منها ما يلى من مولاته لا بأس أن يعقد نكاحها باذنها اذا لم يكن لها ولى وأما ذات الحال والنسب فلا (فرع) فاذا قلنا بالمنع فزوجها أجنبى فقد قال ابن القاسم فى الموازية للولى وللسلطان فسخ ذلك وكتب مالك الى ابن غانم اذا زوجها الأجنبى وأولياؤها غيب فرفع الى السلطان لا ينظر فيه الا أن يقدم الولى فيطلب الفسخ فيفسخ الا فيما تطاول مع الولادة وأما التى لا خطب لها وليست من العرب فلا يفسخ وان قرب فأما القول الأول فمبنى على المساواة بين الولى والسلطان فى استحقاق عقد النكاح وأما القول الثانى فمبنى على تقديم الولى (فرع) فان ظهر على ذلك قبل البناء فلا عقوبة عليهما اذا كان النكاح مشهورا وان بنى عوقبا جميعا ومن تولى العقد ومن علم من الشهود والفسخ بطلقة بائنة ووجه ذلك انه اذا فسخ قبل البناء فلم يوجد غير العقد بالقول وأما اذا فسخ بعد البناء فقد وجد منهما التسبب الى انتهاك حرمة البضع والقصد الى استباحته من غير اذن الولى

(فصل) اذا ثبت أن هذا حكم الولاية الخاصة والعامة فههنا معان تمنع من عقد النكاح بها * ويبطل معنى الولاية ستة معان الصغر والجنون والسفه الموجب للحجر أو المقترن بالحجر على اختلاف أصحابنا فى ذلك والأنوثة والرق والكفر فأما الصغر والجنون فلعدم التكليف وأما السفه ففى الموازية عن ابن القاسم يزوج السفيه ابنته وليس له ذلك الا باذن وليه وقال ابن وهب ولى السفيه أولى بانكاح بناته واماته ولا أمر له فيهن وان كان يستحب حضوره فلا تضر غيبته وقال أشهب يزوجها وليها اذا كان ذا رأى أى اذا لم يول عليه وان كان سفيها وهو نحو قول ابن وهب فالخلاف بين ابن القاسم وابن وهب يتقدر فى أن السفيه أولى بالعقد عند ابن القاسم والولى أولى به عند ابن وهب وجه قول ابن القاسم ان الولاية عليه انما هى فى ماله وأما اذا كان معه من الميز ما يأنف به من وضع وليته عند غير كفؤ فهو أولى بالعقد الا أن يكون من الضعف بحيث لا يظن به مثل هذا ويكون حضوره فيه كمغيبه فقد قال ابن القاسم لا يعقد وانما اعتبر مع ذلك ابن القاسم اذن الولى لئلا يخلو من تسديده ووجه قول ابن وهب ان ذلك فى السيد المحجور عليه لان الحجر عليه ينافى عقده وأما اذا لم يكن محجورا عليه فنكاحه ماض وان كان فعله صوابا يشير الى اعتبار ذلك فان لم يثبت ما يوجب الفسخ والرد أمضى قال أصبغ قول ابن وهب قال محمد الا قوله ان لم يكن له ولى جاز وذلك كله ان كان له ولى أو لم يكن له ولى ينظر فيه فيجاز أو يرد بالاجتهاد فأشار الى أنه يجوز عقده وان كان محجورا عليه وانما يرد أن يبين فيه ما يوجب رده فأشار الى انه يجوز عقده وان كان محجورا عليه وقد قال ابن وهب ان السفيه الذى يولى عليه ان عقده كان لوليه اجازته أو رده ففرق ابن وهب بين المحجور عليه وبين غيره فى ان المحجور عليه يرد الولى ان شاء نكاحه وغير المحجور عليه لا يرد انكاحه وليه الا لوجه بين وعند ابن المواز لما كان حقا للمرأة لم يرد الا لوجه يقتضى ذلك ويبين وجه الاجتهاد فنه والله أعلم قال ابن وهب والأخ السفيه فى أخته بمنزلته فى ابنته قال أشهب فى العتبية نحوه فى الأخت وقال أبو عبد الله بن العطار فى مولى عليه من أب أو ابن عم ليس لواحد منهما أن يعقد نكاحها فان فعل فسخ ويعقد لها وصى الولى أو وصى الأب ويعقد لها القاضى أو السلطان فان كن أبكارا زوجهن وصى الأب ويسمع منهن وان كان بأمر القاضى فهو آثم (مسئلة) وأما الأنوثة فقد تقدم ذكرها وأما الرق ففى المدونة والموازية عن مالك ان عقد السيد نكاح ابنته الحرة أو غيره أو نكاح أمته أو غيرها من النساء لم يجز وان أذن فيه الأولياء قبل العقد أو أجازه بعد العقد ويفسخ قبل البناء وبعده وان طال الزمان وولدت الأولاد كانت دنية أو ذات قدر وفسخه بطلقة وان دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك ان عقده من فيه بقية رق من مكاتب أو مدبر أو معتق بعضه وان كانت ابنته بكرا ووجه ذلك ان فيه من النقص ما يمنع قبول شهادته مع الصلاح فلم يجز أن يعقد على البضع أصل ذلك المرأة (فرع) فان قدم من يزوجها فقد قال ابن حبيب يفسخ وان فاتت بالبناء وقد قال مالك فى العبد الموصى اليه يقدم من يزوج اليتيمة وقال مالك فى المدونة يقدم المكاتب من يزوج ابنته ومعنى ذلك ان ابنته الحرة لا ولاية له عليها فاذا استخلف من يعقد نكاحها فهو بمنزلة أن يستخلفه أجنبى والله أعلم (مسئلة) وأما الكفر ففى المدونة لا يجوز أن يعقد النصرانى نكاح المسلمة قال فى العتبية عيسى عن ابن القاسم فى مسلم أوصى الى نصرانى

وترج بناته لايجوز ايصاؤه الأن يرى الامام له وجها فيمضى الوصية ويوكل النصرانى من يزوجهن من المسلمين ووجه ذلك أن النقص فى الدين يمنع عقد النكاح على الابضاع فبان يمنعه ذهاب الدين جمله أولى (فرع) فاذا قلنا يستخلف من يزوج اليتيمة الموصى بها اليه فانه لايجوز أن يستخلف من يزوج ابنته المسلمة لما قدمناه رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية (فرع) وأما المسلم يزوج أخته النصرانية ففى المدونة سئل عنها مالك وقال أمن نساء الجزية هى قيل نعم قال لايجوز ذلك ماله ومالها قال الله تعالى مالكم من ولايتهم من شئ قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب للمسلم أن يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم وان كان لنصرانى فلا يليها أبوها وجه القول الاول اختلاف الدينين كما لو كان الأب نصرانيا وهى مسلمة ووجه القول الثانى ان عقد المسلم على النصرانية غير مفسد للنكاح كالسيد المسلم يزوج أمته النصرانية من مسلم أونصرانى (فرع) فاذا قلنا بقول مالك ففى الموازية عن مالك لايزوج النصرانية وليها المسلم من مسلم ان كانت حرة ذمية وان كانت معتقة فذلك له قال وكذلك لمولاها انكاحها من المسلم وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لايزوج المسلم النصرانية أخته كانت أوأمته واذا رفعت أمرها الى الامام ردها الى أهل دينها (مسئلة) وأما انكاح السكران ففى العتبية لابن القاسم عن مالك لايجوز نكاح السكران ويلزمه طلاقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ سبيل السكران فى نكاحه وانكاحه سبيل المعتوه لايلزمه منه شئ وروى سحنون عن ابن نافع يجوز عليه كل مافعل من بيع وغيره فقول مالك لايجوز نكاحه يقتضى المنع من صحته لنقصه ولذلك ألزمه طلاقه ورواية ابن حبيب أنه بمنزلة المعتوه يقتضى انه لايجوز ذلك منه لعدم عقله وميزه أوبعض ذلك وقول ابن نافع تجوز أفعاله يقتضى انه بقى معه عقله وميزه مايصح به قصده واختياره فيلزمه عقده ولو تيقن انه لم يبق معه ميزه لما لزمه شئ من ذلك وهذا لا يكون الا اذا بلغ حد المغمى عليه فلا يصح منه قصد ولا عقد والله أعلم (مسئلة) وأما الفسق فانه لاينافى ولاية النكاح وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعى لاتصح من الفاسق ولاية فى النكاح والدليل على مانقوله ان هذا ذكر حر مسلم فجاز أن يكون وليا فى النكاح أصل ذلك العدل ص ﴿ مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الابكار ولايستأمرانهن قال يحيى قال مالك وذلك الأمر عندنا فى نكاح الابكار ﴾ ش قوله انهما كانا ينكحان بناتهما الابكار ولايستأمرانهن يقتضى ان انكاحه اياهن لازم لهن وهذا معنى اجباره والبكر على ثلاثة أضرب صغيرة وبالغ ومعنس فاما الصغيرة فلا خلاف ان الأب يملك اجبارها ويجوز انكاحه لها والأصل فى ذلك قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن فجعل على اللائى لم يحض عدة ولا يكون الا عن نكاح ومن جهة السنة ماروى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها وهى بنت ست سنين وأدخلت عليه وهى بنت تسع ومكثت عنده تسعا (مسئلة) وأما البالغ فلا يختلف أصحابنا فى ان الأب يملك اجبارها وقال أبو حنيفة لايجبرها الأب على النكاح والدليل على مانقوله ان هذه بكر لايفتقر عقد نكاحها الى نطقها مع القدرة عليه فكان للأب اجبارها على النكاح كالصغيرة (مسئلة) وأما الضرب الثالث وهى المعنس فاختلف قول مالك فى اجبارها فروى ابن وهب عنه أنها اذا عنست لم يزوجها الا برضاها وروى محمد عنه ان له ان يجبرها وان عنست وبلغت أكثر من أربعين سنة وجه القول الاول انها قد بلغت سنا لاتبلغه غالبا الا من

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهن * قال مالك وذلك الأمر عندنا فى نكاح الأبكار

عرفت مصالحها مع السلامة فكانت كالثيب ووجه الرواية الثانية انها بكر فلزمها اجبار الأب كالتى لم تعنس (فرع) فاذا قلنا باعتبار التعنيس ففى الموازية من رواية ابن وهب ان حد التعنيس الثلاثون سنة والخمسة والثلاثون وروى عن ابن القاسم الاربعون والخمسة والاربعون

(فصل) اذا ثبت ذلك فالبكر عند مالك التى لم تذهب عذرتها بوطء مباح أووطء شبهة بنكاح أوملك يمين وأما التى ذهبت عذرتها بوطء زنى فان حكمها حكم البكر فى الاجبار عند مالك وجميع أصحابه وروى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم ليس للاب اجبارها وهى كالثيب وجه القول الأول ان الاجبار انما هو مما جبل عليه الابكار من الحياء فى ذكر الزوج والزنا يزيدها حياء فكان حكمها فى ذلك حكم البكر فنقول انها لم تذهب عذرتها بوطء مباح فكان لها حكم البكر كالتى ذهبت عذرتها بطفرة ووجه القول الثانى ان هذه ذهبت عذرتها بوطء فثبت لها حكم الثيوبة كالتى ذهبت عذرتها بوطء الزوج

(فصل) وقوله ولايستأمرانهن يريد ان ذلك لم يكن من فعلهما فأورد مالك رحمه الله فعلهما وأخذ به واحتج على ذلك بقوله تعالى انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين ولم يذكر الاستئمار ويحتمل أن يترك ذلك القاسم وسالم منعا منه ويحتمل لما لم يرياه واجبا وقد روى محمد بن يحيي عن مالك فى المدنية وأحسن ذلك أن يستأمر الاب ابنته البكر فان زوجها من غير مؤامرة جاز قال عيسى وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها فوجه استحسان مالك استئمارها انها ربما كرهت بعض من يرضاه أبوها فيدخل عليها مضرة والله أعلم ص ﴿قال مالك وليس للبكر جواز فى مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها﴾ ش وهذا كما قال انه ليس للبكر جواز فى مالها يعنى انه لايجوز لها فيه فعلها ولا عقودها حتى تدخل بيتها يريد بناء زوجها بها ويعرف من حالها يريد أن يعرف رشدها وتمضى مدة يعلم بها انها قد خبرت أحوال الناس وعرفت وجوه مصالحها وروى ابن مزين عن عيسى أن معنى قوله حتى يعرف من حالها قال هو أن يشهد الشهود العدول من أهل الاختبار لها انها صحيحة العقل حسنة النظر فى مالها مصلحة له حابسة على نفسها ولا يكون هذا بشهيدين حتى يشهد لهؤلاء من قدم ويعرف ذلك منها ويشهر فاذا جرب هذا منها وبنى بها زوجها وهى حديثة السن جاز أمرها بعد البناء بسنة وأقل وقال ابن نافع مثله والبكر على ثلاثة أضرب على ماقدمناه فأما الصغيرة فلا خلاف نعلمه فى أنه لايجوز لها النظر فى مالها وأما البالغ فان مالكا لايجوز فعلها فى مالها يتيمة كانت أوذات أب وقال أبو حنيفة والشافعى يجوز فعلها فى مالها بنفس بلوغها والدليل على مانقوله أن من لايعتبر الأب رضاها فى انكاحها فان له النظر لها فى مالها كالصغيرة ودليل آخر وهو أن المعنى المعتبر فى الرشد هو المعرفة بمصالح المال ومنافعه وتثميره والحفظ له وذلك لايحصل الا بمباشرة الناس ومعاملتهم والتصرف معهم وقد علم من حال البكر الانقباض عن معاملة الناس ومباشرتهم وذلك يقتضى جهلها بصلاح مالها ومنافعه وتثميره مع الحياء الغالب المانع من المراجعة فيه والمنع منه فوجب أن يكون النكاح شرطا فى الرشد الذى يقتضى تسليم المال الى اليتيمة كالبلوغ ونحرر منه دليلا فنقول انه معنى يمنع فى الغالب القيام بحفظ المال وتثميره فوجب أن يمنع من التصرف فيه كعدم البلوغ (فرع) وهذا حكم ذات الأب فأما اليتيمة فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه لايجيز للبكر قضاء فى مالها ببيع ولا غيره كان لها ولى أولم يكن حتى تبلغ الاربعين سنة فصاعدا وقال ابن عبد الحكم فى البكر البالغ عليها ولى لايجوز أمرها فى مالها فان لم

* قال مالك وليس للبكر جواز فى حالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها

تول جاز أمرها فى البيع والشراء وأما العتق والصدقة والعطية فلا وقال أبو زيد والحرث وسحنون يجوز صنيعها كله مالم تول بولى (فرع) فاذا كانت ذات أب أو يتيمة وقلنا انه لايجوز فعلها فى بكارتها فان دخل بها زوجها فعرف رشدها فان قضاءها فى مالها جائز الا أن مالكا قال أحب الى أن يؤخر قضاؤها فى مالها بسنة رواه ابن حبيب عن مطرف عنه وان علم سفهها استديم الحجر عليها حتى يعلم رشدها ولا خلاف فى ذلك نعلمه الا ماروى عن أبى حنيفة انه يزول الحجر عنها اذا بلغت خمسا وعشرين سنة وسيأتى بيان ذلك فى باب الحجر ان شاء الله تعالى فان جهل أمرها توقف فيها مدة يختبر حالها بما يمكن أن يظهر فى مثله صلاح افعالها وفسادها وقد روى ابن حبيب عن مالك انه اذا كان قضاؤها فى مالها بقرب بنائها ببيع أو عتق أو غيره فالبينة برشدها على من يريد اجازة قضائها الى انقضاء سنة من يوم البناء بها وكذلك ماقارب السنة وان كان قضاؤها بذلك بعد السنة على من يريد رد قضائها وقال ابن الماجشون فى ذات الزوج يكون لها القدر والمال فتريد أن تهب منه وتتصدق انه ان كان مالها بيدها فأمرها جائز ان كانت قد أقامت مع زوجها بعد البناء سنة أو نحوها أو ولدت وان كان مالها عند أبيها أو وصيها فلا يجوز فعلها فى شئ منه حتى تلى نفسها ووجه اعتبار السنة أن هذا حكم يعتبر فيه طول المدة بعد البناء فكان الاعتبار فيه بالسنة كمعرفة العنة وأما اعتباره بكون المال فى يدها فان كون مالها بيدها دليل على ترشيدها وتجويز أمرها كما ان قبضه منها دليل على الحجر عليها والمنع لها من التصرف فيه ص ﴿ مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون فى البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها ﴾ ش قولهم فى البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها يريدون بذلك أنه يملك اجبارها على النكاح ممن شاء وعلى أى وجه شاء مالم يكن فى ذلك ضرر فلا يلزمها ذلك فله أن يزوجها من الضرير والقبيح وممن هو أدنى حالا منها وأقل مالا وان زوجها من مجبوب أو خصى أو عنين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يلزمها ذلك اذا كان على وجه النظر علمت بذلك أو لم تعلم * قال الامام أبو الوليد رضى الله عنه وقد رأيت لسحنون انه لايلزمها فى الخصى وهو الأظهر عندى فى العنين والخصى والمجبوب ووجه ذلك ان كل ما للمرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب التى هى العنة ومافى معناها فليس للاب الزامها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح (مسئلة) ولا يلزمها أن يزوجها الأب من مجنون يخاف عليها منه ولا من أبرص منسلخ ولا مجذوم مقطع قد منع الكلام وتغيرت رائحته قاله ابن حبيب وقال سحنون ان كان به ضرر فى بدنه لم يلزمها ووجه ذلك مافيه من الاضرار بها وليس له ذلك وانه يلزمه أن يحسن النظر لها ولو زوجها من سكير فاسق لايؤمن عليها لم يجز وللامام رده قاله أصبغ (مسئلة) ولا يملك اجبارها جد ولا غيره من الأولياء الا الأب وحده قاله مالك قال القاضى أبو محمد خلافا للشافعى ان الجد يجبر كالأب ودليلنا انه عصب يحجبه الأب فلم يملك الاجبار بالنسب كالأخ (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم الثيب الصغيرة حكم البكر فى اجبار الأب خلافا للشافعى والدليل على مانقوله ان الصغر معنى يمنعها التصرف فى بضعها كالبكارة (فرع) ومتى ينقطع عنها حكم الاجبار قال أشهب فى الموازية ينقطع عنها بالمحيض رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية وقال سحنون يجبرها الأب وان حاضت وينفق عليها وجه القول الأول ان الثيوبة مع البلوغ تقطع الاجبار وقد وجد فى مسئلتنا ووجه القول الثانى ملك الأب اجبارها فلم ينقطع ذلك بالبلوغ كالبكر

* وحدثنى عن مالك انه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان ابن يسار كانوا يقولون فى البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها

﴿ ماجاء فى الصداق والحباء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ تصدقها اياه فقال ماعندى الا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيأ فقال ما أجد شيأ فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ من القرآن فقال نعم معى سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن ﴾ ش قول المرأة يارسول الله انى وهبت نفسى لك تريد على وجه النكاح وفيه بابان أحدهما انه لايجوز هبة البضع من غير عوض لغير النبى صلى الله عليه وسلم والثانى فى النكاح

(الباب الأول فى ان هبة البضع من غير عوض لاتجوز)

لاخلاف انه لايجوز نكاح بدون مهر لغير النبى صلى الله عليه وسلم والأصل فى ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين فأخبر تعالى ان ذلك خالص للنبى صلى الله عليه وسلم دون سائر المؤمنين فلا يحل ذلك لغيره ومن جهة السنة ان المرأة قالت له يارسول الله انى قد وهبت نفسى لك فلم ينكر ذلك عليها فلو كان منكرا لأنكره عليها ولم يقرها عليه لان النبى صلى الله عليه وسلم لايقر على الباطل ثم انه لما سأل القائم نكاحها لم يجعل له الى ذلك سبيلا دون صداق مع حاجة القائم وفقره وعدم مايصدقها اياه حتى أنكحه اياها بما معه من القرآن ولو جاز أن يخلو نكاح غير النبى صلى الله عليه وسلم من عوض لما منعه النبى صلى الله عليه وسلم ذلك مع شدة الفقر والحاجة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهو على ضربين قال ابن حبيب ان عنى به هبة النكاح ولم يعن به هبة الصداق فهذا يفسخ قبل البناء وبعده ولها صداق المثل قال وان عنى به نكاحها بغير صداق فلا يجوز وما أصدقها ولو ربع دينار فأكثر فجائز ولها لازم تجبر على ذلك قبل البناء وبعده وهذا الذى قاله فيه عندى نظر وانما يجب اذا وهبت نفسها للرجل ولم ترد به النكاح وانما أرادت به بذل البضع أن لا يكون هناك نكاح يثبت قبل البناء وبعده وانما هو سفاح يثبت فيه الحد ولا يلحق فيه النسب وأما ما أراد به عقد النكاح من غير صداق ففى المدونة عن ابن القاسم قولان أحدهما انه يفسخ قبل الدخول والثانى انه يفسخ قبل الدخول وبعده وقال القاضى أبو الحسن وهو الصحيح عندى وقال الشيخ أبو اسحاق فيه ثلاث روايات الروايتان اللتان تقدمتا والثالثة انها بمنزلة نكاح التفويض وهذا يقتضى امضاءه قبل البناء وبعده (فرع) فاذا قلنا يفسخ بعد البناء فقد قال أشهب لها ثلاثة دراهم وقال أصبغ لها مهر المثل واذا قلنا يثبت بعد البناء فقد قال مالك لها مهر المثل

(الباب الثانى)

فى حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض * وذلك أن يقول وهبتك وليتى على أن تصدقها مائة دينار أو ما اتفقا عليه ويقع العقد بذلك فقد حكى القاضى أبو محمد فى اشرافه ان النكاح ينعقد بكل لفظ يقتضى التمليك المؤبد كالهبة والبيع دون مايقتضى التوقيت وزاد القاضى أبو الحسن ولفظ

﴿ ماجاء فى الصداق والحباء ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ تصدقها اياه فقال ماعندى الا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيأ فقال ما أجد شيأ فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ من القرآن فقال نعم معى سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن

الصدقة قال وسواء عندى ذكر المهر أولم يذكره فى لفظ الهبة والبيع والصدقة اذا علم انهم قصدوا النكاح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعى لاينعقد الا بلفظ النكاح أو التزويج ورواه مالك عن المغيرة ومحمد بن دينار والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ماروى عبد العزيز بن أبى حازم عن أبيه عن سهل بن سعد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الحديث المتقدم للقائم قد ملكتكها بما معك من القرآن ووجه الدليل من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم زوجه اياها بلفظ التمليك وذلك لايجوز عند الشافعى ودليلنا من جهة القياس أن هذا لفظ يقتضى اطلاقه عقد تمليك مؤبد فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج

(فصل) وقوله فقام رجل فقال زوجنيها يارسول الله ان لم يكن لك بها حاجة دليل على جواز الخطبة التى قد أجابت الى النكاح باستئذان الذى أجابته وان المنع من أن يخطب أحد على خطبة أخيه انما هو لحق الناكح فاذا استؤذن فى الخطبة وصرف الامر اليه فى ذلك فلا حرج وهذا يقتضى أن النكاح مباح للفقير اذا وجد المهر والنكاح فى الجملة مندوب اليه ولا يتعين وجوبه الا ان يخاف العنت ولم يجد مايتسرى به وقد يتعلق المنع بذلك اذا استغنى عنه وعجز عن المهر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ تصدقها اياه مع مايأتى بعده من نسق الكلام دليل على أن النكاح لايجوز أن يعرى عن صداق وقوله ماعندى الا ازارى اظهار لفقره واخبار بانه لايملك غيره وقوله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك يقتضى معنيين أحدهما أنه لايصح أن يصدقها اياه ولو صح ذلك لما احتج عليه بتعذر تسليم الازار اليها والثانى أنه لايجوز أن يسامه لأن ذلك يؤدى الى البقاء على حالة لايجوز بها البقاء عليها من كشف العورة والتعرى عن جميع الملبس ولذلك لايباع هذا من الثياب فى دين ولا يقضى به حق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم التمس شيأ وقول الرجل ما أجد شيأ وان كانت لفظة شئ تقع على القليل والكثير مما يصح أن يمهر الا انه مستند الى قوله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ تصدقها اياه فكأنه قال التمس شيأ مما يمكن أن تصدقها اياه فقال الرجل ما أجد شيأ يصح أن يكون صداقا لأنه لاخلاف أنه كان يقدر على نواة تمرة وقتة حشيش وحزمة حطب يحتطبه وأنواع هذا مما لايصح أن يكون مهرا والشافعى يقول ان المهر يكون قليلا وكثيرا الا حد لأقله ومع ذلك فلا يجوز عنده بالخزف المكسر والجرار المخرقة وبما لا يكون عوضا فى الغالب فلا يجوز له حمل الحديث على ظاهره لأن لفظة شئ يقع على ذلك كله فلو حملوا الحديث على ظاهره للزمهم أن يجيزوا النكاح بقشر البيض والخزف المكسر ونحو ذلك وان قالوا ان معناه شئ مما يجوز أن يكون عوضا فى الصفة قلنا أن نقول شئ مما يجوز أن يكون عوضا فى المقدار ومما يبين هذا التأويل أنه لما قال لا أجد شيأ قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد فلو أراد بقوله التمس شيأ مما قل أو كثر لاستحال أن يقول له بعد ذلك التمس ولو خاتما من حديد لمعنيين أحدهما أنه انما يكلفه أولا الا كثر فاذا عجز عنه أرخص عنه فى الاقل ومحال أن يكلفه القليل فاذا عجز عنه كلفه الكثير فدل ذلك على أن الشئ فى قوله صلى الله عليه وسلم التمس شيأ أكثر من مقدار قيمة خاتم الحديد والمعنى الثانى أن الرجل قال له ما أجد شيأ وانما يعنى ان لم يجد الشئ الذى كلف التماسه فلو كلف التماس ماقل أو كثر فنفاه لما جاز أن يقول له التمس خاتما من حديد لأنه قد نفى أن يجد خاتما من حديد وما هو أقل منه فلما أمره بعد ذلك أن يلتمس خاتما من حديد علم أن النبى صلى الله عليه وسلم عنى بالشئ

فى قوله التمس شيأ أكثر من مقدار خاتم الحديد ولذلك قال له ولو خاتما من حديد وهذا انما يستعمل فى أقل ما يكون من المطلوب

(فصل) ومطالبته بذلك فى الحين تقتضى أن من حكمه تعجيله أو تعجيل مايصح أن يكون مهرا منه ولو شرع تأخير جميعه لسأله هل يرجو أن يتكسب فى المستقبل قدر الخاتم من الحديد بل الغالب تجويز ذلك كله فكان يقول له زوجتكها على أن يكون لها هذا فى ذمتك ويضرب لذلك أجلا يغلب على الظن تكسبه لهذا ولما نقله عن وجود المهر الى المنافع دون واسطة ثبت أن من حكم المهر أن يتعجل منه قبل البناء مايصح أن يكون مهرا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شئ فقال نعم وذكر له ماحفظ منه يحتمل أن يكون لما عدم الاعيان عدل الى سؤاله عن المنافع ليصدق ذلك امرأته والثانى أن يعلم ماعنده من القرآن فقط

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن يحتمل أيضا وجهين أحدهما وهو الأظهر أن يعلمها مامعه من القرآن أو مقدارا مّا منه فيكون ذلك صداقها وهذا اباحة جعل منافع الاعيان مهرا وقد روى عن مالك هذا التفسير رواه عنه ابن مضر الاندلسى واحتج شيوخنا العراقيون بهذا الحديث على ان منافع الاعيان يصح أن تكون عوضا عن البضع وقد روى زائدة هذا الحديث فقال فيه انطلق فقد زوجتكها فعلمها مامعك من القرآن ذكر ذلك مسلم فى صحيحه وقد روى عقيل عن عطاء عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم نحو هذه القضية ولم يذكر الازار والخاتم وقال ماتحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتى تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك والوجه الثانى ماذهب اليه الشيخ أبو بكر والشيخ أبو محمد أن معناه زوجتكها بما معك من القرآن وأن هذا خاص لذلك الرجل دون غيره من الناس وهذا التخصيص يحتاج الى دليل والتاويل الاول أظهر من جهة اللفظ والمعنى والله أعلم وقد قال ابن مزين سألت يحيي بن يحيي عن من نكح بقرآن يقرؤه لم ينقد غيره فقال يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل (فرع) اذا ثبت الوجه الاول من جعل منافع الاعيان مهرا فقال القاضى أبو محمد والقاضى أبو الحسن انه مكروه قال القاضى أبو محمد لاخلاف فيه وقال القاضى أبو الحسن انما يكره مع القدرة على غيره وأما مع العدم فلا ولعله قد جعل هذا المعجل من مهرها لئلا يكون البناء قبل تقديم شئ من المهر وأبقى باقى المهر فى ذمته وقد قال أصبغ فمن نكح بعمل سنة أكرهه ان كان معه شئ وان لم يكن معه شئ فهو أشد كراهية وان نزل مضى فى الوجهين واحتج بقصة شعيب عليه السلام وجوز الشافعى جعل منافع الاعيان مهرا وقال أبو حنيفة ان منافع العبد يجوز أن تكون مهرا دون منافع الحر والدليل على ماقدمناه قوله تعالى انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فان أتممت عشرا فمن عندك وشريعة من قبلنا شريعة لنا مالم يرد نسخ وقد احتج مالك رحمه الله بهذه الآية فى ترك الاستئمار ودليلنا من جهة القياس ان هذه منفعة معلومة مباحة من عين معروفة فجاز أن يكون عوضا للبضع كمنفعة العبد وروى عيسى عن ابن القاسم لا يكون النكاح جعلا ولا كراء ولمن عمل على ذلك أجر مثله قال مالك وماذكر من نكاح موسى عليه السلام فالأحكام على غير ذلك فهذه الرواية تمنع أن تكون المنافع مهرا خلافا لما تقدم وأما الجعل فيجب أن يكون قولا واحدا لان عقد الجعل غير لازم وعقد النكاح لازم والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن

سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها قال مالك وانما يكون ذلك على وليها لزوجها اذا كان وليها الذى أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما اذا كان وليها الذى انكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به

سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها * قال مالك وانما يكون ذلك على وليها لزوجها اذا كان وليها الذى أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فأما اذا كان وليها الذى أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به ﴾ ش قوله رضى الله عنه أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا يريد ان ما بها من الجنون والجذام والبرص لا يوجب استباحة بضعها دون عوض ولا بد لذلك من عوض وان كان للزوج ردها بهذه العيوب المؤثرة فى المنع من الاستمتاع المقصود بعقد النكاح وفى ذلك أربعة أبواب * أحدها ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالمعانى المؤثرة فى منع الاستمتاع * والباب الثانى فى تفسير المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج * والباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس * والباب الرابع فى موجب الفرقة بذلك بعد المسيس

﴿ الباب الأول فى ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالعيوب المؤثرة فى منع الاستمتاع ﴾

أما ثبوت الخيار بذلك فهو قول مالك وبه قال الشافعى وهو المروى عن على وعمر رضى الله عنهما وقال أبو حنيفة لا خيار للزوج بشئ من ذلك ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد الزوجين فجاز أن يرد بعيب يمنع المقصود من الاستمتاع كالزوج وذلك ان أبا حنيفة وافقنا على أن الزوج يرد بالجب والعنة

﴿ الباب الثانى فى تفسير المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج ﴾

أما المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج فانها الجنون والجذام والبرص وداء الفرج رواه ابن عبد الحكم عن مالك قال الشيخ أبو بكر وانما كان ذلك لان هذه المعانى تمنع استدامة الوطء وكمال الالتذاذ به (فرع) فالجنون هو الصرع والوسواس الذى ذهب معه العقل كل ذلك ترد به المرأة وكذلك الجذام اذا تيقن قليلا كان أو كثيرا وأما البرص ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك أترد المرأة من قليل البرص فقال ما سمعت الا ما فى الحديث وما فرق بين قليل ولا كثير قال ابن القاسم ترد من قليله ولو أحيط علما فيما خف منه انه لا يزيد لم ترد منه ولكن لا يعلم ذلك فترد من قليله ووجه قول ابن القاسم أن يسيره لا يؤثر فى الاستمتاع ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه التزايد فكان ذلك لتيقنه بمنزلة الموجود منه (فرع) وأما داء الفرج فقال ابن حبيب وتفسيره ما كان فى الفرج مما يقطع لذة الوطء مثل العفل والقرن والرتق وقال القاضى أبو محمد داء الفرج هو القرن والرتق وما فى معناهما وزاد الشيخ أبو القاسم فى تفريعه البخر والافضاء وهو أن يكون المسلكان واحدا وروى ابن المواز عن مالك ان كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فان للزوج الرد به وان لم يمنع الوطء مثل العفل القليل والقرن وحرق النار قال والمجنونة والجذماء والبرصاء يقدر على وطئها مع ذلك فللزوج ردها (مسئله) وأما القرع الفاحش فان ابن حبيب قال له الرد به لانه من معنى الجذام والبرص ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا والأظهر من المذهب انه لا يرد به لانه مما يرجى برؤه فى الأغلب ولا يمنع المقصود من الاستمتاع ولا يؤثر فيه كالجرب ونحوه (مسئلة) وأما ما سوى ذلك من العيوب فانه لا يرد به الا أن يشترط الصحة كالعمى والعور والعرج ونحو ذلك من العاهات فان اشترط الصحة فله الرد والا لم ترد وكذلك لو وجدها الغية لم يكن له ردها الا أن يتزوجها على نسب ووجه ذلك ان هذا

معنى لا يؤثر فى الاستمتاع فلا يوجب خيار الرد بالعيب كما لو كانت شاربة خمر قال ابن حبيب الا أن يشترط الخاطب لنفسه فى ذلك فيكون له الا السوداء فانه يكون ذلك له وان لم يشترطه اذا لم يكن فى أهلها سواد لان ذلك كالشرط ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك ويتزوج على ان أهلها لا سود فيهم والافليس فى معنى الشرط والله أعلم

﴿ الباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس ﴾

أما ما يوجب الفرقة فانه لا يخلو أن يكون موجودا بالمرأة حين العقد أو حادثا بعده فان كان موجودا بها حين العقد فعلم به الزوج قبل البناء وبعد العقد فان له أن يفارق ولا شئ عليه من المهر أو يبنى وعليه جميعه ووجه ذلك انه عيب دلس له به ولم يفت البضع فهو بالخيار بين أن لا يرضى بالعيب فيرد النكاح ولا شئ عليه من المهر أو يرضى به فيلزمه ذلك ويكون عليه جميع المهر أو نصفه ان طلق بعد الرضا وقبل البناء (فرع) فان ادعى الزوج ان بالمرأة داء الفرج وأنكرت ذلك الزوجة ففى كتاب ابن حبيب هى مصدقة وليس له أن ينظر اليها النساء وروى سحنون عن ابن القاسم لا ينظر اليها النساء وأنكر ذلك سحنون عليه وقال كيف تعرف الا بنظرهن وروى ابن سحنون عن أبيه ينظر اليها النساء (مسئلة) فان كان حادثا بعد العقد فعلم بذلك قبل البناء لم يكن للزوج الا أن يفارق ويكون عليه نصف الصداق أو يبنى ويكون عليه جميعه وقال الشافعى يفارق ولا شئ عليه وجه قول مالك ان هذا العيب انما حدث فيما عقد عليه بعد ملكه له فكان ذلك منه كما لو ماتت (فرع) فان ظهر بعد عقد النكاح بمدة شئ من هذه المعانى فقال الزوج كان ذلك بها يوم العقد وقالت المرأة والولى انما حدث ذلك بعد العقد فقد روى العتبى عن ابن القاسم وابن حبيب عن مالك البينة على الزوج ووجه ذلك انه يدعى فسخ عقد ظاهره اللزوم وذلك من مقتضاه فعليه البينة بما يدعيه (فرع) فان لم تكن للزوج بينة فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الولى أبا أو أخا فعليه اليمين وان غيرهما فاليمين عليها ووجه ذلك ان الأب والأخ لما كانا ممن يرجع عليهما بالمهر ان ثبت الرجوع بذلك لزمتهما اليمين وكذلك كل من هذا حكمه لانه يدفع عن نفسه الضمان وان كان الولى ممن لا يرجع عليه بالمهر لم تلزمه اليمين

(الباب الرابع فى موجب الفرقة بذلك بعد المسيس)

وأما موجب الفرقة بذلك بعد المسيس فان ما ظهر عليه الزوج من ذلك بالمرأة بعد المسيس فلا يخلو أن يحدث قبل عقد النكاح أو بعده فان كان حدث بعد عقد النكاح فقد وجب للمرأة جميع المهر بالمسيس سواء علم بذلك قبل الوطء أو بعده وان كان بالمرأة قبل العقد ولم يعلم الزوج به الا بعد الوطء فانه لا بد للبضع المستباح من عوض وسيأتى تفسيره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه وذلك لزوجها غرم على وليها وقول مالك بعده ان ذلك اذا كان وليها هو أخوها أو أبوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها وأما ان كان وليها الذى أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم فانه يحتمل أن يكون قول مالك خلافا لقول عمر رضى الله عنه وأن يكون مالك رحمه الله قد أورد قول عمر على ما رواه وذكر رأيه على ما رآه ويحتمل أن يكون مالك تلقى قول عمر على أنه موافق لرأيه ولكنه خاص فى الولى الذى يظن به انه يعلم وبين مالك رحمه الله ذلك بتفصيله الذى فصله فاذا كان ذلك كذلك وكان ما وجد من العيب بالمرأة موجودا بها حين العقد وظهر عليه الزوج بعد المسيس فلا يخلو أن يكون الولى فى عقد نكاحها

ممن ظاهره المعرفة بحالها والاطلاع على مابها أو يكون ممن ظاهره انه لايعلم حالها ولا يقف على مابها وان كان ممن ظاهره المعرفة بحالها فلا يخلو أن يكون حاضرا معها قبل مدة النكاح أو غائبا عنها فان كان حاضرا معها وكان العيب بموضع ظاهره أنه لايخفى على مثله فلاخلاف فى المذهب ان جميع الصداق لها ويرجع به الزوج على الولى خلافا للشافعى فى قوله انه لا يرجع على الولى ولا على المرأة بوجه والدليل على مانقوله ان هذا معنى يوجب خياره الرد بالعيب فوجب أن يثبت للراد الرجوع بالعوض اذا فات الرد كالرد بالعيب فى البيوع (مسئلة) ولو كان الولى القريب القرابة غائبا عنها بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم عن مالك انه لاغرم عليه وانما الغرم على المرأة زاد ابن حبيب عن ابن القاسم بعد أن يحلف انه ماعلم وروى عن أشهب أن ذلك على الولى وان كان غائبا لايعلم وجه قول مالك ان الظاهر من حاله انه لم يدلس بالعيب عليه كالولى الذى ليس بقريب القرابة ووجه قول أشهب انه ولى قريب القرابة فلم يسقط عنه الغرم ظاهر عدم علمه بالعيب كالبرص الذى يكون بموضع يخفى على الاب والابن (مسئلة) وان كان الولى فى عقد نكاحها من ظاهره انه لايعلم مابها من ذلك كابن العم والمولى والرجل من العشيرة فلاغرم عليه ولا يمين قاله ابن المواز وقال ابن حبيب ان اتهم انه علم حلف والا فلاشئ عليه وترد المرأة من الصداق ما أخذته غير أنه يترك لها من ذلك ربع دينار وذلك مايستحل به فرجها لانه لايجوز استباحته بغير عوض فوجب انفاذ ذلك لها قال ابن حبيب وانما يرجع عليها بالعين التى دفعها اليها دون الجهاز ص ✻ مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد ابن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث ✻ ش قوله ان بنت عبيد الله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يسم لها صداقا يقتضى ان نكاحها كان على وجه التفويض ✻ والنكاح على ضربين نكاح تسمية مهر ونكاح تفويض فأما نكاح تسمية المهر فقد تقدم وأما نكاح التفويض فهو جائز والأصل فى ذلك قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة قال القاضى أبو محمد فأباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس والطلاق المباح لا يكون الا فى نكاح صحيح ✻ قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى ان وجه التعلق من الآية انه بمعنى نفى الجناح عن من طلق مالم يمس أو يفرض فريضة وهذا يقتضى رفع المأثم بعقده واذا ارتفع المأثم دل على اباحته والدليل على صحته الاجماع فلاخلاف بين المسلمين فى جوازه وصحته اذا ثبت ذلك ففيه أربعة أبواب أحدها فى صفته والثانى فى حكمه قبل المسيس والثالث فى حكمه بعد المسيس والرابع فى حكم مهر المثل ومايعتبر فيه (الباب الاول فى صفته) اما صفته فهو أن يصرحوا بالتفويض أو يسكتوا عن ذكر المهر قاله ابن حبيب وأشهب ووجه ذلك انه لما كان اطلاق العقد يقتضى الصحة ولايصح النكاح الا بعوض ولم يكن فى الكلام ماينفى العوض حمل على النكاح بالمهر الذى يسكت عن ذكره وهو بمعنى نكاح التفويض واقتضى ذلك التفويض الى الزوج فيه لانه من قبله ينفذ وعليه يجب (مسئلة) ومثل ذلك أن يزوجها على حكم الزوج قال ابن حبيب وكذلك على حكم أجنبى أو على حكم الولى فأما على حكم الزوجة فلاخلاف بين أصحابنا فى جوازه غير عبد الملك بن الماجشون فان ابن المواز يفسخ قبل البناء ونحو ذلك

✻ وحدثنى عن مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فابت امها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث

روى عنه القاضى أبو محمد وروى عنه ابن حبيب جوازه وجه رواية الجواز انه تفويض فى مقدار الصداق فلم يمنع صحة النكاح كالتفويض الى الزوج ووجه رواية المنع ان الصداق من جهة الزوج فاذا بذل مهر المثل لزم النكاح وليس من جهة المرأة فاذا رضيت به لم يلزم النكاح لان للزوج الامتناع من ذلك فلما لم يلزم النكاح من احدى الجهتين لم يصح كما لو كان التفويض فى البضع

(الباب الثانى فى حكم نكاح التفويض قبل المسيس)

وأما نكاح التفويض بالتصريح أو السكوت فانه لازم للمرأة ان فرض لها الزوج مهر المثل ولا يخلو فرضه من ثلاثة أحوال أحدها أن يفرض مهر المثل فأكثر والثانى أن يفرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرا والثالث أن يفرض من المهر مالا يصح أن يكون مهرا فاذا فرض مهر المثل فأكثر فقد تقدم ذكره ووجه ذلك أن الزوج قد ملك استباحة بضعها بدليل صحة النكاح واذا ملك ذلك بنفس العقد لم يلزمه أكثر من قيمته وذلك مهر المثل فان فرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرا وذلك أكثر من ربع دينار فان رضيته الزوجة جاز النكاح ولزمها وان أبت من ذلك لم يلزمها النكاح ووجه ذلك انه اذا فرض ربع دينار فأكثر فالحق غير خارج عنهما فما اتفقا عليه لزمهما وجاز لهما ذلك وأما اذا فرض لها مالا يصح أن يكون مهرا وذلك أن يفرض لها أقل من ربع دينار فلا يجوز لهما الرضا به لان الحق لله فلا يجوز لهما اسقاطه (مسئلة) فان تزوج على حكم أجنبى أو على حكم الولى فقد قال ابن حبيب ان فرض لها مهر المثل فأكثر فلا حجة لها وان أبى فارق ولاشئ عليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيما حكم فيه الأجنبى ان رضيا بحكمه والا فرق بينهما بمنزلة اذا لم يفرض الزوج مهر المثل فى نكاح التفويض اليه وجه قول ابن حبيب ان التحكيم لا يقتضى الرجوع الى قول الحكم ولذلك اذا حكم الزوج بأقل من مهر المثل لم يلزم ذلك الزوجة وانما يقتضى التحكيم لزوم مهر المثل والتسامح فى احدى الجهتين فاذا كان ذلك كذلك وجب أن يستوى فيه تحكيم الزوج والزوجة والأجنبى والولى والله أعلم ووجه الرواية الثانية ما يأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) فان عقد النكاح على حكم الزوجة وقلنا بجوازه فقد قال القاضى أبو محمد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان بذل لها مهر المثل لزمها كالتفويض وهو قول ابن عبد الحكم وأصبغ وأحد قولى ابن القاسم ومنهم من قال لا يلزمها الرضا بصداق المثل وهو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم وقد رواه ابن المواز عنهما وجه القول الأول ما تقدم ووجه القول الثانى ان التحكيم توجه الى جهة فلا يلزم الرضا بغيرها كما لو علق بحكم فلان (مسئلة) ومن زوج على التفويض فطلق ابتداء لم يلزمه شئ من المهر ولا غيره الا أنه مندوب الى المتعة والأصل فى ذلك قوله تعالى ولاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن (مسئلة) وان فرض لها بعد العقد مهر المثل واتفقا عليه ثم طلقها قبل البناء فلها نصف ذلك وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف فى أحد قوليه لاشئ عليه من ذلك والدليل على صحة مانقوله قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم وهذا عام فنحمله على عمومه ودليلنا من جهة القياس ان هذا فرض يجب بالبناء فيلزم أن يجب نصفه بالطلاق قبل البناء كالفرض فى نفس العقد (مسئلة) ومن تزوج على تفويض ثم مات أحد الزوجين قبل التسمية والمسيس فالتوارث بينهما ثابت ولا مهر للمرأة رواه ابن عبد الحكم وغيره عن مالك قال الشيخ أبو بكر انما قلت ان بينهما التوارث لقوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم وقوله

جل وعز ولهن الربع مما تركتم وأما الصداق فلا صداق لها وبه قال على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم ومن التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وجماعة سواهم وهو أحد قولى الشافعى وقال أبو حنيفة لها الصداق وهو قول ثان للشافعى والدليل على مانقوله ان مالا يجب لها بالطلاق شئ منه فانه لايجب لها بالموت جميعه أصل ذلك مازاد على المسمى وعكسه المسمى لما وجب لها بالطلاق نصفه وجب لها بالموت جميعه وأما تسمية المهر فى المرض فلا يصح ولا شئ لها منه لانها وصية لوارث قاله مالك وقال فان دخل بها فى مرضه فلها صداق مثلها ولو مات أحدهما بعد تسمية المهر فى صحته لكان ذلك للزوجة لان ذلك مما قلنا انه يجب نصفه بالطلاق على ماتقدم

(الباب الثالث فى حكم نكاح التفويض بعد المسيس)

وأما انه اذا دخل بها بعد ان سمى لها مهر المثل أو ما اتفقا عليه فان لها ذلك كله بالمسيس وان دخل بها قبل التسمية وجب لها بالمسيس مهر المثل رواه ابن عبد الحكم عن مالك وقال ابن حبيب انه المجمع عليه وان طلقها بعد المسيس لم يسقط عنه شئ من مهر المثل ووجه ذلك انه قد استوفى ماعقد عليه من البضع من غير تسمية لعوض فوجب أن تلزمه قيمته وذلك مهر المثل

(الباب الرابع فيما يعتبر فى مهر المثل)

أما مايعتبر فى مهر المثل فانه أربع صفات الدين والجمال والمال والحسب ومن شرط التساوى مع ذلك الأزمنة والبلاد فمن ساواها فى هذه الصفات ردت اليها فى مهر المثل وان لم تكن من أقاربها وقال الشافعى يعتبر منها عصبتها فقط وهن أخواتها وبنات أعمامها وكل من يرجع بالانتساب بينهما الى التعصيب وحكى الطحاوى عن أبى حنيفة انه يعتبر منها قومها اللواتى معها فى عشيرتها فدخل فيها سائر العصبات والأمهات والخالات دون الأجانب وقد قال ابن أبى ليلى يعتبر بذوات الأرحام والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم ينكح النساء لأربع لمالها وحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك فوجه الدين من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أخبر ان المقصود من النساء فى النكاح هذه الصفات فوجب أن يزيد المهر وينقص بحسب هذه المعانى المقصودة ولا يقصر ذلك على الحسب دون غيره ووجه آخر وهو انه صلى الله عليه وسلم حض على ذات الدين فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى ودليلنا من جهة القياس ان هذه زوجة فوجب أن يعتبر فى مهر مثلها من كان على مثل حالها وان لم تكن من قومها كالتى لا عشيرة لها

(فصل) وقوله فمات ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها يريد ماقدمناه من ان موت أحد الزوجين قبل فرض الصداق فى نكاح التفويض لايوجب مهرا ولو أوجب مهرا لم يمسكه عبد الله على علمه ودينه وفضله ولم يرض بظلم أحد فكيف بظلم ابنة أخيه

(فصل) وقوله فابت ان تقبل ذلك يحتمل ان تكون علمت بالاختلاف فى ذلك بين أهل العلم فلذلك لم تقبل قوله فحكما بينهما زيد بن ثابت لتقدمه فى العلم والدين والفضل ولعله فى ذلك الوقت كان الذى يرجع الى قوله فى الفتوى ويؤخذ بفتواه عند اختلاف العلماء فقضى بان لها الميراث دون الصداق وقد روى عن عبد الله بن مسعود انه قال لها مهر مثلها وروى الثورى عن منصور عن ابراهيم عن علقمة أن عبد الله بن مسعود يسئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها ولم يمسها حتى

مات فردهم ثم قال أقول فيها برأيى فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمنى أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق امرأة من بنى رواس وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه انه أخبر بقول عبد الله بن مسعود فقال لا نصدق الاعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى ذلك أن هذا الرجل غير معروف قيل فيه معقل بن سنان وقيل معقل بن يسار واضطرب فى اسناد الحديث فقيل عن علقمة وقيل عن مسروق ولو صح لجاز أن يريد بحكم النبى صلى الله عليه وسلم فى الميراث والعدة والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب فى خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أبا أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته * قال مالك فى المرأة ينكحها أبوها ويشترط فى صداقها الحباء تحبى به انه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته اذا ابتغته وان فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلزوجها شطر الحباء الذى وقع به النكاح ﴾ ش قوله ان كل ما اشترط المنكح من كان أبا أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته يقتضى ان ما اشترط فى عقد النكاح من عطاء يشترطه الولى لنفسه أو لغيره فان ذلك كله للزوجة ووجهه انه عقد معاوضة فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والاجارة ولا يلزم على هذا أجرة السمسار لان ذلك ليس للنائب عن البائع على المبتاع وانما هى للنائب على من ناب عنه من مبتاع أو بائع ولو وكل البائع من يبيع ثوبه فاشترط الوكيل على المبتاع ثمنا لكان للبائع وان اشترطه لنفسه لانه من ثمن سلعته وقد قال مالك فى المدنية ان الزوج جعل للرجل جعلا على أن ينكحه لعقدة النكاح فانما هو جعل جعله على أن يقوم له فى ذلك فهذا سنة جعل السمسار على من استنابه (مسئلة) وما كان من ذلك بعد عقد النكاح فهو لمن اشترطه دون المرأة ولا شئ للزوج منه ان طلق قبل المسيس قاله مالك فى المدنية زاد محمد بن عبد الحكم قائما كان الحباء أو فائتا ووجه ذلك انه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد وتقدير العوض فكان ذلك هبة مبتدأة لمن وهبه اياها دون الزوجة (فرع) فان فسخ النكاح بأمر غالب فروى ابن حبيب عن مالك الزوج يرجع بما وجد من ذلك قائما لم يفت ووجه ذلك انها هبة لاجل النكاح فان فسخ قبل النكاح ردت هبته كالبيع

(فصل) وقوله وان فارقها زوجها قبل البناء فلزوجها شطر الحباء الذى وقع به النكاح يريد ان لها شطر الحباء الذى وقع به النكاح من نصف الصداق ووجه ذلك انه من جملة العوض الذى انعقد عليه النكاح وثبت بالنكاح للزوجة فكان للزوج نصفه ان طلق قبل البناء كالمهر ص ﴿ قال مالك فى الرجل يزوج ابنه صغيرا لامال له ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لامال له وان كان للغلام مال فالصداق فى مال الغلام الا ان يسمى الأب ان الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان فى ولاية أبيه ﴾ ش وهذا كما قال ان الرجل اذا زوج ابنه الصغير الذى لامال له فانه لايخلو أن يكون نكاح تسمية صداق أو نكاح تفويض فان كان نكاح تسمية فلا يخلو أن يكون الأب صرح بان الصداق عليه أو على الابن أو سكت فان صرح بان الصداق على الأب فهو عليه على حسب ما التزمه وكذلك لو سكت قاله القاضى أبو محمد ورواه محمد عن مالك ووجه ذلك ان اطلاق العقد يقتضى تعلق العوض بذمة العاقد دون ذمة المعقود له كابتياعه له نفقة أو كسوة (فرع) وهذا اذا كان الأب موسرا فان كان الأب والابن عديمين فقد روى محمد عن أصبغ لا شئ من ذلك على

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب فى خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح من كان أبا أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة ان ابتغته * قال مالك فى المرأة ينكحها أبوها ويشترط فى صداقها الحباء يحبى به انه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته ان ابتغته وان فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلزوجها شطر الحباء الذى وقع به النكاح * قال مالك فى الرجل يزوج ابنه صغيرا لامال له ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام يوم تزوج لامال له وان كان للغلام مال فالصداق فى مال الغلام الأن يسمى الأب أن الصداق عليه وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان فى ولاية أبيه

الأب والذى يقتضيه عندى المذهب ان ذلك على الأب مع الابهام لانه هو المتولى للعقد عليه والانفاق
عنه فيجب أن يكون مايعقد عليه به بذمته مع الابهام (مسئلة) فان صرح الأب بان الصداق على
الابن فقد روى محمد عن ابن القاسم انه على الأب دونه قال وقال أصبغ ان كتبه على الابن برضا
الزوجين له أن يكون هكذا على الابن مجردا فهو على الابن كما لو اشترى سلعة قال وانما يلزم الأب اذا
زوجه منها والابن عديم وقال محمد قول ابن القاسم أحب الى انه على الأب وان كتبه على الابن حتى
يوضح ذلك بان يقول ولست منه فى شئ لكنه لكم على ابنى ولا فرق بين هذا الذى قاله ابن المواز
وبين ما أنكره عن أصبغ فى موضع لم يتعرض له أصبغ وانما يظهر من فحوى كلامه وهو اذا قال
الأب ان الصداق على ابنى وسكت عنه فى ذلك فهنا يمكن أن يخالف أصبغ قول محمد لقوله وانما
يكون على الأب اذا زوجه مبهما * وأما المسئلة التى نص عليها أصبغ من قوله اذا رضى المزوجون
بكون المهر على الابن فالنكاح ماض (فرع) فاذا قلنا انه على الاب فطلقها الابن موسرا فان
نصف الصداق على الاب وان كان معسرا فلا شئ منه على الابن قاله ابن القاسم فى المدنية (فرع) واذا
قلنا انه على الابن فقد قال ابن المواز يكون الابن بالخيار اذا بلغ فان دخل لم يكن عليه الا صداق المثل
قال عيسى عليه الصداق المسمى

(فصل) وقوله فان كان للغلام مال فالصداق فى مال الغلام إلا أن يسمى الاب ان الصداق عليه
وهذا كما قال ان الصبى اذا كان له مال فأبهم الاب على المهر فان المهر فى مال الصبى قال القاضى أبو
محمد لأن من حق عقود المعاوضات أن يكون العوض على من ملك المعوض منه كما لو اشترى له ثوبا
أو عقارا (مسئلة) فان شرط الاب ذلك على نفسه قال محمد عن أشهب عن مالك يلزمه ذلك فى
العاجل والآجل وان كان الاب عديما ووجه ذلك أنه ألزم نفسه مالا انعقد بسببه عقد فلزمه أداؤه كما
لو قال لزيد بع هذا الثوب من عمرو وثمنه على فان هذا يلزمه فى يسره وعدمه (فرع) ولو كبر الابن
وأراد الدخول بأهله والأب معسر أخرج الابن الصداق من ماله ثم يتبع به أباه دينا عليه قاله مالك فى
المدنية (مسئلة) ولو كان الابن الصغير مليا ببعض المهر فلم أر فيه نصا * قال القاضى أبو الوليد
رحمه الله وعندى أنه يكون فى مقدار ماله من المهر بمنزلة الغنى وما زاد على ذلك مما لا وفاء به لمال الابن
فحكم الابن فيه حكم من لا مال له والله أعلم (مسئلة) وأما فى نكاح التفويض فان زوجه الأب
صغيرا لا مال له فلم يفرض لها مهرا حتى يبلغ الغلام فالصداق على الاب فان مات الأب فالصداق فى ماله
قاله عيسى ووجه ذلك أن وقت تعيين محل الصداق هو وقت العقد لأنه لا بد أن يكون للصداق محل
يوم العقد ولا ينتقل عنه لعسر ولا ليسر كنكاح التسمية

(فصل) وقوله وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان فى ولاية أبيه ومعنى ذلك أن
النكاح لازم له لأن عقد الأب نكاح ابنه الصغير جائز وبه قال أبو حنيفة وعروة والزهرى وطاوس
وقال الشافعى ان كان الابن سليما جاز للاب أن يزوجه وان كان الابن الصغير مجنونا لم يجز لأب ولا غيره
أن يزوجه والدليل على جواز ذلك أن هذا صغير فجائز أن يجبره الأب على النكاح كالصحيح
ودليل ثان ان كل عقد جاز للاب أن يعقده على الصغير السليم جاز أن يعقده على الصغير المجنون كالبيع
(فرع) ويجوز لغير الاب من الأولياء أن يزوج الصغير اليتيم قاله القاضى أبو الحسن ويريد به
الوصى أو الحاكم وقد قاله القاضى أبو محمد فى معونته مفسرا وقال ابن حبيب لا يجوز لأحد من
الأولياء تزويج الصغير قبل بلوغه لا لأخ ولا لجد ولا لعم ولا لأحد الا الوصى أو السلطان أو خليفته الذى

وليه ماله قال والفرق بينه وبين اليتيمة التى لا يزوجها قبل البلوغ الا الأب ان اليتيم ان كره هذا
النكاح استطاع التخلص منه بالطلاق واليتيمة لا تقدر على ذلك بعد البلوغ فلم تجبر عليه وقال
الشافعى لا يجوز ذلك لغير الأب والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فجاز للولى أن يعقده
على اليتيم اذا رآه حظا كالبيع والشراء (فرع) اذا ثبت ذلك فلا خيار للصبى اذا بلغ وبه قال
الشافعى وقال أبو حنيفة له الخيار اذا بلغ وبه قال عمر بن عبد العزيز وطاوس وعطاء وابن شبرمة
والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة عقده الولى على الصبى فلم يثبت له الخيار ابتداء عند بلوغه
كالبيع (مسئلة) وهذا كله اذا كان الأب صحيحا فان كان مريضا وضمن صداق الابن ففى
الموازية عن مالك يجوز النكاح ويبطل الضمان قال الشيخ أبو محمد يريد اذا مات الأب قال محمد
كان للابن مال أو لم يكن ووجه ذلك أن ما تحمله من الصداق عن الابن وصية لوارث فلا يلزم الا
باجازة الورثة (فرع) اذا ثبت ذلك فان بلغ الابن فى مرض الأب فأراد الدخول بها وأراد الدخول
بعد موت أبيه كان لها الامتناع حتى يدفع المهر وان أرادت أن تتبع الزوج به فللوصى ان رأى
غبطة أمضاه بأداء المهر من مال الصبى والا فسخه قاله فى الموازية ووجه ذلك أن ما عقده الأب على
الابن قد منع منه فليس للزوجة أن تنقله الى غيره الا باذن الوصى (فرع) ولو بلغ الصبى فى مرض
الأب فدخل بزوجته فقد قال مالك ترد المرأة ما أخذت من مال الأب وتتبع به الزوج قال محمد فان لم يكن
بيدها من ذلك قدر ربع دينار منع منها حتى يدفع اليها ربع دينار ووجه ذلك أنها قد أسلمت نفسها
اليه فلم يكن لها الامتناع منه الا بحق الشرع والله أعلم (مسئلة) ولو زوج ابنته فى مرضه
وأصدقها عن الزوج ففى الموازية النكاح صحيح غير مختلف فيه واختلف فى المهر فقال ابن القاسم
وأشهب هو عطية لابنته ولا يكون فى ماله وقال مالك وابن وهب وعبد الملك هو عطية للزوج نافذة
من ثلثه الا أن يكون أكثر من صداق مثلها فترد الزيادة وبهذا أخذ ابن المواز وابن حبيب ورواه
أبو زيد فى العتبية عن ابن القاسم وجه القول الاول أن العطية انما توجهت الى ابنته فى حال لا يجوز له
ذلك ولو ملك العطية زوجها على وجه يفعل بها ما يشاء ويصرفها الى ما يشاء لجاز ذلك ووجه القول
الثانى أن النكاح صحيح وذلك يقتضى أن الهبة توجهت الى الزوج ولو كانت الهبة لابنته لعرا
النكاح عن عوض ولأوجب ذلك فساده والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول فقد قال ابن القاسم
وأشهب فى العتبية يقال لابن الأخ ان أديت الصداق من مالك تم النكاح وان أبيت بطل النكاح
قال ابن وهب فى العتبية ولا شئ للزوج فى مال الميت وهذا عندى يجب أن يكون حكم الزيادة على مهر
مثلها على قول مالك الا أن تشاء الزوجة امضاء النكاح وترد الزيادة ان كانت تملك أمرها (فرع)
فان أبى الزوج دفع المهر من ماله فارق ولا شئ عليه قاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن وهب فى العتبية
ان أبى الزوج فلا شئ فى مال الأب الميت قيل له فهذا يدل على انها وصية للميت قال انما هى وصية للزوج
على شئ ان فعله تم له وان لم يفعله لم يتم له (فرع) وان طلق قبل البناء وقبل موت الأب ففى
العتبية من قول ابن القاسم لها نصف المهر من ثلثه ولا شئ للزوج فى النصف الباقى وهذا رجوع من
ابن القاسم الى قول مالك وفى الموازية قال أشهب من أقر فى مرضه انه قبض صداق ابنته ولم
يدخل بها زوجها ثم مات الأب فانه يؤخذ ذلك من ماله قال محمد فقد ترك قوله الأول انها عطية للبنت
قال عبد الملك وقد قال ابن دينار وغيره من أصحابنا لا شئ لها من تركة الأب لانه اعطاها على انه ان
دخل بها الزوج تم لها وان طلقت أخذت بمعنى الوصية فى تركة أبيها لانه عطية فيما لزم الزوج من

نكاحه فالم تجب عليه فيه عطية فليس بمقبوض وما وجب عليه فهو كالمقبوض (فرع) فاذا
قلنا ان الصداق فى مال الأب ان كان له مال فقد قال أشهب فى الموازية لاسبيل للزوج اليها الأن
يؤدى الصداق ويتبع به الميت (مسئلة) قد تقدم حكم المحجور عليه لصغر من الذكور وحكم
البنات وأما المحجور عليه لسفه فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه ان الأب يجبره على النكاح
وكذلك وصى الأب والسلطان وخليفة السلطان وقال عبد الملك لايزوجه من يلى عليه الا برضاه
وجه القول الأول انه محجور عليه فى ماله ونكاحه فكان لمن له الحجر عليه جبره على النكاح
كالصغير والعبد ووجه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم ان من ملك الطلاق من الأحرار لم
يجبر على النكاح كالرشيد (فرق) والفرق بين السفيه يجبره وليه على النكاح ولا يجبر السفيهة
ان السفيه والصغير يملك ازالة ذلك عند رشده والمرأة بخلاف ذلك (مسئلة) فان تزوج السفيه
بغير اذن الولى فنكاحه موقوف على الفسخ ان رأى وجه رشد أمضاه وان رأى غبنا رده كالعبد
يتزوج بغير اذن سيده فان أجازه الولى على ماعقد لزمه ذلك وان رده قبل البناء فلا شئ عليه من مهر
ولا غيره وكانت طلقة واحدة وان رده بعد البناء فقد قال عبد الملك ترد الزوجة ماقبضت أو قبض
ولا يترك لها شيأ وقال مالك وأكثر أصحابه يترك لها قال ابن حبيب القياس ما قال ابن الماجشون
وقول مالك استحسان وجه قول ابن الماجشون ان ماسلم الى السفيه على وجه المعاوضة بطل جميع
عوضه كالبيع ووجه قول مالك ان البضع لايحل بذله بغير عوض فيلزم المحجور فيستوفيه على
وجه مباح أقل ما يكون عوضا له لانه بذلك يتميز من السفاح ومازاد على ذلك فلا تأثير له فى الاباحة
فيرد عليه ويخالف هذا البيع لانه يصح بذلك بغير عوض ووجه آخر وهو ان السفيه اذا انتفع
بما اشترى بغير اذن وليه لزمه قيمته فكذلك يلزمه مايستباح به البضع اذا استوفاه (فرع) فاذا
قلنا بقول مالك ففى الموازية وغيرها عن مالك يترك لها ربع دينار وقال مالك فى الواضحة وغيرها
يترك لها قدر مايستحل به مثلها ولم يحد وروى ابن حبيب عن ابن القاسم يترك للدنية ربع دينار
ولذات القدر أكثر من ذلك وقال أصبغ بحسب مايراه مما لايرى يبلغ صداق مثلها ولا تذهب بغير
صداق وفى المدنية عن ابن القاسم يترك لها ثلاثة دنانير أو أربعة أو نحو ذلك وقال ابن نافع يترك
لها من المائة دينار عشرة دنانير وجه قول مالك ماقدمناه من ان الربع دينار أقل مايستباح به
البضع وكذلك قوله فى الواضحة يترك لها قدر مايستحل به مثلها يقتضى ان ذلك قيمة بضعها لمن
لايستديم النكاح وأما سائر الأقوال فاستحسان وبها كانت مقتضى الفتوى فى مسئلة سئل عنها
فأجاب بذلك والله أعلم (مسئلة) فان لم يعلم بنكاحه حتى مات أحدهما نظر فان كان هو الذى
مات فقد قال ابن القاسم فى الموازية ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وعبد
العزيز بن أبى حازم لاميراث بينهما قال ابن حبيب ولا صداق وروى أصبغ عن ابن القاسم
يتوارثان ويمضى الصداق لها من ماله لان النظر قد فات بموته وروى ابن المواز عن أصبغ ترثه
وينظر الولى فان رآه مما كان يجيزه فلها الصداق مع الميراث وان رآه مما لم يكن يجيزه فلها الميراث
دون الصداق ان كان لم يبن بها وان كان بنى بها فلها ربع دينار وجه القول الأول انه عقد نكاح
عقده محجور عليه بغير اذن وليه فكان للولى النظر فيه بالرد أو الاجازة أصله حال الحياة ووجه
قول ابن القاسم ما احتج به من ان النظر قد فات بموته ومعنى ذلك ان النظر فى ماله انما هو لحقه بوقت
يختص بحال حياته وأما بعد موته فليس بوقت نظر له ولذلك جازت وصيته ولم تجز هبته حال حياته

ووجه قول أصبغ ان النظر انما يتعلق بالصداق خاصة وأما الميراث فحكم من أحكام النكاح
والنكاح قد تم بينهما بالموت وفات النظر فيه واذا ثبت ثبتت أحكامه ومن جملتها الميراث فقد يفسخ
الصداق ويثبت التوارث فى النكاح الفاسد للصداق (فرع) وان مات الزوج بعد ان علم الولى
فان مات بحدثان ذلك حلف الولى مارضى ولا أجاز ويكون له حكم من لم يعلم وان طال ذلك بعد علمه
فلا كلام للولى معناه ويثبت النكاح ووجه ذلك أن امساك الولى عن فسخه بعد علمه يقتضى
الرضا به ويوجب بقاءه على حكمه فاذا مات بقرب علم الولى بذلك بمثل ما يكون له أن يقول أردت
الارتياء أو لم يمكنى القيام مع عزمى عليه حلف انه مارضى ولا أمضى وكان حكمه حكم من لم يعلم وان
طالت المدة بعد علمه وترك الاعتراض مع تمكنه منه حكم عليه بالرضا بذلك والامضاء له (مسئلة)
وان ماتت هى فقد روى أصبغ عن ابن القاسم يتوارثان بالموت وهذا يقتضى أيهما مات ورثه
الآخر وروى ابن المواز عن أصبغ ينظر فيه فان كان غبطة جرى فيه الميراث والصداق وان لم
غبطة فلا ميراث فيه ولا صداق ص * قال مالك فى طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وهى بكر
فيعفو أبوها عن نصف الصداق ان ذلك جائز لزوجها من أبيها فيما وضع عنه * قال مالك وذلك ان الله تعالى
قال فى كتابه الا أن يعفون فهن النساء اللاتى قد دخل بهن أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح فهو
الأب فى ابنته البكر والسيد فى أمته * قال مالك وهذا الذى سمعت فى ذلك والذى عليه الأمر عندنا *
ش وهذا كما قال ان عفو الأب عن نصف الصداق اذا طلقت ابنته البكر جائز بلغت المحيض أو لم تبلغه
وبه قال ابن عباس والحسن وعكرمة وطاوس والزهرى وعلقمة والنخعى وقاله الشافعى فى القديم وقال
فى الجديد ليس ذلك للأب وبه قال أبو حنيفة وغيره من أهل العراق والدليل على مانقوله ان ما استدل
به مالك رحمه الله من قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وان تعفوا أقرب
للتقوى قال شيوخنا فوجه الدلالة من الآية انه قال الا أن يعفون يريد النساء أو يعفو الذى بيده
عقدة النكاح الأب فى البكر وأن تعفوا أقرب للتقوى يريد الزوج * فان قيل لانسلم ان الذى
بيده عقدة النكاح هو الولى بل هو الزوج وهذا الاسم أولى به لانه أملك للعقد من الولى فالجواب
ان ماذكرتموه غير صحيح ولا نسلم ان الزوج أملك بالعقد من الاب فى ابنته البكر بل أب البكر
يملكه خاصة دون الزوج لان المعقود عليه هو بضع البكر ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك بل
الاب يملكه وجواب ثان ان وضع هذا الاسم على الولى أولى لان هذا أبلغ صفاته من هذا العقد
وجميع ماله منه وأما الزوج والزوجة فلهما فى هذا العقد اسم أخص من هذا الاسم وهو الزوج
والمعقود عليه والمعقود له والولى عار من ذلك كله وليس له بالعقد تعلق الا أنه عاقده ولو جاز أن يفهم
عند الطلاق الذى بيده عقدة النكاح ان المراد به الزوج مع ماذكرناه لجاز لأحد أن يقول ان المراد
به الزوجة لان بيدها أن تمتنع من العقد وأن تمضيه وكان لآخر أن يقول ان المراد بالولى الزوج لانه يلى
نفسه وهذا باطل باتفاق وجواب ثالث وهو اننا اذا قلنا ان الذى بيده عقدة النكاح الولى استوعبت
الآية جهات الزوجية كلها دون تكرار لشئ منها ولا اخلال بجهة من جهاتها واذا حمل الذى بيده
عقدة النكاح على الزوج لم تتناول الآية الولى وتكرر فيها ذكر الزوج فكان ما قلناه أولى لان حمل
الكلام على فائدة مجردة أولى من حمله على التكرار وجواب رابع وهو انه تعالى قال الا أن
يعفون فأخبر عن الزوجات ثم قال أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح فأخبر عن الأولياء ثم قال وان
تعفوا أقرب للتقوى فخاطب الأزواج الذين استفتح مواجهتهم فقال تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم

* قال مالك فى طلاق
الرجل امرأته قبل
أن يدخل بها وهى بكر
فيعفو أبوها عن نصف
الصداق ان ذلك جائز
لزوجها من أبيها فيما وضع
عنه قال مالك وذلك ان
الله تبارك وتعالى قال فى
كتابه الا أن يعفون فهن
النساء اللاتى قد دخل
بهن أو يعفو الذى بيده
عقدة النكاح فهو الاب
فى ابنته البكر والسيد
فى أمته قال مالك وهذا
الذى سمعت فى ذلك والذى
عليه الأمر عندنا

قال مالك فى اليهودية أو النصرانية تحت اليهودى أو النصرانى تسلم قبل أن يدخل بها انه لاصداق لها
قال مالك لاأرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع

النساء مالم تمسوهن أوتفرضوا لهن فريضة ولم يواجه فى شئ من ذلك الزوجات ولا الأولياء ولو حمل قوله أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح على الأزواج لكان قدواجههم بالخطاب ثم أخبر عنهم بما يخبر به عن الغائب ثم قال وأن تعفوا أقرب للتقوى فعاد الى مواجهتهم بالخطاب وهو وان كان سائغا فعلى ضرب من التجوز والعدول عن الظاهر وحمل الكلام على ظاهره أولى حتى يدل الدليل على العدول به عن ذلك * فان قيل لانسلم أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج وانما هى لتفضيل أحد العقدين على الآخر كما نقول عفو زيد حسن وعفو عمرو حسن وعفو زيد أحسن فالجواب انه لو كان الامر على ماقلتم لقال الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى فيكون قوله وأن يعفوا بالياء ونصب الواو راجعا الى قوله أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وعلى حكمه فى الخطاب عن الغائب وجواب ثان وهو ان قوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى انما المراد به عندنا مجرد الندب لان التفضيل بينه و بين عقد الزوجات وان سلمنا ذلك فليس يمنع ماقلناه ويكون معنى الآية الا أن يعفون يريد الزوجات أو يعفو الولى وأن يعفو الزوج أقرب للتقوى فيكون لكل نوع من العفو فضيلة ولعفو الزوج مزية على ذلك * واستدلال آخر من الآية وهو ان قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح لابد أن يكون راجعا الى النصف الذى يثبت للزوج بقوله تعالى فنصف مافرضتم أو الى النصف الذى للزوج ولم يجز له فى الآية ذكر فحمله عليه عدول عن الظاهر ولا يجوز الا بدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا ولى يملك الاجبار على النكاح فجاز أن يملك اسقاط نصف المهر قبل البناء كالسيد فى أمته قال عيسى بن دينار يجوز ذلك على البنت ولا ترجع بشئ منه على ابنها ص ﴿قال مالك فى اليهودية أو النصرانية تحت اليهودى أو النصرانى تسلم قبل أن يدخل بها انه لاصداق لها﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان الكتابية اذا أسلمت تحت الكتابى فلا يخلو أن تسلم قبل البناء أو بعده فان أسلمت قبل البناء فلا يخلو أن تسلم قبل قبض المهر أو بعده فان أسلمت قبل البناء والقبض فلا شئ لها من المهر لان الفرقة من قبلها تتيقن كما لو أعتقت الأمة تحت العبد قبل البناء أو وجدت الزوجة بالزوج عيبا فاختارت فراقه قبل البناء وكذلك كل موضع يتيقن فيه عذر الزوج فأما الاعسار بالنفقة فلها نصف المهر لانه لا يتيقن عسره وكذلك المعترض عن امرأته لانها لا تتيقن حاله ولعله يمتنع من الوطء اضرارا بها (مسئلة) فان أسلمت قبل البناء وبعد قبض المهر فلا يخلو أن يكون المهر مما يحل للمسلم تملكه أو مما لا يحل له تملكه فان كان مما يحل له تملكه كالدنانير والدراهم والحيوان والثياب وأنواع الطعام ردت ذلك كله الى الزوج ووجه ذلك انها فرقة قبل البناء من جهة الزوجة فلم يكن لها شئ من المهر كما لم تقبضه (مسئلة) فان كان المهر مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير لم يكن للزوج عليها شئ مما قبضته لا نصف ولا غيره وذلك ساقط عنها لان المسلم لا يملك ذلك ولا يقوم عليه قاله ابن حبيب وهذا مطرد على قول من يقول من أصحابنا ان من أتلف خمرا أو خنزيرا لذمى انه لاقيمة له عليه وأما على قول من يقول ان عليه القيمة فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان له عليها قيمة ذلك كله ولو ان نصرانيا ابتاع من نصرانى خمرا أو خنزيرا ثم أسلم المبتاع قبل دفع الثمن لم يسقط عنه الثمن عندى (مسئلة) فان أسلمت بعد البناء وقبل القبض وكان المهر مما يحل تملكه فلها مطالبته به وأخذه منه وان كان مما لا يحل لها تملكه كالخمر والخنزير فلا شئ لها من المهر وهى مصيبة حلت ووجه ذلك انها لا يحل لها تملك شئ من الخمر والخنزير فلا يقضى لها به ولا يقضى لها عليه بغير ذلك لانه لم يستبح بضعها الا به ص ﴿قال مالك لاأرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع

دينار وذلك ادنى مايجب به القطع

دينار وذلك أدنى مايجب به القطع﴾ ش وهذا كما قال لانه لا يجوز أن تنكح امرأة بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته ذلك وهو المقدار الذى يجب فيه القطع فى السرقة ولا خلاف ان أكثر المهر لا يتقدر ذكره القاضى أبو محمد وقال الشيخ أبو اسحق لا أحب الاغراق فى كثير المهر قال القاضى أبو محمد وأما أقل المهر فانه يتقدر وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى لا يتقدر ويجوز عقده بالحبة والحبتين والشئ الطفيف والدليل على مانقوله ان هذا سبب لاستباحة العضو بمال فيجب أن يكون مقدرا كالسرقة ودليل ثان ان ماقصر عن ربع دينار لا يصح أن يكون مهرا أصل ذلك مالا يصح أن يكون ثمنا كقشرة البيضة وفلقة الحبة * واستدلال فى المسئلة وهو ان المقادير تؤثر فى العقود مالا تؤثر الصفات ولذلك قلنا ان الزيادة فى المقدار تمنع بذل مايجرى فيه الربا من العين وغيره بعضه ببعض ولا يمنع ذلك الزيادة فى الصفات ثم ثبت وتقرر ان النقص فى الصفات مؤثر فى صحة المهر فلا يجوز بالقرون والجرار المكسورة لنقصان صفاتها فبأن يؤثر نقص المقدار فى ذلك أولى وأحرى (فرع) اذا ثبت ان أقل المهر يتقدر فان أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم وأجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح بدرهم وروى عن ربيعة جوازه بنصف درهم وقال ابن شبرمة أقل ذلك خمسة دراهم وقال أبو حنيفة أقل المهر عشرة دراهم أو دينار وقال النخعى أربعون درهما وقال ابن جبير خمسون درهما ودليلنا ان هذه المسئلة مبنية عندنا على ان يد السارق تقطع بربع دينار فان لم يسلم لنا ذلك نقلنا الكلام الى القطع فى السرقة وان سلم لنا قسنا عليه بأنه عضو مستباح بمال فوجب أن يتقدر بما أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم (فرع) اذا ثبت ذلك فمن تزوج بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فانه يخير قبل البناء بين اتمام الثلاثة دراهم أو الفسخ قال ذلك جماعة من أصحابنا قال سحنون وقد قال بعض الرواة يفسخ وان أتم ثلاثة دراهم فاذا قلنا بالرواية الأولى فان أتم المهر فهو على نكاحه وان أبى من ذلك فسخ النكاح بينهما بتطليقة وكان لها نصف الدرهمين قاله ابن المواز وجماعة من أصحابنا وقال الشيخ أبو اسحق لا شئ لها وجه قولنا لها نصف الدرهمين انه صداق اختلف أصحابنا فى صحته فلذلك حكم لها بنصفه ووجه القول الثانى وعليه جماعة من المتأخرين ان هذا مهر فسخ النكاح لعدم صحته فاذا فسخ قبل الدخول لم يجب نصفه أصل ذلك اذا كان الفساد فى جنسه (مسئلة) وان بنى بها لزم النكاح قال ابن الماجشون ويلزمه مهر المثل وقال ابن القاسم وأشهب ويتم لها ثلاثة دراهم وجه قول ابن الماجشون ان الفساد فى المهر فاذا فات فسخ النكاح بالبناء لزم الزوج مهر المثل ووجه قول ابن القاسم ان جنس المهر صحيح وانما دخل الفساد فى مقداره فوجب تصحيحه فى المقدار لا فى الجنس وقد رضيت بما دون الربع دينار من ذلك الجنس فاذا بلغت ربع دينار فلا زيادة لها عليه ألا ترى انها لو تزوجت بدينار نقدا ودينار مؤجل الى موت أو فراق وكان مهر مثلها ألف دينار ففات المهر بالبناء انها لا تزاد عند ابن القاسم على الدينارين (فرع) اذا ثبت ذلك فان الفساد يدخل فى المهر من جهتين احداهما من جهة العدد وقد تقدم ذكره والثانية من جهة الجنس وفى ذلك بابان * الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس * والباب الثانى فى حكم النكاح المنعقد على ذلك

(الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس)

المهر على ضربين منافع وأعيان وقد تقدم الكلام فى حكم المنافع والكلام ههنا فى حكم الأعيان وذلك ان الأعيان على ضربين ضرب يجوز تملكه كالدنانير والدراهم والحيوان

والعروض وضرب لايجوز تملكه كالخمر والخنزير والأحرار من بني آدم فأما مايجوز تملكه فانه على قسمين معين وغير معين فأما المعين فانه يجوز عقد النكاح به مالم يمنع من ذلك عذر غالب وذلك على وجهين حاضر وغائب فأما الحاضر فيجوز النكاح به كالنكاح بالدنانير والدراهم والعقار والحيوان والعروض والمكيل والموزون من الطعام وغيره جزافاً أو غير جزاف لانه عقد معاوضة وأما مايكون فيه عذر غالب كالثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية أو الجنين في بطن أمه فان القاضي أبا محمد قال لاخلاف في منع العقد به لانه غرر ولايجوز عقد النكاح بمعين لايملكه الناكح كدار زيد وعبد عمرو رواه ابن المواز عن القاسم (مسئلة) فان كانت الأعيان غائبة كالعبد الغائب على مسيرة شهر فقد روى محمد عن ابن القاسم لابأس به الا أن يكون بعيداً جداً كخراسان والأندلس فاكرهه لانقطاع خبره وقال ابن حبيب عن مالك مثل افريقية من المدينة فلاخير فيه فان كان قريب الغيبة مما لايجوز النقد فيه كاليومين والثلاثة جاز دخول الناكح قبل قبضه وان كان بعيد الغيبة لم يجز ذلك فان قدم ربع دينار وان سماه مع العبد رواه محمد عن ابن القاسم وقال ابن حبيب ان كانت غيبته على مثل الشهر والعشرة أيام جاز للناكح البناء قبل القبض بخلاف البيع ويستحب له أن يعجل ربع دينار ولا يكون العبد المعين الغائب والارض الغائبة الا موصوفة قربت الغيبة أو بعدت ولو كان في المنزل رواه ابن المواز لانه اذا عدمت الرؤية والصفة كان مجهولا

(فصل) وأما مالا يجوز تملكه فعلى ثلاثة أضرب ضرب لايستدام ملكه وضرب لايملك جملة وضرب ثالث يمنع من تملكه حق الغير فأما مالا يستدام تملكه فمثل أن يصدقها أباها ومن يعتق عليها من ابن أو أخ فقد روى في المختصر ابن عبد الحكم عن مالك أن ذلك جائز لانها تملكه بالعقد وكل ماجاز أن يكون عوضاً في البيع فانه يكون عوضاً في النكاح قال ابن عبد الحكم عن مالك ويعتق عليها قال الشيخ أبو بكر سواء كانت موسرة أو معسرة لانه لما أصدقها من يعتق عليها فقد أذن لها في ذلك قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ وكذلك لو أمهرها عبداً يكون لغيرها الاصداق لها غير ذلك فانه جائز كما يجوز في البيع ولو تزوجها على أن يعتق أباها أو أحداً ممن يعتق عليها وهو في ملكه فقد قال ابن الماجشون النكاح مفسوخ لانها لاتملك منه شيأ (مسئلة) فان تزوجها بما لايصح أن تملكه كالخمر والخنزير والحر فقد قال القاضي أبو محمد العقد غير صحيح وقال أبو حنيفة والشافعي العقد صحيح والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم من احدث في أمرنا ماليس منه فهو رد ومن جهة القياس ان هذا معنى لايصح أن يكون مهراً لحق الله فوجب أن يكون المهر فاسداً كالبضع في نكاح الشغار واذا تزوجها بحرة فقد روى العتبي عن أصبغ يفسخ النكاح اذا عرف حريته وان جهل ذلك أحدهما لم يفسخ وروى عن سحنون ماظاهره انه يفسخ وان لم تعلم ذلك المرأة (مسئلة) وأما مايصلح أن تملكه ويمنع منه حق الغير كالدار المغصوبة فان كان مما له فيه شبهة كالابن الصغير في ولايته فان ابن حبيب قال لم يختلف أصحابنا اذا كان الأب موسراً يوم الامهار فذلك جائز للزوجة ووجه ذلك مارواه ابن المواز عن مالك انه قال وذلك مثل مالو اشتراه لنفسه منه قال مالك سواء بنى بها أو لم يبن قرب ذلك أو بعد علمت به المرأة أو لم تعلم عرضاً كان أو رقيقاً أو غيره ويتبع الابن الأب بقيمة ماله فيما حكمنا بقيمته أو بمثله فيما له مثل فان كان الاب معسراً فروى ابن المواز عن مالك هو للمرأة ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لاشئ فيه للمرأة وجه القول الأول انه عاوض بمال ابنه الذي يليه فيه فوجب أن يجوز عليه في عدم الأب وغناه كما لو باعه

ووجه قول ابن الماجشون انه أراد استهلاك مال ابنه ولا مال له فوجب أن يمنع منه كما لو وهبه لاجنبي (فرع) فاذا قلنا انه للابن فقد قال ابن الماجشون انه له وان بنى أبوه بالمرأة وقال مطرف انما ذلك له مالم يبن بها فان بنى بها فهو للمرأة وجه قول ابن الماجشون انه أخذ مال ابنه بغير عوض يصير اليه فلم يكن ذلك لمن صيره الله كما لو وهبه لاجنبي ووجه قول مطرف ان المعاوضة فيه قد تمت لاستيفائه البضع بخلاف الهبة قال ابن حبيب وهذا مالم يتقدم الامام الى الأب في أن لايتزوج بمال ابنه فان تقدم اليه في ذلك لم يجز منه لشئ والابن أحق به من المرأة في عدم الأب بنى أو لم يبن وهذا مما لايختلف فيه ووجه ذلك ان تقدم الامام حكم يمنع منه وبالله التوفيق قال محمد عن ابن القاسم وان كان الولد ممن لاولاية له عليه كالكبير أو ولد الولد فانه ينتزع من المرأة ان وجد فان لم يوجد فلاشئ لهم عليها الا أن يكون ثوباً لبسته أو طعاماً أكلته قال عيسى عن ابن القاسم سواء علمت أو لم تعلم ووجه ذلك انه بمنزلة من ابتاع من غاصب فلاضمان عليه الا أن يكون استهلك ماابتاع (مسئلة) وان لم يكن فيه شبهة ملك مثل أن يكون عبداً سرقه أو غصبه فقد روى العتبي عن سحنون ان النكاح ثابت ان لم تعلم بذلك الزوجة وان علمت بذلك فسخ قبل البناء وتثبت بعده



(فصل) فأما الاعيان التي ليست بمعينة وانما تثبت في الذمة فان كانت مما يجوز أن يكون عوضاً في البيع منه يجوز أن يكون عوضاً في النكاح وقد يختلفان في معنى الحلول والتأجيل فيجوز أن يتزوج بعبد في ذمته غير موصوف ولها الوسط من ذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لايجوز الا أن يكون موصوفاً والدليل على مانقوله قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم ودليلنا من جهة المعنى اتفاقهم على جواز النكاح بمهر المثل وفيه من الغرر أكثر لما جوزناه مع اسناده الى المعروف من عبيد ذلك البلد القيمة الوسطى يوم العقد رواه ابن المواز عن ابن القاسم ويكون له مع عدم الجنس غالب رقيق البلد من السودان أو الحمران فان استووا فلها نصفهم من الحمران ونصفهم من السودان قاله سحنون في العتبية وعليه الاناث ان لم يذكر ذكوراً ولا اناثاً قال مالك في العتبية عليه الاناث لانه عرف الناس وان تجهزها بجهاز بيت جاز ذلك ولها الوسط من جهاز مثلها من أهل الحاضرة ان كانت حضرية أو من أهل البادية ان كانت بدوية رواه ابن القاسم عن مالك

(الباب الثاني في حكم النكاح المنعقد على ذلك)

اذا وقع الفساد في النكاح لفساد المهر فقد قال القاضي أبو محمد لاخلاف في منعه ابتداء فان وقع ففيه روايتان احداهما انه يفسخ العقد قبل البناء وبعده والاخرى يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويجب صداق المثل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان النكاح صحيح ولايفسد بفساد المهر ويجب فيه مهر المثل فاذا قلنا ان العقد فاسد فوجهه قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فعلق الاحلال بشرط أن نبتغي بأموالنا والخمر والخنزير ليس بمال لنا وهذا عندي على القول بدليل الخطاب ومن جهة المعنى ان هذا عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع ووجه آخر انه أحد العوضين في النكاح فوجب أن يفسد النكاح بتحريمه كتحريم البضع ووجه التصحيح ان عقد النكاح مقصوده المكارمة والمواصلة فلذلك يفسد بفساد الثمن ولذلك جاز عقد النكاح من غير تسمية المهر ولايجوز ذلك في البيع (فرع) هذا الذي ذكره القاضي أبو محمد بلفظ الصحة والفساد ثم قال وقد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك يفسخ قبل

الدخول ويثبت بعده فمنهم من حمله على الايجاب تغليظا وعقوبة ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطا وخروجا من الخلاف فان وقع الدخول لم يفسد لان الصداق قد وجب فلا يوجد المعنى الذى لاجله فسخ قبل الدخول ومعنى قوله يفسخ قبل الدخول ردعا يريد انه يكون الرجوع بما يلزم من الطلقة فان تزوجها بعد ذلك رجعت اليه على طلقتين وقوله فى وجه الاستحباب انه اذا وقع الدخول وجب الصداق على وجه الصحة فلم يفسخ يطرد على قول من قال ان الفسخ قبل البناء واجب بفساد المهر فلما انتقل بالبناء الى مهر المثل صح وعرا النكاح عن فساد المهر * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى أن الفسخ واجب وهو ظاهر قول المتقدمين من أصحاب مالك وانما ذهب الى الاستحباب المتأخرون من أصحابنا حين ألزمهم المخالف ان العقد ان كان انعقد على الفساد فلا يخرج عن ذلك بالبناء وما قاله المتقدمون جاز على قولهم فى البيع الفاسد لفساد العوض يفسخ قبل الفوات ولا يفسخ بعد الفوات وما قاله المخالف غير لازم وقد بينته فى كتاب السراج بما يغنى الناظر فيه ان شاء الله

﴿ ارخاء الستور ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة اذا تزوجها الرجل انه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق * مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق ﴾ ش قوله رضى الله عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق يريد اذا خلا الرجل بامرأته وانفرد انفرادا بينا فقد وجبا كمال الصداق على الزوج وظاهر هذا اللفظ يقتضى أن بالخلوة يجب على الزوج اكمال الصداق وان لم يكن المسيس غير أن معناه عند مالك فيما روى محمد عن ابن وهب انه أريد بالحديث اذا أرخيت الستور الخلوة وأريد بقوله فقد وجب الصداق اذا ادعت المرأة المسيس بمعنى أن الخلوة شهادة لها جارية ان الرجل متى خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوف اليها فانه قلما يفارقها قبل الوصول اليها فهذا الذى أراد بقوله فقد وجب الصداق ولم يرد أن الصداق يجب بنفس الخلوة وان عرا من المسيس قال وقد أحكم كتاب الله هذا فى قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقاله أصبغ وابن حبيب وبهذا قال من الصحابة ابن عباس وزاد القاضى أبو الحسن وابن مسعود وطاوس وبه قال الشافعى فى الجديد وهو قول ابن سيرين وقال أبو حنيفة يكمل الصداق بنفس الخلوة قال القاضى أبو الحسن وبه قال من الصحابة عمر وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ومن التابعين الزهرى وعروة بن الزبير وعطاء بن أبى رباح وأما على قول عمر وزيد فقد بينا تأويل مالك لهما ويجوز أن يكون قول على يحتمل مثل ذلك من التأويل والله أعلم والدليل على ما ذهب اليه مالك ما احتج به من قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا قد طلق قبل المسيس ودليلنا من جهة القياس ان هذه خلوة عريت عن المتعة فلا يجب بها كمال الصداق أصله اذا كان بمحضر الحكم أو كان الزوج محرما أو صائما ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة فى بيتها صدق عليها فاذا دخلت عليه فى بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك فى المسيس اذا دخل عليها فى بيتها فقالت قد مسنى وقال لم أمسها صدق عليها فان دخلت عليه فى بيته

﴿ ارخاء الستور ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب قضى فى المرأة اذا تزوجها الرجل انه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فارخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد ابن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة فى بيتها صدق عليها واذا دخلت عليه فى بيته صدقت عليه قال مالك أرى ذلك فى المسيس اذا دخل عليها فى بيتها فقالت قد مسنى وقال لم أمسها صدق عليها فان دخلت عليه فى بيته

فقال لم أمسها وقالت قد مسنى صدقت عليه ﴾ ش قول سعيد بن المسيب رضى الله عنه هذا خلاف لما تأوله أصحابنا على عمر بن الخطاب رضى الله عنه وذلك انهم حملوا قول عمر على أن بالخلوة حيث كانت يكون القول قول الزوجة فى دعوى المسيس وان أنكره الزوج وحملوا قول سعيد ابن المسيب هذا على أن الخلوة على سبيل الالتذاذ بالزوجة والقبل دون البناء فقال ان كانت هذه الخلوة فى منزل الزوجة فالقول قول الزوج فى انكار المسيس وان كان فى منزل الزوج فالقول قول الزوجة فى دعوى المسيس لما قدمناه من انبساط الزوج وقلة هيبته فى منزله وما جبل عليه الناس من الانقباض والهيبة والحياء فى المنزل الذى يزور فيه فأما خلوة السفلاء فحيث كانت أوجبت تصديق الزوجة وقد قال مالك بكلا القولين وقد روى ابن وهب عن مالك انه قال حيث أخذ الغلق الزوجين فى أهله أو فى أهلها فالقول قول المرأة ان ادعت المسيس وبه أخذ ابن وهب (مسئلة) فان أقر بالخلوة أو قامت بها بينة فحكمه ما قلناه وان لم تكن بينة ولا اقرار فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان اليمين على الزوج فى دعوى المسيس عليه ان أنكر الخلوة وادعت ذلك الزوجة قال وقد كان ابن القاسم يقول اذا ادعت المسيس فى أهلها وقد عرف اختلافه اليها أو لم يعرف لزمه اليمين فى الأمرين فان حلف برئ وان نكل غرم جميع الصداق ووجه ذلك أن الأصل فى استصحاب حال الفعل عدم ما يشهد لها ويجعل قولها الأظهر فالقول قوله فان حلف برئ وهذه فائدة يمينه وان نكل فعليه الصداق ولم يذكر أن اليمين ترد على المرأة (فرع) وهذا اذا كانت ثيبا ودعا الزوج الى أن ينظر اليها ففى كتاب محمد عن مالك هى مصدقة ولا ينظر اليها وقد قال القاضى أبو محمد فى التى تنكر الوطء والزوج يدعيه أن من أصحابنا من قال فى البكر ينظر اليها ويحتمل أن يكون ههنا مثله (فرع) وسواء كانت الزوجة فى حال يحل وطؤها أو لا يحل كالصائمة فى رمضان والمحرمة والحائض رواه محمد عن ابن القاسم فان كانت الخلوة فى نكاح فاسد فقد روى محمد عن مالك انه قال اذا كان النكاح مما يفسخ ولا يقر عليه بحال أن القول فى ذلك كله قول المرأة اذا أرخيت الستور ووجه ذلك أن هذا معنى يجب به كمال المهر مع خلوة الزوج فى النكاح الصحيح فوجب أن يكمل فى النكاح الفاسد كالاقرار بالوطء (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الموجب عندنا فى كمال الصداق بالبناء هو الوطء بمغيب الحشفة وان لم يكن غير ذلك هذا قول جماعة شيوخنا ووجه ذلك أن الأحكام انما تتعلق بمغيب الحشفة من وجوب الغسل ووجوب الحد واحلال المطلقة وافساد الحج والصوم وغير ذلك من الاحكام فأما الخلوة والتلذذ فلا تتعلق به الاحكام فلا اعتبار بها (فرع) وهذا اذا كان التلذذ فى الخلوة أو المدة اليسيرة بعد البناء فأما اذا قام معها المدة الطويلة كالعام ونحوه فقد حكى القاضى أبو الحسن أن لها جميع المهر ومن أصحابنا من قال لها نصف المهر قال القاضى أبو الحسن وهذه الرواية المعول عليها ووجه قولنا ان لها جميع المهر انما المهر عوضا من طول تلذذه بها وتغييره لجهازها ووجه قولنا لها نصف المهر أنه نكاح عرى عن المسيس فلم يجب فيه بالطلاق غير نصف المهر أصله اذا طلق قبل البناء

﴿ المقام عند الأيم والبكر ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة

فقال لم أمسها وقالت قد مسنى صدقت عليه

﴿ المقام عند الأيم والبكر ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام المخزومى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة

وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلث

وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلث ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده يقتضى أنه قال لها ذلك فى أول يوم أصبحت فيه عنده وقد روى أنه قال لها ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام رواه مسلم من حديث عبد الملك بن أبى بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت زدتك وحاسبتك به البكر سبع والثيب ثلاث ويحتمل أن يكون قال لها ذلك صلى الله عليه وسلم أول يوم فاختارت الثلاثة ثم قال ذلك بعد انقضاء الثلاثة الايام حين تعلقت بثوبه اعادة للتخيير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس بك على أهلك هوان يريد أنها ليست بهينة عليه بل يريد اكرامها وموافقة ارادتها فى المقام عندها وانه ان أقام عندها ثلاثة أيام مع ان المقام عند البكر سبع فليس لهوانها عليه وانما ذلك لأن حق سائر الزوجات متعلق بالمقام عندها فان سبع عندها وزاد على المقام عند الثيب فلا بد أن يقضى سائر نسائه من المدة مثل ذلك ويسقط حكم الثلاث عند الثيب لأنه وان كان الحق لها فى مقام ثلاثة أيام فليس لها أن تتصل بما بعدها فيسقط لذلك حكم الثلاث ويبقى مجرد التسبيع تضمنا الارادة أم سلمة رضى الله عنها فلا بد من مثل ذلك عند غيرها من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وان اقتصرت على الحق الواجب لها من التثليث لم يقض سائر الأزواج شيأ واستأنف القسمة وهذا يقتضى أن المقام عند الثيب حق لا يقضى به سائر الزوجات مقاما ولا لهن فيه اعتراض لتعليقه ذلك بمشيئة أم سلمة دون مشيئتهن وقد اختلف أصحابنا فى ذلك هل هو حق للزوج أو الزوجة قال القاضى أبو محمد فى ذلك روايتان قال وفائدة الخلاف أنه اذا كان حقا له جاز له فعله وتركه واذا كان حقا للزوجة لم يكن له تركه الا باذنها فوجه القول بانه حق للزوج قوله فى حديث أم سلمة ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ودرت فأخبر بان ذلك على وجه الاكرام فالظاهر أنه ليس من حقوقها لأن الاكرام لا يستعمل فى إيتاء الحقوق وانما يستعمل فى اعطاء ما ليس بحق للمكروم ولو كان ذلك من حقوقها لقال ليس بنا منع حقك ووجه قولنا بانه من حقوق الزوجة قوله فى حديث أنس للبكر سبع وللثيب ثلاث وقد أسنده ابن وهب فى غير الموطأ ومن جهة المعنى أن الغرض تأنيس المرأة وبسطها واذهاب ما يلحقها من الانقباض والخجل وهذا من حقوقها وقد حكى القاضى أبو الحسن أنه حق لهما جميعا وهو قول صحيح عندى

(فرع) فان قلنا انه حق للزوجة فهل يقضى به على الزوج أم لا قال أصبغ فى الموازية هو حق عليه ولا يقضى به عليه كالمتعة وفى النوادر عن محمد بن عبد الحكم يقضى به عليه فوجه القول الاول أنه حق للزوجة سببه المكارمة فلم يقض به على الزوج كالامتاع ووجه القول الثانى أنه حق للزوجة من المقام عندها فوجب أن يقضى به على الزوج كالقسم بين الزوجات (فرع) وهل يكون ذلك للزوجة اذا لم يكن عنده غيرها روى أبو الفرج عن ابن عبد الحكم أن ذلك على الزوج وان لم يكن له نساء غيرها وقال ابن حبيب لا يلزمه المقام عندها اذا لم يكن له غيرها وجه القول الاول ان طريق ذلك التأنيس وحاجتها الى ذلك اذا لم يكن له غيرها كحاجتها اذا كان له غيرها ووجه القول الثانى ان هذا مقام عند الزوجة فلا يلزم من ليس له غيرها كالقسم

(فصل) وقوله ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن يريد التخيير لها فى ذلك قال القاضى أبو

* وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس ابن مالك أنه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا قال مالك فان كانت له امرأة غير التى تزوج فانه يقسم بينهما بعد أن تمضى أيام التى تزوج بالسواء ولا يحسب على التى تزوج ما أقام عندها

الحسن ان اختارت التسبيع قضى سائر نسائه سبعا سبعا وقال ابن المواز عن مالك لا يخيرها فى ذلك وقد مضت السنة بان يقيم عندها ثلاثا وجه القول الاول التعلق بظاهر الحديث ووجه القول الثانى التعلق بما ثبت من الفعل فصار ذلك حكما على جميع الزوجات والله أعلم ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك انه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث قال مالك وذلك الأمر عندنا ﴾ ش قوله للبكر سبع وللثيب ثلاث يقتضى ظاهره انه حق للمرأة ولو كان حقا للزوج لقال للزوج فى البكر سبع وفى الثيب ثلاث وبهذا قال من الصحابة أنس ومن التابعين فمن بعدهم النخعى والشعبى والشافعى واحمد بن حنبل وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى للبكر ثلاث ثم يقسم وللثيب يومان ثم يقسم وقال حماد بن أبى سليمان وأبو حنيفة لا تفضل الجديدة على القديمة بكرا كانت أو ثيبا والدليل على ما قلناه ما رواه البخارى قال حدثنا يوسف بن راشد قال حدثنا أبو أسامة عن سفيان قال حدثنا أيوب وخالد عن أبى قلابة عن أنس قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر أقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة المعنى ان الطارئة يلحقها من الاستيحاش والانقباض ما يحتاج به الى التأنيس وذلك لا يكون الا بطول المقام عندها ولما كانت البكر أكثر حياء وانقباضا احتاجت من التأنيس أكثر مما تحتاجه الثيب وهذا التعليل على أصل من جعله حقا للزوجة وأما على أصل من جعله حقا للزوج فقد قال القاضى أبو محمد لما كان التذاذ الزوج بالطارئة أكثر من التذاذه بالقديمة جعل له من المقام عندها ما يصل به الى ذلك (فرع) والحرة كالأمة فى ذلك قاله القاضى أبو الحسن ووجه ذلك انها زوجة تحتاج الى التأنيس كالحرة (فرع) وهل يتخلف العروس فى هذه المدة عن صلاة الجماعة والجمعة روى فى العتبية ابن القاسم عن مالك لا يتخلف عنها قال سحنون وقد قال بعض الناس إنه لا يخرج وذلك لها بالسنة وجه قول مالك انه ان كان حقا للزوج فان الزوجة لا تملكه وان كان حقا لها فانها لا تملك منه الا ما زاد على وقت أداء الصلاة ووجه رواية سحنون ان من ملك منافع أجير فى مدة ما فانه تسقط بذلك عنه فرائض الجمعة وحقوق اتيان الجماعات كالسيد فى عبده ص ﴿ قال مالك فان كانت له امرأة غير التى تزوج فانه يقسم بينهما بعد أن تمضى أيام التى تزوج بالسواء ولا يحتسب على التى تزوج ما أقام عندها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك انه اذا تزوج امرأة وكان عنده غيرها فأقام عند الحديثة ما قدمناه من المقام الثابت فى حقها فانه يقسم بينها وبين القديمة بعد ذلك على السواء وبايتهما يبدأ قال ابن المواز عن مالك يبدأ بايتهما أحب وأحب الى أن يبدأ بالقديمة كأنه من عند الاخرى خرج (مسئلة) وأى وقت يبدأ بالمشى على نسائه قال مالك فى كتاب محمد له أن يبدأ بالليل قبل النهار أو بالنهار قبل الليل ووجه ذلك ان الذى عليه أن يكمل للواحدة يوما وليلة هو التخير فى أن يبدأ باى الزمانين شاء على ان الأظهر من أقوال أصحابنا انه يبدأ بالليل (مسئلة) وصفة القسمة أن يكون عند كل واحدة يوما وليلة قاله ابن حبيب قال ولا يجوز أن يقسم لكل واحدة يومين رواه ابن المواز عن مالك قال ولو جاز لجاز ثلاثا وأربعا ووجه ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها ان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة ووجه ذلك من جهة المعنى ان فى تطويل المدة على النساء بالتغيب عنهن اضرارا بهن وما قصر من مدة مغيبه عنهن أرفق بهن وليس فى المدد ما يتبين تحديده ويمكن التساوى فيه أقصر من مدة يوم وليلة (فرع) وسواء فى ذلك الصغيرة والكبيرة

والصحة والمريضة التى لا توطأ والرتقاء وغيرها ووجه ذلك انه متى استمسك بهن فحقهن متساو فى الزوجية فوجب أن يتساوى بينهن فى القسمة

﴿ مالا يجوز من الشروط فى النكاح ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها فقال سعيد بن المسيب يخرج بها ان شاء ﴾ ش قوله فى المرأة التى تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها ان له أن يخرج بها ان شاء ومعنى ذلك انه لا يلزمه بالحكم وأما على الوفاء لها ماشرطت عليه من ان لا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فانه مأمور به رواه محمد عن أشهب عن مالك فيمن تزوج امرأة على أن لا يمنعها الخروج الى المسجد فانه ينبغى أن يفى لها بذلك ولا يقضى به عليه وقال ابن حبيب وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفى لها بما شرط وان ذلك غير لازم للزوج وعليه جمهور الفقهاء وقد روى ابن المواز عن ابن شهاب انه كان يوجب عليه ما التزم من الشروط فى النكاح وان لم تكن معلقة بيمين وروى عبد الرزاق عن شريح انه قضى به والأصل فى ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ويدل على ذلك مارواه البخارى قال حدثنا عبد الله بن يوسف قال أخبرنا الليث قال حدثنى يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج وتعليق ذلك بالوفاء لها دليل على انه لا يحكم به عليه وان ذلك مصروف اليه (مسئلة) وهذه الشروط فى الجملة مكروهة قال ابن حبيب يكره أهل العلم الشروط فى النكاح وايقاع شهادتهم عليها وروى أشهب عن مالك فى كتاب محمد والعتبى انى لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها ولا يمنعها من داخل يدخل عليها ولا يمنعها من حج ولا عمرة قال فاذا كان هكذا فهو لا يملكها اذا ملكا تاما ولا يستباح البضع الا بملك تام ويكره أن يشترط فى تملكه هذه الشروط التى تمنع تمام ملكه كما لو شرطت فى ملك اليمين قال مالك ولقد أشرت منذ زمان أن أنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط وأن لا يتزوجوا الا على دين الرجل وأمانته وانه كتب بذلك كتابا وصيح به فى الأسواق وتعلق فى ذلك ابن حبيب بما روى عن عائشة قالت قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال الناس يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فليس له وان شرط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق * اذا ثبت ذلك فان هذه الشروط على ضربين * أحدهما أن تكون غير مؤثرة فى النكاح * والثانى أن تكون مؤثرة فيه فأما التى لا تؤثر فيه فهى التى لا تؤثر فى جهالة المهر ولا تغير مقتضى العقد مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يتخذ أم ولد ولا يخرجها من بلدها ونحو ذلك من الشروط فهذه قال ابن حبيب لا يبلغ من كراهية أهل العلم لها أن تكون حراما أو يفسخ بها النكاح (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يشترط هذا الشرط ولا يسقط لها شيأ به أو يشترطه ويسقط لها به حقا فقد قدمنا انه يؤمر بالوفاء به ولا يحكم عليه بذلك وان أسقطت بسببه حقا من مهر أو غيره فلا يخلو أن تسقطه حين العقد أو بعده فان كان اسقاطها حين العقد فان ذلك لا يؤثر فسادا فى العقد وقال الشافعى ان ذلك يفسد العقد والدليل على ما نقوله ان هذه الشروط لا تؤثر فى المهر فلم توجب فيه فسادا أصل ذلك اذا شرطت بعد العقد (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك انه يخرجها ولا ترجع عليه بشئ مما أسقطته اياه وروى

﴿ ما لا يجوز من الشروط فى النكاح ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها انه لا يخرج بها من بلدها فقال سعيد ابن المسيب يخرج بها ان شاء

أشهب وابن نافع وعلى بن زياد فى المدونة عن مالك ان كان بقى لها من المهر مثل مهر مثلها لم ترجع عليه بشئ وان كان أقل من مثلها فلها أن ترجع عليه زاد ابن حبيب ترد الى مهر مثلها ومثله فى العتبية وفى كتاب محمد ترجع عليه بما وضعت فتأخذه ولعله يريد بما وضعت من مهر مثلها وجه رواية ابن القاسم ما احتج به من ان ما أسقطته لم يثبت لها قط زاد ابن حبيب فكان بمنزلة ما يذكر فى النكاح للسمعة وعلى هذا الوجه ذكره فى الصداق ولم يرض الزوج أن يثبته لها فى ذمته ووجه قول أشهب أنه عوض أسقطته فى مقابلة مالم يصح لها فوجب أن ترجع بما بذلته من العوض أصل ذلك انها أسقطته بعد العقد (مسئلة) وأما ان أسقطت بعض مهرها بعد انعقاد النكاح فشرطت عليه بذلك شروطا قال محمد مثل أن لا يخرجها ولا يتزوج عليها غيرها فان له أن يفعل ذلك كله ولها أن ترجع فيما وضعت ووجه ذلك ان هذا مما استقر ملكها عليه فاذا عوضته به على وجه لم يف لها به وجب رد ذلك اليها كما لو أعطته على ذلك شيأ من مالها الذى بيدها * وأما الضرب الثانى وهو الذى يؤثر فى عقد النكاح فهو ما أثر جهالة فى المهر أو غير بعض ما اقتضى العقد كالخيار ونحوه وذلك مثل أن يتزوج المرأة بشرط ان لها من النفقة كذا فى كل شهر وتشترط نفقة خدم لها أو نفقة ابنها من غيره أو على أن لا نفقة لها فهذا كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويسقط الشرط ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذا الشرط قد أثر جهالة فى العوض ففسد لذلك العقد قبل البناء ويثبت بعده والله أعلم

ص ﴿ قال مالك فالأمر عندنا انه اذا اشترط الرجل للمرأة وان كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أتسرى ان ذلك ليس بشئ الا أن يكون فى ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان مجرد الشرط لا يلزم فى شئ من الأشياء شرط بها أن لا ينكح عليها ولا يتسرى معها أو غير ذلك من الشروط وله أن يفعل ذلك كله ولا شئ عليه فيه ولا يمنع من فعله الا أن يقيد الزوج ذلك بيمين فتلزمه تلك اليمين سواء علق يمينه بطلاق أو عتاق أو غيره من الايمان التى تلزم الا أن الذى يحكم به عليه من ذلك الطلاق والعتق وأما ما يحلف به من اليمين بالله أو المشى أو غير ذلك فانه ان خالف ما حلف لها عليه حنث لكنه لا يحكم عليه بالكفارة وقد اختلف فى الصدقة ونحن نبين ذلك فى موضعه ان شاء الله تعالى (مسئلة) واذا زوج الصغير وليه وألزمه شروطا قيدها بتمليك أو طلاق أو عتق فعند ابن القاسم لا يلزم شئ من ذلك بالزام الولى وفى العتبية من رواية ابن أبى زيد عن ابن وهب ان ذلك يلزمه اذا بلغ بنى أو لم يبن وجه قول ابن القاسم ان هذه أيمان فلا يعقدها أحد عن أحد كاليمين بالله تعالى ولذلك لم تلزم بمجرد الشرط حتى يقترن بها الايمان ووجه قول ابن وهب انها شروط فلزمت بالزام الولى كصفة الصداق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فان دخل بها بعد البلوغ وبعد العلم بما عقد عليه فقد قال ابن القاسم هذا التزام منه لها قال أبو عبد الله بن العطار فى وثائقه وقد قيل لا يلزمه ذلك وجه قول ابن القاسم ان دخوله بها مع العلم بها انعقد عليه رضاه والتزامه فوجب أن يلزمه كما يلزمه بقوله رضيت بذلك ووجه القول الثانى ان هذه أيمان لم يلتزمها بنطق ولا فعل يقوم مقام النطق اذ له أن يقول رضيت بالنكاح ولم أرض الشروط فلم يلزمه كما لا يلزمه باستدامة العقد بعد البلوغ (فرع) وان علم بذلك بعد البلوغ وقبل البناء وكره التزامها فعند ابن القاسم يقال له اما أن تلتزم واما أن ينصرف الخيار لها قال أبو عبد الله بن العطار لا يلزمه ذلك وله أن يبنى بها الا أن يتطوع بالتزامها وجه القول الأول ان نكاحها انعقد على التزام ذلك فليس له التزام النكاح واسقاطها

* قال مالك فالأمر عندنا انه اذا اشترط الرجل للمرأة وان كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أتسرر ان ذلك ليس بشئ الا أن يكون فى ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه

ووجه القول الثانى ان هذه شروط لم يلتزم الناكح فيها يمينا فكان له امضاء النكاح واطراحها كما لو لم تعلق الشروط بنكاح ولا عتق (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكره الزوج التزامها خيرت الزوجة بين اسقاطها واستدامة النكاح والمطالبة بها وابطال النكاح فان أسقطت الشروط لزمه النكاح دون شرط وان لم تسقطها فارق وهذا اذا كانت مالكة أمرها فقد قال أبو عبد الله ذلك الى وليها فى اسقاط الشروط والمنع من ذلك وفى هذا الذى قاله عندى نظر لان الولى ان كان وصيا فانما له أن ينظر فى مالها واختيار الكفؤ لها وأما فى القسم والتمليك لها فلا نظر له فيه وأما ان كان غير وصى فلا ولاية له الا باختيار الكفؤ ولو رضيت هى بالنكاح بغير شرط لما كان له المنع من ذلك ولو أبت النكاح الا بشروط لما كان له اطلاق ذلك وقد اختلف قول مالك فى المدونة فى رضاها بأقل من مهر مثلها وان كان مالا فكيف بما لا تعلق له بالمال وقد قال مالك فى الموازية فى الذى يخير زوجته قبل بلوغها وقبل البناء بها فاختارت نفسها فهو طلاق (فرع) اذا ثبت ذلك فهل تكون فرقتهما بالابانة فسخا أو طلاقا الظاهر من قول ابن القاسم أنه طلاق والظاهر من قول أصبغ انه فسخ وجه القول الأول ان هذه فرقة مصروفة الى اختيار الزوج فكانت طلاقا أصل ذلك اذا طلق ابتداء ووجه القول الثانى ان هذه فرقة تثبت لعدم التراضى فكانت فسخا أصل ذلك قبل تمام العقد وهل لها نصف الصداق روى أصبغ عن ابن القاسم لها نصف الصداق وقال أصبغ لا شئ لها منه واختاره محمد قالا الا أن تكون أسقطت الشروط وطلق واطلق قبل أن يعلم بالشروط فعليه نصف الصداق (فرع) فان دخل بها قبل العلم و بعد البلوغ فقد قال ابن القاسم لا يلزمه ذلك وقال أبو عبد الله بن العطار لا تنفعه والشرط يلزمه وقيل لا يلزمه وجه القول الأول انها تركت التحرز والاستيثاق حين أسلمت نفسها من غير توقيفه على الشروط ووجه القول الثانى ان دخوله رضا بما عقد عليه لتركه التحرز والنظر فيما عقد عليه فلزمه ذلك كما لو علم (فرع) ولو اختلفا فقال الزوج عقدت على الشروط وأنا صغير وقالت الزوجة أو الولى عقدت وأنت كبير ففى العتبية عن ابن القاسم على الزوج البينة والا حلف الولى لانه كان العاقد للنكاح ولزمت الزوج الشروط ووجه ذلك أن انعقاد النكاح متفق عليه فمن أراد أن يثبت فيه ما يوجب الخيار فى حله فهو مدع والله أعلم

﴿ نكاح المحلل وما أشبهه ﴾

ص ﴿ مالك عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموأل طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذى كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ﴾ ش رواه يحيي بن يحيي وجماعة من رواة الموطأ الزبير بفتح الزاى فيهما وقال ابن بكير الأول بالضم قال الشيخ أبو الحسن الدارقطنى وعبد الغنى وغيرهما من الحفاظ هو الصواب وهو الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا اليهودى القرظى قتل الزبير يوم قريظة والله أعلم والذى وقع فى روايتى من طريق يحيي بن يحيي الزبير بن عبد الرحمن بضم الزاى والله أعلم

(فصل) قوله ان رفاعة طلق امرأته ثلاثا يحتمل من جهة اللفظ أن يوقعها فى مرة واحدة ويحتمل أن يوقعها فى ثلاث مرات يطلق ثم يرتجع ثم يطلق غير أن ايقاعها عند مالك فى مرة غير جائز وسيرد

﴿ نكاح المحلل وما أشبهه ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموأل طلق امرأته تميمة بنت وهب فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الاول الذى كان طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة

فى كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها يريد أنه لما اعترض عنها ومنع وطأها فارقها ويحتمل أن يكون فارقها حين لم ترد البقاء معه على ذلك ولكن أضاف الفراق اليه لما كان هو الفاعل له ولعله لما علم بكراهيتها لذلك بادر بفراقها من غير أن يتأجل فى ذلك أجلا أو يعالج لمداواة أو معاناة

(فصل) وقوله فأراد رفاعة أن ينكحها يحتمل أن يكون اعتقد أن الثلاث لم تحرمها ولعله لم يكن نزل بعد قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولعله علم أن الثلاث تحرمها وظن ان عقد الزوج عليها يحلها له فلما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم نهاه عن نكاحها وأعلمه ان المانع له من نكاحها باق لانه قال له لا حتى تذوق العسيلة فأخبره ان المحلل انما هو الوطء وانفرد سعيد بن المسيب بقوله ان عقد الثانى يحلها للاول وان لم يكن وطء ولعله لم يبلغه الحديث لانه نص فى مخالفة قوله وقد روى ابن القاسم عن مالك انه قال العسيلة فيما نرى والله أعلم اللذة ومجاوزة الختان الختان وروى نحوه ابن مزين عن عيسى بن دينار زاد ابن مزين أنزل أو لم ينزل وانفرد الحسن البصرى بقوله لا يحلها الا الوطء وفيه انزال ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسها هل يصح لزوجها الاول أن يتزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها * مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فمات عنها قبل أن يمسها هل يحل لزوجها الاول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يحل لزوجها الاول أن يراجعها ﴾ ش قول عائشة فى المطلقة ثلاثا يتزوجها زوج فيطلقها قبل أن يمسها قد تقدم مثله مسندا عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد تقدم الكلام عليه بما يغنى عن اعادته (مسئلة) والاعتبار فى نكاح التحليل بنية الزوج قال مالك فى الموازية والعتبية لا يجوز أن يتزوجها علمت هى وزوجها الاول أو لم يعلما فاذا لم ينو الزوج الثانى التحليل فهو جائز وان علمت المرأة التحليل وسألته لما دخل بها الطلاق أو خالعته بمال فذلك جائز قال مالك فى الموازية لا يضر الزوج ما نوت الزوجة لان الطلاق بيده دونها (فرع) والنية المصححة للعقد أن يتزوجها لحاجته اليها قال ابن حبيب وان تزوجها فان أعجبته أمسكها والا كان قد احتسب فى تحليلها الآخر لم يجز لما خالط نكاحه من نية التحليل ولا تحل بذلك للاول (فرع) وقول ابن القاسم فى التى توفى عنها زوجها قبل أن يمسها لا تحل بذلك لمن طلقها قبله ثلاثا لانه نكاح ليس فيه مسيس فلم يتعلق بذلك حكم الاحلال لان الاحلال لا يكون بالعقد وانما يكون بالوطء لكن يعتبر فيه صحة العقد وان كانت وفاة الزوج يقع بها كمال المهر فانه لا يقع به الاحلال ولا الاحصان والفرق بينهما ان المهر انما يكون فى مقابلة استباحة العضو والمواصلة مدة العمر فاذا وجد موت أحدهما فقد انقضت مدة المواصلة فوجب جميع المهر كما يجب بالوطء وأما احلال الزوجة للمطلق ثلاثا فانه يحصل بالوطء وليس فى موت الزوج الثانى معنى من معانى الوطء فتحصل بالاباحة ولا خلاف فى ذلك وهذا ان أقرت الزوجة بعدم الوطء فان ادعته فلا يخلو أن تدعيه بعد البناء أو قبله فان ادعته قبل أن يبنى بها وقد هلك الزوج الثانى ولم يعلم مبيته عندها فانها لا تحل بذلك للاول (مسئلة) فان ادعت ذلك وقد بنى بها الثانى وبات عندها ليلة واحدة ومات فقد قال ابن القاسم ان ذلك عليها لزوجها الاول وان كان طلقها وادعت المسيس

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته ألبتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسها هل يصلح لزوجها الأول أن يتزوجها فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته ألبتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فمات عنها قبل أن يمسها هل يحل لزوجها الأول أن يراجعها فقال القاسم بن محمد لا يحل لزوجها الأول أن يراجعها

قال مالك فى المحلل انه لايقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فان أصابها فلها مهرها

﴿ مالايجمع بينه من النساء ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايجمع بين المرأة وعمتها ولابين المرأة وخالتها

وأنكره الزوج فقد قال مالك لايحلها ذلك للمطلق ثلاثا وقال ابن القاسم تدين ويباح له نكاحها ثلاثا وقال ابن القاسم ان كان الزوج يذكر ذلك عند الفراق لم يحلها ذلك وان قال ذلك بعد الفراق لم يقبل قوله وحلت للمطلق ثلاثا * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان كل موضع تصدق فيه على الزوج فى دعوى الوطء فانها تصدق فيه فى احلالها للاول وأما كل موضع لاتصدق فيه على الزوج اذا أنكر الوطء فان دعواها الوطء بعد وفاة الثانى لايحلها للاول ولم أر فيه نصا والله أعلم (مسئلة) ويعتبر فى صحة الاحلال الوطء بعقد النكاح فان وطئها بملك يمين فقد قال محمد لايحلها ذلك الوطء وانما يحلها الوطء بالنكاح فتعتبر فيه صحة العقد وصحة الوطء فأما العقد فأن يكون المقصود به الرغبة فى النكاح مع صحة العقد فان صح العقد وتزوجها بيمين لزمته أن يتزوج على امرأته ففى المدنية ان كان مثله يتزوج مثلها فقد خرج عن يمينه وحلت للمطلق ثلاثا وقال محمد بن دينار لاتحل للاول بذلك وان أقامت عند الثانى سنتين أو أكثر لانه لم يتزوجها رغبة وانما قصد أن يبر فى يمينه وأما صحة الوطء فسيأتى ذكره فى الاحصان ان شاء الله تعالى ص ﴿ قال مالك فى المحلل انه لايقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحا جديدا فان أصابها فلها مهرها ﴾ ش وهذا كما قال وذلك انه لما كان نكاح المحلل نكاحا فاسدا المنافاته مقتضى النكاح ومقصوده لان المقصود به اباحة البضع لغير الناكح فوجب أن يفسخ وقد ذكر القاضى أبو محمد فى ذلك قياسا وذلك أنه قال ان هذا عقد وقع على وجه محظور استحق عاقده به اللعن فوجب أن يكون باطلا أصل ذلك شراء الخمر (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك قال ابن المواز يفسخ نكاحه بطلقة بائنة ان ثبت ذلك باقراره ولو ثبت بعد البناء اقراره بذلك قبل البناء فليس بنكاح * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انه ان ثبت اقراره بذلك قبل النكاح فانه يدخله الخلاف الذى فى النكاح الفاسد المختلف فى فساده (فرع) وهل يجوز هذا للمحلل أن يتزوجها بعد أن فرق بينهما بعد البناء روى أشهب عن مالك فى الموازية له ذلك وأحب الى أن لاينكحها أبدا ووجه ذلك انه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحظور كالنكاح فى العدة غير أن الناكح فى العدة عجله لنفسه بالعقد والوطء فوقع تأبيد التحريم عليه وفى مسئلتنا أراد تعجيله لغيره فلم يبلغ مبلغ التحريم وانما اقتضى الكراهية والله أعلم (مسئلة) ويجب عليه أن يأتى الزوج الاول فيعلمه انه قصد تحليلها له ليمنع ذلك من نكاحها قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن لايغتر الآخر بظاهر فعله ولايعلم مقصده فيكون هو سبب مواقعة الحرام

(فصل) وقوله فلها مهرها هكذا رواه يحيى بن يحيى وروى ابن بكير فلها مهر مثلها وتابعه على ذلك القعنبى ورواية يحيى أظهر لانه نكاح فسد لعقده فيجب بالدخول المهر المسمى وروى ابن عبد الحكم عن مالك لها مهر مثلها على رواية ابن بكير والقعنبى وهو مذهب الشافعى وقال ابن المواز بل لها المهر المسمى وهو قول مالك وهو الأظهر لما قدمناه

﴿ مالايجمع بينه من النساء ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايجمع بين المرأة وعمتها ولابين المرأة وخالتها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لايجمع بين المرأة وعمتها ولابين المرأة وخالتها يقتضى العموم من جهة اللفظ غير أن التحريم اذا علق على النساء فان

المفهوم منه الوطء كما انه اذا علق على الطعام فهم منه اللباس فيجب أن يحمل على الوطء أو على كل معنى مقصوده الوطء فأما الوطء فانه بملك يمين وأما العقد الذى مقصوده الوطء فانه النكاح ويخالف فى ذلك ملك اليمين فانه يجوز للانسان أن يملك من لايطأ كالاخت من الرضاعة والخالة والعمة من النسب ولايجوز عقد نكاح على من لايجوز وطؤها للرجل من النساء (مسئلة) فأما مالايجمع بينهما بعقد النكاح فان الاصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والعمة مع ابنة أخيها والخالة مع بنت أختها بمثابة الاختين فى ذلك والأصل فيه من جهة السنة الحديث المتقدم ومن جهة المعنى أن الاختين والعمة والخالة مع ابنة الأخ وابنة الأخت ممن يلزم بعضهن لبعض المواصلة للرحم القريبة الوشيجة وغيرة الضرائر تورث القطيعة وتمنع المواصلة فمنع من الجمع بينهما لذلك لأنه سبب لما نهينا عنه من القطيعة ومانع مما يجب عليهما من المواصلة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجمع بينهما بالنكاح يكون على ضربين أحدهما أن يجمع بينهما فى عقد واحد والثانى أن ينكح احداهما بعد الأخرى فان جمع بينهما فى عقد واحد فقد قال مالك فى المدونة ان كل امرأتين يجوز له أن ينكح احداهما بعد الأخرى لايجوز له أن يجمع بينهما فان جمع بينهما فى عقد واحد فانه يفسخ نكاحه لهما جميعا وليس له أن يحبس واحدة منهما بنى بهما أو بواحدة منهما أو لم يبن ووجه ذلك أنه قد منع أن يجمع بينهما فى عقد النكاح فاذا انعقد نكاحهما على الوجه الممنوع به فسخ نكاحه لهما قبل البناء وبعده لأن الفساد فى العقد (مسئلة) فان أفرد كل واحدة منهما بعقد ثبت نكاح الاولى وفسخ نكاح الثانية دخل بهما أو باحداهما كانت الاولى أو الأخرى قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك ما احتج به من أن عقد الاولى صحيح لأنه عرى عن الفساد بالجمع بينهما ونكاح الاخرى فاسد لما تعلق به من الجمع بين الاختين فلما اختص الفساد بنكاح الثانية وجب أن ينفرد بالفسخ (فرع) وبماذا تعرف الأولى منهما ان شهد بذلك الشهود فالحكم فيه على ما تقدم وان شهد الشهود بالزوجية ولم يوقنوا ولا علموا الاولى من الاخرى فقد روى محمد عن أشهب أن الزوج مصدق فى تعيين الاولى من الاخرى وينزل عن التى زعم انها الاخرى ولا شئ لها ان كان لم يمس قال محمد وهذا عندنا صواب ووجه ذلك أنه اذا شهد الشهود بذلك فقد شهدوا بصحة أحد العقدين وفساد الآخر ولم يعينوا الفاسد من الصحيح فلم يشهدوا لاحداهما بعقد صحيح فاذا لم يكن أحد يعينه غير الزوج قبل فى ذلك تعيينه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن الاخرى لو ادعت أنها الاولى للزم الزوج اليمين فى ذلك لانه يريد أن يسقط عن الاولى نفس صداقها وعندى أن فسخ نكاحها يكون طلاقا

(فصل) وأما اذا ملك عصمة احداهما ووطئ الثانية بملك اليمين فلا يخلو أن يكون عقد النكاح هو السابق أو الآخر فان كان عقد النكاح هو السابق فقد روى محمد عن ابن القاسم أنه ان نكح احدى الاختين فلم يبن بها حتى وطئ الثانية بملك اليمين أنه يوقف عنها حتى يحرم فرج أمته عليه ولا يفسد ذلك النكاح وقال أشهب بل يطأ الزوجة لان فرج أمته عليه حرام منذ عقد على أختها عقد نكاح ووجه قول ابن القاسم أنه قد وجد منه فى كل واحدة ما يمنع من الاخرى فوجب أن يوقف عنهما كما لو كانتا أمتين فوطئهما ووجه قول ابن القاسم أن النكاح فى باب الاستمتاع ومنعه أقوى من ملك اليمين لان مقصوده الوطء ومقصود ملك اليمين الملك دون الوطء ولو تزوج امرأة على أختها فوطئها لم يوقف عن الاولى فبأن لايمنع منهما اذا وطئ الثانية بملك اليمين أولى وأحرى (مسئلة)

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها وان يطأ الرجل وليدة وفى بطنها جنين لغيره

فان وطئ احداهما بملك اليمين ثم تزوج الاخرى قبل أن يحرم الامة على نفسه فقد قال محمد اختلف فيه أصحاب مالك فقال عبد الله بن عبد الحكم وأشهب نكاحه جائز وله أن يطأ امرأته ولا يحدث تحريما لجاريته لان نكاح أختها قد حرمها عليه وبه قال الشافعى وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة على نفسه فان فعل وقف بعد النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أيتهما شاء وقال عبد الملك يفسخ النكاح ولا يقر على حال وهذا القول مع الذى قبله لابن القاسم فى المدونة وجه رواية أشهب ما احتج به ووجه رواية الوقف أن التحريم انما يتضمن الجمع بينهما بملك نكاح أو وطء ولوطء الامة تأثير فى المنع من استدامة امساكها مع ما يحرم عليه الجمع بينهما ولذلك اذا وطئ الاختين بملك اليمين منع من وطئهما حتى يحرم فرج احداهما ولعقد النكاح تأثير فى الجمع بينهما فقد وجد فى كلا الجنبتين مؤثر فى المنع فوجب أن يمنع منهما حتى يحرم احداهما كما لو وطئها بملك اليمين ووجه قول عبد الملك أن هذا ممنوع من الاستمتاع بها بسبب الجمع بينهما فوجب أن يكون ممنوعا من العقد عليها منعا يفسخ به عقده كما لو كانت الاولى زوجة (مسئلة) واللتان لا يجوز الجمع بينهما من النساء قال ابن بكير هما كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى لنسب أو رضاع أو نحوه رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك الا أن هذا الذى ذكره على ضربين ضرب لاحداهما على الاخرى ولادة كالأم مع البنت والجدة مع الحفيدة فهذا الضرب سيأتى ذكره بعد هذا والضرب الثانى ليس لاحداهما على الأخرى ولادة كالأخت مع الأخت والخالة وبنت أختها والعمة مع بنت أخيها فهذا الضرب الذى يحرم الجمع بينهما فى وقت واحد وان جاز أن يتزوج بعد الأخرى فالأخت هى الأخت للاب والأم أو لاحدهما والعمة هى كل امرأة هى أخت لرجل له عليك ولادة والخالة هى كل امرأة هى أخت لامرأة لها عليك ولادة فاخت الجدة للاب خالة وكذلك أخت أم الأب وأخت الجد للام عمة وكذلك أخت أبى أم الأم (مسئلة) ويجوز الجمع بين المرأة وزوجة أبيها قاله غير واحد من أصحابنا وذلك أنه لا يتصور فى الطرفين أن تكون كل واحدة منهما ذكرا فيجوز له نكاح الأخرى أو يحرم عليه لا يتصور أن تكون زوجة الأب ذكرا وقال ابن بكير ولو تصورناها ذكرا لم يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبى والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول ينهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها وأن يطأ الرجل وليدة فى بطنها جنين لغيره ﴾ ش قد تقدم الكلام فى النهى عن أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها ولا خلاف فى ذلك بين الامة وأما قوله أو أن يطأ الرجل أمة فى بطنها جنين لغيره فانه لا يجوز لاحد أن يطأ جارية حاملا من غيره والوليدة فى عرف استعمالهم هى الامة ولا يخلو أن يكون الحمل من نكاح أو وطء بملك يمين أو زنا والنكاح على ضربين ضرب فى حال يتعقبه السباء ونكاح فى حال لا يتعقبها السباء فأما النكاح فى حال يتعقبها السباء فهو أن يتناكح المشركان فى أرض الحرب ثم تسبى المرأة حاملا فانه لا يجوز لمن صارت فى سهمه ولمن ابتاعها أن يطأها بملك يمين ولا لغيره أن يتزوجها والأصل فى ذلك الحديث المتقدم لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ومن جهة المعنى ان ذلك يوقع تلبيسا فى النسب والشرع موضوع على تخليص الانساب ولهذا شرعت العدة والاستبراء (مسئلة) وأما النكاح الذى لا يتعقبه السباء فالأمة المسلمة يطلقها زوجها أو يموت عنها حاملا لا يجوز لسيدها أن يطأها حتى تضع حملها (مسئلة) وأما ان كان حملها من ملك اليمين مثل أن يطأها سيدها فيبيعها من غيره أو يزوجها فانه لا يحل لمن ابتاعها أو نكحها وطؤها بل لا يحل ابتياعها ولا نكاحها بوجه

﴿ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها فقال زيد بن ثابت لا لام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط فى الربائب

وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك لو كانت حاملا من زنا لم يجز وطؤها (فرع) واذا ثبت أنه لا يجوز وطء وليدة ممن ذكرنا لحملها فانه لا يجوز له أن يقبلها ولا يستمتع بها روى محمد عن ابن القاسم من كانت له أمة حامل من غيره لم يحل له أن يطأها ولا يقبلها ولا يباشرها ولا يلتذ بها بغمز ولا غيره كان حملها ذلك من زنا أو غيره ولا يمس لها يدا ولا رجلا

﴿ مالا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط فى الربائب ﴾ ش قوله تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها يريد أنه عقد نكاحها ثم طلقها قبل أن يطأها ثم أراد أن يتزوج أمها فسأل زيد بن ثابت هل يحل له ذلك فقال زيد بن ثابت الام مبهمة يريد ان ذكرها فى آية التحريم مطلق غير مقيد بصفة لانه قال وأمهات نسائكم فلم يقيد بالبناء ولا غيره وهذا معنى قوله ليس فيها شرط لان التقييد بمعنى الشرط لانه لم يشترط فى تحريم الام دخولا ولا غيره وقوله رضى الله عنه وانما الشرط فى الربائب يريد أن التقييد انما ورد فى الربائب فى قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فقيد تحريم ذلك بالدخول بالام فبقيت غير المدخول بها داخلة تحت عموم قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم وهذا الذى ذهب اليه زيد بن ثابت هو قول عمران بن حصين وابن عمر وطاوس والزهرى والحسن البصرى وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة والشافعى وروى عبد الرزاق عن ابن عباس انه قال يجوز أن يتزوج الام ان لم يدخل بالبنت وبه قال على بن أبى طالب رضى الله عنه وابن الزبير ومجاهد وروى عن زيد بن ثابت انه قال ان طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمها وان ماتت قبل البناء بها لم يجز له ذلك وقد أنكر هذه الرواية عنه القاضى قال وهى من رواية قتادة عن سعيد بن المسيب عنه قال وقد سمعت على بن المدينى يضعف حديث قتادة عن سعيد وقال أحسب ان بينهما رجلا لانه يخالف أصحاب سعيد والدليل على ما قدمناه قوله تعالى وأمهات نسائكم ولم يخص مدخولا بابنتها من غيرها فيجب حمله على عمومه الا ما خصه الدليل فان قيل فانه قد شرط فى الربائب بعد هذا الدخول فقال وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والشرط اذا وردت عقبه جمل وجب تعلقه بجميعها كالاستثناء والجواب انه انما يجوز ذلك اذا صح أن يكون الكلام راجعا الى جميع المعطوف بعضه على بعض فاذا لم يصح ذلك ولم ينتظم عليه الكلام فانه يرجع الى ما يصح منه دون غيره ولا يصح فى مسئلتنا أن يكون الشرط متعلقا بجميع ما تقدم من اللفظ ولا بالموضع المختلف فيه وأما امتناعه فى موضع الخلاف فان النساء فى قوله وأمهات نسائكم مخفوض بالاضافة والنساء فى قوله وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم مخفوض بحرف الجر فلا يجوز أن يكون قوله اللاتى دخلتم بهن نعتا لهما لاختلاف العامل فيهما هذا قول البصريين من النحاة وان كان قد أجازه الكوفيون لاتفاقهما فى الخفض وما قاله البصريون أولى لان الصفة تتبع الموصوف فى المعنى واللفظ فيجب أن يكون العامل فى الموصوف عاملا فى الصفة ولذلك اذا قلت هذا غلام زيد العاقل وان كان خفض زيد بالاضافة نخفض العاقل بذلك أيضا لانه يصح أن يقول هذا غلام العاقل ولو لم يصح ذلك لم يصح كونه وصفا له واذا قلت خذ من عمرو الكريم درهما فان الكريم أيضا وصف

لعمر ولانه يصح أن يحل محله فتقول خذ من الكريم درهما فاذا أردت أن تقول هذا غلام زيد وخذ من عمر ودرهما الكريمين لم يجز لانه لا يجوز أن يحل محل زيد المضاف والعامل فيه من ولا يجوز أن يحل محل عمر والمخفوض بمن والعامل فيه الاضافة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد تقدم قبل هذا أن من يحرم الجمع بينهما على ضربين أحدهما يحرم الجمع بينهما ولا تحرم المعاقبة بينهما وهن ذوات المحارم اللاتى ليس لبعضهن على بعض ولادة والضرب الثانى يحرم الجمع والمعاقبة بينهما وهن ذوات المحارم اللاتى لبعضهن على بعض ولادة كالأم مع بنتها والجدة مع جدتها فهؤلاء لا خلاف فى ان وطء احداهن على وجه شبهة النكاح يحرم الأخرى على التأبيد وهل يحرمها العقد بمجرده يختلف حكمهن وسنبينه بعد هذا ان شاء الله ص ﴿ مالك عن غير واحد ان عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد البنت اذا لم تكن البنت مست فارخص فى ذلك ثم ان ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فاخبر انه ليس كما قال وانما الشرط فى الربائب فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى منزله حتى أتى الرجل الذى أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته ﴾ ش قوله ان عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة يريد والله أعلم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرسله الى الكوفة ليعلمهم العلم ويفتى بينهم فاستفتى هناك عن هذه القضية فى نكاح الأم بعد الابنة اذا لم تكن الابنة مست فارخص فى ذلك وقد قال القاضى أبو اسحق وأنا أحسب ان الذين ذهبوا الى ان أمهات الزوجات مثل الربائب انما ذهبوا الى قياس بعض ذلك على بعض من غير أن يكون النص يوجبه يريد ان النص لا يحتمل هذا التأويل ولا يجوز حمله على ذلك فى لغة العرب فيحتمل أن يكون عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أفتى فى ذلك قياسا على الربائب وقد تقدم الكلام على ذلك من وجه القياس بما يغنى عن اعادته

(فصل) وقوله ان عبد الله بن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك يحتمل أن يكون سأل عن ذلك مع اعتقاده صحة ما أفتى به ليعلم موافقة علماء المدينة له أو مخالفتهم إياه فقد يفعل ذلك الانسان فيما يعتقد صحته من مسائل الفروع ليعلم ما عند غيره من العلماء فى ذلك ويحتمل أن يكون قد ظهر اليه وجه المسئلة فشك فى فتواه عند توجهه الى المدينة فسأل عن ذلك غيره ليظهر له حكم المسئلة وكان أهل المدينة لكثرة العلماء بها يرجع اليهم أهل الآفاق فى الفتاوى لان الحق لا يكاد يخفى عن جماعة العلماء مع البحث والنظر لان ما قصر عنه أحدهم استدركه سائرهم وأما الواحد فقد يتعذر عليه بلوغ المراد من النظر فى بعض الأوقات

(فصل) وقوله فاخبر انه ليس الأمر كما قال وانما الشرط فى الربائب يريد انه ليس الأمر كما قال فى حكمه للام بعد العقد بمثل حكمه للبنت بعد العقد على الأم من اعتبار الدخول بالاولى وذلك ان شرط اعتبار الدخول انما يختص بالربائب دون أمهات النساء على ما قدمناه

(فصل) وقوله فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى منزله حتى أتى الرجل الذى أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته يريد تعجيل أمره له بالفراق واخباره بما يجب فى ذلك وتقديمه على الوصول الى منزله وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون عبد الله بن مسعود قد ظهر اليه وجه الصواب فى خلاف ما أفتى به فتعجل استدراك الأمر فى المستقبل والمبادرة الى منعه استدامة نكاح من محرم عليه والثانى أن يكون عبد الله بن مسعود باقيا على مذهبه غير ان الحكم انما يجرى على رأى الامام فلزمه الرجوع الى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه والأخذ به وحمل الناس عليه وكذلك كل

* وحدثنى عن مالك عن غير واحد أن عبد الله بن مسعود استفتى وهو بالكوفة عن نكاح الام بعد الابنة اذا لم تكن الابنة مست فأرخص فى ذلك ثم ان ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر أنه ليس كما قال وانما الشرط فى الربائب فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى منزله حتى جاء الرجل الذى أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته

ما اختلف فيه العلماء فان الرجوع فيه فى كل عصر من الاعصار الى امام ذلك العصر اذا ظهر ذلك اليه ووقع فيه الاختلاف ص ﴿ قال مالك فى الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان نكاح المرأة على ابنتها حرام فاذا وطئها حرمت عليه الأمة لوطئه أمها وحرمت عليه الأم لعقده نكاح ابنتها قبلها فحرمتا عليه جميعا تحريما مؤبدا وان لم يكن أصاب الأم فارقها لانها حرام عليه لتقدم نكاح ابنتها وبقى على نكاح البنت لانه لم يوجد من وطء الأم والالتذاذ بها ما يحرمها ونكاحها يكون على وجهين أحدهما أن يعقد عليهما عقدا واحدا والثانى أن ينكح احداهما بعد الأخرى فان تزوجهما فى عقد واحد وقد سمى لكل واحدة منهما صداقا فلا يخلو أن لا يدخل بواحدة منهما أو ان يدخل باحداهما فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففى المدونة من قول مالك يفسخ النكاح ولا يقر على واحدة منهما ووجه ذلك انه عقد معاوضة لا يصح امضاؤه على وجهه لفساده فوجب ابطال جميعه أصل ذلك اذا ابتاع ثوبا وخنزيرا فى عقد واحد (فرع) وهل له أن يتزوج الأم منهما قال ابن القاسم فى المدونة له ذلك قال سحنون وقد قيل انه لا يتزوجها وجه القول الاول انه لم يوجد وطء شبهة ولا عقد نكاح صحيح وانما ينشر الحرمة أحد هذين الأمرين وطء الشبهة أو العقد الصحيح فأما العقد الفاسد بمجرده فلا تأثير له فى ذلك كما لا يؤثر فى استحقاق شىء من المهر ووجه قول سحنون ان المؤثر فى الحرمة أمران العقد والوطء ثم ثبت وتقرر أن وطء الشبهة ينشر الحرمة فكذلك عقد الشبهة (فرع) فان دخل باحداهما وكانت البنت هى المدخول بها فان الأم يتأبد تحريمها ويفرق بينه وبين البنت ويستقبل نكاحا ان شاء بعد الاستبراء وان دخل بالأم تأبد تحريم البنت وفسخ نكاح الأم وكان له أن يتزوجها بعد الاستبراء وعلى رواية سحنون يتأبد تحريم الام أيضا فان دخل بهما تأبد تحريمهما قال ذلك كله مالك فى المدونة ووجهه ان وطء كل واحدة منهما بشبهة نكاح يؤبد تحريم الأخرى (مسئلة) ولو أفرد كل واحدة بالعقد فتزوج الأم أولا ثم البنت ولم يدخل بواحدة منهما فانه يفرق بينه وبين البنت ويثبت على نكاح الأم ولو بنى بالبنت لحرمت الام على التأبيد وفرق بينه وبين البنت وكان له أن يتزوجها ان شاء فان بنى بها حرمت عليه على التأبيد قال ذلك كله مالك فى المدونة ووجه ذلك ان العقد على الأم لا يحرم البنت ولا يبطل الا بوطء البنت ووطء الأم يؤبد تحريم البنت ووطء البنت بشبهة النكاح يؤبد تحريم الأم (مسئلة) فان تزوج البنت أولا ثم تزوج أمها فلم يبن بواحدة منهما فقد تأبد تحريم الأم بالعقد الصحيح على البنت ويفسخ نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وكذلك لو بنى بالبنت دون الأم فان وطئ الأم أو وطئهما فقد تأبد تحريمهما لان بالعقد الصحيح تأبد تحريم الأم وبوطء الأم بشبهة النكاح تأبد تحريم البنت ص ﴿ قال مالك فى الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لابيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته ﴾ ش قول مالك فى الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فأصابها فانه لا تحل له أمها وذلك يحتمل معنيين أحدهما أن يكون الضمير فى قوله أمها راجعا الى البنت فيكون معنى ذلك ان تزوج الأم آخرا وأصابها لا تحل له أبدا وهذا قد تقدم القول فيه لان عقده على البنت قد حرم عليه الأم على التأبيد فاصابته اياها بالعقد الذى أحدثه بعد ذلك لا يزيل ما تأبد من التحريم والوجه الثانى أن يكون الضمير فى قوله فأصابها راجعا الى الأم المتزوجة آخرا ويكون المراد بالأم فى قوله أمها جدة البنت

قال مالك فى الرجل تكون تحته المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم فان لم يصب الام لم تحرم عليه امرأته وفارق الأم * وقال مالك فى الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها انه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لأبيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته

* قال مالك فأما الزنا فانه لايحرم شيأ من ذلك لأن الله تبارك وتعالى قال وأمهات نسائكم فانما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذى سمعت والذى عليه أمر الناس عندنا

المتزوجة أولا وهـذا أيضا قد ثبت لام الام بالعقد على ابنة ابنتها فلا يزيده عقده على ابنتها وبناؤه بها الا تأكيد التحريم

(فصل) وقوله ولا تحل لابيه ولا لابنه وذلك انها فى حق الأب من حلائل الأبناء وفى حق الابن مما للاب من النساء وقد وجد منه معنيان مؤثران فى تحريم المصاهرة ومنها العقد والوطء فأما العقد فعلى ضربين مباح ومحظور فأما المباح فلا خلاف أن له تأثيرا فى تحريم المصاهرة فاذا عقد الرجل عقد نكاح مباح على المرأة فقد حرمت على أبيه وابنه والأصل فى ذلك ماقدمناه وولد الولد وان سفل وولد البنت وان سفل فى ذلك بمنزلة الابن وأبو الأب وأبو الأم وان علا فى ذلك بمنزلة الأب والرضاع فى ذلك كله بمنزلة النسب فى تحريم حلائل الأبناء وما نكح الآباء من النساء (مسئلة) وأما العقد المكروه وهو المختلف فى جوازه فقد قال ابن القاسم فى المدونة فمن عقد نكاحا مختلفا فيه ثم فسخ قبل البناء انه لا يجوز لابنه أن يتزوجها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك ان النكاح الفاسد على وجهين أحدهما ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كنكاح الشغار الذى سمى مهرا والنكاح بالصداق المجهول أو الى أجل غير مسمى أو الى موت أو فراق أو النكاح بالخمر والخنزير فان هـذا كله اذا انعقد به النكاح حرمت الزوجة على أبى الزوج وابنه وان كان النكاح محرما فى كتاب الله تعالى أو سنة رسوله كنكاح الخامسة والنكاح فى العدة ونكاح الأخت على الأخت ونكاح المرأة على عمتها بنسب أو رضاع ونكاح التحليل ونكاح السر فان المرأة بذلك لا تحرم على أبى الزوج ولا على ابنه (مسئلة) فى حكم الوطء بنكاح أو ملك يمين أو زنى فأما الوطء بالنكاح فانه ينشر الحرمة على كل حال حلالا كان أو حراما ولذلك قلنا إن تزويج الأم على ابنتها حرام لا خلاف فيه بعد البناء ومع ذلك فان أصابت الأم فيه تحرم البنت (فرع) والالتذاذ بالمرأة يجرى فى التحريم مجرى المسيس وقد أشار اليه ابن حبيب فى روايته عن مالك فى واضحته ووجه ذلك انه يحرم الربائب فوجب أن يحرم حلائل الابناء وحلائل الآباء كالوطء ص ﴿ قال مالك فأما الزنى فلا يحرم شيأ من ذلك لان الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فانما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنى فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذى سمعت والذى عليه أمر الناس عندنا ﴾ ش قد مضى الكلام فيما يجب من التحريم بالوطء على وجه النكاح وأما الوطء على وجه الزنى فقد اختلف قول مالك فيه فقال فى الموطأ ان الزنى لا يحرم شيأ من ذلك وبه قال الشافعى وهو قول ابن عباس وعروة بن الزبير وأبى ثور وروى ابن القاسم عن مالك فيمن زنى بأم امرأته أو بابنتها انه يفارق امرأته ولا يقيم عليها قال ابن القاسم وكذلك عندى اذا زنى الرجل بامرأة لم ينبغ لابيه ولا لابنه أن يتزوجها أبدا وبه قال أبو حنيفة وعطاء والشعبى والثورى واحمد والدليل على صحة رواية الموطأ قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى آخر الآية ثم قال جل وعز وأحل لكم ما وراء ذلكم ولم يذكر الزنى فى جملة ما وقع به التحريم ودليلنا من جهة القياس ان هذا وطء لا يثبت به التحريم المؤقت فلم يثبت به التحريم المؤبد كاللواط قال القاضى أبو الحسن يريد بالتحريم المؤقت العدة ودليل ثان ان الحرمة حكم من أحكام النكاح الصحيح فلم تثبت بالزنى كالاحصان والنفقة واسقاط الحد استدلوا بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وصيغة النكاح فى الوطء موضوع للوطء فالظاهر يقتضى لعمومه ان كل امرأة وطئها الأب فقد نهى عن وطئها ابنه والجواب انه لا يجوز اعتبار هـذا بالوطء الصحيح وان استويا فى فساد الصوم كما لا يجوز

﴿ نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره ﴾

* قال مالك فى الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها وينكحها ابنه ان شاء

اعتباره به فى التحريم المؤقت وثبوت النسب ووجوب النفقة وجواب آخر وهو ان الأكل يجرى مجراه فى افساد الصوم واللواط يجرى مجراه فى افساد الحج ولا ينشر شئ من ذلك الحرمة

(فصل) وقول مالك رحمه الله لان الله تعالى يقول وأمهات نسائكم فانما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالك رحمه الله ان لفظ النساء انما يخرج فى العرف والعادة الى الزوجات دون من يصاب من النساء على وجه الزنى لان لفظ النساء واقع على كل أنثى ومعلوم انه لم يرد ذلك لثلاثة أوجه أحدها انه قال وأمهات نسائكم وأمهات النساء من النساء فلا يصح أن يراد بلفظ النساء جماعة النساء والوجه الثانى انه لو أراد بذلك جماعة النساء لحرمت كل امرأة لها بنت وهـذا باطل باجماع والوجه الثالث ان عرف الاستعمال جار على أن اضافة المرأة الى الرجل تقتضى كونها زوجة له فاذا قال انسان هذه من نساء فلان فهم منه انها من زوجاته وكذلك اذا قال هذه امرأة فلان فهم منه انها زوجته ولذلك قال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء والمراد بذلك أزواجه صلى الله عليه وسلم وعلى هذا قال مالك رحمه الله ان المراد بقوله تعالى وأمهات نسائكم تحريم أمهات الزوجات قال ولم يذكر تحريم الزنى يريد لم يتناوله ذكر التحريم ويحتاج فى اباحته الى زيادة وهو انه اذا لم يتناوله التحريم فيجب أن يتوقف فيه حتى توجد أدلة الشرع من غير الآية بما يحرمه أو يبيحه وقد تقدم ما يتعلق به فى الاباحة والتحريم وهـذا على قول من لا يقول بدليل الخطاب وأما على قول من يقول بدليل الخطاب فانه يصح تعلقه بالآية من جهة دليل الخطاب وذلك انه لما علق التحريم على أمهات الزوجات دل ذلك على انتفائه من أمهات غير الزوجات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالوطء على ثلاثة أقسام مباح ومحرم ووطء شبهة فأما المباح والمحرم فقد بينا حكمهما فى هذا الباب وأما وطء الشبهة فقد بلغنى عن الشيخ أبى عمران انه قال لا نعلم بين أصحابنا خلافا فى انه يحرم الأم والبنت وروى يحيى بن عمر عن سحنون انه اذا وطئ ابنته فى الليل يظنها زوجته لم تحرم عليه زوجته (فرع) ان قلنا ان الوطء على وجه الزنى لا يحرم الأم والابنة فقد قال بعض الصقليين فيمن مد يده على فخذ ابنته يظنها امرأته تحرم عليه زوجته ولو علم انها ابنته وتعمد ذلك دخله الخلاف فيمن زنى بختنته هل تحرم عليه امرأته وبلغنى عن الشيخ أبى عمران انه قال ان كانت الملموسة ممن يمكن أن يتلذذ بها حرمت عليه امرأته لانا لا نعلم خلافا بين أصحابنا فى وطء الشبهة انه يحرم واختلف فى ذلك قول الشيخ أبى محمد وكان أبو سعيد بن هشام وأبو القاسم بن شبلون وأبو القاسم الطائى يقولون لا يقع بهذا تحريم

(فصل) وقوله رحمه الله وكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال يريد انه اذا كان عقد التزويج على وجه النكاح المباح وان لم يكن مباحا فى نفسه لكنه قصد به النكاح فان اصابة الزوجة فيه تنشر من الحرمة ما تنشر الاصابة من التزويج الحلال وقد قال ابن حبيب وكل وطء حرام فى هذا الباب أو غيره كان بنكاح شبهة أو جهالة فالحد فيه ساقط والولد فيه لاحق وما كان يتعمد بغير وجه شبهة نكاح ولا ملك فالحد فيه واقع والولد ساقط ومعنى ذلك عندى أن يتزوج وهو يعلم ان ما يعقده لا يستباح به البضع والله أعلم

﴿ نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه مما يكره ﴾

ص ﴿ قال مالك فى الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها وينكحها ابنه ان شاء

وذلك انه أصابها حراما وانما الذى حرم الله تعالى ما أصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح * قال مالك قال الله تبارك وتعالى اسمه ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء *قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة فى عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذى يولد فيه بأبيه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه فى عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها ﴾ ش قوله رحمه الله فى الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها على ما تقدم من ان وطء الزنا لا ينشر الحرمة وان زنى بامرأة فله أن يتزوج ابنتها سواء أقيم عليه الحد فى أمها أو لم يقم ولا يخلو أن تكون ابنتها مخلوقة من غير مائه أو مخلوقة من مائه فان كانت مخلوقة من غير مائه مثل أن تكون ابنة من غيره من نكاح أو سفاح فهو الذى تقدم القول فيها انها لا يجوز له أن يتزوجها وقد تقدم من قول مالك فى المدونة والواضحة ان من زنى بالأم حرمت عليه ابنتها وتقدم الكلام فى ذلك يغنى عن اعادته (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك فتزوج البنت بعد الزنى بالأم فقد قال ابن القاسم فى المدونة تفارقه ولم يقل يقضى عليه بذلك وقال ابن المواز انه لا ينبغى له ذلك فان فعل جاز ولم أحكم عليه بالفراق وقد كرهه مالك وأجازه

(فصل) واذا قلنا بالاباحة وكانت البنت مخلوقة من مائه مثل أن يكون زنى بها فحملت منه وولدت جارية فأراد أن يتزوجها فقد حكى القاضى أبو الحسن أن ذلك جائز له قال وبه قال الشافعى وهذا الذى قاله القاضى أبو الحسن قد قال به من أصحابنا المتقدمين عبد الملك بن الماجشون وقال أبو حنيفة هى حرام عليه لا يجوز له أن يتزوجها واختلف أصحابه فى علة التحريم فبعضهم يقول حرمت عليه لانها ربيبة بنت امرأة وطئها بزنا والزنا عندهم يحرم عليه الام والبنت وينشر تحريم المصاهرة فعلى هذه العلة يجوز لأخى الزانى أن يتزوجها وكان أبو بكر الرازى يقول انها حرمت عليه لانها ربيبة وخلقت من مائه فعلى هذه العلة لا يجوز لأخى الزانى أن يتزوجها لانه عمها ودليلنا ان هذا معنى لا يوجب نسبا ولا تحريم مصاهرة فلم يمنع النكاح بين الأحرار والمشهور من المذهب ان ذلك غير جائز قال سحنون فى قول ابن الماجشون هذا خطأ صراح وما علمت من قاله من أصحابنا معه وقال ابن المواز لا يتزوج ابنته من الزنا وأباه أصبغ وابن عبد الحكم فى ظنى ومكروه بين ووجه ذلك انها من زنا محرم الولد على من ولده كالولد يحرم على الام وهو معنى ما تقدم من أنها خلقت من مائه

(فصل) وقوله وينكحها ابنه ان شاء يريد لانه أصابها حراما وقد قال فى المدونة ليس لابنه أن يتزوجها وقد تقدم الكلام فى مثل ذلك

(فصل) وقوله وانما الذى حرم الله تعالى ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح يريد ان ما كان من الوطء على هذا الوجه فهو الذى يقع به التحريم من جهة المصاهرة دون ما يكون من لفظ الحرام ويقتضى قوله ذلك ان الوطء فى شبهة النكاح حلال ولذلك قال ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح ومعنى ذلك انه حلال من جهة القصد ولو أن رجلا تزوج امرأة بشبهة نكاح فوطئها حائضة أو محرمة أو صائمة لنشر هذا الوطء عندى الحرمة وان لم يكن مباحا بل هو وطء حرام محظور لكن تحريمه ليس لتعريه عن شبهة النكاح وانما هو بمعنى غيره والله أعلم

(فصل) وقول مالك رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وهذه الآية ذكر القاضى أبو اسحق عن جماعة من أهل العلم ان عقد الرجل على المرأة يحرمها على ابنه دون

وذلك انه أصابها حراما وانما الذى حرم الله ما أصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء *قال مالك فلو أن رجلا نكح امرأة فى عدتها نكاحا حلالا فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد ويلحق به الولد الذى يولد فيه بأبيه وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه فى عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها

استمتاع ولابناء وهو مذهب مالك وانما يراعى الاستمتاع والوطء فى العقد الفاسد وقال القاضى أبو اسحق فى قوله تعالى الا ما قد سلف يريد والله أعلم سلف قبل التحريم فهم غير مؤاخذين به والله أعلم

(فصل) فلو أن رجلا نكح امرأة فى عدتها نكاحا حلالا يريد ان عقد النكاح وقع على الوجه المباح وجود الولى والايجاب والقبول وصحة المهر وغير ذلك من شروط الصحة وأوصافها فان لم يكن مباحا من جهة العدة قال فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها ووجه ذلك ان الوطء وجد منه فى شبهة النكاح فأوجب ذلك تحريم الموطوءة على ابن الواطئ قال مالك وذلك ان أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام فيه الحد ويلحق به الولد الذى يولد فيه بأبيه يريد أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة فى هذا النكاح اذا أصيب به وان كان فاسدا لمصادفة زمن العدة وتحريم المصاهرة من أحكام النكاح الصحيح فوجب أن يثبت بالاصابة فيه وانما يريد انه غير عالم بأنها معتدة أو عالم بالتحريم فأما اذا كانا عالمين بالتحريم فان حكمه عندى يحتمل من الخلاف ما ذكر قبل هذا فى تحريم التأبيد والله أعلم

(فصل) وقوله وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه فى عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها اذا هو أصاب أمها يريد ان ثبوت بعض التحريم فى هذا النكاح يقتضى ثبوت سائره

﴿ جامع مالا يجوز من النكاح ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار الشغار هو النكاح المذكور فى الحديث وهذا يقتضى تحريم نكاح الشغار وفساده فيجب ان وقع أن يفسخ قال الشيخ أبو الحسن انما اختلف قول مالك فى الشغار لاختلاف الناس فى معنى الشغار لان المتفق عليه من لفظ الحديث هو قوله نهى عن الشغار وباقى الحديث يجعلونه من تفسير نافع قال الشيخ أبو عمران لا خلاف فى المنع من العقد وانما الخلاف فى فسخه لاختلافهم فى أن النهى يقتضى فساد المنهى عنه والله أعلم وبقول مالك فيه قال عطاء والشافعى وروى عن أنس وقال أبو حنيفة الشغار جائز وفيه مهر المثل والدليل على ما نقوله نهيه صلى الله عليه وسلم عن الشغار والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ودليلنا من جهة القياس ان هذا ملك بضع ابنته شخصين الناكح وابنته وذلك يوجب فساد العقد كما لو زوج ابنته من رجلين (فرع) اذا قلنا انه يفسخ ان وقع ففى المدونة عن ابن القاسم انه يفسخ قبل البناء وبعده وان ولدت الأولاد قال وقال مالك يفسخ على كل حال وقد روى على بن زياد عن مالك فى غير المدونة يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى أن يكون الخلاف فى هذا مبنيا على اختلاف قول مالك فى فسخ النكاح بغير مهر بعد البناء وقد أشار اليه القاضى أبو اسحق وقد يحمل عليه غير هذا مما نبينه والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا لم يكن فى الجنبتين ذكر مهر فان كان فيهما ذكر مهر مثل أن يقول أزوجك ابنتى بمائة على أن تزوجنى ابنتك بمائة فالمشهور من المذهب انه لا يجوز وفى المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبى حازم فى الرجل يزوج الرجل ابنته وينكحه الآخر ابنته ويضع كل واحد منهما من الصداق لصاحبه انه لا بأس بذلك ولو وضعا الصداق كله كان شغارا وجه القول الأول انه قد جعل بضع كل واحدة من البنتين ملكا للزوج الذى

﴿ جامع مالا يجوز من النكاح ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق

تزوجها والبنت الاخرى ملك الزوج بالنكاح وملكته الاخرى لأنه بعض مهرها وذلك يمنع صحة
النكاح ووجه الرواية الثانية أنه قد سمى لكل واحدة من البضعين ما يصح أن يكون مهرا نخرج
بذلك عن أن يكون الآخر عوضا منه فصح العقد والله أعلم (فرع) فاذا قلنا برواية المنع ففى المدونة
أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والفرق بينه وبين حقيقة الشغار اذا قلنا بقول ابن القاسم انه
يفسخ بعد البناء أن فى العقد ما يصح أن يكون مهرا وشرطا يكون معه ما لا يصح أن يكون مهرا فدخل
الفساد بذلك فى المهر وحكم ذلك أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وأما اذا عرا عن المهر فالفساد
فى العقد لما قدمناه والله أعلم (مسئلة) فان سمى لاحداهما مهرا ولم يسم للاخرى مهرا مثل ان
يقول أزوجك ابنتى بمائة على أن تزوجنى ابنتك دون مهر فسخ العقدان قبل البناء ويفسخ بعد
البناء عقد التى لم يسم لها مهر ويثبت عقد الأخرى ووجه ذلك ما قدمناه من الفرق بين التى سمى
لها مهر والتى لم يسم لها مهر والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالفساد دخل فى النكاح لفساد
العقد ولفساد المهر فأما فساد العقد فمثل نكاح المتعة ونكاح الشغار على أحد القولين فاذا تعلق
الفساد بالنكاح لعقده فسخ قبل البناء وبعده ووجب فيه بالدخول المهر المسمى وفى المدونة فى
النكاح الذى ينعقد على الخيار روايتان احداهما يفسخ قبل البناء وبعده والثانية يفسخ قبل
البناء ويثبت بعده والفساد فى هذا النكاح من جهة العقد فيجب أن يكون ذلك على روايتين والله أعلم
(فصل) وقوله والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ظاهره أنه من جملة
الحديث وعليه يحمل حتى يرد ما يبين أنه من قول الراوى وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والشغار
فى الاختين كالشغار فى الابنتين والامتين وهو ظاهر المدونة وقد قال بعض الناس ان ذلك يختص
بالابنتين البكرين وهما من لا يعتبر برضاه فى النكاح ويجبر عليه وأما من يعتبر رضاه فلا يدخله
الشغار وانما هى كالتى تتزوج بغير صداق فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده على الاختلاف فى ذلك
وفى المدونة اثبات حكم الشغار فى المولاتين والمولاتان لا يجبران على النكاح ولو سلم له ما قاله للزمه
أن لا فرق بين نكاح الشغار وبين النكاح بغير صداق من الوجه الذى ذكره لأن الخلاف فى فسخ
نكاح الشغار بعد البناء موجود كما هو فى فسخ النكاح والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد
الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع بن يزيد بن حارثة الانصارى عن خنساء بنت خدام
الانصارية ان أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد
نكاحها ﴾ ش قوله ان أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك يريد ان أباها عقد نكاحها وهى
ثيب دون أن يستأذنها وذلك يكون على ضربين أحدهما أن يعقد نكاحها ويوقفه على اجازتها
والثانى أن يعقد نكاحها ويلزمها اياه وان كرهت ذلك فأما النكاح الموقوف فقد حكى القاضى
أبو الحسن أن قول مالك اختلف فيه فأجازه مرة اذا أجيز بالقرب وقال مرة انه لا يجوز وقال أبو
حنيفة فى النكاح الموقوف ينعقد ويقف على الاجازة فان وجدت الاجازة صح ونفذ وان لم تقع الاجازة
بطل كقولنا وقال الشافعى لا يجوز النكاح الموقوف بوجه والدليل على صحة جواز النكاح
الموقوف من جهة القياس أن كون النكاح موقوفا على اجازة مجيز لا يمنع صحته أصل ذلك اذا
كان موقوفا على القبول ودليل ثان أن هذا عقد يصح أن يقف على الفسخ فجاز أن يقف على
الاجازة كعقد الوصية (مسئلة) اذا قلنا بصحة النكاح الموقوف فصفة النكاح الموقوف الذى
ذكره أصحابنا فى المدونة وغيرها أن يعقد الولى على وليته ويشترط اجازتها ويذكر انه لم يستأذنها

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابنى يزيد بن جارية الانصارى" عن خنساء بنت خدام الانصارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها

بعد وانه قد أمضى ما بيده من ذلك وانها ان أجازت فالنكاح من قبل الولى قد نفذ وقال القاضى أبو
الحسن انه يصح ان ينعقد النكاح الموقوف على اجازة الولى أو اجازة الزوج أو اذن المرأة فيه وقد
ذكرنا صفة وقفه على اذن المرأة وهو الذى يذكر أصحابنا جوازه (فرع) اذا قلنا بجواز النكاح
الموقوف فانه على ضربين أحدهما أن يعقد الولى ما اليه من العقد ويفعل مثل ذلك الزوج ويبقى
ما الى الزوجة من ذلك وكذلك لو أنفذ الزوج ما اليه من القبول وبقى العقد موقوفا على الايجاب
فهذا موقوف أحد طرفيه على الآخر والثانى أن يكمل الولى العقد عن نفسه وعن المرأة على ان
للمرأة الخيار فهذا موقوف طرفاه على الخيار وقال القاضى أبو الحسن لا فرق فى القياس بين اجازته
بالقرب أو بعد البعد وانما استحسن فسخه اذا بعد واجازته اذا قرب لأن اليسير يجوز فى الاصول
كيسير العمل فى الصلاة وهذا الذى قاله صحيح فى النكاح الموقوف طرفاه على الاجازة لا فرق بين
قرب الاجازة ولا بعدها فى النكاح وكذلك قال القاضى أبو الحسن ان القياس عندى أنه لا يجوز
النكاح الموقوف بخلاف البيع الموقوف لأن النكاح ينافيه الخيار ولا ينافى البيع وما قاله بعد
ذلك من أن اجازته فى قريب المدة دون بعيدها استحسان كاجازة يسير العمل فى الصلاة دون كثيره
فان ذلك عندى فيه نظر وذلك أن اجازة يسير العمل فى الصلاة دون كثيره ليس من الاستحسان
الذى ذهب اليه بل هو الحق الواجب والفرض اللازم والقياس الصحيح الثابت وذلك أن
العمل الكثير ينافى الصلاة باجماع لأن من حكمها وفروضها الاتصال والعمل الكثير يمنع
من ذلك ويسير العمل لا يمكن الاحتراز منه فلذلك فرق بين يسير العمل وكثيره فى الصلاة والنكاح
الموقوف طرفاه على الاجازة قد وجد جميعه فان كان وقع عقده صحيحا فيجب أن يجوز طالت
مدته أو قصرت وان كان وقع فاسدا فقد فسد فى الوجهين ولذلك قلنا انه يجوز البيع الموقوف
وان طالت المدة وانما يفترق ذلك فى النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر لأن من سنة
النكاح اتصال أحد طرفيه بالآخر ولا بد فى ذلك من يسير مهلة لانه لا يستطاع أن يؤتى بالقبول بعد
الايجاب بغير فصل ولا يفسده تأخر المدة اليسيرة فلذلك كان كثير المدة يمنع انعقاده ويسيرها لا يمنع
ذلك كالعمل فى الصلاة (فرع) اذا ثبت ذلك فيجب أن يكون فى النكاح الموقوف طرفاه على
الاجازة قولان أحدهما الجواز على كل وجه والثانى المنع على كل وجه وهو الصحيح عندى وقد
اختاره القاضى أبو الحسن وأما النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر ففى كراهية ما قرب منه
قولان فقد تقدم ذكر من أجازه وروى أبو زيد فى العتبية قول ابن القاسم فى الجارية يزوجها الولى
على ان رضيت قال يفسخ ذلك وان كانت قريبة قيل فان دخل بها قال ما أدرى كانه ضعف الفسخ
بعد البناء ولم يره ولا خلاف على هذا فى صحته وانما الخلاف فى كراهيته وفيما بعد من المدة قولان
أحدهما الجواز والآخر الابطال والله أعلم (فرع) فاذا قلنا انه يجوز فى قصير المدة دون طويلها
فقد روى ابن حبيب عن مالك فى الرجل يزوج ابنته أو البكر أو الثيب ولا يستأمرها ثم يستأمرها
سرا أو يبلغها فترضى فان كان ذلك بقرب تزويجه وكانت معه فى البلد أو الموضع فان ذلك جائز وان
كانت بغير البلد أو كانت بعيدة عن موضعه وان جمعهما البلد أو تباعد ما بين تزويجه اياها بغير أمرها
وبين ان علمت فرضيت وان جمعهما البلد والموضع فلا يجوز بشرط ثلاثة معان اجتماعهما فى البلد
والموضع وقرب مدة الرضا ولم يعتبر مقدار القرب فى مدة الرضا وقال عن مالك فى الذى يزوج ابنه
الكبير الحاضر بغير علمه انه ان رضى بحدثان العقد فانه يجوز وان كان رضاه بعد ذلك باليوم أو

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزبير المكى أن عمر ابن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه الارجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت

الأيام فذلك غير جائز وفى العتبية من سماع ابن القاسم فيمن زوج أخته أو ابنته البكر وهى معه فى البلد مقيمة ثم تغير فترضى ان مالكا أجازه واذا كانت ثابتة عنده فى البلد فلما علمت رضيت لم يجز هذا النكاح قيل لسحنون مامعنى قوله معه فى البلد أن يكونا فى حصن واحد وهى بعيدة والبلد يجمعهما فقال بل فى حصن واحد أو بينهما قريب من البريد واليوم وشبهه والقلزم من مصر ماهو بكثير وبينهما يومان اذا أرسل اليها فى فور ذلك فأجازت فأما مثل الاسكندرية واسوان فلا يجوز ذلك وان أجازته وقاله أصبغ فالخلاف بين رواية ابن حبيب وقول سحنون فى موضعين أحدهما ان ابن حبيب شرط فى صحة ذلك أن يكونا فى موضع واحد من البلد يريد الحصن الواحد أو القرية ولم يشترطه سحنون وجوز ذلك وان لم يكونا فى موضع واحد منه والثانى ابن حبيب جعل اليوم الواحد فى حيز الكثير المانع من صحة العقد وجعل سحنون اليوم واليومين فى حيز القليل والكثير الخمسة الأيام والثمانية والله أعلم (فرع) وأما القولان فى طويل المدة فقد روى ابن حبيب عن مالك فى الذى يزوج ابنته الثيب البائنة عنه فترضى اذا بلغها مافعل أبوها انه لا يقام على ذلك النكاح قبل البناء ولا بعده ولاصبغ فى ذلك قولان فى كتاب محمد أحدهما انه يفسخ بعد البناء كقول مالك والثانى انهما يؤمران بالفسخ قبل البناء ولا يجبران عليه قال أصبغ وقد اختلف قول مالك فيه فقال ان أجازته جاز وقال أيضا لا أحب المقام عليه ووجه رواية ابن حبيب انها مبنية على ان تأخير أحد طرفى النكاح عن الآخر المدة الطويلة يوجب فساده لانه نوع من الخيار الذى ينافى النكاح لانه خارج عن المعتاد من ابطال أحد طرفى العقد بالآخر أو مقارنته له ووجه قول أصبغ فى منع الجبر على الفسخ انه مبنى على تجويز هذا النكاح على كراهيته وذلك ان الخيار الذى ينافى النكاح انما هو الخيار بعد وجود طرفى النكاح وأما الخيار بعد وجود أحد طرفيه لمن بيده الطرف الآخر من الايجاب أو القبول فلا يصح أن يعدى النكاح منه واذا لم يصح وجوده دونه لم تصح منافاته له كخيار الرد بالعيب (فصل) وقوله وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ظاهر فى انه ليس للاب أن يزوج ابنته الثيب الا باذنها ورضاها وهذا حكم الأب وان كانت ثيبا سفيهة غير مالكة أمرها فى مالها فانها تملك أمر نكاحها وكذلك سائر الأولياء معها لانه اذا كان هذا حكم الأب الذى يملك النظر فى ماله فبأن لا يملك غيره اجبارها أولى وهذا الجبر ورد فى حكم خنساء بنت خدام كانت تحت أنيس بن قتادة الأنصارى فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها من رجل من بنى عمرو بن عوف فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها لما كرهته ونكحت أبا لبابة بن عبد الخدرى ص * مالك عن أبى الزبير المكى ان عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت * ش قوله أتى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة يريد انه انفرد بالشهادة عليه رجل وامرأة ولم يشهد به سواهما وفى هذا بابان * أحدهما مقارنة الشهادة لعقد النكاح * والثانى ذكر من يثبت بشهادته عقد النكاح

(الباب الأول فى مقارنة الشهادة لعقد النكاح)

أما مقارنة الشهادة لعقد النكاح فلا خلاف انه الأفضل لاختلاف الناس فى عد ذلك عندنا شرطا فى صحة النكاح ويجوز عندنا أن ينعقد النكاح بغير شهادة ثم يقع الاشهاد به بعد ذلك وبه قال عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن على ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدى ويزيد بن هارون وقال أبو حنيفة لابد من شاهدين وان كانا فاسقين أو أعميين أو محدودين

فى قذف ويجوز فيه رجل وامرأتان وقال الشافعى من شرط صحة النكاح مقارنة الشهادة لعقده فان عرا عن الشهادة حين العقد وجب فسخه لفساده وأقل ذلك شاهدا عدل وبه قال الأوزاعى والثورى وابن حنبل وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصرى والنخعى والدليل على مانقوله على مارواه البخارى قال حدثنا قتيبة قال حدثنا اسمعيل بن جعفر عن حميد عن أنس أقام النبى صلى الله عليه وسلم بين خيبر والمدينة ثلاثا يبنى عليه بصفية بنت حيى ودعوت المسلمين الى وليمته فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالانطاع فالقى فيها من التمر والاقط والسمن فكانت وليمته فقال المسلمون احدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه فقالوا ان حجبها فهى من أمهات المؤمنين وان لم يحجبها فهى مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطأ لها خلفه وسدل الحجاب بينها وبين الناس فوجه الدليل من هذا الحديث ان أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قالوا ان حجبها فهى من أمهات المؤمنين ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالاشهاد ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد لاستباحة البضع فلم يفتقر الى الشهادة كالرجعة وشراء الأمة ودليل ثان فان هذا عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطا فى صحته كالاجارة (مسئلة) واذا عقد النكاح ولم يحضره شهود ثم أقرا وأشهدا عليه قبل البناء لم يفسخ النكاح وان بنى ولم يشهدا فقد روى محمد عن أشهب عن مالك يفرق بينهما ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك ان تعرى عقد النكاح من الشهادة لا ذريعة فيه الى الفساد وتعرى الوطء والبناء من الشهادة فيه الذريعة الى الفساد فمنع منه لذلك ولو جاز لكل من وجد مع امرأة فى خلوة أو أقر بجماعها أن يدعى النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان والتعزير فى الخلوة فمنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى فتى وقع البناء على الوجه الممنوع فسخ ما ادعى من النكاح قال ابن القاسم ان دخل ولم يشهد الا شاهدا واحدا فسخ النكاح ويتزوجها بعد أن تستبرئ بثلاث حيض ان أحب (فرع) وهل عليهما حد لما تقدم من المسيس روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ انه ان كان أمرهما درئ الحد عنهما عالمين كانا أو جاهلين والشاهد الواحد على نكاحهما أو معرفة بنائهما باسم النكاح وذكره واظهاره كالأمر الفاشى من نكاحهما قال ابن حبيب وقد كان ابن القاسم يقول ان كانا ممن لا يعذران بجهالة حدا وان كان أمرهما فاشيا ووجه قول ابن الماجشون ان الافشاء فى النكاح والاعلان به أبلغ فى اظهاره من الاشهاد لانه لو انفرد الاشهاد واقترن به الكتمان لفسد العقد وبالاعلان يفارق صفة الزنا ويمتنع فساده فاذا وجد الاعلان به انتفى الحد ووجه قول ابن القاسم أن الافشاء والاظهار اذا قصر عن الثبوت فهو فى حكم الكتمان والاستسرار الذى يفسد به العقد مع انه لا يعلم الامام الذى يرفع اليه ذلك فشق هذا الأمر الا ببينة تشهد عنده بذلك والله أعلم

(الباب الثانى فى صفة من يثبت النكاح بشهادته)

لا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين والدليل على مانقوله قوله تعالى فى الطلاق وقيل فى الرجعة واشهدوا ذوى عدل منكم والأمر يقتضى الوجوب ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يثبت حكما فى البدن فاذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهن لم يثبت بشهادتهن مع الرجال كالحدود والقصاص ودليل ثان وهو ان هذا جنس لا يثبت النكاح باثنين منه فلم يكن له مدخل فى الشهادة به كالعبيد والفساق

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه هذا نكاح السر ولا أجيزه يقتضى ان هذا من جملة النكاح غير

ان تعليله لمنعه بانه من نكاح السر وقد اختلف الفقهاء فى نكاح السر فمنع منه مالك وقال انه يفسخ
ان وقع و به قال الزهرى ويحيى بن سعيد الانصارى وقال أبو حنيفة والشافعى لا يفسخ واستدلال
أصحابنا فى ذلك بما رواه عبد الله بن وهب أخبرنى عبد الله بن الاسود القرشى عن عامر بن عبد الله
ابن الزبير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا بالنكاح ودليلنا من جهة المعنى انه
لا خلاف ان الاستسرار بالنكاح ممنوع لمشابهة الزنا الذى يتواطأ عليه سرا فيجب أن لا يجوز
النكاح الا على وجه يتميز من الزنا ولذلك شرع فيه ضرب من اللهو والوليمة لما فى ذلك من الاعلان
فيه (فرع) اذا ثبت ذلك فان الذى يراعى فيه ترك التواطؤ على الكتمان ومعنى ذلك عقده دون
ذكر كتمان ولا اعلان فمتى عقد على هذا فهو عقد صحيح حتى يقترن به التواطؤ على الكتمان وقد
اتفقنا على انه لا بد من ان يقترن بعقد النكاح أحد أمرين الاشهاد عند من يخالفنا أو ترك التواطؤ
على الكتمان عندنا وقد اتفقنا على ان النكاح يختص بهذا المعنى دون سائر العقود وكل ما يلزمنا
المخالف فى مسئلتنا هذه يلزمه مثله فى مسئلة مقارنة الاشهاد لعقد النكاح والأحاديث فى ذلك
متقاربة الأسانيد لا يكاد يصح شئ منها وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وما شاع منه بحضرة
الصحابة يقوى المنع من الكتمان ويرجح من جهة المعنى فانه لا بد من مراعاة صفة يتميز بها النكاح
من السفاح ونحن لا نراعى نفى الكتمان لانه من أحكام أسباب الزنا الذى لا يكاد يفارقها ويراعى
الاشهاد به فى صحة الوطء ومفارقته للزنا فكان ذلك أولى من مراعاة الاشهاد فى نفس العقد خاصة
لانه لا فرق بين الاشهاد فى نفس العقد أو بعده وتصحيح الوطء والتمييز بينه وبين وطء الزنا ووجه
ثان من الترجيح وهو اننا لا نشترط زيادة على اطلاق العقد فى صحته وانما نتقى احداث صفة تشابه
صفة الزنا وهى التواطؤ على الكتمان والشافعى يقول ان اطلاق العقد لا يصح عنده حتى يشترط
معنى آخر وهو الاشهاد ويصح اذا اتفقا على صفة ليست من مقتضى العقد وبها يشابه الزنى وهى
الكتمان فكان ما قلناه أولى لان كل عقد صحيح فى الشريعة فان اطلاقه للعقد مع من يصح عقده منه
يقتضى الصحة كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها (فرع) وكل نكاح استكتمه شهوده فهو
من نكاح السر وان كثر الشهود رواه ابن حبيب وعمر عن مالك قال عيسى سمعت ابن القاسم فى
المسجد الجامع بمصر يقول لو شهد عليه من الرجال على هذا المسجد ثم استكتموا كان نكاح سر
قال أصبغ وهو الحق وروى ابن مزين عن يحيى بن يحيى قال لا يكون نكاح السر الا فى مثل الذى
وقع بعهد عمر بن الخطاب رجل وامرأة فأما أن يشهد فيه رجلان عدلان فصاعدا فهو نكاح حلال
جائز وان استكتم ذلك الشهود لانه اذا علمه عدلان فصاعدا فليس بسر وبه قال الشافعى ووجه
القول الأول انه معقود على الكتمان الذى ينافى النكاح ويشابه التسبب الى الزنى وان اتفق الزوجان
والاولياء على الكتمان ولم يعلم بذلك الشهود فهو نكاح السر قاله ابن حبيب ووجهه ما قدمناه
(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت قال ابن حبيب انما هذا من عمر رضى
الله عنه على وجه التشديد فى الزجر عنه والمنع منه ولا رجم ولا حد اذا وقع ولكن العقوبة وروى
محمد عن ابن وهب يعاقب الشاهدان ان أتيا ذلك عن معرفة انه لا يصلح وان جهلا ذلك لم يعاقبا زاد ابن
حبيب ويعاقب الناكح والمنكح * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل عندى فى قول عمر رضى الله عنه
أنه يوجب الحد فيه اذا لم يقع الاشهاد به وظهر بهما بعد البناء والاقرار بالوطء من غير اعلان ولا
اشهاد وكذلك روى ان قول عمر انما كان فى امرأة مولدة تزوجها ربيعة بن أمية الجمحى نكاح

سر فحملت منه فدرأ عنهما الحد عمر رضى الله عنه لما لم يكن تقدم فى ذلك ولما قدر بهما من الجهل
بمنعه فيكون قول عمر لو كنت تقدمت فيه لرجمت بمعنى انه لو تقدم فى ذلك تقدما المنع هذين الناكحين
عامه ولا يكونان ممن يجهل حكمه فيه لرجمتهما لما ظهر من حمل المرأة دون بينة تشهد بعقد النكاح

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليحة الاسدية كانت
تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وضرب
زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان
زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر
خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر
ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها * ش قوله ان طليحة
الاسدية كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها يريد انه طلقها بعد البناء بها ويحتمل
أن يكون طلاقها رجعيا ويحتمل أن يكون بائنا فان كان طلاقها رجعيا فان نكاح غيره لها ممنوع
فى العدة منه وان كان طلاقه اياها بائنا فان نكاح غيره ممنوع فى عدتها ونكاحه ممنوع فى العدة
وبعدها حتى تنكح زوجا غيره والاصل فى ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومعناه
التربص عن النكاح

(فصل) وقوله فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات يريد على وجه العقوبة لهما
لما ارتكباه من المحظور وهو النكاح فى العدة وقد قال ابن حبيب فى التى تتزوج فى العدة فيمسها
الزوج أو يقبل أو يباشر أو يغمز أو ينظر على وجه اللذة ان على الزوجين العقوبة وعلى الولى وعلى
الشهود من علم منهم انها فى عدة ومن جهل منهم ذلك فلا عقوبة عليه وقال ابن المواز على الزوجين
الحد ان كانا تعمدا ذلك فيحتمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة ولعله جهل التحريم ولم يتعمد
ارتكاب المحظور فذلك الذى يعاقب وعلى ذلك كان ضرب عمر رضى الله عنه المرأة وزوجها بالمخفقة
ضربات وتكون العقوبة والذنوب بحسب المعاقب ويحمل قول ابن المواز على انهما علما التحريم
وتعمدا ارتكاب المحظور جرأة واقداما واستخفافا وقد قال الشيخ أبو القاسم انهما روايتان فى المتعمد
احداهما يحد والثانية لا يعاقب ولا يحد

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان زوجها الذى
تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فأمر بذلك عمر بن الخطاب على
سبيل تعليم من يجهل ذلك والتقديم الى الناس فيه والزجر لهم عنه ثم بين حكم غير المدخول بها من حكم
المدخول وذلك أن التفريق بينهما لازم فى الوجهين لان العقد صادف زمن العدة فكان فساده
فى عقده

(فصل) وقوله ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول يقتضى أن تكون الفرقة قبل انقضاء العدة
ولو لم يقع الفسخ الا بعد انقضاء العدة لما كان عليها عدة

(فصل) وقوله ثم كان خاطبا من الخطاب يريد ان مجرد العقد لا يتأبد به التحريم قال القاضى أبو محمد
عن مالك فى ذلك روايتان احداهما مثل قول عمر بن الخطاب والثانية ان التحريم يتأبد بمجرد
العقد قال ووجه القول الأول ان هذا لم يدخل بشبهة فى النسب فلم يتأبد تحريمه أصله اذا واعد ولم

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها

يعقد قال ولان مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به التحريم المؤبد حتى يقارنه الوطء أصله اذا كانت تحته امرأة فتزوج ابنتها ولم يطأها وهذا الدليل الذى أورده القاضى أبو محمد غير مسلم والخلاف فى أصله كالخلاف فى المسئلة التى أراد اثباتها . قال القاضى أبو محمد ووجه القول الثانى ان هذا نكاح فى عدة فوجب أن يتأبد به التحريم أصله اذا بنى بها وأيضا فامنع حسما للباب استوى قليله وكثيره كشهادة الأب لابنه

(فصل) وقوله رضى الله عنه وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر يريد أنه ان دخل بها الذى تزوجها فى عدة الأول فانه يفرق بينهما ثم تعتد عدتها من الأول فاذا انقضت استأنفت عدة من الثانى وقد اختلف قول مالك فى ذلك فروى محمد عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان عدتها من الثانى تكفيها من يوم فرق بينه وبينها وبه قال أبو حنيفة والرواية الثانية عنه انها اذا انقضت عدتها من الأول استأنفت عدة من الثانى وبه قال الشافعى وجه الرواية الاولى وهى الأظهر عندى قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ومن جهة القياس انه أجل فجاز أن ينقضى بمضى مدة واحدة فى حق اثنين أصله أجل الدين ومن جهة الاستدلال ان العدة من حقوق النكاح وحال بقاء النكاح آكد وأقوى ومعلوم أن الوطء بشبهة اذا طرأ مع قيام النكاح لم يمنع النكاح من أن يتعقب العدة الوطء فبأن لا تمنع العدة من تعقب العدة الوطء أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان هذه مدة مضروبة لاستيفاء الحق فيها فلم يجز أن يستوفى فيها اتيان الحق على الكمال أصله مدة الاجارة (فرع) فاذا قلنا بان العدتين لا يتداخلان فان ذلك فى الاعتداد بالاقراء أو بالشهور فاذا كان الاعتداد بالحمل فان عدة وضع حملها يكفيها عنهما جميعا رواه محمد عن أشهب ووجه ذلك ان وضع الحمل براءة متيقنة ولذلك لم تعتبر فيها مدة فالمطلقة والمتوفى عنها زوجها تحل بوضع الحمل وان كان بعد سبب عدتها بلحظة وأما الاستبراء بالاقراء والأشهر فطريقه الظاهر وبذلك يلحق الحمل بعد الاقراء والأشهر فان كان الحمل من الثانى وقد دخل بها بعد حيضة وولدت لستة أشهر فصاعدا روى ابن مزين عن أصبغ انه يبرئها الوضع من الاستبراء ولا يجزئها من العدة لان عدة الطلاق من الزوج بالحيض ولا يجزئها الوضع لانه من غيره وفى الموازية من رواية أشهب عن مالك ان ذلك يبرئها من الزوجين قال محمد وان فى ذلك اضعفا وتأتنف ثلاث حيض بعد الوضع قال مالك وابن القاسم ولو كان الحمل من زنى لم يبرئها وضعه ولا تبرأ بوضع من لا يلحق الا فى الملاعنة لانه يلحق به ان استلحقه (مسئلة) واذا كانت العدة عدة وفاة لم يبرئها الا أقصى الأجلين بعيدين الأول أربعة أشهر وعشر تلزم فيها الاحداد وتعتد من الثانى ثلاثة قروء قال فى المدونة فان كانت مرتابة أو مستحاضة اعتدت سنة من يوم فسخ نكاح الثانى فان انقضت عدة الوفاة قبل أن تنقضى عدة الثانى سقط عنها الاحداد وان كانت العدة الاولى من طلاق نظر الى ما بقى من عدتها من يوم مفارقة الثانى له فان كانت حيضة أو حيضتين سقط عن الأول بانقضاء عدته ما لزمه من السكنى فانتقلت الى حيث شاءت تتم بقية الاستبراء وان كان طلاق الأول رجعيا وأراد ارتجاعها قبل أن تنقضى عدتها كان له ذلك يشهد على رجعتها ولا يقربها ولا يدخل بها حتى تتم الاستبراء روى ذلك كله ابن مزين عن أصبغ

(فصل) وقوله ثم لا يجتمعان أبدا يريد أن التحريم بينهما يتأبد فلا تحل له أبدا وذلك انه أخبر عن ناكح فى العدة دخل بها ولذلك قال انه يفرق بينهما ثم تعتد بقية عدتها من الأول وهذا صريح فان

بناءه بها كان قبل انقضاء عدة الاول وعلى كل حال فلا يخلو الناكح فى العدة اذا بنى بها أن يبنى بها فى العدة أو بعدها فان كان بنى بها فى العدة فان المشهور من المذهب أن التحريم يتأبد وبه قال ابن حنبل وروى الشيخ أبو القاسم فى تفريعه فى التى يتزوجها الرجل فى عدة من طلاق أو وفاة عالما بالتحريم روايتين احداهما أن تحريمها يتأبد على ما قدمناه والثانية انه زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد وله أن يتزوجها اذا انقضت عدتها وبه قال أبو حنيفة والشافعى ووجه الرواية الاولى وهى المشهورة ما ثبت من قضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك وقيامه به فى الناس فكانت قضاياه تسير وتنتشر وتنقل فى الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت انه اجماع قال القاضى أبو محمد وقد روى مثل ذلك عن علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره وهذا حكم الاجماع والدليل على ذلك من جهة القياس ان العقد الثانى عقد نكاح تقدمه بناء نكاح فى عدة فوجب أن يبطل أصل ذلك اذا عرا من الشهود ووجه الرواية الثانية ان هذا وطء ممنوع فلم يتأبد تحريمه كما لو زوجت نفسها أو زوجت متعة أو زنت وقد قال القاضى أبو الحسن ان مذهب مالك المشهور فى ذلك ضعيف من جهة النظر والله أعلم (فرع) فان طلق رجل امرأته ألبتة ثم تزوجها قبل أن تنقضى عدتها فقد روى ابن حبيب عن ابن نافع انه كالاجنبى لا تحل له أبدا وروى محمد عن أشهب عن مالك فيمن صالح امرأته على انها ان طلبت الذى اعطته فهى امرأته فطلبت ذلك فرده اليها وراجعها وأصابها انه يفرق بينهما ولا يتناكحان أبدا لانه نكحها فى عدتها قال محمد سألت غير واحد من أصحاب مالك فكلهم أبى هذا الجواب وقالوا لا تحرم عليه أبدا وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصحاب مالك فى مسئلته انها تحل له بعد انقضاء العدة ووجه القول الاول انه متزوج فى عدة ممنوع من التزوج فيها فأشبه الاجنبى ووجه القول الثانى وهو الاظهر انه ليس بممنوع لاجل العدة وانما منعه انه لا يجوز له نكاحها إلا بشرط قد عدم فأشبه الذى تزوج امرأة على أختها (فرع) ومن تزوج أم ولد بعد وفاة سيدها قبل أن تحيض الحيضة التى تؤمر بها فقد قال ابن القاسم عن مالك فى المدونة انه كالمتزوج فى العدة قال سحنون وقد روى عن مالك انه قال ليس كالمتزوج فى العدة وجه القول الاول ما أشار اليه مالك من أنها زوجت حال حرمتها وهى ممنوعة من النكاح من أجل مستبيح لوطئها كما لو توفى عنها زوجها وأما القول الثانى فمبنى على أنه ليس لذلك حكم العدة وانما له حكم الاستبراء خاصة وسنبين الفرق بينهما ان شاء الله تعالى (فرع) ومن تزوج أمة أو أم ولد أعتقت قبل أن تحيض حيضة فقد قال ابن القاسم فى المدونة يسلك به سبيل المتزوج فى العدة اذا أصاب واذا لم يصب وكذلك قال مالك فيمن طلق أمة فأصابها سيدها فى عدتها قال ابن القاسم وكذلك كل من أصاب بملك اليمين معتدة من نكاح أو أصاب بنكاح مستبرأة من ملك يمين (مسئلة) وهذا كله اذا كان البناء فى العدة فان نكح فى العدة ولم يكن منه وطء فيها ولكنه قبل أو باشر فقد روى أصبغ فى كتاب محمد عن ابن القاسم فى ذلك قولين أحدهما تأبيد التحريم والثانى غير مؤبد قال أصبغ وقول ابن القاسم أحب الىّ آمره بذلك ولا أقضى له عليه وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم وجه القول الاول ما احتج به ابن القاسم ان كل ما ثبت تحريمه بالوطء فانه يثبت بالتقبيل والمباشرة كتحريم الربائب ووجه القول الثانى ما ذهب اليه من أن المباشرة والقبلة انما يجرى مجرى الوطء فيما يثبت تحريمه بالتنزيل وأما ما يثبت بضرب من الاجتهاد فلا يجرى مجراه (فرع) ولو أرخيت الستور على الناكح فى العدة ثم قال لم



أمس وصدقته المرأة فقد روى محمد وابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب لا ينكحها أبدا يقضى عليه بذلك قال محمد وهو الصواب ولو صدقت فى مثل هذا لاسقطت عن نفسها العدة (مسئلة) ومن عقد فى العدة ودخل بعد العدة ففى ذلك روايتان روى عن مالك فى المدونة يتأبد تحريمها وقال المخزومى لا يتأبد تحريمها الا بالوطء فى العدة وجه الرواية الأولى انها موطوءة بنكاح فى العدة فتأبد تحريمها كالتى تصاب فى العدة ووجه الرواية الثانية انها غير موطوأة بنكاح فى العدة فلم يتأبد تحريمها كالتى لم يوجد منها الا العدة (مسئلة) وان لم يوجد منه وطء أصلا فى العدة ولا غيرها قال القاضى أبو محمد يفسخ نكاحه وفى تأبيد التحريم روايتان احداهما نفيه والأخرى اثباته وجه نفيه وهو الظاهر انه لم يوجد فيه معنى تأبيد التحريم وهو ادخال الشبهة فى النسب ومجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تأبيد التحريم مالم يقارنه وطء أصله اذا كانت تحته امرأة فتزوج ابنتها ولم يطأها* قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى ينتقض بالعقد على البنت فانه يوجد تحريم الأم ووجه اثبات تأبيد التحريم اعتباره بالوطء (مسئلة) وان واعدته فى العدة أن لا تنكح زوجا غيره ونكحها بعد العدة فقد روى محمد عن ابن وهب وأشهب عن مالك يفسخ نكاحه دخل بها أو لم يدخل وروى محمد عن أصبغ انه ضعف الفراق فيه وقال انه يؤمر بذلك ويؤثم فيه ولا يقضى به عليه قال لانه ليس بنكاح فى عدة واختار ذلك ابن المواز وجه القول الأول ما احتج به أصبغ من أن المواعدة هى المنهى عنها وقد قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وهذه المواعدة هى المنهى عنها وبها تم النكاح وعليها انعقد ووجه القول الثانى انه عقد نكاح لم يتقدمه عقد ولا مسيس فى العدة فوجب أن يصح كالذى لم تتقدمه مواعدة قال القاضى أبو محمد ان خطبها مصرحا فى العدة ثم تزوجها بعد العدة ففيها روايتان استحباب الفراق والثانية ايجابه

(فصل) وقول سعيد ولها مهرها بما استحل منها يريد أن الناكحة فى العدة لها على زوجها المهر ان أصابها فى العدة أو بعدها لانها لم تبذل له نفسها على وجه السفاح وانما بذلت له نفسها على وجه شبهة النكاح وذلك يوجب لها المهر بالمسيس وانما روى ذلك عن سعيد مفردا لان الزهرى روى عن سليمان فى هذا الحديث أنه قال لها مهرها فى بيت المال كذلك رواه معمر عن الزهرى عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلها المهر المسمى قال ابن المواز وغيره من أصحابنا وهذا اذا اتفقا على قدر المهر فان اختلفا فى ذلك فلا يخلو أن يختلفا قبل البناء أو بعده فان اختلفا قبل البناء فقد روى ابن المواز عن أصبغ ان كانت بكرا حلف أبوها على ما قاله فان أبى الزوج أن يدفع ما حلف عليه الأب والا حلف وأسقط ذلك عن نفسه وأما ان كانت ثيبا حتى لا يتم الأمر الا بعلمها وحضورها فانها التى تحلف دون الولى قال وهو معنى قول ابن القاسم قال ابن حبيب وسواء اختلفا فى قدر الصداق أو نوعه كان مما يصدق فيه النساء أو لا يصدقن (فرع) فان حلفا فقد ذكر القاضى أبو محمد يفسخ بينهما وهو لفظ المدونة وروى عن الشيخ أبى عمران أن ذلك يجرى على الاختلاف المذكور فى البيع قال وقد نص المغيرة على أنه اذا رضى أحدهما نفذ النكاح بينهما وجه القول الاول ان تخالف الزوجين يقتضى وقوع الفرقة بينهما كاللعان ووجه القول الثانى اعتباره بالبيع على ما تقدم (فرع) وان اختلفا بعد البناء فالقول قول الزوج قاله ابن القاسم لانه مدعى عليه فان حلف برىء فان نكل حلفت المرأة واستحقت ما ادعته من ذلك وهذا كله يجرى مجرى البيع وقد بسطنا القول فيه فى البيوع (مسئلة) وان اختلفا فى قبض الصداق واتفقا على قدره وجنسه فان كان ذلك

قبل البناء فالقول قول الزوجة ان كانت ثيبا أو وليها ان كانت بكرا فان كان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج خلافا لأبى حنيفة والشافعى والدليل على ما نقوله أن هذا مبنى على أصلين أحدهما أن العادة جارية فى معظم البلاد بل جميعها أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء والثانى أن القول فى قبض العوض قول مدعى العرف ولذلك قال مالك فيما جرت العادة بقبض ثمنه من الطعام اذا ادعاه بعد قبض الطعام وبعد ما فارقه البائع وكذلك الصرف فاذا كان العرف دفع الصداق المعجل قبل البناء وادّعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف وجب أن يكون القول قوله ولذلك قال مالك فى الراهن يقبض رهنه ويدعى دفع الدين أن القول قوله قال مالك ولو حل المؤجل قبل البناء لكان القول قول الزوج فى دفع العين والعروض والحيوان وهذا معنى ما فى المدونة

(فصل) وقد قال القاضى أبو اسحق وان ذلك انما هو فى بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء فأما بلد لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة وقال القاضى أبو محمد انما ذلك اذا لم يثبت ذلك فى صداق فلا يكون القول قول الزوج بالبناء وما قدمناه أظهر لما بيناه والله أعلم (فرع) واذا تحمل رجل لمرأة بالصداق ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان ادّعى الزوج والحميل الدفع حلف الحميل وصدق قال سحنون ولو أخذت بالصداق رهنا ثم بنى بها لكان كالحميل ودخوله كالابراء ويأخذ رهنه قال مالك وليس يكتب فى الصداق براءة ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فى المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا أنها لا تنكح ان ارتابت من حيضتها حتى تستبرىء نفسها من تلك الريبة ان خافت الحمل ﴾ ش وهذا كما قال ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت غير حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشرا والاصل فى ذلك قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ومعنى يتربصن الامر بالتربص ولا يجوز أن يكون بمعنى الاخبار بالتربص لأنا نجد فى أكثر الازمنة من لا يتربص وخبر البارى تعالى لا يكون بخلاف مخبره فثبت أن المراد به الامر ومقتضى الامر الوجوب

(فصل) وقوله انها ان ارتابت من حيضتها يقول ان أقامت أربعة أشهر وعشرا فارتابت مع ذلك من حيضتها فانها لا يحل لها النكاح حتى تذهب تلك الريبة اذا خافت الحمل فجعل هذا حكمها اذا خافت الحمل والريبة على ضربين ريبة لارتفاع اليمين وريبة لمخافة الحمل وسيأتى ذكر ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى

﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما ﴾ ش قوله فكرها أن يجمع بينهما يريد انهما كرها أن يجتمع فى ملكه حرة وأمة وانما ذلك فى حق الحرة وكان السؤال انما ورد على نكاح الامة على الحرة فأجاب على منع الجمع بينهما وذلك أعم من السؤال لأن الجمع بينهما يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يتزوج الامة على الحرة وهو المسؤل عنه والثانى أن يتزوجهما جميعا فى عقد واحد والثالث أن يتزوج الحرة على الامة لكنه لما تساوت عندهما هذه الوجوه فى المنع أجاب عن جميعها وان كانا سئلا عن أحدها فأما الوجه الاول وهو أن يتزوج الامة على الحرة فقد كان من قول

قال مالك الأمر عندنا فى المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا انها لا تنكح ان ارتابت من حيضتها حتى تستبرىء نفسها من تلك الريبة اذا خافت الحمل

﴿ نكاح الأمة على الحرة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما

مالك المنع من ذلك مع وجود المال ثم رجع فقال يجوز ويتخير الحرة وهو قول سعيد بن المسيب وبه أخذ ابن القاسم قال وقد قال مالك وانه فى كتاب الله تعالى حلال وجه القول الاول بالمنع قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وذلك ان الحرة على هذا القول هى الطول الذى يتوصل به الى نكاح الحرة يمنعه نكاح الامة فبان يمنعه من ذلك كون الحرة زوجة له أولى وأحرى ووجه القول الثانى أن الطول هو القدرة على صداق الحرة لأنه السعة فى المال فبه يتوصل الى ما يحتاج اليه من نكاح الحرائر فأما الحرة فليست تسمى طولا لغة ولا شرعا ولا يتوصل بها الى ما يحتاج اليه من النكاح

(فصل) وأما قول مالك فانه فى كتاب الله تعالى حلال فقد قيل لمحمد بن المواز أين ذلك فى كتاب الله فقال أراه يريد قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وهذا عام قال محمد فهذه عند مالك ناسخة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم كان يذكر أنه سمع مالكا يقول نكاح الامة فى كتاب الله حلال فاستوقفناه عليه فى أى كتاب الله تعالى هو حلال وفى أى الآيات فقال لا أدرى وما قاله محمد فيه نظر لأن النسخ لا يثبت الا بدليل وأيضا فان الآية الناسخة عنده عامة والمنسوخة خاصة فى موضع الخلاف فيجب أن يقدم الخاص على العام الا أن ينقل النسخ فى ذلك والأوضح عندى أن يكون معنى قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فأباح له نكاحها بوجود شرطين وبقى ما عدم فيه الشرطان مسكوتا عنه على منعنا القول بدليل الخطاب ومنعنا أن يكون لفظ ذلك من ألفاظ الحصر ثم ورد قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم عاما مطلقا دون شرط فكان ما قابل الآية المقيدة من الآية المطلقة موافقا لها ومماثلا لمعناها وما زاد على ذلك من الآية المطلقة فقد بين فى الآية المطلقة وسكت عنه فى الآية المقيدة وبهذا نقول فى الآية المطلقة والآية المقيدة متى وردتا فى حكم واحد متعلق بسبب واحد فانما يحمل المطلق من اللفظ على اطلاقه والمقيد على تقييده ويحتمل وجها آخر وهو أن يكون قول مالك وانه فى كتاب الله تعالى حلال راجعا الى سؤال السائل عن نكاح الأمة على الحرة فقال انه فى كتاب الله تعالى حلال وأشار الى قوله عز وجل فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم يريد انه جائز مع وجود هذين الشرطين وان كون الحرة عنده لا يمنع الاباحة لانها ليست بطول ولا يأمن معها العنت فيكون هذا معنى ما تضمنه كتاب الله تعالى من تحليل ذلك والله أعلم

(فرع) فاذا ثبت انه ممنوع فهل ذلك على التحريم أو على الكراهة فى المدونة ما يدل على القولين لان مالكا قال من تزوج أمة على حرة فرق بينه وبين الأمة وبه قال أشهب وابن عبد الحكم قال ثم رجع فقال ان تزوجها خيرت الحرة واختاره ابن القاسم فايجاب الفسخ يقتضى التحريم ومنع الفسخ مع منع النكاح أولا يقتضى الكراهية دون التحريم وأما اذا كان واجدا للطول الذى هو المال ففى كتاب محمد ان مالكا قال لا بأس للحر تحته الحرة وليس عنده ما يتزوج به حرة وخاف العنت أن يتزوج أمة قال ابن وهب ثم قال بعد ذلك مالك ذلك جائز وللحرة الخيار فعلى هذا

فى نكاح الأمة على الحرة ثلاث روايات احداها لا يجوز وان عدم الطول الذى هو المال وخاف العنت اذا كانت تحته حرة والثانية يجوز وان لم يجد طولا ولا خاف عنتا والثالثة يجوز مع عدم الطول وخوف العنت ولا يجوز مع وجود الطول وأمان العنت والطول فى القولين الآخرين أظهر فى المال وان كان يجوز أن يراد به الحرة (فرع) فاذا قلنا انه ينكح الأمة على الحرة فان للحرة الخيار للنقص الداخل عليها بان تكون ضرتها أمة وما الذى يكون لها من الخيار قال مالك فى المدونة فى أن تقيم معه ان أحبت أو تفارقه ان شاءت قال ابن الماجشون والمغيرة انما يكون الخيار للحرة فى أن تقيم أو تفارق اذا كانت هى الداخلة على الأمة وأما اذا كانت الأمة هى الداخلة عليها فالخيار للحرة فى نكاح الأمة ان شاءت أقرته وان شاءت ردته وجه القول الاول ان الخيار اذا ثبت لاحد الزوجين بمعنى فى جهة الآخر فانما يكون خياره فى أن يقيم أو يفارق ولا يتعدى خياره الى غيره كعيب الجب والخصاء والجذام والبرص ووجه الرواية الثانية انه انما يثبت له الخيار لازالة الضرر الذى لحقها لكون الأمة ضرة لها وداخلة عليها فلها أن تزيله عن نفسها برد نكاحها ومتى قلنا ان خيارها من أن تفسخ نكاحها كان خيارا فى زيادة الضرر لا فى ازالته (فرع) وهذا يكون للحرة أن تطلق نفسها بطلقة واحدة أو بطلقة مبهمة وتكون واحدة بائنة وان كان دخل بها وان اختارت نفسها بالبتات كانت ثلاثا وقد خالفت السنة وفى التى يتزوج الأمة عليها ليس لها أن تطلق نفسها الا طلقة واحدة بائنة ولا فرق بين الموضعين فتتخرج الرواية فى المسئلتين جميعا وانما كانت الطلقة الواحدة بائنة فى ذلك لان المعنى الذى أوجب الطلاق باق ثابت وهو وجود الأمة فى عصمته فاذا كان سببا لابطال النكاح الصحيح لم يصح الارتجاع معه لان الخيار الثابت لها بالشرع فى أن تطلق نفسها يبطل الرجعة وكل طلاق لا تصح الرجعة معه فانه بائن كالخلع والطلاق البائن ويلزم على هذا النصرانية تسلم تحت النصرانى ثم يسلم فى عدتها فانها زوجته لان اسلامها ليس بطلاق ولا يحتاج باسلامه الى ارتجاع ولا يلزم على هذا فرقة المولى فان الرجعة فيه معتبرة بالوطء ولان ضرر كون الأمة ضرة لها ثابت مستدام فى جميع الأوقات والأحوال لا يكون فى وقت دون وقت فأشبه ما يوجد بجسمه من برص أو جذام وأما ضرر الامتناع من الوطء فان الوطء لا يستدام وانما هو فى وقت دون وقت فأشبه الاعتبار بالمنفعة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول لا تنكح الامة على الحرة الا أن تشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم ﴾ ش قوله رضى الله عنه لا تنكح الأمة على الحرة الا أن تشاء الحرة (فرع) من أحد القولين اللذين قدمناهما ان له أن يتزوج الأمة على الحرة مع وجود الطول وأمن العنت والثانى ليس له ذلك الا مع عدم الطول وخوف العنت وأما من منع نكاح الامة على الحرة فلا خيار ولا مشيئة فى ذلك للحرة قال أصبغ فى الواضحة والموازية وانما وجه الحديث عندنا أن تخير المرأة اذا نكح عليها الأمة انما ذلك فيمن يجوز له أن يتزوج الأمة بالثنيا والشرط وذلك بأن لا تكفيه الحرة ولا بد له من غيرها فيخاف العنت ولا يجد طولا الى حرة أو هوى أمة معينة هوى غالبا فيخاف على نفسه فيها العنت ان لم يتزوجها فيجوز له حينئذ أن يتزوجها على الحرة فيكون للحرة الخيار على ما قدمناه

(فصل) وقوله فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم يريد ان طاعت بالمقام معها فى تلك الحال فان للحرة من القسم الثلثين وللأمة الثلث وقد اختلف قول مالك فى هذا فقيل هذا القول رواه ابن حبيب عن مالك اذا كان الزوج حرا وفى المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك انه رجع قبل

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول لا تنكح الأمة على الحرة الا أن تشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم

موته الى أن للحرة الثلثين من القسم وللامة الثلث والقول الثانى يقسم بينهما بالسواء وهو اختيار
ابن القاسم قال ابن المواز وعليه ثبت مالك و به قال ربيعة وجه القول الأول بان القسم بقدر الثواء
بدليل ان الصغيرة التى لاتسلم اليه لاحظ لها من القسم فلما كانت الحرة يثوى عندها ليلا ونهارا
والأمة فى الليل دون النهار وجب أن يكون حظ الحرة من القسم أكثر ووجه القول الثانى ان هذا
حق من حقوق الزوجة فوجب أن تستوى فيه الحرة والأمة كالنفقة والكسوة (مسئلة)
وهذا اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا فلا خلاف فى المذهب أن يسوى بينهما فى القسم الا ما قاله
ابن الماجشون فانه قال يفضل الحرة على الأمة وجه القول الأول ان الأمة قد ساوت العبد فى
الحرمة فلا تفضل عليها فى القسم كالحرة تحت الحر ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عبد
فكان حكمه أن يفضل الحرة على الأمة فى القسم كالحر ص ﴿ قال مالك ولا ينبغى لحر أن يتزوج
أمة وهو يجد طولا لحرة ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولا لحرة الا أن يخشى العنت وذلك ان الله
عز وجل قال فى كتابه ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم
من فتياتكم المؤمنات وقال ذلك لمن خشى العنت منكم * قال مالك والعنت هو الزنا ﴾ ش وهذا
كما قال ان الحر لا يجوز له أن يتزوج الأمة الا بشرطين أحدهما عدم الطول والثانى خوف
العنت هذا المشهور من مذهب مالك رواه عنه فى المدونة ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد
وابن نافع وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعلى بن أبى طالب وجماعة من الصحابة والعلماء
وفى العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك انه أجاز للحر نكاح الأمة مع وجود الطول
وأمن العنت وحكى القاضى أبو الحسن ان قول مالك هذا انما هو لمن لم تكن تحته حرة على هذه
الرواية فأما ان كانت تحته حرة فلا يجوز له ذلك لان الحرة عنده هى الطول وقد تقدم بسط الكلام
فى ذلك بما يغنى عن اعادته

(فصل) والدليل على اعتبار الشرطين المذكورين قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن
ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ثم قال تعالى ذلك لمن خشى
العنت منكم فشرط فى استباحة نكاح الاماء أن لا يستطيع طولا بنكاح حرة ويخاف العنت ان لم
يتزوج الأمة واذا كان هذان المعنيان شرطين فى الاباحة لم يجز له ذلك مع عدمهما * قال القاضى
أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى انما يصح التعلق به لمن قال بدليل الخطاب فى الشرط لانه أباح
هذا النكاح بالشرطين وليس فى الآية ما يدل على المنع منه مع عدم الشرطين ولمن قال ان لفظة
ذلك من ألفاظ الحصر الا أن المشهور من قول الصحابة المنع من ذلك مع عدم الشرطين
المذكورين والمنع من ذلك مع عدم الزوجة الحرة على ما أشار اليه القاضى أبو الحسن ليس بظاهر
من أقوال الصحابة ولا يكاد أن يصح على هذا التحرير من قولهم وأما قول ابن المواز باجازة ذلك
على الاطلاق فيتناوله عموم الآيتين ان لم يمنع منه اجماع وقد روى عن مجاهد وسفيان الثورى

(فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف قول مالك فى الطول المذكور فى الآية ففى المدونة من رواية
ابن وهب وابن نافع عن مالك ان الطول المال وقد تقدم من رواية القاضى أبى الحسن عن مالك
ان الطول أن يكون فى عصمته حرة رواه ابن المواز عن مالك وقال اذا كانت تحته حرة لم يتزوج أمة
وان عدم الطول الذى هو المال وخاف العنت وجه القول الاول وهو الاظهر ان الطول فى كلام
العرب الغنى وكثرة المال قال الله تعالى استأذنك أولو الطول منهم وقالوا ذرنا نكن مع القاعدين

قال مالك ولا ينبغى لحر أن
يتزوج أمة وهو يجد طولا
لحرة ولا يتزوج أمة اذا
لم يجد طولا لحرة الا أن
يخشى العنت وذلك أن
الله تبارك وتعالى قال فى
كتابه ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات
المؤمنات فمما ملكت
أيمانكم من فتياتكم
المؤمنات وقال ذلك لمن
خشى العنت منكم قال
مالك والعنت هو الزنا

يريد أولى الغنى ولا نعلم اسم الطول يقع على الحرة بوجه فى لسان العرب كما لا يقع عليها اسم الغنى
واليسار ووجه آخر وهو انه تعالى قال فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات
فجعل الطول مما يتوصل به الى نكاح الحرة ولو كانت الحرة طولا لم يجعله شرطا فى الوصول اليها
لانه لا يصح أن يقول ومن لم يستطع منكم حرة أن ينكح حرة ولما علق الاستطاعة على الطول فى
الوصول الى الحرة علم ان الطول غير الحرة واذا تقرر هذا فمن قال ان الطول المال فالنكاح عنده
بمعنى العقد ومن قال ان الطول الحرة فالنكاح عنده بمعنى الوطء والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان
الحرة ليست بطول فان كان عنده زوجتان أو ثلاث فليس بطول وله أن يتزوج الامة لوجود
شرطى اباحة ذلك رواه ابن المواز عن عبد الملك عن مالك واذا قلنا ان الطول هو المال فكم
المعتبر منه روى ابن حبيب عن أصبغ انه قال عدم الطول أن لا يجد ما يصلح لنكاح الحرة وهى
المحصنة المذكورة فى قوله تعالى أن ينكح المحصنات من المهر والنفقة والمؤنة ونكاح الامة أخف
عليه وربما كانت نفقتها على غيره وروى ابن المواز فيمن قال أنا أجد ما أتزوج به حرة ولا أجد
ما أنفق عليها ليس له أن يتزوج أمة انما قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات
المؤمنات فظاهر هذا اللفظ يقتضى ما يتوصل به الى النكاح وهو المهر وقول أصبغ محتمل لانه
اذا لم يجد ما ينفقه على الحرة لم يصل الى الاستمتاع بها وبه يأمن العنت وقد قال جابر بن زيد لا يجوز
اليوم لأحد نكاح الامة لانه يجد نكاح الحرة بما ينكح به الامة (فرع) وسواء كان ما يقدر به
على نكاح الحرة نقدا أو عرضا أو دينا على ملىء أو ما يمكن بيعه أو اجارته فهو طول رواه عبد الملك
عن مالك قال ابن الماجشون والكتابة على المكاتب طول لانه يمكن بيعها كالدين المؤجل
وروى ابن حبيب عنه انه قال المدبر والمعتق الى أجل ليس بطول لانه لا يمكن بيعه ولا يتصرف
تصرف المال والمراد به عندى ان لم يكن من منافعه ما يتوصل به الى نكاح الحرة ومعنى ذلك ان
ما أمكن أخذ ثمنه والمعاوضة به فيبلغ ثمنه ما يتوصل به الى نكاح الحرة فهو طول وما لم يبلغ ذلك أو لم
يمكن ذلك فيه فليس بطول والمدبر لا يمكن بيع رقبته ولا بيع منافعه المدة الطويلة لان أمره مترقب
لجواز أن يموت أو يمرض فترد الاجارة فلذلك لم يعد طولا

(فصل) اذا ثبت ذلك فمن تزوج أمة وهو يجد طولا ولا يخاف عنتا فان قلنا بجواز ذلك فهو على
نكاحه وان قلنا بالرواية الثانية فقد روى ابن المواز عن أصبغ انه يفسخ نكاحه فان خاف العنت
وهو واجد للطول فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك انه يفرق بينهما قيل له انه يخاف
العنت قال السوط ثم خففه بعد ورجع عنه وروى عنه محمد وابن حبيب فى الذى هوى أمة بعينها
هوى لا يمكنه الصبر عنها وخاف على نفسه العنت انه يجوز له أن يتزوجها وهذا مبنى على القول الذى
رجع اليه مالك وأما على تعليق الاباحة بشرطين فلا يجوز له ذلك مع وجود الطول الى الحرة الا ان
يريد بالطول ما يصل به الى استباحة ما خاف على نفسه العنت بالامتناع منه من ثمن أمة على اختيار
مالكها أو مهر حرة على اختيارها ان كانت معينة (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز نكاح الاماء مع عدم
الشرطين فلا خلاف ان له أن يتزوج أربعا واذا قلنا لا يجوز ذلك الا مع وجود الشرطين فكم تبيح
له من نكاح الاماء ان لم يزل خوف العنت الا بنكاح أربع فان له ذلك وان زال خوف العنت
بواحدة فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه لا يجوز للحر أن يتزوج أمة وعنده أمة
الا أن لا يجد طولا ويخاف العنت وظاهر رواية ابن المواز يقتضى اباحة نكاح الأربع بعدم

الطول وخوف العنت قبل نكاح واحدة منهن (مسئلة) فاذا تزوج أمة لوجود الشرطين ثم وجد بعد ذلك الطول وأمن العنت فانه لا يلزمه فراق الأمة قاله ابن حبيب قال القاضى أبو الحسن وهو قول المزنى فانه قال يفسخ نكاح الأمة والدليل على مانقوله ان هذا نكاح أمة انعقد لوجود شرطى الاباحة فعدم أحد الشرطين لايفسخ نكاحه كما لو عدم خوف العنت

(فصل) وهذا كله فى الحر فاما العبد فان له أن يتزوج الأمة المسلمة على كل حال والدليل على ذلك أنه مساولها فى الحرية فجازله أن يتزوجها دون عدم طول ولا خوف عنت كالحر يتزوج الحرة (مسئلة) فان تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة فلا خيار للحرة فى قول مالك وجميع أصحابنا الامار واه ابن حبيب عن ابن الماجشون انه اذا تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة ولم تعلم بذلك الحرة فان لها الخيار كما لها مع الحر

(فصل) وقول مالك والعنت هو الزنا هذا الذى ذكره فى الموطا وروى ابن المواز عن أصبغ قال بلغنى عن ربيعة انه قال العنت الهوى وكان من أوعية العلم وأصل العنت فى كلام العرب مايشق على الانسان ويتعبه ويضن به وهذا موجود فيمن بلغت حاجته الى النساء به خوف الزنا وموجود فيمن بلغته حاجته مشقة الصبر الذى لايستطاع عليه ويخاف معه مواقعته فكلا الوجهين يقع عليه اللفظ من جهة اللغة وانما يخاف من الهوى مايعود الى الزنا فكلا التفسيرين يعودان الى معنى واحد وقد قال صاحب العين العنت المشقة والعنت الهلاك وقيل الزنا

﴿ ماجاء فى الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته ففارقها ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول فى الرجل يطلق الأمة ثلاثا ثم يشتريها انها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله فى الرجل يشترى الأمة بعد ان طلقها ثلاثا لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره على معنى انه اذا طلقها ثلاثا فقد حرم عليه الاستمتاع بها بكل سبب وعلى كل وجه الابعد زوج وروى عن ابن عباس وطاوس وغيرهما انه يحل له بملك اليمين وان كان طلقها ثلاثا ولم تتزوج غيره والدليل على مانقوله وهو قول فقهاء الأمصار ان عقد النكاح فى اباحة الوطء أقوى من عقد الشراء بدليل انه مقصوده فاذا لم يستبح وطأها بعقد النكاح فبان لانبيح له وطأها بملك اليمين أولى وأحرى ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبدا له جارية له فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها سيدها له فهل تحل له بملك اليمين فقالا لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قولهما فى العبد توهب له زوجته أمة بعد ان كان طلقها ألبتة انه لايستبيحها بالهبة مالم تنكح زوجا غيره لان ملكه اياها هبة أو صدقة أو ابتياعا أو ميراثا لايختلف بوجه الملك صفة الملك فلذلك لم يختلف فى الاباحة ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك يمينه مالم يبت طلاقها فان بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله فى الذى يبتاع الأمة بعد ان طلقها واحدة انها تحل له بملك يمينه وجهه انه قد كان له استباحتها بالنكاح فلذلك جاز له استباحتها بملك اليمين كالأجنبية لانه ملك التمتع بعقد يستباح به الوطء فاذا لم يتقدم فيه من الطلاق مايمنعه ارتجاعها جاز له أن يستبيحها بملك اليمين واذا كان الذى تقدم له فيها من الطلاق يمنع ارتجاعها فانه يمنع استباحة وطئها بملك اليمين كما لو ارتجعها واستأنف نكاحها ص ﴿ قال مالك فى الرجل ينكح الأمة فتلد

﴿ ماجاء فى الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته ففارقها ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول فى الرجل يطلق الأمة ثلاثا ثم يشتريها انها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبدا له جارية له فطلقها العبد ألبتة ثم وهبها سيدها له فهل تحل له بملك اليمين فقال لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره * وحدثنى عن مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك يمينه مالم يبت طلاقها فان بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجا غيره قال مالك فى الرجل ينكح الأمة فتلد

منه ثم يبتاعها انها لاتكون أم ولد له بذلك الولد الذى ولدت وهى لغيره حتى تلد منه وهى فى ملكه بعد ابتياعه إياها قال مالك فان اشتراها وهى حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل فيما نرى والله أعلم

منه ثم يبتاعها انها لاتكون أم ولد له بذلك الولد الذى ولدته وهى لغيره حتى تلد منه وهى فى ملكه بعد ابتياعه اياها قال مالك فان اشتراها وهى حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولده بذلك الحمل فيما أرى والله أعلم ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت زوجة الرجل ثم تلد منه لاتكون له أم ولد بذلك ان ابتاعها بعد ذلك لانها لم تلد منه بملك يمين ولا ملكها وهى حامل منه وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون أم ولد بما تقدم من ولادتها منه قبل ملكه لها والدليل على مانقوله انه لم يملكها حاملا منه فلا تكون أم ولد له كما لو حملت منه بزنى

(فصل) وقوله وان اشتراها وهى حامل منه ثم وضعت عنده كانت أم ولد بذلك الحمل وقال الثورى والشافعى لاتكون أم ولد بذلك وان ملكها حاملا حتى تحمل منه وهى فى ملكه والدليل على مانقوله انه لما ملكها وهى حامل منه وعتق عليه الولد بملك أبيه له سرى العتق اليها لانه عتق عليه بالشرع

﴿ ماجاء فى كراهية اصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه ان عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ إحداهما بعد الأخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعا ونهى عن ذلك ﴾ ش قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى المرأة وابنتها لا أحب أن أخبرهما يريد لا أحب أن أكون واطئا لهما جميعا وذلك يقتضى انه متى وطئ احداهما أيتهما كانت امتنع من وطء الأخرى فنهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال ابن وهب وقد بلغنى عن عمر بن عبد العزيز انه قال قد نزل فى القرآن النهى عن ذلك يريد والله أعلم حرمت عليكم أمهاتكم الآية وفيها وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم وهذا على أن يحمل النساء على مقتضى اللغة دون عرفها وكذلك الربائب فيكون التحريم عاما فى الوطء بالنكاح و بملك اليمين وقد روى محمد بن مالك انه قال كل ماوصفت لك انه يحرم بالنكاح فانه يحرم بالملك يريد الوطء فيه قال مالك ولا بأس أن يجمع بينهما بملك اليمين فمن وطئ منهما الأم والابنة فقد حرمت عليه بذلك الأخرى أبدا ووجه ذلك انه قد يملك على هذا الوجه من لايجوز له وطؤها كالخالة والعمة فلذلك جاز له أن يجمع بينهما فى ملك اليمين وان لم يجمع بينهما بالوطء فالجمع بينهما فى ذلك محرم كالجمع بينهما بعقد النكاح ولذلك قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا أحب أن أخبرهما جميعا معناه أعرف حال هذه وحال هذه بالوطء مأخوذ والله أعلم من الاختبار (مسئلة) وهذا حكم الوطء بملك اليمين وكذلك الالتذاذ منها بالنظر الى المعاصم والصدر ووجه ذلك ان من حرم للوطء فانه يحرم للنظر على وجه اللذة أصل ذلك اذا عقد على الابنة عقد نكاح ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب ان رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهما آية فاما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لو كان لى من الأمر شئ ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال ابن شهاب أراه على بن أبى طالب * مالك انه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك ﴾ ش السائل هو قباذ الأسلمى سأل عثمان بن عفان عن ذلك فقال عثمان رضى الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية قال ابن حبيب يريد بآية التحليل قوله تعالى الا على أزواجهم أوما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ماملكت

﴿ ماجاء فى كراهية اصابة الاختين بملك اليمين والمرأة وابنتها ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ احداهما بعد الاخرى فقال عمر ما أحب أن أخبرهما جميعا ونهى عن ذلك * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهما آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لو كان لى من الأمر شئ ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال ابن شهاب أراه على بن أبى طالب * وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك

أيمانكم ومعنى ذلك انه عم ولم يخص أختين من غيرهما وقوله حرمتهما آية يريد قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف يريد انها عامة فى تحريم الجمع بين الأختين ولم يخص ملك يمين ولا غيره فاتفق فيهما أهل الامصار على المنع من ذلك وهو المشهور عن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين والدليل عليه عموم قوله تعالى فى آية التحريم فهذه الآية عامة فى الملك وخاصة فى الأختين وقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم عامة فى الأختين وغيرهما خاصة فى ملك اليمين فكلا الآيتين خاصة من وجه عامة من وجه آخر الا ان آية ملك اليمين قد دخلها التخصيص باجماع وهى فى العمة والخالة والأم من الرضاعة فانه لا يجوز وطؤهن بملك اليمين وآية التحريم لم يدخلها تخصيص فوجب حملها على عمومها وتخصيص الأخرى بها أولى وأحرى ص ﴿ قال مالك فى الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك يزوجها عبده أو غير عبده ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يحل الجمع بينهما فى المسيس بملك اليمين ولا غيره ولا بأس باجتماعهما فى ملك يمينه ولا يخلو أن يجتمعا فى ملكه قبل وطء احداهما أو يبتاع احداهما فيطؤها ثم يبتاع الأخرى فان اجتمعا فى ملكه قبل الوطء فله أن يطأ أيتهما شاء فاذا وطئ احداهما حرمت عليه الأخرى حتى يحرم على نفسه التى وطئ لان معنى الجمع بينهما فى أن يستبيح وطأهما فى ملكه فاذا نال احداهما حرم عليه نيل الأخرى (مسئلة) فان باع التى وطئ ثم اشتراها قبل أن يطأ الثانية فهو بالخيار أيضا بين أن يطأ أيتهما شاء لان هذا ملك جديد لم يطأ فيه فهو بمنزلة الذى اجتمعتا فى ملكه قبل أن يطأ واحدة منهما (مسئلة) فان باع التى وطئ ثم وطئ الأخرى ثم اشترى الاولى فانه يقيم على وطء الثانية التى وطئ بعد أختها ولا يحل له وطء الأولى لانه قد اشتراها بعد ان وطئ أختها وهى عنده دونها وهذا حكم المرأة مع عمتها وخالتها بالنسب والرضاع حكاه ابن المواز عن مالك

﴿ النهى عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فانى قد كشفتها ﴾ ش قول عمر رضى الله عنه لابنه حين وهبه الجارية لا تمسها يقتضى صحة ملك ابنه لمن لا يحل له وطؤها وانما نهاه عنها ليعرفه انه قد جرى له فيها ما حرم على ابنه وطؤها والاستمتاع بها

(فصل) وقوله رضى الله عنه فانى قد كشفتها يريد انه قد كشف عنها ونظر الى بعض ما تستره من جسدها على وجه طلب اللذة والاستمتاع منها قال ابن حبيب من ملك أمة فتلذذ منها بتقبيل أو تجريد أو مباشرة أو ملاعبة أو مغامزة أو نظر الى شئ من محاسنها نظر شهوة فكل ذلك يحرم على ابنه وعلى أبيه التلذذ بشئ منها ان ملكها بعده ورواه ابن المواز عن مالك وزاد وكذلك ان نظر الى ساقها أو معصمها تلذذا فلا تحل لابنه ولا لابيه وقال القاضى أبو الحسن ان نظره الى فرجها أو غيره من جسدها لا يحرمها وقال والدليل لذلك أنه نظر الى جسدها من غير مباشرة ولا انزال فلم تحرم بذلك على ابنه أصل ذلك اذا نظر الى وجهها من غير لذة والدليل لصحة قول مالك ان هذا استمتاع مباح فوجب أن تحرم به على الابن كالوطء (مسئلة) فأما ان نظر اليها عند اشترائه أو مرض فقامت عليه واطلعت على عورته ومست ذلك منه أو مرضت فقام هو عليها ففى كتاب ابن المواز عن مالك لا يحرمها ذلك على أبيه ولا على ابنه قال أصبغ وذلك عندى اذا صح هذا ولم يكن شئ من اللذة بقلب ولا بصر ولا يد ولا فعل ووجه ذلك انه لم يوجد منه استمتاع ولا قصد الى الالتذاذ بها فلم يحرم على ابنه كاستخدامها

قال مالك فى الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ثم يريد أن يصيب أختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح أو عتاقة أو كتابة أو ما أشبه ذلك يزوجها عبده أو غير عبده

﴿ النهى عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فانى قد كشفتها

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن المجبر انه قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فانى قد أردتها فلم أنشط اليها ﴾ ش قوله لا تقربها يريد منعه من وطئها والاستمتاع بها وهذا اللفظ اذا استعمل فانما معناه المنع من المنفعة المقصودة المعتادة من ملك العين ولذلك قال تعالى ولا تقربا هذه الشجرة وانما أراد المنع من أكلها ثم بين ذلك بأن قال عز وجل فأكلا منها فبدت لهما سوآتهما وقال ألم أنهكما عن هذه الشجرة ولما كان المقصود من المرأة الوطء والاستمتاع بها كان المنع من أن يقربها منعا من وطئها

(فصل) وقوله فانى قد أردتها يعنى انه أراد وطأها الا ان مثل هذا اللفظ من الارادة والشهوة والكراهة متى علق على عين فانما يقتضى تعلقه بالفعل المقصود منه فاذا قال أردت الجارية فانما يعنى ارادة جماعها واذا قال أردت الطعام اقتضى ذلك ارادة أكله الا أن الارادة ههنا يحتمل أن يريد بها الارادة بالقلب خاصة وهذا لا يحرم الا أن يقترن بها من المباشرة أو النظر ما يوجب التحريم وأما مجرد الارادة للغائب فلا يتعلق بها حكم ويحتمل أن يريد به عالجتها وحاولت ذلك منها وذلك الذى يتعلق به التحريم وأما عدم النشاط عن اكمال الجماع الذى حاوله أو أراده فلا الا أنه لما وجد منه بالمحاولة ما يقتضى التحريم لزمه أن يخبر ابنه حين وهبه اياها بما يمنعه من الاستمتاع بها وأخبره بوجه المنع منها (مسئلة) وهذا يلزم كل من وهب ابنه جارية جرى فيها ما يحرمها عليه أن يعلمه بذلك ليتوقاها وان لم يكن جرى منه ما يحرمها عليه ان يبين له ذلك فيعلم بذلك انها مباحة له فان لم يتبين له أحد الامرين فقد قال ابن حبيب لا يحل لولد مسيس جارية ملكها أبوه ولا لوالد مسيس جارية ملكها ولده وان كان صغيرا اذا بلغ مبلغ من يلتذ بالجوارى خيفة أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بشئ حتى يبين الوالد للولد والولد للوالد انه لم يمسها ولا التذ بشئ منها ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا نهشل ابن الاسود قال للقاسم بن محمد انى رأيت جارية لى منكشفا عنها وهى فى القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت انى حائض فقمت فلم أقربها بعد أفأهبها لابنى يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك ﴾ ش قوله انى رأيت جارية لى منكشفا عنها وهى فى القمر يريد انه رأى جارية قد انكشف ثوبها عنها وان الموجب لذلك أو المعين عليه كونها فى القمر وقوله فجلست منها مجلس الرجل من امرأته عند الوطء وهذا قد وجد منه الالتذاذ بالنظر اليها ومحاولة مجامعته لها ومباشرة بعض جسمه بجسمها على وجه الاستمتاع منها ثم منعه من اتمام الجماع ما أخبرته به من انها حائض فقام عنها لذلك فسأل بعد ذلك القاسم بن محمد هل يحرمها ذلك على ابنه فنهاه القاسم عن أن يهبها لابنه على وجه اباحة وطئه لها ولم ينهه عن أن يهبها له لان ملك ابنه لها جائز وانما يحرم عليه الاستمتاع بها خاصة ص ﴿ مالك عن ابراهيم بن أبى عبلة عن عبد الملك بن مروان انه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أورع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فانى قد رأيت ساقها منكشفة ﴾ ش قوله قد هممت ان أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا ولم يذكر انه قد جرى له فيها ما يمنع ذلك كلام محذوف وذلك انه روى ان الأب قد رامها فعجز عنها كذلك رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك انه قال أردتها فلم أستطعها وقد هممت ان أهبها لابنى فيصيب منها فحينئذ قال قد هممت ان أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا كناية عن الجماع ولذلك قال له عبد الملك لمروان كان أورع منك اذ قال لابنه فى جارية وهبه اياها لا تقربها فانى قد رأيت ساقها منكشفا وهذا يسير فى جنب محاولة جماعها ومباشرتها ومضاجعتها وغير ذلك من مقدمات الوطء

* وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن بن المجبر أنه قال وهب سالم بن عبد الله لابنه جارية فقال لا تقربها فانى قد أردتها فلم أنشط اليها * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا نهشل بن الاسود قال للقاسم بن محمد انى رأيت جارية لى منكشفا عنها وهى فى القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته فقالت انى حائض فقمت فلم أقربها بعد أفأهبها لأبى يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك * وحدثنى عن مالك عن ابراهيم بن أبى عبلة عن عبد الملك بن مروان أنه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا فقال عبد الملك لمروان كان أورع منك وهب لابنه جارية ثم قال لا تقربها فانى قد رأيت ساقها منكشفة

والقصد اليه ولم يمنعه من الوطء الا العجز

(فصل) وقول مروان قد رأيت ساقها منكشفا يريد انه قد رآه مكشوفا انكشف عنه الثوب ولعله قصد اللذة والاستمتاع بالنظر الى ذلك منها فحرمت بذلك على ابنه أو لم يقصد ذلك وأراد التناهى فى الورع والتوقف عما فيه بعض الشبهة عنده والله أعلم وأحكم

﴿ النهى عن نكاح إماء أهل الكتاب ﴾

ص ﴿ قال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لان الله تعالى يقول فى كتابه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهنّ الحرائر من اليهوديات والنصرانيات وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فهنّ الاماء المؤمنات قال مالك فانما أحل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات ولم يحلل نكاح اماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية وبهذا قال الشافعى وعامة الفقهاء غير أبى حنيفة فانه قال بجواز ذلك والدليل على ما نقوله ما استدل به مالك رحمه الله من قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ وهذا عام فيحمل على عمومه والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة اللغة أن معنى الشرك الاشراك بين شيئين ومن جعل عيسى بن مريم ابنا لله فقد أشركه معه وبذلك تعلق عبد الله بن عمر بعموم هذه الآية فى المنع من نكاح الحرائر الكتابيات وقال رضى الله عنه لا أعلم شركا أعظم ممن جعل لله صاحبة وولدا وأما من جهة الشرع فقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم الى قوله وما أمروا الا ليعبدوا الها واحدا لا اله الا هو سبحانه عما يشركون ومن جهة المعنى أن هذه امرأة اجتمع فيها نقصان مؤثران فى منع النكاح فلم يجز لمسلم أن يتزوجها كالحرة المجوسية اجتمع فيها نقص الكفر ونقص عدم الكتاب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يجوز هذا الحر ولا لعبد فلو أراد رجل أن يزوج عبده المسلم من أمة نصرانية فقد روى ابن حبيب وابن المواز لا يحل ذلك ووجه ذلك ان هذا نقص من جهة الدين يمنع نكاح الحر فمنع نكاح المجوسية (مسئلة) ومن كان تحته من النصارى أمة نصرانية فأسلم فقد روى محمد عن ابن القاسم يفارقها وعن أشهب لا يفارقها وجه قول ابن القاسم انه معنى ينافى ابتداء النكاح فوجب أن ينافى استدامته كالاخوة والأمومة وقال الشيخ أبو محمد فى قول أشهب لعله يريد ان أعتقت أو أسلمت لانه ذكر محمد عن أشهب بعد هذا مثل قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان الله تعالى يقول فى كتابه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهنّ الحرائر من اليهوديات والنصرانيات يريد أن الاباحة انما تعلقت بالحرائر خاصة دون الاماء لان التحريم عام فى كل مشركة بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ ثم خص هذا الحكم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر فأباح تعالى نكاح حرائرهنّ وعلى ذلك جماعة الفقهاء وقالوا الآية مخصصة بعموم الآية المانعة وقد تزوج جماعة من الصحابة أهل الكتاب منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبد الله رضى الله عنهما ولا نعلم أحدا منعه غير عبد الله بن عمر رضى الله عنه وتعلق فيه بعموم الآية على ما تقدم ذكره (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد كرهه مالك من غير تحريم رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج لذلك بانى لا أرى أن يضع

﴿ النهى عن نكاح اماء أهل الكتاب ﴾

* قال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لأن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فهن الاماء المؤمنات قال مالك فانما أحل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات ولم يحلل نكاح اماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية

ولده عند من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ويغذيه وانما غذاء اللبن بما تأكله المرأة وتغلب على الصبى فتضر به على ما لا يجوز ويضاجعها الرجل ولا تغتسل فترك ذلك أفضل من غير تحريم

(فصل) وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات قال مالك فهنّ الاماء المؤمنات قال مالك فانما أحل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات يريد انه قد أباح نكاح الاماء بالايمان فقال تعالى من فتياتكم المؤمنات فقصر هذا الحكم عليهنّ دون غيرهنّ ويحتمل أيضا أن يقال ان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ عام فى الاماء وغيرهنّ فأخرج بالتخصيص بعد ما تقدم من اباحة المحصنات من الذين أوتوا الكتاب الفتيات المؤمنات خاصة فبقى تحريم الآية العامة فى الاماء اللائى لسن بمؤمنات بمنع نكاحهنّ كما بقى نكاح الحرائر المجوسيات والوثنيات على التحريم لانه لم يبح منهنّ بالتخصيص الا المحصنات من الذين أوتوا الكتاب دون المحصنات من غيرهنّ ص ﴿ قال مالك والأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين قال مالك ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة الكتابية تحل بملك اليمين وذلك أن ابنه منها حر فلا يؤدى الى أن يسترق ابنه كافر وان تزوجها أدى الى أن يسترق ولده منها كافر فلذلك جاز وطؤها بملك اليمين ولم يجز بالنكاح وأما المجوسية فلا يحل وطؤها بملك يمين ولا عقد نكاح وعليه اجماع الفقهاء ما دامت على مجوسيتها وان انتقلت الى الاسلام جاز نكاحها ووطؤها بملك اليمين ويجوز ذلك فيها بمجرد اسلامها قبل أن تصلى قاله ابن حبيب واحتج على ذلك بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ والايمان يكون باظهار الشهادة والاعتقاد وان لم يكن وقت عمل ولا صلاة والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى الاحصان ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال المحصنات من النساء هنّ أولات الأزواج ويرجع ذلك الى أن الله حرم الزنا ﴾ ش قول سعيد بن المسيب رضى الله عنه ان المحصنات من النساء هنّ أولات الأزواج قد قال به جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدرى وقال به جماعة من التابعين وروى عن عطاء وطاوس أن المراد به جماعة النساء الا من أحل له بالتزويج قال القاضى أبو اسحاق فتأول قوم ممن ذكرنا قولهم ان المحصنات جماعة النساء الا من أحل له بالتزويج قال وانما قالوا بذلك جملة ولم يبلغوا به استقصاء التفسير وكذلك قالوا فى تفسيرها انما حرم الزنى فلم يبينوا أيضا مذهبهم وانما جاء حقيقة التفسير من معناه على قولين أحدهما من قال ان ذلك مما ملكت يمين الرجل من المسلمات فان له اذا اشتراها ولها زوج أن يغشاها والقول الآخر ما جاءت به الرواية فى سبى أوطاس فان الآية انما نزلت فى النساء اللائى لهن أزواج فى بلد الشرك فاذا سبين انقطعت العصمة بينهنّ وبين أزواجهنّ وهذا هو الوجه الذى عليه عمل الناس فان نكاح العبد الأمة باذن سيدها ونكاح الحر لها باذن سيدها اذا لم يجد طولا وخاف العنت بانت باجماع المسلمين فليس يجوز نقضه الا بحجة ولا نعلم للذين قالوا خلاف هذا القول حجة يريد القاضى أبو اسحاق الرد على من قال بيع الأمة طلاقها وهو قول سعيد بن المسيب ويريد انهم لم يتموا التفسير الذى أشاروا اليه وما قاله سعيد بن المسيب معناه عنده انه حرم ذوات الأزواج الا ما ملكت اليمين بابتياع جارية لها زوج فانها تحل له لان بيع الأمة يفسخ نكاح زوجها

قال مالك والامة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين

﴿ ماجاء فى الاحصان ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أنه قال المحصنات من النساء هن أولات الازواج ويرجع ذلك الى أن الله حرم الزنا

ويزيل عصمته عنها فأنكر ذلك القاضى أبو اسحاق وذهب الى ان معناه الامن سبى جارية لها زوج ببلد الحرب فانها تحل له بملك اليمين لان السبى يفسخ النكاح فاختار لذلك ان المحصنات هنّ ذوات الأزواج وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان وعلىّ وعبد الرحمن بن عوف وسعد وسعيد بن المسيب وغيرهم واختار انه يباح منهنّ بملك اليمين المسبيات ولم ينقل مالك من قول سعيد بن المسيب أن بيع الأمة طلاقها لما لم يرد ذلك وأن الصواب قول من قال ان بيع الأمة لايؤثر فى نكاحها فرقة وبه قال أبو حنيفة والشافعى ويدل عليه ماروى فى حديث بريرة أن عائشة رضى الله عنها اشترتها وأعتقتها نخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان بيعها يفسخ نكاحها لما خيرها

(فصل) وأما قول عطاء وطاوس ان المحصنات هنّ جماعة النساء وقولهما ان معنى قوله تعالى الاما ملكت أيمانكم الاما أحل لكم من التزويج وقول القاضى أبى اسحاق انهما لم يبلغا نهاية التفسير يحتمل أن يريد انهما قصرا فى النظر ولم يستوعبا استيعابا يصلان به الى الصواب وخالفهما فى موضعين فى قولهما ان المحصنات هنّ جماعة النساء وفى قولهم ان ماملكت أيمانهم الزوجات وماذهب اليه صواب عندى لان لفظ المحصنات لايقع على النساء وانما يقع على نوع ملك أو أنواع وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والذى يدل على أن المحصنات لايقع على جماعة النساء فى قوله تعالى والمحصنات من النساء ومن للتبعيض وهذا يقتضى ان المحصنات بعض النساء ولا تحمل من على انها زائدة لان سيبويه قال لاتكون زائدة الافى النفى فى قولهم ماجاءنى من أحد وان سلمنا كونها زائدة فان الظاهر انها للتبعيض أو للجنس وهو يعود الى معنى التبعيض فلا يعدل الى انها زائدة الا بدليل ومما يدل على أن المحصنات لايراد به جماعة النساء قوله تعالى الاما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين واذا كان المحصنات جماعة النساء لم يبق وراءهنّ من مباح فثبت أن المحصنات نوع من النساء فعلق التحريم بهنّ وأحل غيرهنّ ويدل على ذلك أيضا انه تعالى حرم فى أول الآية الأمهات والبنات والأخوات وسائر أنواع ذوات المحارم ومما يحرم بالمصاهرة وهنّ من النساء فالظاهر انه ذكر بعد ذلك نوعا من النساء لم يتقدم ذكره وعطفه على ماتقدم ولو سلمنا ان المحصنات جماعة النساء وثبت هذا بلغة أو شرع لم يكن فى ذلك مخالفة لمذهب مالك لانه يكون معناه والنساء محرمات على الرجال الاما ملكت أيمانهم بالنكاح وملك الرقبة وهذا وجه صحيح وقد روى عن عطاء وطاوس زوجتك مما ملكت يمينك وقد قال عبيدة السلمانى ان المحصنات المذكورات فى الآية هنّ مازاد على الأزواج وأباح الأربع بقوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم واستثنى من الزائد على الأربع ماملكت يمينه

(فصل) وقول سعيد بن المسيب ورجع ذلك الى أن الله حرم الزنى وروى ابن مزين عن عيسى ابن دينار أن معناه لايكون احصان بزنى ولا يكون الا بنكاح وهذا فيه نظر لانه ليس فى الآية ذكر للزنى ولاسيما على تأويل سعيد بن المسيب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى أن يكون معناه ان المحصنات اذا كنّ ذوات أزواج ولا يمكن أن ينعقد عليهنّ عقد نكاح فانما يتوجه التحريم الى الوطء دون العقد وذلك زنى الا بملك اليمين الذى استثناه وماقلنا أولا من اختيار القاضى أبى اسحاق أظهر ماقلناه فيه والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد انهما كانا يقولان اذا نكح الحر الأمة فمسها فقد أحصنته * قال مالك وكل من أدركت كان يقول ذلك تحصن الأمة الحر اذا نكحها فمسها ﴾ ش قال ابن شهاب والقاسم بن محمد اذا تزوج الحر

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد أنهما كانا يقولان اذا نكح الحر الامة فمسها فقد أحصنته قال مالك وكل من أدركت كان يقول ذلك تحصن الامة الحر اذا نكحها فمسها

الأمة فمسها فقد أحصنته يريد الاحصان الذى يجب به على المحصن اذا زنى الرجم والاحصان على أوجه الاحصان بمعنى الحرية فى قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم * قال مالك فهنّ الحرائر والثانى المحصنات ذوات الأزواج من قوله تعالى والمحصنات من النساء يريد ذوات الأزواج والثالث الاحصان بمعنى العفاف قال حسان بن ثابت رضى الله عنه فى عائشة رضى الله عنها

حصان رزان ماتزن بريبة * وتصبح غرثى من لحوم الغوافل

قال ابن عرفة فى كلام العرب فى المنع فالمرأة تكون محصنة بالاسلام لأن الاسلام يمنعها مما حرم عليها وتكون محصنة بالعفاف فى الحرية ومحصنة بالتزويج وأما الاحصان الذى ذكرناه فهو الذى يستحق من حصل له بالزنى الرجم فالصفات المتقدمة من صفات هذا الوجه الآخر لأنها لاتحصن الاحرة أصيبت بنكاح وقد تقدم وجه آخر وهو أن تكون المحصنات بمعنى النساء وانما قصد القاسم بن محمد بالاحصان الوجه الآخر وفيه أربعة أبواب الاول فى صفات المحصن والثانى فى وصف ما يكمل به الاحصان من العقود والثالث فى ذكر مايحصل به الاحصان من الجماع والرابع مايثبت به حكم الاحصان

(الباب الاول فى صفات المحصن)

هى أن يكون بالغا حرا مسلما يصح منه الجماع وقد اختلف فى اعتبار العقل فأما الصغير فانه يكون محصنا بجماعه ويحصن الكبيرة ولا يحصن الصغيرة قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك أن الفعل مضاف الى فاعله وهو الرجل فيجب أن يعتبر بحاله فاذا كان كبيرا فهو جماع واذا كان صغيرا فليس بجماع فاذا كان المجامع كبيرا والمجامعة صغيرة فله حكم الجماع التام فيجب أن يؤثر فى حق من كملت له صفات الاحصان دون غيره ولا يؤثر فى حق من عدم فيها شرطا من شروط الاحصان كالصبية التى عدم فيها البلوغ (مسئلة) وأما الحرية فهى من صفات الاحصان فاذا وجدت هذه الصفة فى الرجل والمرأة ووجد منهما الجماع فهما محصنان ومن عدمت فيه هذه الصفة منهما لم يثبت له بالجماع حكم الاحصان ويثبت للآخر اذا وجدت فيه (مسئلة) وأما الاسلام فان كانا مسلمين فهما بالجماع محصنان وكذلك ان كان الرجل مسلما فهو المحصن دونها لوجود شرط من شروط الاحصان فيه وعدمه فيها ولا يتصور أن تكون هى المسلمة دونه لأن النكاح بينهما على هذا الوجه لايصح (فرع) واذا ثبت للرجل أو المرأة حكم الاحصان ثم ارتد عن الاسلام فانه يسقط عنه حكم الاحصان فان رجع الى الاسلام لم يكن محصنا الا باحصان مستأنف هذا المشهور من قول مالك وابن القاسم وقال سحنون فى المدونة يؤثر هذا القول وقد قال غيره من الرواة ان ردته لاتسقط حصانته ولا ايمانه ووجه القول الاول قوله تعالى لئن أشركت ليحبطنّ عملك وهذا قد أشرك فوجب أن يحبط كل عمل كان عمله وقد قال مالك انه اذا ارتد ثم راجع الاسلام فان فريضة الحج تعود عليه نسأل الله تعالى أن يعيذنا برحمته ووجه القول الثانى أن هذا حكم من أحكام الزوجية فلم يسقط بالردة كالطلاق ولأنه لو طلق زوجته ثم ارتد لم يبطل طلاقه وتعود بردته زوجته (مسئلة) وأما كونه ممن يصح منه الجماع فهو السليم الذى ليس به آفة تمنعه الجماع مثل أن تكون المرأة رتقاء لا يمكن وطؤها أو يكون الرجل مجبوب الذكر ولا يمكن وطؤه فان بقى منه ما يمكن وطؤه به فانه يقع به الاحصان وان كان خصيا رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ورواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك أن الجماع يتأتى منه وقد وجدت فيه سائر شروط الاحصان فوجب أن يكون محصنا (مسئلة) وأما المجنون فقد

اختلف فى ذلك أصحاب مالك فروى ابن المواز عن ابن القاسم ان لم يطأ الا وهى مجنونة وهو مفيق فهو المحصن دونها وان كان مجنونا وهى مفيقة فهى المحصنة دونه وقال أشهب الاعتبار فى ذلك بحال الزوج فان كان مفيقا دونها فهما محصنان وان كان مجنونا دونها فلا يحصن بذلك أحدهما وقال ابن الماجشون سواء كانا مجنونين أو أحدهما فانهما محصنان وجه قول ابن القاسم أن المعنى اذا كان يؤثر فى الاحصان وجب أن لا يتعدى تأثيره من وجد فيه كالحرية والاسلام ووجه قول أشهب بان الجنون لا ينقص من الحرية وما لا ينقص من الحرية فانه يعتبر فيه بحال الرجل لأنه الفاعل للوطء كوطء الصغير وهذا خالف الرق والكفر فان لكل واحد منهما تأثيرا فى نقص الحرية فلذلك لم يعتبر فيه بصفة الفاعل خاصة بل كان لكل واحد من الزوجين حكم نفسه ووجه قول عبد الملك ان هذا وطء صحيح قد وجد من بالغ مسلم فوجب أن يحصن كوطء الحر المسلم وليس عندنا للجنون تأثير فى منع الاحصان

(الباب الثانى فى وصف ما يكمل به الاحصان من العقود)

وهو العقد الصحيح اللازم الذى لا خيار فيه فأما العقد الفاسد فلا يكون به الاحصان وقد قال ابن حبيب كل نكاح كان حراما أو فاسدا يفسخ لفساده قبل الدخول أو بعده فلا يحصن الوطء فيه ووجه ذلك أن الاحصان لما كان متعلقا بالكمال وتمام الحرمة لم يؤثر فيه العقد الفاسد لأنه مضاد للكمال ومناف له فلا تحصل به صفات الكمال (فرع) فان كان العقد مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ووطئ بعد تمام العقل وفى الوقت الذى يحكم بصحته واثباته فانه يقع به الاحصان وأما ان وطئ قبله وهو الذى يفوت به النكاح فلم أر فيه نصا وعندى أنه يحتمل الوجهين فان قلنا انه وطء ممنوع فانه لا يقع به الاحصان لأن أوله ممنوع وباقيه كان يجب أن يكون بعد الاستبراء فيجب أن لا يقع به احصان ولا احلال وان قلنا انه مباح لزمنا ان نقول انه يقع به الاحصان لأن تناوله حال الايلاج وبه يلزم النكاح وما بعده يقع به الاحصان

(الباب الثالث فى ذكر ما يقع به الاحصان من الجماع فى الفرج على وجه الاباحة)

فاذا غابت الحشفة أو غاب من ذكر مقطوع الحشفة بقدر ذلك على هذا الوجه فقد وجب الاحصان فى حق من اجتمعت له صفات الاحصان أنزل أو لم ينزل ووجه ذلك أنه حكم يتعلق بالجماع فلا اعتبار فيه لانزال كالحدود ووجوب المهر (مسئلة) وهذا فى الذكر المنتشر فان لم يكن منتشرا فقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فى التى تزوجت شيخا كبيرا فأدخلت بأصبعها ذكره فى فرجها ان انتشر بعد ذلك أحلها للمطلق ثلاثا وان بقى على ذلك لم يحلها قال محمد عن ابن القاسم فان وطئها فوق الفرج فدخل ماؤه فى فرجها فأنزلت هى لم يحصنها ذلك ولم يحلها والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كان الوطء مباحا عاريا من الكراهية وأما اذا تعلقت به كراهية أو تحريم كوطء الصائم أو المحرم أو المعتكف فانه لا يقع به الاحصان هذا الذى رواه ابن القاسم عن مالك وبه يأخذ مطرف زاد محمد بن عبد الملك وكذلك الحائض والمظاهر منها وروى عن مالك يحصن ولا يحل للمطلق ثلاثا وبه قال المغيرة وابن دينار وانفرد ابن الماجشون بقوله يحل ويحصن وبه يأخذ ابن حبيب ووجه نفى الاحصان ما قدمناه من انه معنى يؤثر فى الاحصان فوجب أن يقع على وجه الصحة كعقد النكاح ووجه اثبات الاحصان ان هذا الوطء لا يؤثر فى النكاح لأنه وطء مباح وانما وقع على صفة محظورة وذلك لا يمنع وقوع الاحصان به (فرع) اذا قلنا ان الصائم يمنع الاحصان فالذى روى محمد ان الصائمة تمنع

الاحصان ولم يفصل قال وهكذا كل ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن مواقعة الجماع فيه وقال ابن حبيب ما كان من صيام نذر معين أو صيام رمضان أو كفارة قتل أو ظهار أو يمين أو فدية أذى أو كل صوم فى كتاب الله تعالى واجب فهذا الذى اختلف فيه أصحابنا على ما تقدم وأما صيام التطوع أو قضاء رمضان أو نذر غير معين فمجمع عليه من قول مالك وأصحابه ان الوطء فى ذلك يحل ويحصن وهذا مخالف لما فى المدونة والموازية

﴿ الباب الرابع فيما يثبت به حكم الاحصان ﴾

حكم الاحصان أن يبنى بها ويتفقا على الاقرار بالوطء فان أقر به أحدهما وأنكره الآخر فانه لا يقع به الاحصان للمقر ولا للمنكر رواه ابن القاسم عن مالك فى المدونة والموازية وزاد سحنون فى المدونة قال بعض الرواة يقول لها ان تسقط ما أقرت به من الاحصان قبل أن يوجد فى زنا وبعده وجه القول الاول ان الاحصان حكم يلزمها بالوطء فلا يثبت الا باتفاقهما عليه به ووجه القول الثانى ما احتج القائل به من ان للزوجة اذا كانت هى المقرة أن تقول أردت بالاقرار أخذ المهر وللزوج أن يقول أردت ان أثبت عليها الرجعة وأوجب عليها العدة والحدود تؤثر فى اسقاطها الشبهة ولما كان يجوز اسقاط الحد جملة بالرجوع عن الاقرار فكذلك يجوز اسقاط صفة من صفاته بالانكار بعد الاقرار والرجوع الى شبهة (مسئلة) فان طالت مدة مقامها عند الزوج العشرين سنة ونحوها ثم وجدت تزنى فأنكرت وطء الزوج وأقر به الزوج فقد قال ابن القاسم فى المدونة هى محصنة قال سحنون وكذلك غيره من الرواة لانها تريد أن تدفع بانكارها حقا وجب لم يتقدم لها فيه دعوى وفى كتاب الرجم من المدونة ان طال مقامها معه ثم زنا فقال لم أجامعها انه ان لم يعلم وطؤه اياها بوطء ظاهر أو اقرار فلا حد عليه عند مالك ويحلف فان علم منه اقرار بالوطء رجم قال يحيى بن عمر وهذه خير من التى فى كتاب النكاح وفى الموازية عن عبد الملك ان حدها الرجم اذا أنكرت الوطء بعد الزنا ولو لم يبت عندها الا ليلة واحدة قال محمد وهو قول ابن القاسم (فرع) وهذا اذا كان بعد الزنا وأما اذا طالت المدة واختلفا فى الوطء قبل الزنا فانها لا تكون محصنة وان كان قد أقام معها الدهر الطويل والسنين الكثيرة فارقها فى ذلك أو لم يفارقها رواه محمد عن عبد الملك قال لان طول المقام لا يمنعها انكار الوطء كما لو ادعت عليه العنت لكان لها ذلك بعد طول المدة فكذلك فى مسئلتنا مثله ص ﴿ قال مالك يحصن العبد الحرة اذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد الا ان يعتق وهو زوجها فيمسها بعد عتقه فان فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته ﴾ ش وهذا كما قال ان العبد يحصن زوجته الحرة وبه قال جمهور الفقهاء وقال عطاء لا يحصنها والدليل على ما ذهب اليه الجمهور ان هذه موطوءة بنكاح عار عن الفساد والخيار وقد وجدت فيها صفات الاحصان فوجب أن تكون محصنة كما لو كان زوجها حرا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العبد انما يحصن زوجته الحرة بنكاح أذن فيه السيد فان أصابها بنكاح لم يأذن فيه سيده ففرق بينهما فلا خلاف على المذهب نعلمه انه لا يقع به الاحصان وان أجاز السيد النكاح بعد ان وطئها فالمشهور من المذهب انه لا يحصنها ما تقدم من وطئها وكذلك كل وطء فيه خيار لاحد فيه كوطء المجبوب والمجنون والمجذوم قبل أن تعلم الزوجة داءه فانه لا يقع بشئ من ذلك الاحصان (مسئلة) فان وطئ بعد الاجازة فلا خلاف نعلمه فى المذهب ان الاحصان يحصل للزوجة الحرة لانه وطء كامل لا خيار فيه لاحد صادف من كملت له صفات الاحصان فوجب أن يحصن

قال مالك يحصن العبد الحرة اذا مسها بنكاح ولا تحصن الحرة العبد الأ أن يعتق وهو زوجها فيمسها بعد عتقه فان فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته

*قال مالك والامة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهى أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احصانها والامة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهى تحته قبل أن يفارقها فانه يحصنها اذا عتقت وهى عنده اذا هو أصابها بعد أن تعتق وقال مالك والحرة النصرانية واليهودية والامة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احداهن فأصابها

﴿ نكاح المتعة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على ابن أبى طالب عن أبيهما عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية

(فصل) وقوله فان عتق العبد فوطئها بعد عتقه فقد أحصنته لان صفات الاحصان قد تجمعت فيه ولو فارقها قبل أن يعتق ثم أعتق فانه لا يكون محصنا بما تقدم من وطئها قبل الفراق والعتق وانما يكون احصانه بعد هذا بان يتزوج بعد العتق ثم يصيب امرأته والله أعلم ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فانه لا يحصنها نكاحه اياها وهى أمة حتى ينكحها بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احصانها ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فانه لا يحصنها نكاحه ووطؤه اياها فى حال رقها ولا يثبت لها حكم الاحصان بما تقدم من اصابته اياها حتى يعتق ثم يصيبها زوج بعد العتق وانما قال مالك حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فيمن لا زوج لها فاما أن يكون عقد نكاحها بعد عتقها شرطا فى احصانها فلا بل اذا كان لها زوج قبل العتق بذلك النكاح بعد العتق فانه يحصنها اذا كان حرا ولو كان عبدا وأصابها قبل أن تعلم بعتقها لم يحصنها ذلك لان الخيار لها فى المقام معه والمفارقة له ثابت وقد تقدم ان كل وطء يبقى خيارا فانه لا يقع به الاحصان ص ﴿ قال مالك والأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهى تحته قبل أن يفارقها انه يحصنها اذا اعتقت وهى عنده اذا هو أصابها بعد أن تعتق ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهى تحته فانه يحصنها اذا هو أصابها بعد العتق عالمة كانت بالعتق أو جاهلة لان عتقها لا يوجب لها خيارا فقى أصابها بعد العتق فقد صادف وطؤها نكاحا صحيحا لازما فاذا وقع الوطء على وجه الصحة أوجب الاحصان لاجتماع صفات الاحصان فيها والله أعلم ص ﴿ قال مالك والحرة النصرانية واليهودية والامة المسلمة يحصن الحر المسلم اذا نكح احداهن فأصابها ﴾ ش وهذا كما قال ان الصفات المانعة من الاحصان انما تؤثر اذا كانت صفات نقص حرمة فى منع احصان من وجدت فيه واذا كانت صفات تمام حرمة فانها تؤثر فى اثبات الاحصان فيمن وجدت فيه ولم تتعد الى غيره ولما كان الكفر والرق من صفات النقص أثرت فى منع الاحصان فيمن وجدت فيه ولم يتعد المنع الى غيره والحر المسلم البالغ تحصنه الامة المسلمة والحرة والكتابية ولا يتعدى نقصهن اليه فيمنعه الاحصان كما لا يتعدى تمام حرمته التى يثبت له بها حكم الاحصان بنكاحه احداهن واصابتها

﴿ نكاح المتعة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على بن أبى طالب رضى الله عنه عن أبيهما عن على بن أبى طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية ﴾ ش قوله رضى الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر يريد انه نهى ذلك اليوم عنها ونسخ ما تقدم من اباحتها والمتعة المذكورة هى النكاح المؤقت مثل أن يتزوج الرجل المرأة الا سنة أو شهرا أو أكثر من ذلك أو أقل فاذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح وكمل أمره قاله ابن المواز وابن حبيب زاد ابن حبيب أو مثل أن يقول المسافر يدخل البلد أتزوجك ما أقمت حتى أقفل وقد كانت هذه المتعة فى أول الاسلام مباحة وكان عبد الله بن عباس علم الاباحة ولم يعلم التحريم حتى أنكر عليه على بن أبى طالب رضى الله عنه اباحة ذلك وأعلمه بما ورد فى ذلك من التحريم وقد روى محمد بن الحنفية ان عليا بلغه ان رجلا لا يرى بالمتعة بأسا فقال انك رجل تائه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وعن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وقد روى ابن حبيب أن ابن عباس وعطاء كانا يجيزان المتعة ثم رجعا عن ذلك ولعل عبد الله بن عباس انما رجع

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فزعا يجر رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت

لقول على له والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه ان وقع يفسخ زاد الشيخ أبو القاسم قبل البناء وبعده ووجه ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنها والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى انه عقد نكاح فسد بعقده فوجب أن يفسخ قبل البناء وبعده كالنكاح بغير ولى (مسئلة) فان تزوج رجل امرأة على أن يأتيها نهارا ولا يأتيها ليلا فقد روى محمد بن القاسم ان ذلك مكروه ولا أحرمه فان وقع فقد روى محمد عن ابن القاسم يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وقال الشيخ أبو القاسم يفسخ قبل البناء وبعده وجه المنع فى ذلك أن فيه شيأ من المتعة وذلك انه قد دخل مدة النكاح التحديد وذلك يؤثر فى فساده ووجه ثان وهو انه قد شرط فى النكاح ضد مقتضاه لان مقتضاه تأبد المواصلة واستكمال ملكه على منفعة البضع فلا يجوز أن يشترط ما يمنع ذلك ولذلك لم يكن للمرأة زوجان وانما قلنا يفسخ قبل البناء وبعده لان الفساد فى العقد (مسئلة) ويجب لها بالبناء عند ابن القاسم مهر المثل وعند محمد بن المواز المسمى وبه قال الشيخ أبو القاسم وهو الصواب لان الفساد فى العقد دون المهر (مسئلة) ومن تزوج امرأة لا يريد امساكها الا انه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها فقد روى محمد عن مالك ذلك جائز وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس ومعنى ذلك ما قاله ابن حبيب انَّ النكاح وقع على وجهه ولم يشترط شيأ وانما نكاح المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة قال مالك وقد يتزوج الرجل المرأة على غير امساك فيسره أمرها فيمسكها وقد يتزوجها يريد امساكها ثم يرى منها ضد الموافقة فيفارقها يريد ان هذا لا ينافى النكاح فان للرجل الامساك أو المفارقة وانما ينافى النكاح التوقيت ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب فزعا يجر رداءه فقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت ﴾ ش قوله فخرج عمر بن الخطاب رضى الله عنه فزعا يجر رداءه يريد انه عظم هذا الامر واستشنع أن يقع ما تقدم فيه للنبى صلى الله عليه وسلم من المنع والتحريم فاعجله ذلك على أن يهتبل بأمر ردائه

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه هذه المتعة يريد والله أعلم المتعة التى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ولو كنت تقدمت فيها لرجمت يريد أعلمت الناس اعلاما شائعا بما اعتقد فى ذلك وأخذ به من التحريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله فيكون المتمتع مقتحما للتحريم فأشار بهذا الى انه من جهل التحريم وكان الامر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله ولا يعلم عامه وقد تقدمت فيه اباحة فانه يدرأ فيه الحد ويحتمل أن يكون قد علم بعض الخلاف من أحد من الصحابة فأراد بقوله لو تقدمت فيه بينة ما عندى فيه من النص الذى لا يحتمل التأويل فيزول الخلاف لرجمت لتقدم الاجماع وانعقاده فيه

(فصل) وقوله رضى الله عنه لو كنت تقدمت فيه لرجمت روى ابن مزين عن عيسى بن دينار وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه يرجم من فعل ذلك اليوم ان كان محصنا ويجلد من لم يحصن وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم لا رجم فيه وان دخل على معرفته منه بمكروه ذلك ولكن يعاقب عقوبة موجعة لا يبلغ بها الحد وروى عن مالك انه قال يدرأ فيه الحد ويعاقب ان كان عالما بمكروه ذلك وجه قول عيسى بن دينار ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال ذلك للناس وخطبهم به وخطبه تنتشر وقضاياه تنتقل ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا حفظ له مخالف ووجه القول الثانى ما احتج به أصبغ من رواية ابن مزين عنه ان كل نكاح حرمته السنة ولم يحرمه

القرآن فلا حد على من أتاه عالما عامدا وانما فيه النكال وكل نكاح حرمه القرآن أتاه رجل عالما عامدا فعليه الحد قال وهذا الأصل الذى عليه ابن القاسم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان ما حرمته السنة ووقع الاجماع والانكار على تحريمه يثبت فيه الحد كما يثبت فيما حرمه القرآن قال والذى عندى فى ذلك ان الخلاف اذا انقطع ووقع الاجماع على أحد أقواله بعد موت قائله وقبل رجوعه عنه فان الناس مختلفون فيه فذهب القاضى أبو بكر الى أنه لا ينعقد الاجماع بموت المخالف فعلى هذا حكم الخلاف باق فى حكم قضية المتعة وبذلك لا يحد فاعله وقال جماعة انه ينعقد الاجماع بموت احدى الطائفتين فعلى هذا قد وقع الاجماع على تحريم المتعة لانه لم يبق قائل به فعندى هذا يحد فاعله وهذا على قولنا انه لم يصح رجوع عبد الله بن عباس عنه ومما يدل على أنه لم ينعقد الاجماع على تحريمه انه يلحق به الولد ولو انعقد الاجماع بتحريمه وأتاه أحد عالما بالتحريم لوجب أن لا يلحق به الولد والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك لو كنت أعلمت الناس برأيى فى ذلك من تحريمه ووجوب الحد على من أتاه لأقمت الحد فيه بالرجم وغيره لان الأحكام لا تجرى عند الخلاف الا على ما رآه الامام الذى يحكم فى ذلك لاسيما اذا كان عنده فى ذلك من النص أو وجه التأويل ما يمنع قول المخالف وبالله التوفيق

﴿ نكاح العبد ﴾

﴿ نكاح العبد ﴾ * حدثني يحيي عن مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك

ص ﴿ مالك انه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول ينكح العبد أربع نسوة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك ﴾ ش قوله ينكح العبد أربع نسوة يريد ان هذا العدد مباح له أن يجمع بينهن كالحر ولا خلاف فى جواز ذلك للحر وهل يجوز ذلك للعبد أم لا قال مالك بجوازه وروى أشهب عن مالك انه قال انا لنقول ذلك وما أدرى ما هذا وروى محمد عن ابن وهب عن مالك انه قال لا يتزوج العبد الا اثنين وبه قال الليث وأبو حنيفة والشافعى وابن حنبل وجه القول الأول قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولم يفرق بين الحر والعبد فان قيل فان معنى قوله ما طاب لكم ما حل لكم فبينوا أولا ان المماثلة حلال للعبيد حتى يثبت بتأويل الآية له فالجواب ان الخطاب عام فى مواجهة الأحرار والعبيد فاذا قال لهم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فقد بين لهم ان الذى يطيب ويحل هو مثنى وثلاث ورباع وجواب ثان وهو ان لفظة الطيب أبين فى اللذة وما يشتهيه الانسان لاسيما اذا أضيف ذلك الى المستطيب فقيل له افعل ما طاب لك فاذا أطلق ولم يضف الى المكلف جاز أن يراد به الاباحة على وجه المجاز ولو جاز حمله على الوجهين مع الاضافة لكان فيما قلنا أظهر فيجب حمله عليه فان الخطاب متوجه الى الأحرار دون العبيد لان نفقات زوجات العبيد على ساداتهم وهو تعالى يقول ذلك أدنى أن لا تعولوا معناه يكثر عيالكم ويشق الانفاق عليكم كذلك فسره زيد بن أسلم فالجواب ان هذا القول اعتبر به زيد بن أسلم ولا يلزم ذلك بل لا يصح لانه لا يقال عال يعول اذا كثر عياله وانما يقال من ذلك أعال يعيل اذا كثر عياله وانما يقال عال يعول اذا مال وعالت الفريضة تعول اذا زاد حسابها والعول قوت العيال وهو ما يعالون به والعيلة والعيلة الحاجة يقال منه عال يعيل اذا افتقر والذى قال به جماعة أهل التفسيران معنى قوله أن لا تعولوا أن لا تميلوا كذلك روى عن ابن عباس وعكرمة ومجاهد والحسن والنخعى والشعبي وقتادة والليث بن سعد وغيرهم وأنشدوا بيت أبى طالب

بميزان قسط لا يخس شعيرة * ووزان صدق وزنه غير عائل

يعنى غير مائل ومعنى ذلك انه اذا قل زوجاته اللاتى يخاف أن لا يعدل بينهن كان أبعد له من الميل والجور فيما بينهن يبين ذلك قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ويدل على صحة هذا التأويل انه عز وجل قال فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فذكر ما لا يحرم فيه الميل من السرارى ولا يلزم بينهن العدل ولو أراد النهى عن كثرة العيال والانفاق لما قال ذلك لان كثرة العيال تحصل بالاماء كما تحصل بالأحرار والانفاق يلزم عليهن كما يلزم للزوجات وجواب ثان وهو انا لا نسلم ان العبد لا تلزمه النفقة على زوجاته بل ذلك له لازم فيما يتصدق به عليه أو يوصى له به وأما سيده فلا يلزمه شئ من نفقتهن ومن جهة المعنى ان ما طريقه الشهوة والملاذ يتساوى فيه حكم الحر والعبد كالأكل والشرب ووجه القول الثانى قوله تعالى هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء ومعنى ذلك انكار مساواة العبيد الأحرار فيما رزقوه ويلغى هذا الحكم ولو جاز لعبد أن يتزوج أربعا لكان قد ساوى الحر فيما رزقه والاستدلال بالآية ليس بالبين الا أن البارى تعالى نفى أن يكون له شريك فيما خلقه وتملكه كما ليس لعبيدنا شركة فيما رزقناه وزوجة العبد ليس مما رزقناه فيشاركنا فيها وأما الأحكام فان العبيد يشاركون الأحرار فى أحكام كثيرة من جواز الوطء بالنكاح وملك اليمين وتحريم الظلم لهم واباحات المباحات من الملاذ والاطعمة والاشربة وغير ذلك وأما النكاح فقد أبيح للعبد منه ما لم يبح للحر وهو نكاح الاماء من غير عدم طول ولا خوف عنت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا ان المراد بذلك نفى مساواة العبد للحر فى النكاح لحملناه على أن العبد لا ينكح الا باذن سيده والحر ينكح بغير اذن فثبت بذلك عدم المساواة وليس فى الآية دليل على نفى المساواة فى عدد الزوجات ولا لفظ عام يتعلق به ولذلك تساوى الامة الحرة فى عدد الازواج وقد تعلق فى هذا القول من احتج باجماع الصحابة فانه مروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم ولا مخالف لهم وهذا لم يشتهر من قولهم اشتهارا يصح به دعوى الاجماع مع انه لا يخلو من الخلاف ووجه هذا القول من جهة المعنى انه معنى ذو عدد بنى على التفضيل فوجب أن لا يساوى فيه العبد الحر كالطلاق والعدد والحدود ووصفه بانى بنى على التفضيل غير مسلم

(فرع) اذا قلنا يتزوج أربعا فانه يجوز أن يكون جميعهن حرائر وجميعهن اماء وبعضهن حرائر وسائرهن اماء رواه محمد عن أشهب عن مالك ووجه ذلك انه ذكر يجوز له نكاح أربع فجاز أن ينكح أربع حرائر كالحر

* قال مالك والعبد مخالف للمحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل

ص ﴿ قال مالك والعبد مخالف للمحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل ﴾ ش قوله والعبد مخالف للمحلل يريد ان نكاح العبد يثبت اذا أذن فيه السيد ونكاح المحلل لا يثبت بوجه ولا بد من فسخه اذا أريد به التحليل وذلك أن يقصد به تحليل المطلقة ثلاثا لمن طلقها وأما من تزوج لغير تحليل ثم طلق أو أقام فليس بمحلل والفرق بين نكاح العبد انه يجوز باجازة السيد وبين نكاح المحلل فانه لا يجوز باجازة مجيز ان نكاح العبد انما يرد لحق السيد فان أجازه السيد جاز ونكاح المحلل انما يرد لحق الله تعالى فليس لاحد اجازته وفى نكاح العبد ثلاثة أبواب * الأول فى ملك السيد نكاح العبد * والثانى فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه * والثالث فى حكم المهر والنفقة فى نكاحه

(الباب الأول فى ملك السيد نكاح العبد)

السيد يملك نكاح العبد وله أن يجبره عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى فى أحد قوليه لا يجبره

على النكاح والدليل على صحة ماقلناه قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم فلنامن هذه الآية دليلان أحدهما انه أمرهم بذلك ولولم يملكوا الانكاح لما أمرهم به والثانى انه قرن ذكرهم بذكر الاماء وقد أجمعنا على ان للسيد اجبار أمته على النكاح فيجب أن يكون العبد بمنزلتها وهذا مذهب القاضى أبى محمد فى استدلاله بالقرائن ومن جهة المعنى أن من يملك رقه يملك اجباره على النكاح كالامة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه انما يجوز له ذلك اذا انفرد بملك جميعه ولم يرد بانكاحه ذلك الاضرار به فان كان له فيه شريك أوكان بعضه حرا لم يملك اجباره على النكاح لانه لا يملك انتزاع ماله فلا يملك انكاحه كالحر (مسئلة) اذا تزوج العبد باذن سيده أو زوجه سيده جبرا ملك ارتجاع زوجته ووجه ذلك انه لما أباح له البضع بالنكاح أوأذن له فيه فقد ملك جميع أحكامه فليس له منعه من ذلك بعد العقد كما ليس له منعه من الوطء والرجعة من أحكام النكاح فلكها العبد بذلك (مسئلة) لايجبر السيد على انكاح عبده ولا انكاح أمته وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى فى أحد قوليه يجبر على نكاح عبده والدليل على مانقوله انه محض ملك رقه فاذا دعاه الى انكاحه لم يلزمه ذلك كالامة (مسئلة) ولايجبر السيد على انكاح مكاتبه رواه ابن الموازعن مالك وكذلك المدبر والمعتق الى أجل والمعتق بعضه لان من كان محبوسا بالرق لم يكن له أن يتزوج الا باذن سيده المالك لرقه كالعبد القن

(الباب الثانى فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه)

أما فى حكم عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه فانه لايخلو اذا تزوج العبد أن يتزوج باذن سيده أو بغير اذن سيده فان تزوج باذنه فنكاحه صحيح وان باشر العبد العقد لانه من جنس من يصح عقده النكاح وانما اعتبر فى ذلك اذن السيد لتعلق حقه بمنافعه وماله وان تزوج بغير اذن سيده فان للسيد فسخه وهل له أن يجيزه المشهور من المذهب ان له اجازته وحكى القاضى أبو الفرج ان القياس يقتضى انه لايجوز اجازة السيد قال وهو الصحيح عندى وجه القول الأول انه عقد باشره من يصح عقده وانما فيه الخيار للسيد لتعلق حقه بمنافعه وماله والخيار اذا ثبت بالشرع دون الشرط لم يمنع صحة النكاح كخيار الرد بالعنة والجذام والبرص والجنون ووجه القول الثانى ما احتج به من أنه لو جاز ذلك لجاز انكاح الرجل ابنة الاجنبى البكر ان أجاز ذلك أبوها والقول الأول أصح لان نكاح العبد انما هو موقوف على الفسخ كالرد بالعيب وانكاح الرجل ابنة الأجنبى موقوف على الاجازة فلا يجوز كاشتراط الخيار (فرع) فاذا قلنا ان للسيد الفسخ أو الاجازة فان أراد الفسخ فانه يكون طلاقا وكم طلقة يملك السيد من ذلك روى محمد بن الموازعن مالك ان السيد يخير بين أن يطلقها عليه واحدة أو البتة وفى المدونة عن مالك قولان أحدهما هذا والثانى ليس له أن يطلقها الا طلقة واحدة وتكون تلك الطلقة بائنة وجه القول الأول ما احتج به من ان من كان بيده ايقاع الطلاق بالشرع فانه يملك ايقاع الواحدة والبتة كالزوج ووجه القول الثانى انه انما ثبت ذلك للسيد لما أدخل عليه النكاح فى عبده من العيب والطلقة الواحدة البائنة تفرغ له عبده وتزيل عنه عيبه فلا حاجة له الى أكثر من ذلك فلم يكن له ايقاعه (مسئلة) فان علم السيد بنكاح عبده فقال لا أجيز ثم أراد بعد ذلك الاجازة فقد روى محمد عن مالك انه قال ان كان ذلك قريبا من مجلسه وكان كلاما كالمراجعة والجواب فلا بأس بذلك وأما ان قال لا أجيز ثم قال بعد أيام أجزت فلا أراه جائزا ومعنى ذلك انه ان كان أراد بقوله لا أجيز التفريق فان هذا لا تكون له الاجازة بعد الفسخ وان أراد به التوقف فى الأمر

والتأمل وبين ذلك بأن قال سأشاور نفسى أوما أشبهه فان لهذا أن يجيز أو يفسخ وان قام من مجلسه وأما ان قال لا أجيز ولم يبين المراد به فهذا له أن يجيز مادام فى مقامه ويصدق السيد مادام فى مجلسه فيما زعم انه أراد بقوله لا أجيز وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه قال يصدق فى ذلك مالم يقم فان قام من مجلسه لم تكن له الاجازة وهذا كله معنى قول محمد ووجه ذلك ان قيامه من مجلسه مع ماتقدم من قوله ولم يبين مراده نسبة ظاهرة فى أن مراده التفريق (مسئلة) وان أراد السيد الفسخ بعد القيام من المجلس وقد بين فى المجلس انه يريد استدامة الخيار فان له ذلك الا أن يستمتع العبد بزوجه بعد علم السيد بنكاحه على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لانه قد استمتع بها باذن سيده أومايقوم مقامه من التمكين وذلك أبين مايكون من الاجازة ومثل ذلك أن يعلم السيد بنكاح عبده بغير اذنه ثم رآه يدخل عليها فلم يمنعه فان النكاح جائز والصداق على العبد ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم

(الباب الثالث فى حكم المهر والنفقة فى نكاح العبد)

العبد لايخلو أن ينكح باذن سيده أو بغير اذنه فان نكح باذنه فالمهر فى ذمة العبد ليس على السيد منه شئ الا أن يلتزم ذلك ومعنى ذمة العبد مايطرأ له بعد النكاح من مال بصدقة أوهبة أونحو ذلك فبه يتعلق المهر والنفقة على الزوجة دون مكاسبه التى هى عوض حركاته بصنعة أوخدمة وقال الشافعى المهر والنفقة فى مكسبه الذى هو عوض من حركاته والدليل على مانقوله ان اذن السيد لعبده فى النكاح لما كان لايخرج من ملكه شيأ من رقبته فكذلك لايخرج عنه حقا من منافعه (مسئلة) ان كان نكح باذن سيده فأنكر السيد قدر المهر فان كان مهر مثله لزمه ذلك وان كان أكثر من مهر مثله لم يجز ذلك على السيد الا أن يشاء فان علم بذلك السيد واعترض فيه قبل البناء فالزوجة مخيرة بين أن ترضى من ذلك بمهر المثل وبين أن تمتنع فيفسخ النكاح فان علم بذلك بعد البناء فاعترض فيه بعد لزوم النكاح وفواته كان له أن يسترد مازاد على مهر المثل ووجه ذلك أن اطلاق الاذن انما يقتضى المعتاد فلا يلزمه مازاد على ذلك (مسئلة) وان كان نكح بغير اذن سيده فأجاز السيد فلها جميع المهر لان اجازته للنكاح اجازة للمهر قاله ابن حبيب ومحمد وان فسخ النكاح قبل البناء فلا شئ لها من المهر وان فسخه بعد البناء استرده السيد الا قدر مايستحل به وهو ربع دينار لان المال مال السيد ووجه ذلك ان مال العبد قد تعلق به حق السيد ولذلك يجوز له انتزاعه منه فليس للعبد التصرف فيه الا باذنه وأما ماارتجع من المهر فقد قال ابن حبيب انه فى ذمة العبد والله أعلم (مسئلة) وأما نفقة الزوجة فلا يكون على السيد شئ منها سواء نكح باذنه أو بغير اذنه فان كانت حرة فالنفقة على العبد على كل حال وقد روى ابن المواز عن مالك أحب الى اذا نكح العبد أن تشترط عليه النفقة باذن السيد ووجه ذلك ماقدمناه من تعلق حق السيد بمال العبد فان كانت أمة فقد اختلف قول أصحابنا فيها وقد فسرته فى باب جامع الطلاق (فرع) والسيد أولى بخراجه وبما فى يده فان وجد العبد ماينفق عليها من صدقة أوهبة أووصية والا تلوم له فان وجد نفقة والا فرق بينهما كالحرة قاله ابن حبيب ص * قال مالك فى العبد اذا ملكته امرأته أوالزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق وان تراجعا بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقا * ش وهذا كما قال ان ملك أحد الزوجين الآخر فسخ لنكاحه لان ملك اليمين ينافى النكاح ولذلك لايجوز للرجل أن يتزوج أمته ولايجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولما كان ملك اليمين أقوى لانه يملك الرقبة

* قال مالك فى العبد اذا ملكته امرأته أوالزوج يملك امرأته ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق وان تراجعا بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقا

والمنافع كلها أبطل حكم النكاح تقدم النكاح أو تأخر فان تقدم ملك اليمين لم يصح النكاح ولو تزوج أمته لم تكن زوجة له وبقيت على حالها أمة له (مسئلة) ومن له عبد له أمة فزوجها منه صح النكاح لان تزويجها منه انتزاع للامة ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمة لا يجوز له وطؤها مثل أن يكون له فيها بقية رق كأم الولد والمكاتبة والمدبرة والمعتقة الى أجل والمعتق بعضها ولا يتزوج أمة له فيها شبهة ملك كأمة عبده وأمة ابنه واحتج ابن القاسم فى أمة الابن بانها مال له لا حد عليه فى وطئها ولا نعلم فى هذا خلافا بين أصحابنا الا ما رواه ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم انه كان يجيز انكاح الأب أمة الابن على ما يكره

(فصل) وقوله ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا يقتضى أن النكاح اذا انعقد على صحة ثم طرأ عليه ملك أحدهما لصاحبه فسخ النكاح وبطل وهكذا يجب أن يكون حكم كل نكاح تقدم على الصحة وطرأ عليه ما يوجب تحريمه ويمنع استدامته فلو أن رجلا زوج ابنه أمته ثم توفى فورثها أو ورث جزأ منها لانفسخ نكاحها وكذلك لو زوج ابنته عبده ثم توفى فورثت جزأ منه لانفسخ نكاحها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ذلك قبل البناء أو بعده فان كان قبل البناء فقد وقع فى كتاب الشيخ أبى القاسم فيمن اشترى زوجته قبل البناء لها نصف الصداق والمشهور من قول مالك لا شئ لها وجه قول مالك ان الفرقة جاءت من قبل الزوج كالطلاق ووجه القول الثانى انه معنى يوجب الفسخ قبل البناء فلم يجب به شئ من الصداق كالرضاع

(فصل) وقوله يكون فسخا بغير طلاق وان تراجعا بنكاح بعد لم تكن الفرقة طلاقا يريد انهما لا يتراجعان الا بنكاح جديد ولا رجعة له عليها بحكم النكاح الأول لانه قد انفسخ وبطل حكمه وخرجا عنه بغير طلاق ولذلك اذا تزوجها بنكاح جديد لم تعتد عليه فرقة الفسخ طلقة بل يبقى له عليها ثلاث تطليقات ان كان حرا أو طلقتان ان كان عبدا ص ﴿ قال مالك والعبد اذا أعتقته امرأته اذا ملكته وهى فى عدة منه لم يتراجعا الا بنكاح جديد ﴾ ش وهذا كما قال ان العبد اذا ملكته امرأته بعد أن طلقها وهى فى عدة منه وأعتقته وصار ممن يجوز له أن يتزوجها خروجه عن ملكها فانهما لا يتراجعان الا بنكاح جديد لأنه وان كان طلاقه اياها رجعيا فان ملكها اياه قد قطع ما كان له عليها من الرجعة وقد ارتفع ذلك الملك ووجه ذلك أن ما أزال الملك منع الرجعة كالردة

﴿ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رضى أمرا قبله والا سيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد ان هذا وهب بن عمير جاءنى بردائك وزعم انك دعوتنى الى القدوم عليك فان رضيت أمرا قبلته والا سيرتنى شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبا وهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

* قال مالك والعبد اذا أعتقته امرأته اذا ملكته وهى فى عدة منه لم يتراجعا الا بنكاح جديد

﴿ نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله ﴾

* حدثنى مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن نساء كن فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان ابن أمية من الاسلام فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رضى أمرا قبله والا سيره شهرين فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد ان هذا وهب ابن عمير جاءنى بردائك وزعم أنك دعوتنى الى القدوم عليك فان رضيت أمرا قبلته والا سيرتنى شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبا وهب فقال لا والله لا أنزل حتى تبين

لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بحنين فأرسل الى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا فأعاره الاداة والسلاح الذى عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كافر فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح * مالك عن ابن شهاب انه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهرين ﴾ ش قوله ان نساء كن فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة وهى عاتكة بنت الوليد بن المغيرة الى قوله أسلمت عام الفتح يحتمل من جهة اللفظ ان تكون أسلمت فى وقت تمكن الهجرة فيه وذلك قبل الفتح لأنه قال أسلمن بأرضهن ولم يهاجرن وأزواجهن كفار ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج الى نفى الهجرة عنهن لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها ثم قال منهن بنت الوليد بن المغيرة ثم أسلمت عام الفتح ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح فانما أسلمت فى وقت يمكن فيه الهجرة وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة لأنه لا هجرة بعد الفتح وعاتكة اذا أسلمت يوم الفتح وفى ذلك اليوم فر زوجها صفوان بن أمية لكنه انما أضافها الى من لم تهاجر ووصفها بعدم الهجرة لأن القرآن انما أنزل بحكم من هاجر وسيأتى بعد هذا حكم من هاجر من المؤمنات فى موضعه ان شاء الله

(فصل) وقوله وهرب زوجها من الاسلام يريد أنه فر لئلا يدخل فيه ولم يفر من القتل لأنه لو أسلم أمن من القتل وقد عرف ذلك صفوان وغيره لكن فراره كان من الاسلام الذى أباه وعليه قوتل حتى أظهر الله تعالى الدين فذلك قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير وان تولوا فاعلموا أن الله مولاكم نعم المولى ونعم النصير

(فصل) وقوله فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه الى الاسلام والى أن يقدم عليه فان رضى أمرا قبله والا سيره شهرين يريد أنه أرسل ابن عمه لسكون صفوان بن أمية الى قوله وثقته به وقرابته منه ومعرفته باشفاقه وقرن به رداءه ليتحقق بذلك صفوان بن أمية ما ورد عليه به وهب بن عمير من تأمين النبى صلى الله عليه وسلم له ودعائه اياه الى ما ذكره له على حسب عادة العرب فى ذلك من ان من أمن منهم أحدا أعطاه سوطه أو رداءه أو حبلا أو شيأ يكون كالشاهد له على التأمين ويشهر به تأمينه له وقوله ودعاه الى الاسلام بمعنى أن يعرض عليه الاسلام ويبين له شرائعه وأحكامه وهديه فان رضيه التزمه ودخل فيه وقبله منه وان كره ذلك سيره شهرين يعنى انه يؤمنه فيهما لا يعرض له أحد حكاه ابن مزين عن عيسى بن دينار * وقال القاضى أبو الوليد وعندى أن ذلك انما كان ليتمكن فيهما من الخروج الى حيث يأمن من بلاد الشرك وسائر الامم قال أبو المطرف القنازعى رحمه الله وهذا أصل فى عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة على حسب ما يرونه مصلحة لهم وما قاله ليس بالبين وانما هو تأمين لرجل من المشركين ليرى الاسلام وحاله فان رضيه دخل فيه والا كان آمنا مدة يمكنه أن يبلغ مأمنه الا أن يريد أن يسمى التأمين صلحا مجازا أو اتساعا أو لأن المؤمن أيضا يأمنه من أمنه لكن لهذا المعنى اسم يختص به وهو التأمين والصلح أيضا اسم لمعنى آخر يختص به وتختلف أحكامهما لأن المصالح يملك نفسه ويجرى عليه حكمه والمؤمن لا يملك نفسه ولا يجرى عليه حكمه وانما يجرى

لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بحنين فأرسل الى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا فأعاره الاداة والسلاح الذى عنده ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كافر فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهرين

عليه حكم من أمنه على حسب مايأتى تفسيره فى موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فلما قدم صفوان بن أمية على رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أنه
ناداه على رؤس الناس فقال يا محمد هذا وهب بن عمير جاءنى بردائك يزعم انك دعوتنى الى القدوم
عليك يريد أن صفوان بن أمية حين قدومه نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رؤس
الناس يريد اشهار تأمينه والاعلان به ويحتمل أن يكون مع كفره قد خاف أمر امن النبى صلى الله
عليه وسلم ان لم يشهر تأمينه مع ما علم من وفاء النبى صلى الله عليه وسلم وانه لم يغدر قط بذمة عرف ذلك
من حاله المؤمن والكافر وكذلك قال أبو سفيان بن حرب لهرقل حين سأله عن النبى صلى الله عليه
وسلم أيغدر قال لا ونحن منه فى مدة لا ندرى ماهو فاعل فى ذلك ويحتمل أن يكون صفوان بن أمية
قال ذلك وأعلن به ليعلم علم ذلك أصحابه فربما خفى ذلك عن بعض أصحابه فاغتاله و بدر بقتله ويحتمل
أن يكون صفوان أراد تحقيق ماجاء به ابن عمه لتجويزه الوهم عليه وقوله على رؤس الناس تستعمل
هذه اللفظة لمن قام بقول يقوله ويعلن به والناس جلوس منصتون بمعنى انه على رؤسهم وانه يسمع
جميعهم ولم يخبر بذلك اخبار الجالس لدى من أقبل عليه وحادثه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اجلس أباوهب فكناه وهى كنية صفوان بن أمية قال عيسى
ابن دينار من رواية ابن مزين عنه لا بأس أن يكنى اليهودى والنصرانى كما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بصفوان بن أمية وكان مشركا قال ابن مزين وقال غيره لا يكنى اليهودى ولا النصرانى
الذمى لان الله عز وجل ألزمهم الذلة والصغار وفى تكنيته اكرامه وتعظيمه وانما كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يدعو العرب خاصة بكناها مع الاشراك استئلافا لها بذلك ولمن كان وراءها من
عشائرها كما جاء عنه صلوات الله عليه انه منّ على غير واحد من أسرى العرب المشركين أطلقهم
امتنانا واستئلافا بغير فداء فكان الغير انما قصر ذلك على مشركى العرب دون غيرهم وهذا الذى
قاله يحتاج الى تأمل وتقسيم وذلك أن الكنى قد يدعى بها على غير سبيل الاكرام اما لشهرتها وانها
تغلب على الاسم ويشتهر بها صاحبها دون الاسم فهذا لا اختلاف فى جوازه وقد قال الله تعالى تبت يدا
أبى لهب وتب فكناه لاشتهاره بكنيته فلم يرد اكرامه بهذا ولا استئلافه ففى السورة من ذمه والاخبار
بانه سيصلى النار ما يمنع من ذلك وقد غلبت الكنى على قوم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم
كأبى بكر وأبى عبيدة وأبى هريرة وغيرهم وغلبت الأسماء على جماعة منهم كعمر وعثمان وعلى
بالانتساب الى أسمائهم ولذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم يوم حنين أنا ابن عبد المطلب ولم يقل أنا
ابن أبى الحرث ولا خلاف انه لم يرد أن يضع من جده ولا قصد الى تصغير حاله ولذلك قال لحسان لما
استأذنه فى هجاء قريش كيف بنسبى فيهم فقال لأسلنك منهم كما تسل الشعرة فقد يدعى بالكنى على
معنى الشهرة وغلبتها وقد يكون من الناس من لا اسم له واسمه كنيته كأبى بكر بن عبد الرحمن بن
الحارث بن هشام وأبى بكر بن عياش وغيرهما وأما الكنية على سبيل الاكرام فهل يجوز أن
يدعى بها من ليس بمسلم أولا هى التى يصح فيها الخلاف المتقدم والله أعلم

(فصل) وقوله فقال لا والله حتى تبين لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر
يحتمل أن يريد به حتى تبين ما أنفذت به الى هل هو على ما بلغنى فأنزل أو على غيره فانظر فيه فيكون
التبيين حينئذ له خاصة ليعلم وجه التأمين كيف هو ويحتمل أن يريد حتى تبين لى بان يسمع هؤلاء
تأمينك لى فآمن فى المستقبل اذا اشتهر الأمان أو تعلم بذلك من أصحابك فلا يكون منهم من أخاف

اذايته فأجابه النبى صلى الله عليه وسلم بالزيادة فى التأمين على ما بلغه ورضيه فقال بل لك تسيير أربعة
أشهر وعلى هذا استقر أمر التسيير قال الله تعالى فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم
غير معجزى الله وانما بالغ فى ذلك صلى الله عليه وسلم استئلافا له واستمالة الى الاسلام وليعلم انه ليس
الغرض فى قتله ولا التشفى منه لعداوته وانما الغرض أن يدعى الى الاسلام فيدخل فيه فيكفر عنه
ماتقدم من سيئ عمله وقد قالت عائشة رضى الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه
قط الا أن تنتهك حرمة من حرمات الله فينتقم لله بها وانما كان النبى صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك لما
افترض عليه من الجهاد وما أوجب عليه ربه من قتال من لا يدخل فى الاسلام ولا يقر به فمن أقر به
ودخل فيه اطرح عداوته وأظهر مودته ولم يبلغ بأحد أكثر مما بلغ بوحشى قاتل حمزة قال له هل
تستطيع أن تغيب عنى وجهك

(فصل) وقوله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بجيش فأرسل الى صفوان بن
أمية أن يستعيره أداة وسلاحا عنده فقال صفوان أطوعا أم كرها فقال بل طوعا يريد أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما خرج الى حنين قبل هوازن استعار من صفوان أداة وسلاحا كانت عنده
والعارية مباحة من الكافر وغيره وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز أن يلبس المسلم ثوبا
لبسه كافر حتى يغسله وقال ابن الماجشون الا أن يكون من الثياب التى يفسدها الغسل فليلبسها
ويصلى فيها دون أن يغسلها فعلى رواية ابن القاسم يحتمل أن يكون من لبسها من الصحابة لم يستدم
لبسها حين الصلاة وعلى قول ابن الماجشون يجوز أن يصلى فيها لان الدروع مما يفسدها الغسل
وأما أحكام العارية اذا تلفت عند المعار فنحن نذكرها فى مواضعها ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله ثم رجع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
دعاه الى الخروج ويحتمل أن يكون انما خرج باختياره ولم يدعه النبى صلى الله عليه وسلم الى ذلك
لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه لا يستعين بمشرك ولم يمنعه من الخروج لما رجا أن يرى فى طريقه
وسفره مع النبى صلى الله عليه وسلم ما يقوى فى نفسه أمر الاسلام فيكون سببا لاسلامه وهل المنع لم
يتناول خروجه معه وانما يتناول استعانته به والله أعلم فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته
مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان
ابن أمية يريد لم يفسخ نكاحه وأما التفرقة بان لا يجامعها فهى متيقنة وان لم يذكرها الراوى فى حديثه
وقد اختلف العلماء فى هذه المسئلة على أقوال فعند مالك ان الزوجة لا تبين من زوجها الكافر بنفس
اسلامها وبه قال عطاء وابن شهاب وعمرو بن ميمون وجماعة وروى مثله عن عمر بن عبد العزيز
وروى عن ابن عباس انه قال اذا أسلمت قبله بساعة حرمت عليه وحديث ابن شهاب هذا وان كان
مرسلا ومراسيل ابن شهاب لا يحتج بها غير أن هاتين القصتين قصة صفوان بن أمية وقصة عكرمة قد
شهرتا وتواتر خبرهما فكان ذلك يقوم لهما مقام الاسناد المتصل وقد روى وكيع عن أسماء وعن سماك
عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأة أسلمت على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فجاء زوجها بعدها فقال
يارسول الله انها كانت أسلمت معى فردها عليه وقال أبو عيسى هذا حديث ليس به بأس (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فانه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره وقد روى عن عمر وعلى بن أبى طالب
رضى الله عنهما انها تخير فان شاءت فارقته وان شاءت قرت عنده والدليل على انه لا يستديم ملك
عصمتها مع بقائه على كفره قوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن

حل لهم ولاهم يحلون لهن وهـذا نص فى تحريم المهاجرات فهو حجة فان سلم قسنا عليه غير المهاجرات فقلنا ان هـذه حرة مسلمة فلا يجوز اقرارها تحت الكافر أو فلا يجوز أن يستديم الكافر ملك عصمتها كالمهاجرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلوان يكون اسلامها قبل البناء أو بعده فان كان اسلامها قبل البناء فلا يخلوأن يسلما جميعا أو يسلم أحدهما قبل الآخر فان أسلما جميعا فى وقت مثل أن يأتيا جميعا مسلمين ففى النوادر انهـما على نكاحهما فان أسلم أحدهما قبل الآخر فلا يخلوأن يتقدم الزوج أو الزوجة فان تقدم الزوج فسيأتى ذكره بعد هذا وان تقدمت الزوجـة فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فى العتبيـة فى النصرانى تسلم زوجته قبل البناء فان لم يسـلم هو مكانه فلا رجعة له ولا عدة عليها ويتخرج على قول ابن المواز فى اسلام الزوجة قبل البناء تقع الفرقة بنفس اسلامها قبل البناء وجه قول ابن القاسم ان اسلام الزوجة اذا لم يتبعه اسلام الزوج وقعت به الفرقة واذا تبعه اسلام الزوج لم تقع به فرقة دون اعتبار اسلام الزوج لما بقيا على نكاحهما وان أسلم الزوج فى عدة المدخول بها ولا يقع ذلك من حالها الابعـد مدة يمكن فيها معرفة ما يكون من الزوج فى ذلك فاذا وقع اسلام الزوجة كان مراعى على ما يأتى تفسيره بعد هذا ان شاء الله وجه قول أصبغ وأشهب على تفسير ابن المواز انه معنى يوجب فرقة فى النكاح فاذا وجد قبل البناء قطع العصمة والطلاق (مسئلة) وأما ان أسلمت بعد البناء فانه ان أسلم بعدها مادامت فى عدتها فهى باقية على عصمته مجوسيا كان أو كتابيا قال الشيخ أبو القاسم ويكون أحق بها بمجرد اسلامه دون رجعة لان اسلامه كالارتجاع ووجـه ذلك أن التشغيب دخول النكاح بما تجرد من اسـلام الزوجة وانه لا يحل أن يملك عصمتها كافر وهذا تشغيب أوجب العدة ولم يوجب الفرقة كالطلاق الرجعى فاذا أسلم الزوج قبل انقطاع المدة وانقضاء العدة فقد زال التشغيب وانجبر الثلم وصحح اسلامه العقد فبقيت عنده على حكم النكاح الاول ولم يحتج الى رجعة لان تشغيب العقد لم يقع بما تجبره الرجعـة وانما وقع بما يجبره اسلام الزوج وقد وجد ذلك يدل على ذلك انه لو ارتجعها وبقى على كفره لم تصح وبالله التوفيق * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى فى تحرير هذه المسـئلة ان اسلام الزوجة لا يوجب فرقة اذا تعقبه اسلام الزوج فاذا لم يتعقبه اسلام الزوج وقعت به الفرقة وذلك انما يعرف بعـد مدة فاذا وقع اسلام الزوجة بعد مدة كانت مراعى فان تعقبه اسلام الزوج علمنا ان اسلام الزوجة اسلام لا يؤثر فرقة وانما يؤثر تصحيح العقد واثباته فبقيا على ما كانا عقداه من النكاح وأسلما عليه فلا معنى لرجعته ولا لما يقوم مقامها لان نكاحهما لم يطرأ عليه الا ما أثر فيه تصحيحا وتبيينا وان لم يتعقبه اسـلام الزوج علمنا ان اسلام الزوجة قد وقعت به الفرقة يدل على صحة هذا انها تحتسب بعدتها اذا علمنا وقوع الفرقة من يوم اسلامها ولو وقعت الفرقة بامتناع الزوج من الاسلام أو بظهور ذلك عند انقضاء مدة تكون عدة أوجب ان تستأنف العدة من يومئذ لان العدة انما تـكون من يوم تـكون الفرقة (فرع) والمدة المراعاة فى الدخول بها من يوم اسـلامها الى انقضاء عـدتها على ما تقـدم فان أسلما فيها فهما على نـكاحهما وان لم يسلم فيها فقد بانت منه ولا سبيل له اليها ولا توقف فى أثناء هذه المدة وروى عن عمر ابن الخطاب انه قال يعرض عليه الاسلام فان أبى فرق بينهما فأشار الى ما روى عن عمر بن عبد العزيز انه قال خلعها الاسلام عنه كما تخلع الأمة من العبد اذا اعتقت تحته * والدليـل على ما نقوله ان العدة مدة ضربت فى المدخول بها ليعلم ما أوقع الزوج من الطلاق هل هو بائن أو غير بائن فان تعقبه ارتجاع فى العـدة علم أنه غير بائن فـكذلك مسئلتنا مثله (فرع) ولا فرق فى ذلك بين الحربيين والذميين

والوثنيين وبه قال جمهور الفقهاء وأهـل الأمصار خلافا لأهل الـكوفة فى قولهم هـذا حكم الحربيين دون الوثنيين وأهل الذمة فان أسلمت منهم المرأة قبـل الزوج عرض عليه فان أسـلم فى الوقت فهو أحق بها وان لم يسلم عجل التفريق بينهما والدليل على ما نقوله ان هذا كفر يمنع استدامة النـكاح فـكان حكمه موقوفا على اسلام الزوج كـكفر الـكتابيين الحربيين (فرع) وهل تـكون هذه الفرقة طلاقا أو فسخا قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم هى طلقة بائنة وقال ابن المواز ليس ذلك بطلاق وجه قول ابن القاسم انها فرقة واقعة باختيار من هى بيده كالطلاق المبتـدا ووجه قول ابن المواز انه فرقة واقعة بالشرع من غير موقع فـكانت فسخا كالفرقة الواقعة بملك الزوج زوجته وهذا اذا قلنا ان الفرقة الواقعة بالردة فسخ وهى رواية ابن أبى أويس وعبد الملك بن الماجشون عن مالك وفى المدونة انها طلقة بائنة فعلى هذا الفرق بينهما ان فرقة المرتدة من نـكاح صححه الاسلام والفرقة الواقعة باسلام زوجة الـكافر فرقة من نـكاح لم يصححه اسلام (فرع) وهل على الـكافر الذى أسلمت زوجتـه أن ينفق عليها فى العـدة روى عيسى عن ابن القاسم لا نفقة لها وروى أصبغ عن ابن القاسم لها النفقة وفى رواية عيسى ما احتج به من انها ممتنعة من الاستمتاع ووجه رواية أصبغ انها معتدة منـه يملك استباحة وطئها كالمطلقة رجعيـة ص ﴿ قال ابن شهاب ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الـكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضى عدتها ﴾ ش قوله ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى الله ورسوله الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم قبل أن تنقضى عدتها يريد مع اسـلامها وبقائه على الـكفر وأما لو أسلما جميعا وهاجرت هى دونه على وجه مباح فى وقتنا هذا لما خرجت عن عصمته وأما فى ذلك الوقت فقد كان للهجرة أحكام مخصوصة غير ان الظاهر ما قلناه وقد شرط أن يقـدم زوجها قبل أن تنقضى عدتها ومعنى ذلك أن يقدم مسلما ولو قدم كافرا لبانت منه بانقضاء العدة ان لم يسلم فيها وقد روى ابن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع بالنـكاح الأول ولم يحدث شيأ واختلف عنه فقال محمد بن عمرو الرازى عن سلمة بن الفضل عنه بعد ست سنين وقال الحسن بن على عن يزيد بن هرون عنه بعد سنتين ورواية على حسبما قد عـلم من الضعف والاضطراب وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسـلم رد زينب ابنته الى أبى العاص بن الربيع بنـكاح جديد وقد روى هذا عن غيره وهذا أشـبه وأقرب ولو ثبت ما روى عن عكرمة عن ابن عباس انه ردها عليـه بالنكاح الأول لاحتمل أن يرد به على مثـل الصـداق الأول وقال الزهرى كان ذلك قبـل أن تنزل الفرائض وقال قتادة كان ذلك قبـل أن تنزل سورة براءة بقطع العهود بين المشركين والمسلمين ويحتمل انها لم تـكن استـكملت ثلاث حيض ويحتمل أن يكون حكمها منسوخا وثبت النسخ بالاجماع على انها اذا انقضت عدتها فقد بانت منه والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحرث بن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبى جهـل فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهل من الاسـلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسـلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نـكاحهما ذلك ﴾ ش قوله ان أم حكيم بنت الحرث بن هشام أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهل عن الاسـلام اصرارا منه على الـكفر وزواله

* قال ابن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الـكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضى عدتها * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث ابن هشام وكانت تحت عكرمة بن أبى جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهل من الاسـلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسـلام فأسلم وقدم على رسـول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه رسـول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نـكاحهما ذلك

يقتضى تحريم الوطء ويدخل التشغيب فى النكاح ويجرى به الى بينونة ان انقضت العدة على هذه الحال ولما قدمت عليه أم حكيم باليمن دعته الى الاسلام اقتضى ذلك اصلاح ما تشغب من النكاح وتصحيح ما كان فاسدا منه بحكم الكفر لان أنكحة الكفار فاسدة لما يعدم فيها من شروط الصحة من الولى والمهر وغير ذلك لكن الاسلام يصححها كما يصحح ملكهم للاموال وان ملكوها على وجه فاسد لو كان فى حال الاسلام لم يصح فلما وجد الاسلام فى نكاح عكرمة صحح ما كان فيه من فساد وأصلح ما كان دخله من تشغب باسلام زوجته قبله وذلك كما كان فى العدة المذكورة

(فصل) وقوله فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء وذلك من حرص النبى صلى الله عليه وسلم على دخول الناس فى الاسلام وان هداهم الله تعالى به الى الاسلام لا سيما من كان من عظماء الناس وأعيانهم كعكرمة فى قومه فانه كان من سروات بنى مخزوم وعظمائهم وبهذا وصف الله نبيه صلى الله عليه وسلم فقال لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤف رحيم ولم يحمله ما تقدم من عداوته وعداوة أبيه على أن لا يناله وحرصه على منفعته واهتدائه به ما ينال غيره صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ص ﴿ قال مالك واذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ ش وهذا على حسب ما قاله ان الكافرين اذا أسلم الزوج قبل الزوجة لم يخل أن تكون كتابية أو غير كتابية فان كانا كتابيين فهما على نكاحهما وان كانت الزوجة غير كتابية فان لم يكن بنى بها فقد روى محمد عن ابن القاسم عن مالك توقف فان أسلمت قال محمد يريد مكانها والا فرق بينهما وقال أشهب وأصبغ تنقطع العصمة بينهما قال محمد يريد باسلام الزوجة وهو أحب الى وجه قول مالك ان اسلام الزوج انما يمنع استدامة النكاح ولا يقتضى ايقاع فرقة ووجه قول أشهب انما يمنع استدامة النكاح من اسلام أحد الزوجين اذا وجد قبل البناء فانه يقطع العصمة كما لو أسلمت الزوجة أولا (مسئلة) فان بنى بها ثم أسلم فقد قال مالك يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا فسخ نكاحهما وبه قال أبو حنيفة زاد أبو زيد عن ابن القاسم يعرض عليها الاسلام اليوم والثلاثة وقال أشهب يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا فلا سبيل له اليها فقول ابن القاسم مبنى على ان اسلام الزوج لا يقع به الفرقة وانما يقع بالحكم أو بالاغفال حتى تطول المدة ولو وقعت الفرقة بنفس اسلامه لما عرض عليها الاسلام وقال الشافعى حكم ذلك حكم المرأة تسلم قبل زوجها يراعى فى ذلك اسلام الثانى منهما فى العدة وقد استدل مالك رحمه الله فى رد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو ظاهر فى مسئلتنا ومن جهة المعنى ان العدة حق لارتجاع المعتدة للنكاح فيجب أن يعتبر فيما فيه الرجعة من قبل الزوج واذا كان الارتجاع من قبل الزوجة لم تراع فيه العدة اللازمة لها لان العدة عليها لا لها (مسئلة) فان غفل عنها الى أن تطاول مثل الشهر فقد قال ابن القاسم انه قد برئ وقال أشهب لا يفرق بينهما حتى تنقضى العدة وجه قول ابن القاسم ما قدمنا ووجه قول أشهب ان الفرقة انما تكون بحكم التوقيف وامتناعها من الاسلام وانقضاء العدة وأما ما مضى من زمن العدة قبل التوقيف والامتناع من الاسلام فلا تنقطع به العصمة بينهما كاليوم واليومين

* قال مالك واذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر

﴿ ما جاء فى الوليمة ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره انه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ﴾ ش قوله ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة ظاهر هذا اللفظ ان أثر الصفرة كان بجسده ويحتمل أن يكون فى ثيابه اذا استعمل اللفظ على سبيل المجاز والاتساع كما يقال أصاب فلانا الطين والمطر وانما أصاب ذلك ثيابه والصفرة يحتمل أن تكون صفرة زعفران أو غيره استعمل على وجه الصبغ للثياب أو الجسد ويحتمل أن تكون صفرة طيب له لون قد تطيب به عبد الرحمن بن عوف وبقيت من لونه على ثيابه أو جسده بقية وقد روى هذا الحديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس فقال فيه وبه ردغ زعفران فبين أن تلك الصفرة صفرة زعفران وبين أصحاب مالك رضى الله عنه لباس الثياب المصبوغة بالصفرة قال يحيى بن عمر فى حديث عبد الله بن عمر وأما الصفرة فانى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها قال يحيى بن عمر يريد يصبغ بها ثيابه لا لحيته هذا معناه عند أصحاب مالك وقال ابن سفيان فى الصبغ بالزعفران هذا جائز عند أصحابنا فى الثياب دون الجسد وكره أبو حنيفة والشافعى للرجل أن يصبغ ثيابه ولحيته بالزعفران والدليل على صحة ما نقلوه ما روى الدراوردى عن زيد ابن أسلم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلئ ثيابه من الصفرة فقيل له ما تصنع بالصفرة فقال انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شئ أحب اليه منها فانه كان يصبغ بها ثيابه حتى عمامته

(فصل) فان كان أثر الصفرة التى كانت لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أثر صفرة صباغ بالزعفران فقد تقدم حكمه وان كان بغير ذلك من ألوان الصبغ التى لا تعلق لها بالطيب ولا ينتفض على الجسد كالصفرة المصبوغة بالصفر أو غير ذلك من الأصبغة فلا خلاف فى جواز ذلك

(فصل) وقوله فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل انه سأله لما رأى عليه من التجمل للعرس ليعلم ما سبب ذلك وقد روى انه رأى عليه بشاشة العرس ويحتمل أن يرى به من الصفرة أو الطيب على جسده ما يتعلق به المنع الا فى عرس أو ما جرى مجراه فسأله عن ذلك ليعلم ان كان استباحه بوجه صحيح فيقره عليه أو استباحه بغير وجه فيعلمه حكمه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها يحتمل أن يكون سأله لما كان المهر مقدرا عنده فيعلم ان كان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قد بلغ المقدار فيقره عليه أو قصر عنه فيأمره بتصحيح ذلك اما بالكماله أو بما يراه ويؤيد صحة هذا التأويل انه سأله عن المقدار فقال كم سقت اليها ولم يسئله عن الجنس

(فصل) وقول عبد الرحمن بن عوف زنة نواة قال ابن وهب وغيره من أصحاب مالك ان النواة من الذهب خمسة دراهم والوقية أربعون درهما والنش عشرون درهما والنش نصف الشئ وقال أحمد بن حنبل النواة ثلاثة دراهم وثلث ومالك وأصحابه أعلم بهذا من غيرهم لان أهل كل بلد أعلم بعرف بلدهم فى التخاطب والتحاور

﴿ ما جاء فى الوليمة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة والوليمة طعام النكاح قاله صاحب العين وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك على معنى الندب اليها لما فيها من اشهار النكاح واظهاره بل هو صفة من صفاته التى يتميز بها مما هو ممنوع من السفاح وقد روى ابن المواز عن مالك انه قال أستحب الاطعام فى الوليمة وكثرة الشهود فى النكاح ليشتهر وتثبت معرفته فهذا فى الوليمة مع ما يقترن من ذلك من كرم الأخلاق ومكارمة الاخوان ومواساة أهل الحاجة

(فصل) وليس فى قوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ولا فى شئ من ألفاظ الحديث ما يدل على أن هذا كان قبل البناء ولا بعده وقد رأيت بعض من حاول تفسير هذا الحديث من أهل بلدنا قال ان هذا اللفظ يدل على أن الوليمة بعد البناء جائزة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وليس فى الحديث ما يدل على ذلك لانه يحتمل أن يكون سؤال النبى صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بعد العقد وقبل البناء ولو بلغنا انه كان بعد البناء لم يدل على ذلك أيضا لجواز أن يكون قد فات ذلك قبل البناء فأمره به بعد البناء فيتعقبه البناء ويتصل به وقد روى ابن المواز عن مالك أرى أن يولم بعد البناء . وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك لا بأس أن يولم بعد البناء قال فليجب وليس مثل الوليمة قال ابن حبيب وكان النبى صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح عند عقده وعند البناء ولفظ عند البناء يقتضى قرب البناء ويحتمل أن يريد به قبله وبعده وكيفما كان فليس فيه منع لان منه شهرة النكاح وهذا يعدم لتقديمه ولا لتأخيره الا أن تقديم اشهاره قبل البناء ويتصل البناء به عندى أفضل كالاشهاد فأما تأخيره فانه عار من فائدة الاشهاد الذى شرع تقديمه على البناء ومنع تقديم البناء قبل وجود شئ منه كالاشهاد وهى عادة الناس اليوم فى الوليمة فيحتمل أن يكون مالك قال ذلك لمن فاته قبل البناء ويحتمل أن يكون اختار ذلك لانه لا يقتصر عليه فى اشهار النكاح وانما يشهر أولا بالاشهاد وهذه زيادة فى الاشهار تختص باشهار البناء ويكون فيه معنى الرضا بما اطلع عليه من حال الزوجة فعلى هذا يختص بما بعد البناء والله أعلم

(فصل) وقوله ولو بشاة وان كان يقتضى التقليل الا أنه ليس بحد لاقل الوليمة فانه لاحد لاقلها وانما ذلك على حسب الوجود ولعل ذلك كان أقل ما رآه صلى الله عليه وسلم فى حال عبد الرحمن بن عوف وفى مثل ذلك الوقت وقد روى ثابت ذكر تزويج زينب بنت جحش عند أنس فقال ما رأيت النبى صلى الله عليه وسلم أولم على أحد من نسائه ما أولم عليها أولم بشاة ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد انه قال لقد بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم ﴾ ش قوله كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم يريد والله أعلم ان ذلك كان فى سفر حيث لا يجد الخبز ولا اللحم ولا يوجد فيه ما يتزود دونه من الاقط والتمر والسويق ويحتمل أيضا أن يكون فى بعض الاوقات لضيق الحال فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يرو عنه انه ترك الوليمة على أحد من نسائه وقد روى منصور بن صفية عن أمه قالت أولم النبى صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير وهذا يدل على تأكيد الندب اليها والحض عليها قال ابن حبيب وكان النبى صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح ولم يدع الوليمة على أحد من نسائه قل أو كثر وهذا يقتضى أن يؤخذ فى كل حال بما يسع ولذلك روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أولم على زينب بنت جحش فاشبع الناس خبزا ولحما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالذى أبيح من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعة والمعتاد منها يوم واحد وقد أبيح أكثر من يوم وروى ان اليوم الثانى فضل والثالث سعة وأجاب الحسن رجلا دعاه فى

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه قال لقد بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم

اليوم الأول ثم فى اليوم الثانى ثم دعاه فى اليوم الثالث فلم يجبه وروى عن ابن المسيب مثله وقد أولم ابن سيرين ثمانية أيام ودعا فى بعضها أبىّ بن كعب وقال ابن حبيب فمن وسع الله عليه فليولم من يوم ابتنائه الى مثله ووجه ذلك أن يريد به الاشهار لنكاحه والتوسعة على الناس ولا يقصد به المباهاة والسمعة (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز أن يوالى أياما فقد قال ابن حبيب يكره أن يكون استدامته أياما وأما أن يدعوا فى اليوم الثالث من لم يكن دعاه أو من دعاه مرة فذلك سائغ ومعنى ذلك انه لم يقصد بتكرار الايام الاستيعاب وأما اذا قال لهم فى أول يوم يتكرر على طعام ثمانية أيام فان هذا نوع من المباهاة والفخر فاذا تكرر فى فعل من الافعال مقصدا حمل عليه وجعل ذلك مقتضاه ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها ﴾ ش اختلف الرواة فى لفظ هذا الحديث فقال مالك اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها وتابعه عليه عبيد الله ابن عمر وروى موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أجيبوا الدعوة اذا دعيتم وروى معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وتابعه على ذلك الزبيدى عن نافع عن عبد الله بن عمر وعلى حسب هذا اختلف الفقهاء فى الحكم فروى ابن القاسم عن مالك فى المدنية انما هذا فى طعام العرس وليس طعام الاملاك مثله * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى ان الاملاك حين العقد وان العرس حين البناء وهذا الذى يلزم اتيانه لما فى الوليمة من اشهاره وروى ابن المواز عن مالك انه قال الوليمة التى يجب أن تؤتى وليمة النكاح وما سمعت انه يجب أن يؤتى غيرها من الاصنعة وأرى ان تجاب الدعوة الا من عذر وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعى اجابة وليمة العرس واجبة ولا ارخص فى ترك غيرها من الدعوات التى لا يقع عليها اسم وليمة كالاملاك والنفاس والختان وحادث سرور ومن تركها لم يقل له انه عاص وهذا خلاف فى عبارة ووجه وجوبها الامر بذلك والامر يقتضى الوجوب ومن جهة المعنى ان حكمها حكم الشهادة لان المقصود بها الاعلان للنكاح والاثبات لحكمه هذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه وروى ابن حبيب عن مالك انه قال ليس ذلك عليه حتما وليس بفريضة وأحب الى أن يأتى فان اشتغل فلا اثم عليه لحمله على الندب ويحتمل أن يريد انه على وجه واجب وعلى وجه مندوب اليه وسيأتى ذكره ان شاء الله (مسئلة) وروى عن مالك انه قال الشيخ أبو محمد يريد فى غير العرس وهذا عندى انما يريد الطعام الذى يصنع لغير سبب من الاسباب التى جرت العادة باتخاذ الطعام لها فعلى هذا الطعام على ثلاثة أضرب طعام العرس وهو الذى يجب اتيانه والضرب الثانى طعام له سبب معتاد كالطعام للمولود والختان وما جرى مجرى ذلك فان هذا ليس بواجب ولا مكروه ويقتضى على تفسير الشيخ أبى محمد أن يكون مكروها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أنه غير مكروه ويبين ذلك ما روى أشهب عن مالك انه قيل له النصرانى يتخذ طعاما لختان ابنه أفيجيبه قال ان شاء فعل وان شاء ترك فهذا فى النصرانى قد أباحه فكيف بالمسلم * والضرب الثالث الطعام الذى لا سبب له فهذا الذى يستحب لاهل الفضل الترفع عن الاجابة اليه ويكره التسرع اليه لان ذلك انما هو على وجه التفضل على من يدعى اليه ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبى هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ﴾ ش قوله رضى الله عنه شر الطعام طعام الوليمة يريد انه طعام مخصوص بقصد مذموم يقل معه الأجر على كثرة ما فيه من الانفاق وذلك انه انما يصنع ليدعى له

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها
* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن أبى هريرة أنه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء ويترك المساكين ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله

الأغنياء دون المساكين لما فى دعاء المساكين من ابتذال المنزل والوطاء والمكان فكان ذلك مما يجعله شر الطعام لان خير الطعام وأكثره أجرا ما يدعى اليه المساكين لحاجتهم اليه ولما فى الصدقة عليهم من سد خلتهم واشباع جوعتهم فأما طعام الأغنياء فليس فيه هذا المعنى وانما فيه نوع من المهاداة والتودد اذا سلم من السمعة وقد روى ابن حبيب أن ابن عمر رضى الله عنه دعا فى وليمته الأغنياء والفقراء فقال ابن عمر للفقراء ههنا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فانا نطعمكم مما يأكلون

(فصل) وقوله رضى الله عنه ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله يقتضى وجوب ذلك وقد تقدم ذكر طعام الوليمة وقوله بعد ذلك ومن لم يجب الدعوة الى طعام الوليمة وعلى ذلك تأول جماعة العلماء وقد نص مالك رحمه الله وأكثر العلماء على وجوب اتيان طعام الوليمة لمن دعى اليها وصفة الدعوة التى تجب بها الاجابة أن يلقى صاحب العرس الرجل فيدعوه أو يقول لغيره ادع لى فلانا فيعينه فان قال ادع لى من لقيت فلا بأس على من دعى بمثل هذا أن يتخلف لان صاحب الطعام لم يعينه ولا عرفه وذكر ذلك ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به وذلك انه لا يجب على الناس اتيان العرس من غير دعوة وانما يجب بالدعوة والدعوة مختصة بصاحب العرس فاذا عينه لزمه اتيان الدعوة لتوجهها ممن تختص به الدعوة وله أن لا يعين المدعو فيدعو من شاء ويمنع من شاء واذا لم يعينه لم يلزمه شئ (مسئلة) واذا لزمه اتيان الدعوة فهل يلزمه الأكل أم لا لم أجد فيه نصا جليا لاصحابنا وفى المذهب مسائل تقتضى القولين وروى ابن المواز عن مالك أرى أن يجيب وان لم يأكل أو كان صائما قال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وانه لخفيف فقول مالك مبنى على وجوب اتيان الدعوة وان الأكل ليس بواجب ولذلك أوجب الاتيان على من لا يريد الأكل أو من يصوم وقول أصبغ مبنى على وجوب الأكل ولذلك أسقط وجوب الاتيان عن الصائم الذى لا يأكل

(مسئلة) وان كان فى الوليمة زحام أو غلق الباب دونه فقد روى ابن القاسم عن مالك هو فى سعة اذا تخلف عنها أو رجع ووجه ذلك انه لا يلزمه الابتذال فى الزحام وتكلف الامتهان فان ذلك مما يثلم المروءة والتصاون ويسقط الوقار وكذلك ان كان به عذر مرض أو غيره (مسئلة) وان كان فى العرس لهو غير مباح كالعود والطنبور والمزهر المربع لم يلزمه اتيانه وأما الدف المدور أو الكبر فباح فى العرس وقال أصبغ فى المدنية ويكون ذلك عند النساء دون الرجال ولا يكون معه عزف ولا غناء الا الرجز المرسل قال محمد بن عيسى وبلغنى انه كان مما يقوله النساء

أتيناكم أتيناكم * فحيونا نحييكم

ولولا الحبة السمرا * لم نحلل بواديكم

فان كان فى الوليمة لهو محظور ابطل وجوب اتيانها فمن جاء الوليمة فوجد ذلك فيها فليرجع وعلى هذا جماعة الفقهاء وقال أبو حنيفة لا بأس أن يقعد ويأكل وقول الجماعة أولى

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة انه سمع أنس بن مالك يقول ان خياطا دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام فقرب اليه خبزا من شعير ومرقا فيه دباء قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم ﴾

ش أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث فى باب ما جاء فى الوليمة وليس فى ظاهر هذا الحديث ما يدل على أن الطعام طعام وليمة ولا غيرها ولكنه لما احتمل الأمرين وكان من مذهبه انه يكره لذى الفضل والهيئة الاجابة الى طعام صنع لغير سبب أدخل هذا

* وحدثنى عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول ان خياطا دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام فقرب اليه خبزا من شعير ومرقا فيه دباء قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتبع الدباء من حول القصعة فلم أزل أحب الدباء بعد ذلك اليوم

الحديث فى باب ما جاء فى الوليمة اما لانه ثبت عنده انه كان فى وليمة أو لانه يصح أن يكون طعام وليمة فيمنع بذلك احتجاج من يوجب اجابة طعام غير الوليمة بهذا الحديث لانه اذا احتمل الوجهين لم يجز أن يحتج به على أحدهما ويحتمل أن يكون فعل ذلك النبى صلى الله عليه وسلم لضرورة وحاجة الى الطعام فقد أجاب جماعة من أصحابه كجابر بن عبد الله وأبى طلحة لمثل هذا ويحتمل أيضا أن يكون قد علم من تعظيم الصحابة له وتبركهم بأكله طعامهم ودخوله منازلهم ما علم به انه اذا امتنع من ذلك شق عليهم فكان يستألفهم ويطيب نفوسهم بذلك والله أعلم وقد روى أن هذا الخياط كان غلاما للنبى صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يرتفع الاشكال لان طعام غلامه له استباحه بالانتزاع والأكل وجه من وجوه الانتزاع والله أعلم

(فصل) وقول أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام يحتمل أن يكون الخياط قد أباح ذلك لانس أو من شاء النبى صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون ذلك مباحا لما علم أنه يرضى بذلك ولا يكرهه ولو لم يعلم اباحته لذلك لرده أو لاستأذنه فى أمره وما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل دعاه خامس خمسة فتبعهم رجل آخر فقال صلى الله عليه وسلم للذى دعاه ان هذا تبعنا فاما أن تأذن له واما أن يرجع فأذن له

(فصل) وقوله فقرب اليه خبزا من شعير ومرقا فيه دباء وقد روى ابن بكير والقعنبى فى هذا الحديث زيادة القديد وهذا ان علم من فضله وتواضعه صلى الله عليه وسلم فانه كان يأكل من الطعام ما يسد به جوعه ولا يتأدق فيه تأنق المترفين

(فصل) وقول أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتبع الدباء من حول القصعة يحتمل أن يكون فعل ذلك صلى الله عليه وسلم لما انفرد بالاكل مع خادمه ومن يعلم انه لا يكره ذلك منه بل يتبرك أن يأكل من موضع مشت فيه يده وانما يمنع من أن تجول يده فى الصحفة من يأكل معه من لا يحل منه هذا المحل وربما كره أن يمس ما بين يديه ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبى سلمة سم الله وكل مما يليك يريد بذلك صلى الله عليه وسلم تعليمه وتأديبه تأديب مثله فى الموضع الذى يلزم ذلك فيه ويحتمل أيضا مع ذلك أن يكون الدباء قد اتفق أن يكون أكثره حول الصحفة وفى موضع لا يصل اليه النبى صلى الله عليه وسلم الا بعد تناوله ذلك على هذا الوجه اما لاتفاق فى وضعه أو لأن صاحب الطعام قصد ابعاده منه وتقريب القديد مما يليه لما ظن أن ذلك أحب اليه من الدباء فاحتاج النبى صلى الله عليه وسلم فى أكله الدباء الى أن يتناوله من حول الصحفة وقد جوز مثل هذا للانسان أن يتناوله حيث كان من الصحفة اذا اختلفت أجناس الطعام فيها وانما يلزم الاقتصار على ما بين يديه اذا تساوت أجناسه والأصل فى ذلك ما رواه الجعد عن أنس أن أم سليم أهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حيسة فى برمة فوضع يده عليها وتكلم بما شاء الله ثم دعا عشرة يأكلون فيقول لهم اذكروا اسم الله وليأكل كل رجل مما يليه حتى تصدعوا عنها فوجه الدليل منه أن الحيس متساوى الاجزاء والتزام ذلك فى كل شئ أفضل وأجمل ان شاء الله تعالى

﴿ جامع النكاح ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستعذ بالله من

﴿ جامع النكاح ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة واذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستعذ بالله من

الشيطان ﴾ ش أمره صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة أو اشترى جارية أن يأخذ بناصيتها وهو مقدم شعر الرأس ويدعو بالبركة وأمره الذى اشترى البعير أن يأخذ بذروة سنامه وهى أعلاه ويستعيذ بالله من الشيطان يحتمل أن يكون خص الابل بذلك لما روى أنها خلقت من الجن فاستعاذ بالله من سوء ما خلقت منه مخافة أن يكون فى الابل شئ من أخلاق من خلقت منه وقد قيل ان معنى ما روى أنها خلقت من الجن أن فيها من النفار والحدة والأذى والصول اذا هاجت ما شبهت من أجله بالجن فعلى هذا أيضا يحتمل أن يؤمر أن يستعيذ بالله من الشيطان الذى شبه به ما اشتراه بشره وأذاه وربما سببت له أسباب الشر وحمله على النفاق والاذى والترويع والهيجان وغير ذلك والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى أن رجلا خطب الى رجل أخته فذكر انها قد كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه ثم قال مالك وللخبر ﴾ ش اخبار الرجل عن أخته اذ خطبت اليه أنها أحدثت يريد انه قد أصابها ما يوجب عليها حد الزنى وروى نحوه فى المدنية عن عيسى بن دينار فأنكر ذلك عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولعلها قد كانت أقلعت وتابت ومن عاد الى مثل هذه الحال لا يحل ذكره بسوء فان الله تعالى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ولا يلزم الولى أن يخبر من حال وليته الا بما يلزم فى ردها وهى العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وأما غيره من العيوب فلا يلزمه ذلك وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان فى الرجل يكون عنده أربع نسوة يطلق احداهن البتة أنه يتزوج ان شاء ولا ينتظر أن تنقضى عدتها * مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها فى مجالس شتى ﴾ ش وهذا كما قال لأن المطلق زوجته لا يخلو أن يكون طلاقه بائنا أو رجعيا فان كان بائنا فهو على ما قال يجوز له أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها وليس عليه أن ينتظر انقضاء عدتها وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يتزوج رابعة غيرها ولا أختها حتى تنقضى عدتها والدليل على ما نقوله ان الطلاق الثلاث معنى يقع به البينونة ويمنع الرجعة فوجب أن يفسخ نكاح الأخت كانقضاء العدة (مسئلة) وان كانت المطلقة رجعية فلا خلاف أنه لا يجوز أن يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا رابعة غيرها وهو متفق عليه من أقوال العلماء لأن أحكام الزوجية باقية بينهما وقول القاسم بن محمد له طلقها فى مجالس شتى بمعنى انه لا يجوز له أن يوقع البتة فى مجلس واحد ولا طلقتين لا تتخللهما رجعة ولا نكاح على ما يأتى ذكره بعد هذا ولم يحتج عروة الى ذكر هذا لأنه لا تأثير له فى جواز عقد نكاح غيرها وانما له تأثير فى حظر ايقاعها على غير الوجه الذى تقدم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق ﴾ ش قوله رضى الله عنه ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق يريد أنه لا يثبت فيهن حكم اللاعب ولا يعذر اللاعب فيهن بلعبه بل يحمل على مثل ما يحمل عليه الجاد من اللزوم وقد روى ابن المواز عن مالك فى الرجل يقول للرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابنى وأنا أمهرها كذا فقال الآخر على لعب وضحك أتريد ذلك قال نعم قد زوجته فذلك نكاح لازم فهذا المشهور من المذهب وروى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فى رجل أبصر رجلا فقيل له تنظر اليه ولقد بلغنا انه ختنك فقال أشهدكم انى زوجته ابنتى بما شاء فقام الرجل يطلب زوجته بأثر ذلك أو بعد يومين فقال الأب كنت لاعبا قال ابن القاسم يحلف

الشيطان * وحدثنى عن مالك عن أبى الزبير المكى أن رجلا خطب الى رجل أخته فذكر انها قد كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه ثم قال مالك وللخبر * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير كانا يقولان فى الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق احداهن البتة انه يتزوج ان شاء ولا ينتظر ان تنقضى عدتها * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك غير أن القاسم بن محمد قال طلقها فى مجالس شتى * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق

ما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شئ عليه وحكى أبو محمد عن أبى بكر بن اللباد قال يلزمه النكاح فرواية أبى زيد مبنية على خلاف ما قدمناه من أن لعب النكاح لازم وحكم ذلك عنده على هذه الرواية حكم البيوع وفى العتبية قال سحنون عن على بن زياد لا يجوز نكاح هزل ولا لعب ويفسخ قبل البناء وبعده ومعنى ذلك عندى والله أعلم اذا أقرا جميعا انهما كانا لاعبين وانهما لم يريدا النكاح فهذان ليس بينهما نكاح ويجب أن يفرق بينهما قبل البناء وبعده وقد تجوز فى العبارة لانه ليس بينهما نكاح يفسخ ولا يقر ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن رافع بن خديج انه تزوج بنت محمد بن مسلمة الأنصارى فكانت عنده حتى كبرت فتزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى اذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم راجعها ثم عاد فآثر الشابة فناشدته الطلاق فقال ما شئت انما بقيت واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الأثرة وان شئت فارقتك قالت بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليه إثما حين قرت عنده على الأثرة ﴾ ش قوله فآثر الشابة عليها الايثار يكون على أربعة أضرب أحدها الايثار يكون بمعنى المحبة لاحداهما والميل اليها فهذا الضرب لا يملك أحد دفعه ولا الامتناع منه وانما الانسان مضطر الى ما جبل عليه منه (مسئلة) والضرب الثانى ايثار احدى الزوجتين على الأخرى فى سعة الانفاق عليها والكسوة وسعة المسكن ولكن ذلك بحسب ما تستحقه كل واحدة منهما لان لكل واحدة منهما نفقة مثلها ومؤنة مثلها ومسكن مثلها على قدر شرفها وجمالها وشبابها وسماحتها فهذا الايثار واجب ليس للأخرى الاعتراض فيه ولا للزوج الامتناع منه ولو امتنع لحكم به عليه (مسئلة) والضرب الثالث من الايثار أن يعطى كل واحدة منهما من النفقة والكسوة والمؤنة ما يجب لها ثم يؤثر احداهما بأن يكسوها الخز والحرير والحلى ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك ان ذلك له فهذا الضرب من الايثار ليس لمن وفيت حقها أن تمنع الزيادة لضرتها لا يجبر عليه الزوج وانما له فعله اذا شاء (مسئلة) والضرب الرابع أن يؤثر احدى الزوجتين بنفسه مثل أن يبيت عند احداهما ولا يبيت عند الأخرى أو يكون مبيته عند احداهما أكثر أو يجامعها ويجلس عندها فى يوم الأخرى أو ينقص احداهما من نفقة مثلها ويزيد الأخرى أو يجرى عليها ما يجب لها فهذا الضرب من الايثار لا يحل للزوج فعله الا باذن المؤثر لها فان فعله كان لها الاعتراض فيه والاستعداء عليه قال الله تعالى فلا تميلوا كل الميل وان أذنت له فى ذلك فهو جائز وقد وهبت سودة بنت زمعة يومها لعائشة تبتغى بذلك رضا النبى صلى الله عليه وسلم فكان يقسم بذلك لعائشة يومين وفى المدنية عن عيسى انه يقع فى نفسى أن الايثار المذكور فى هذا الحديث هو فى القسم لها من نفسه فى المبيت وما يجب عليه العدل فيه بين نسائه لان الأثرة فى غير ذلك جائزة فيما يريد أن يؤثر به من ماله بعد الذى يعدل بينهن فى المبيت وما لا بد له من النفقة على قدرها وقدر عياله عندها

(فصل) وقوله فناشدته الطلاق فطلقها ثم ارتجعها ان كان ايثاره أولا الايثار الذى لا اعتراض لها فيه ولا لها المنع منه ولا المطالبة بمثله فان مناشدتها إياه الطلاق على سبيل الرغبة اليه وكان طلاقه اياها اسعافا لرغبتها وموافقة لارادتها وان كان ايثاره ايثارا لها الاعتراض فيه والمنع منه لكنه أتى من ذلك ما أتى باذنها ومن اباحتها ثم ظهر اليها المنع من ذلك فان مناشدتها اياه الطلاق بمعنى مطالبته بالحق ودعائه الى الحكم الواجب لان المرأة اذا أباحت لزوجها الايثار عليها بان لا يقسم لها أو

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن رافع بن خديج انه تزوج بنت محمد ابن مسلمة الانصارى فكانت عنده حتى كبرت فتزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى اذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم راجعها ثم عاد فآثر الشابة فناشدته الطلاق فقال ما شئت انما بقيت واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الأثرة وان شئت فارقتك قالت بل استقر على الأثرة فامسكها على ذلك ولم ير رافع عليه اثما حين قرت عنده على الأثرة

تبيح له فى يومها الجلوس عنـد ضرتها ثم بدا لها الرجوع فى ذلك كان لها الرجوع فيه والمنع منـه رواه ابن الموازعن مالك ومثـله روى عن النخعى ومجاهـد وقال الحسن ليس لها الرجوع فى ذلك والدليل على مانقوله ان كل ضرر لحق من الزوج مؤثر فى المواصـلة والاستمتاع فان للمرأة الخيار فيه بعـد الرضا به اذا كان مما يرجى زواله ويضر بقاؤه كعجز المعترض (مسئلة) فاذا قلنا لها الرجوع فى ذلك وجب على الزوج أن يرجع الى العدل بينهـما أو يطلق ولذلك آثر رافع بن خديج الطلاق ولم يؤثر المساواة بينهما وذلك جائز له على حسب ماتقدم

(فصل) وقوله فطلقها حتى اذا كادت أن تحل راجعها يحتمل أن يكون انما كان يراجعها يعتقد المساواة بينهما ثم يبدو له فيخيرها بين الرضا بالايثار أو الطلاق ويحتمل أن يكون انما كان يراجعها على رضاها بالايثار فيتمادى على ذلك مدة ثم يبدو لها فترجع عن الرضا به ولا بأس بالمراجعة على الايثار وأما عقد النـكاح على الايثار فقد روى ابن المواز وابن حبيب انه لايجوز زاد ابن حبيب وان كان يجوز بعد النـكاح الصلح على الأثرة (مسئلة) فان وقع النـكاح على ذلك فقد روى محمـد وابن حبيب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط ووجـه ذلك انه مبنى على ان الفساد فى المهر وانه انما رضى بهذا المقدار على ماشرط من الأثرة

(فصل) وقوله عند الثالثة ماشئت انما بقيت واحـدة فان شئت استقررت على ماترين من الأثرة وان شئت فارقتك يريد أنه ان طلقها هذه الطلقة التى بقيت لم يكن له الى ارتجاعها سبيل ولو رضيت بالأثرة لم ينفعها وانما بقى لهـا أن ترضى الآن بالأثرة وتقر على ذلك أو يطلقها آخر الطلاق فلا يكون اليها سبيل

(فصـل) وقولها بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليـه اثما حين قرت عنـده على الأثرة يريد أنه رأى انه لا اثم عليه فى الايثار عليها الذى لايجوز له الا باذنها ولو لم ترض به لـكان آثما فيـه لو تمادى عليـه والله أعلم وأما اذا كان يرضى ففى المدنيـة عن عيسى قلت لابن القاسم يجوز للرجـل أن يفعل مثـل مافعل رافع فقال لى لا بأس بذلك لانه لم يضرها ولو شاء ابتـدأ طلاقها من غـير تخيير وروى يحيى بن يحيى عن نافع قال ما أحب ذلك لأحـد قال الله تعالى فلا تميـلوا كل الميـل فتذروها كالمعلقة قال يحيى بن ابراهـيم قول ابن القاسم هو الفقه بعينه والله أعلم



﴿ تم الجزء الثالث من المنتقى للعلامة الباجى * ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الطلاق ﴾

﴿ فهرست الجزء الثالث من كتاب المنتقى للامام الباجى رحمه الله ﴾

صحيفه

صحيفه

صحيفه

صحيفه

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء الرابع من ﴾

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

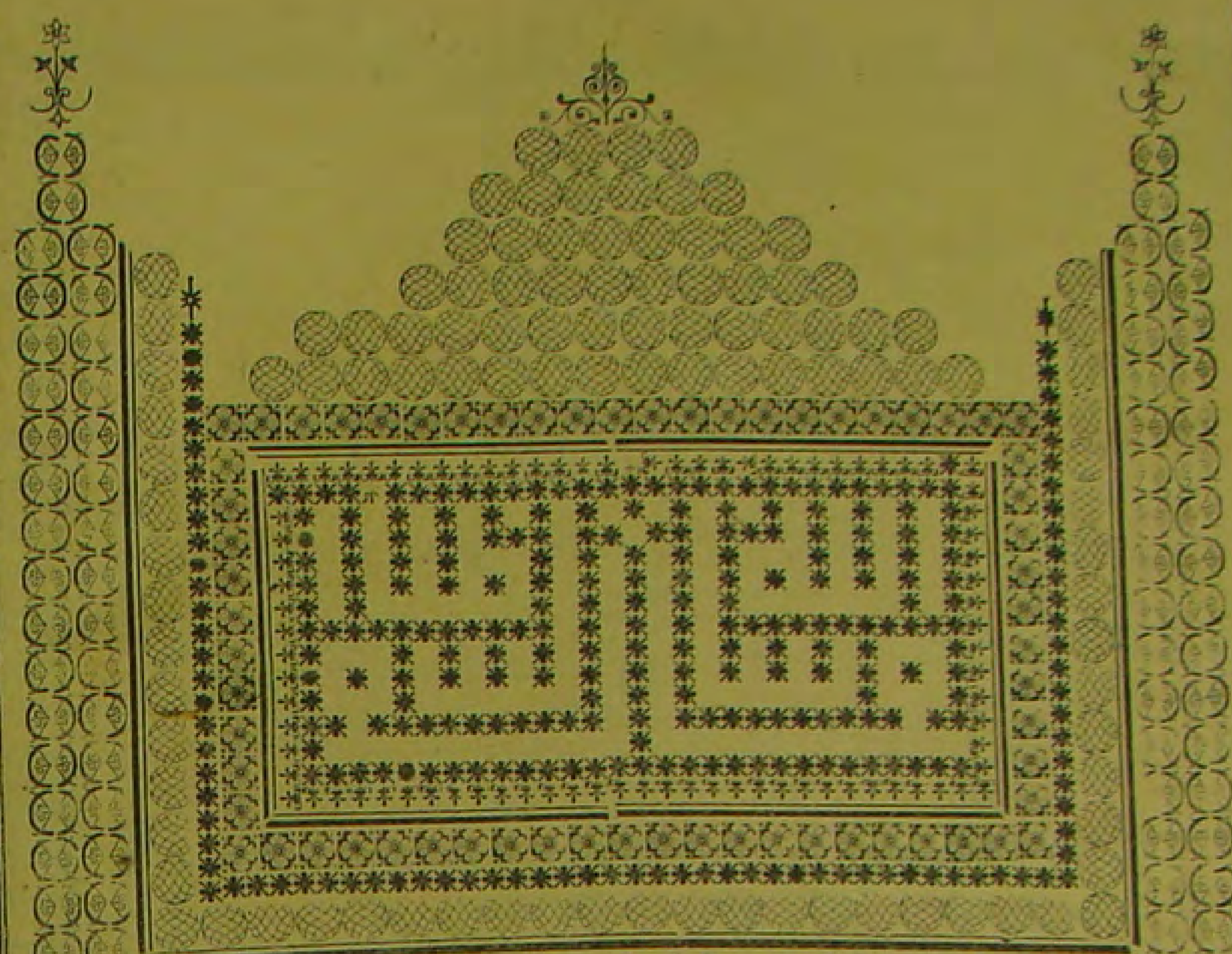
تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الاقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع الله قدره وأدامه وأودع فى القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله
الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

« الطبعة الاولى – سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب الطلاق ﴾
(ماجاء فى البتة)
﴿ حدثنى يحيي عن مالك انه بلغه أن رجلا قال لعبد الله بن عباس انى طلقت امرأتى مائة تطليقة فماذا ترى على فقال له ابن عباس طلقت منك بثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا

﴿ كتاب الطلاق ﴾

(ماجاء فى البتة)

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس انى طلقت امرأتى مائة تطليقة فماذا ترى على فقال له ابن عباس طلقت منك بثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا ﴾ ش قوله طلقت امرأتى مائة تطليقة يحتمل ايقاعها مجتمعة ومفترقة ولا تأثير للزائد على الثلاث فى جمعها الا ماله من التأثير فى تفريقها وذلك انه اثم فيها ولا يعتد عليه بشئ منها ان جدد نكاحها بعد زوج وانما الذى فرق بينهما ان التى يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له التى يحرم بها عليه وهى الثلاث الاول ومابعدها من الطلاق فانما يتناول امرأة أجنبية لا يتعين بها طلاق والذى يجمع لا يتعين له الثلاث التى تحرم بها عليه وهذا لا تأثير له فى الحكم الا فى الاستثناء وهو اذا قال لها طلقتك مائة الا تسعة وتسعين وقد روى عن سحنون انها بائن منه بثلاث وروى عنه انه قال لا يقع عليها الا طلقة واحدة فمن جعل مازاد على لفظ الثلاث ليس له غير حكم الثلاث ألزمه الثلاث بمنزلة قوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا ومن جعل للفظ المائة تأثيرا جعل لما زاد من الاستثناء على الثلاث تأثيرا فلم يبق من الطلاق الا واحدة

(باب مايجوز ايقاعه من الطلاق)

يعتبر بثلاثة معان العدد والصفة والزمان قال القاضى أبو محمد الطلاق على ثلاثة أضرب طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاق لا يوصف بسنة ولا ببدعة قال ومعنى قولنا طلاق سنة انه أوقع على الوجه الذى

ورد الشرع بايقاعه عليه ومعنى وصفنا بانه للبدعة انه أوقع على غير الوجه الذى ورد الشرع بايقاعه عليه * والضرب الثالث فمن عقد ايقاع الطلاق عليها فى جميع الأحوال وهذه الثلاثة الأقسام تصح من جهة الزمان فاما من جهة العدد والصفة فلا يكون الاقسمان سنة وبدعة ويبطل القسم الثالث فاما العدد فانه لا يحل أن يوقع أكثر من طلقة واحدة فمن أوقع طلقتين أو ثلاثا فقد طلق بغير السنة وقال الشافعى موقع الثلاث جملة مطلق للسنة والدليل على مانقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يخلو أن يكون أمرا بصفة الطلاق والأمر يقتضى الوجوب أو يكون اخبارا عن صفة الطلاق الشرعى ومن أصحابنا من قال ان الألف واللام تكون للحصر وهذا يقتضى أن لا يكون الطلاق الشرعى على غير هذا الوجه فان قيل المراد بذلك الاخبار عن ان الطلاق الرجعى طلقتان وان مازاد عليه ليس برجعى قالوا يدل على ذلك انه قال بعد ذلك فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ثم أفرد الطلقة الثالثة لما لم تكن رجعية وفارق حكمها حكم الطلقتين فقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واذا كان المراد ماذكرناه من الاخبار عن الطلاق الرجعى لم يدل ذلك على ان هذا هو الطلاق الرجعى دون غيره * فالجواب أن هذا أمر اضمر فى الكلام مع استقلاله دونه بغير دليل لانكم تضمرون الرجعى وتقولون معناه الطلاق الرجعى مرتان واذا استقل الكلام دون ضمير لم يجز تعديها الا بدليل * وجواب ثان وهو انه لو أراد الاخبار عما ذكرتم لقال الطلاق طلقتان لان ذلك يقتضى انه الطلاق الرجعى أوقعهن مجتمعتين أو مفترقتين فلما قال مرتان ولا يكون ذلك الا لايقاع الطلاق مفترقا ثبت انه قصد الاخبار عن صفة ايقاعه لا الاخبار عن عدد الرجعى منه فان قالوا ان لفظ التكرار اذا علق باسم أريد به العدد دون تكرار الفعل يدل على ذلك قوله تعالى نؤتها أجرها مرتين ولم يرد تفريق الأجر وانما أراد تضعيف العدد * فالجواب أن قوله نؤتها أجرها مرتين حقيقة فيما ذكرناه من تكرار الفعل دون العدد ولا فرق فى ذلك بين أن يعلق على فعل أو اسم يدل على ذلك انك تقول لقيت فلانا مرتين فيقتضى تكرار الفعل وكذلك قوله دخلت مصر مرتين فاذا كان ذلك أصله وحقيقته ودل الدليل فى بعض المواضع على العدول به عن حقيقته واستعماله فى غير ماوضع له لم يجز حمله على ذلك فى موضع آخر الا بدليل وجواب آخر وهو ان الفضل قال معنى نؤتها أجرها مرتين مرة بعد مرة فى الجنة فعلى هذا لم يخرج اللفظ عن بابه الا عدل به عن حقيقته وان قلنا ان معناه التضعيف فى ماله وأجره فالفرق بينهما ان قوله تعالى نؤتها أجرها مرتين يفيد التضعيف ويمنع الاقتصار على ضعف واحد ولو كان معنى قوله تعالى الطلاق مرتان يريد به التضعيف لمنع من ايقاع طلقة واحدة والا بطل معنى التضعيف وهذا باطل باتفاق ودليلنا من جهة السنة ماروى مخرمة بن بكير عن أبيه قال سمعت محمد بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقال فعلته لاعبا ثم قال تلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يارسول الله ألا أقتله ودليلنا من جهة القياس ان هذا معنى ذو عدد يقتضى البينونة فوجب تحريمه كاللعان (فرع) اذا ثبت ذلك فمن أوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة لزمه ما أوقعه من الثلاث وبه قال جماعة الفقهاء وحكى القاضى أبو محمد فى اشرافه عن بعض المبتدعة يلزمه طلقة واحدة وعن بعض أهل الظاهر لا يلزمه شئ وانما يروى هذا عن الحجاج بن ارطاة ومحمد بن اسحق والدليل على مانقوله اجماع الصحابة لان هذا مروى عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبى هريرة وعائشة رضى الله عنهم ولا مخالف لهم وماروى عن ابن

عباس فى ذلك من رواية طاوس قال فيه بعض المحدثين هو وهم وقد روى ابن طاوس عن أبيه عن ابن وهب خلاف ذلك وانما وقع الوهم فى التأويل * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة فقد رواه عنه الأئمة معمر وابن جريج وغيرهما وابن طاوس امام والحديث الذى يشيرون اليه هو ما رواه ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه طلاق الثلاث واحدة فقال عمر رضى الله عنه قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه اناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل ايقاع الناس ثلاث تطليقات ويدل على صحة هذا التأويل ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه اناة فانكر عليهم ان أحدثوا فى الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه اناة فلو كان حالهم ذلك من أول الاسلام فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ما قاله ما عاب عليهم انهم استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه اناة ويدل على صحة هذا التأويل ما روى عن ابن عباس من غير طريق انه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة فان كان هذا معنى حديث ابن طاوس فهو الذى قلناه وان حمل حديث ابن طاوس على ما يتأول فيه من لا يعبأ بقوله فقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الاجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا طلاق أوقعه من يملكه فوجب أن يلزمه أصل ذلك اذا أوقعه مفرقا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسنة الطلاق أن يطلقها طلقة واحدة ثم يمهلها حتى تنقضى عدتها ان أراد امضاء الطلاق فان طلقها فى القرء الثانى طلقة وفى القرء الثالث طلقة فان الطلقتين المتأخرتين ليستا للسنة وقال أبو حنيفة ان طلاق السنة أن يطلقها فى كل قرء طلقة فتنقضى عدتها وقد طلقها ثلاثا وقد قال أشهب لا بأس به ما لم يرتجعها فى خلال ذلك وهو يريد أن يطلقها ثانية فلا يحق له ذلك لما يريد من تطويل العدة فوجه قول مالك قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهذا يقتضى ايقاع طلاق يعتد به والطلقة الثانية لا عدة لها فلا يتناولها الأمر بصفة لطلاق ومن جهة القياس ان هذا طلاق فى مدخول بها لا يوجب عدة فلا يكون للسنة أصل ذلك اذا طلق الثلاث بلفظ واحد فان الثانية والثالثة ليست للسنة لما لم توجب عدة اذا ثبت ذلك فقد قال ابن المواز طلقة فى كل طهر أحب الى من طلقتين فى مجلس وهذا انما هو بمعنى ان أحد الأمرين أشد من الآخر (مسئلة) وأما اعتبار السنة من جهة الزمان فان يطلق المدخول بها الحامل التى تجرى حيضتها على المعتاد فى طهر لم تمس فيه ولا عقيب حيضة طلق فيها وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله رضى الله عنه طلقت منك بثلاث يريد ان الثلاث تعلقت بها دون ما زاد على ذلك فانها لا تعلق لها بها واذا طلقت منه بثلاث وكان للثلاث تعلق بها وتأثير فى نكاحها فقد انقطعت العصمة بينهما ونفذ ما كان له فيها من الطلاق وبذلك لم يتعلق بها ما زاد على الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره على ما قدمناه

(فصل) وقوله رضى الله عنه وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا يريد انه أتى بها تلاعبا واستهزاء ومخالفة لما أتت به آيات الله من ان الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وهى الثالثة عند كثير من العلماء وممن قال به قتادة وقد قال غيره ان الثالثة قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاذا كان البارىء تعالى قد نص فى كتابه الكريم على أن الطلاق ثلاث ثم طلق رجل أكثر من ثلاث فقد خالف كتاب الله وقصد الاستهزاء والتلاعب

والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان رجلا جاء الى عبد الله بن مسعود فقال انى طلقت امرأتى ثمان تطليقات فقال ابن مسعود ماذا قيل لك قال قيل لى انها قد بانت منى فقال ابن مسعود صدقوا من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به لا تلبسوا على أنفسكم وتحمله عنكم هو كما يقولون ﴾ ش قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ماذا قيل للسائل عن طلاقه ثمانيا يحتمل أن يكون ليرى أقوال الناس فى ذلك ويعلم اتفاقهم من اختلافهم وربما كان للمفتى فى ذلك شئ الى أمر أغفله وان وجد العلماء قد خالفوا ما ظهر اليه حمله ذلك على اعادة النظر والزيادة فى الاجتهاد والتثبت وان رأى الفقهاء قد وافقوا رأيه قوى فى نفسه وظهر اليه وشكر الله تعالى على ما أعانه عليه وأظهر الموافقة والتصحيح لقول العلماء ولذلك قال عبد الله بن مسعود صدقوا فاظهر تصديقهم وموافقتهم

(فصل) وقوله رضى الله عنه من طلق كما أمره الله فقد بين الله له يريد ان سنن الطلاق بينة قد بينها الله عز وجل فى كتابه لا يحتاج العامل بها ولا المفتى فيها الى بحث ولا نظر ولا اجتهاد فمن أطاع الله تعالى فى طلاقه وأوقعه على حسب ما أمره به فهو بين واضح ان كان ممن يقرأ القرآن بان له من نصه وان كان ممن لا يقرأ أو لا يفهمه سأل عن ذلك فاخبر عن أمر واضح بين لا يحتمل الزيادة ولا النقص

(فصل) وقوله رضى الله عنه ومن لبس على نفسه لبسنا عليه أى جعلنا لبسه به يريد انه من تعدى الواضح من أمر الله تعالى فى الطلاق فقد لبس على نفسه ودخل فى أمر متلبس مشتبه يحتاج المفتى فيه الى البحث والاجتهاد ولا يتضح له مع ذلك الحكم كوضوح المنصوص عليه فيجعل لبسه به ويغلظ عليه وذلك من وجهين أحدهما انه متى ترددت الأدلة بين التحريم والاباحة ولم يكن وجه الحكم بينا غلب التحريم والمنع والثانى ان الطلاق المباح هو الذى يقتضى التحقيق فمن خالفه الى الطلاق الممنوع المحرم اقتضى التغليظ عليه والتغليظ فى الطلاق معناه الالزام

(فصل) وقوله رضى الله عنه لا تلبسوا على أنفسكم وتحمله عنكم هو كما يقولون يريد ان من طلق على غير ما أمره الله به ولبس على نفسه فان المفتى لا يتحمل له ما اشتبه عليه ولا يوقع هذا ثلاث تطليقات فى لفظ واحد فيقول له المفتى انها طلقة واحدة حتى يفرقها لان جمع الطلاق ليس فى كتاب الله تعالى وانما يقتضى ظاهر القرآن تفريقه لقوله تعالى الطلاق مرتان فمن لبس على نفسه بايقاع الطلاق بلفظة واحدة جعل ذلك بمعنى انه ألزم الثلاث وقد روى مجاهد قال سئل عبد الله بن عباس عن رجل طلق امرأته ثلاثا فقال اذا طلقتم النساء حتى بلغ يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء علق الطلاق على جملة المرأة فقال أنت طالق أو فلانة طالق أو على جزء منها فقال يدك طالق أو شعرك طالق وبهذا قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة لا يلزمه الطلاق الا فى خمسة أعضاء الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج والدليل على ما نقوله انه جزء متصل بها اتصال خلقة فوجب وقوع الطلاق عليه كوقوعه على الجملة أصل ذلك اذا أوقعه على أحد الأعضاء الخمسة (فرع) اذا ثبت ذلك فأى عضو علق به الطلاق لزم وقد اختلف أصحابنا فى الشعر والكلام فقال سحنون تعليق الطلاق أو العتق بالشعر غير لازم وكذلك الكلام ورواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم قال وكذلك من قال سعالك على حرام قال وروى عن أشهب انه لازم ووجه القول الأول انه مما لا تحله الحياة ووجه الرواية الثانية انه مما يقع به الالتذاذ على وجه الاستمتاع فأشبه الوجه واليدين ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن حزم ان عمر بن عبد العزيز قال البتة

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلا جاء الى عبد الله بن مسعود فقال انى طلقت امرأتى ثمان تطليقات فقال ابن مسعود ماذا قيل لك قال قيل لى انها قد بانت منى فقال ابن مسعود صدقوا من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه به لا تلبسوا على أنفسكم ونتحمله عنكم هو كما يقولون * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز قال له البتة

مايقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيأ من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى ✻ ش قول عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه البتة مايقول الناس فيها سؤال لأصحابه ومن حضر مجلسه من العلماء عما بلغهم من أقوال الصحابة ومن بعدهم من أهل العلم وقد اختلفوا فى ذلك اختلافا شديدا وذلك ان المتأخرين من الفقهاء قالوا ان الطلاق على ضربين صريح وكناية فذهب القاضى أبو محمد الى ان الصريح ماتضمن لفظ الطلاق على أى وجه كان مثل أن يقول أنت طالق وأنت مطلقة أو قد طلقتك أو الطلاق له لازم وماعدا ذلك من ألفاظ الطلاق ممايستعمل فيه فهو كناية و بهذا قال أبو حنيفة قال القاضى أبو الحسن صريح الطلاق ألفاظ كثيرة و بعضها أبين من بعض الطلاق والسراح والفراق والحرام والخلية والبرية وقال الشافعى الصريح ثلاثة ألفاظ وهو ماورد به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفراق ووجه المسئلة عندى على مطلق الكلام فيها أن الصريح فى كلام العرب على وجهين أحدهما أن يريد بالصريح الخالص الذى يستعمل فى الطلاق دون غيره أو وضع له دون غيره ولذلك روى فى الحديث هذا صريح الايمان أى خالصه والوجه الثانى أن يريد بالصريح البين من قولهم صرح فلان بالقول اذا بينه وقصد الاخبار عنه فاذا قلنا ان معنى الصريح الخالص فمعنى قولنا صريح الطلاق ان هذا اللفظ وضع لهذا المعنى دون غيره أو يستعمل فيه دون غيره فان الصريح لفظ الطلاق خاصة لانه موضوع له دون غيره و يكون معنى كنايات الطلاق ماوضع له أو لغيره أو يستعمل فى هذا المعنى وفى غيره كلفظ سرحتك وفارقتك وخليتك و باريتك و بنت منك

(فصل) فان قلنا ان معنى الصريح البين فان الصريح من الطلاق مايفهم منه لفظ الطلاق مما يستعمل فيه كثيرا كفارقتك وسرحتك وخليتك و بنت منك وأنت حرام لان هذه الألفاظ وان استعملت فى الطلاق وغيره الا انه قد كثر استعمالها فى الطلاق وعرفت به فصارت بينة واضحة فى ايقاع الطلاق كالغائط الذى وضع للطمئن من الارض ثم استعمل على وجه المجاز فى اتيان قضاء الحاجة فكان فيه أبين وأشهر منه فيما وضع له وكذلك فى مسئلتنا مثله

(فصل) اذا ثبت ذلك فقد اختلف أصحابنا فى البتة فروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال هى واحدة و به قال أبان بن عثمان وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه هى ثلاث وروى أيضا عن عمر و به قال الزهرى وعمر بن عبد العزيز والدليل على انها لاتكون الا ثلاثا فى المدخول بها ماروى عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انى كنت تحت رفاعة القرظى فطلقنى البتة فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وان ما معه الا مثل الهدبة وأخذت هدبة من جلبابها فقال تريدين أن ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته و يذوق عسيلتك فوجه الدليل من هذا الحديث انها قالت كنت تحت رفاعة القرظى فطلقنى البتة ثم أجابها انها لاترجع اليه حتى يمسها غيره وهذا يقتضى ان هذا حكم طلاق البتة ولو اختلف حكم البتة لما منعها حتى يسألها عن أى أنواع البتة كان طلاقه اياها ودليلنا من جهة المعنى أن معنى البتة القطع وهذا يقتضى قطع العصمة بينهما والمبالغة فى ذلك ولذلك يقال مابقى بينهما شئ البتة يريدون المبالغة فى قطع ما كان بينهما واذا كان ذلك معنى هذه اللفظة ومقتضاها فلا يكون ذلك فى المدخول بها الا بالثلاث وأما قبل الثلاث فله الرجعة عليها والميراث بينهما فلا يوجد فيه معنى البت والقطع لما بينهما ولذلك قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيأ

مايقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منها شيأ من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى

(فصل) وقوله رضى الله عنه من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى يريد انه من قال البتة فى طلاقه فقد بلغ أقصى الغايات فى الطلاق ومنع التراجع الذى لايوصف الفرقة التى لاتمنعه بالبتة وهذا المعنى من المبالغة فى ذلك لا يكون الا بالثلاث و يدل على أنه قد رمى الغاية القصوى على ماقاله عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ان ذلك مقتضى البتة وعلى ذلك يستعمل هذه اللفظة الناس فى الطلاق وغيره فى الجواز والمنع فيقول القائل لا أفعل ذلك البتة ومعناه انه لاسبيل الى مخالفة قوله ولا الى العدول منه بوجه وكذلك من قال أنت طالق البتة معناه طلاقا لاسبيل فيه الى مراجعة الزوجية وذلك لا يكون الا بالثلاث ص ✻ مالك عن ابن شهاب ان مروان بن الحكم كان يقضى فى الذى يطلق امرأته البتة انها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ماسمعت الى فى ذلك ✻ ش قوله ان مروان بن الحكم كان يقضى فى البتة بالثلاث يقتضى تكرار هذا القضاء منه وعلى هذا الوجه يستعمل هذا اللفظ فيمن يكثر منه الفعل وانما استظهر مالك بذلك لان مروان كان أميرا بالمدينة فى زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلمائهم وكان لايقضى الا عن مشورتهم و بما اتفق عليه جميعهم أو أكثرهم وأعلمهم فاذا تكرر قضاؤه فى البتة انها ثلاث دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم والمعمول به من مذاهبهم أو انه الذى اتفق عليه جميعهم والله أعلم (مسئلة) وهذا فى المدخول بها فأما غير المدخول بها فان نوى الثلاث أو لم ينو شيأ فلا خلاف فى المذهب انها ثلاث وان نوى واحدة فهل ينوى أولا فيه روايتان احداهما لا ينوى وتلزمه الثلاث و به قال سحنون وابن حبيب والرواية الثانية أنه ينوى و بها قال مالك فالرواية الاولى مبنية على أن البتة لاتتبعض ولا يصح الاستثناء منها وهو معنى قول أصبغ فى العتبية ونص عليه سحنون فى المجموعة والرواية الثانية مبنية على أنها تتبعض و يصح الاستثناء منها وقد روى عنه فى العتبية ورواه سحنون عن العتبى وعلى هذا الاختلاف يجب أن يجرى القول فى الخلع وكل طلاق لاتتعقبه رجعة يوقعه الزوج باختياره والله أعلم (مسئلة) اذا قلنا انه ينوى فى غير المدخول بها فانه يحلف انه ما أراد الا واحدة فى البتة والبائنة والخلية والبرية قال سحنون انما يحلف اذا أراد نكاحها وليس عليه يمين قبل ارادة النكاح ونحوه قال ابن الماجشون ووجه ذلك انه لامعنى ليمينه قبل ذلك الوقت وانما يحتاج اليه عند النكاح لما يريد من استباحتها فيحلف ليتوصل بذلك الى استباحتها والله أعلم

✻ ماجاء فى الخلية والبرية وما أشبه ذلك ✻

ص ✻ مالك انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق أن رجلا قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى عامله أن مره يوافينى بمكة فى الموسم فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذى أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسئلك برب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استحلفتنى فى غير هذا المكان ماصدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت ✻ ش قوله انه كتب الى عمر بن الخطاب من العراق على حسب مايلزم من مطالعة رأى الامام العليم بما يقع للناس من المسائل التى لم يتقدم فيها قول أو تقدم فيها الخلاف وفيها اشكال ولم تقرر أحكامها بعد ولاتتضح وجه الحكم فيها فكتب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من العراق فى الرجل الذى قال لامرأته حبلك على غاربك وكتب عمر بن الخطاب الى عامله يأمره أن يوافيه فى الموسم وهذا مما يجب

✻ وحدثنى مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضى فى الذى يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحب ماسمعت الى فى ذلك

✻ ماجاء فى الخلية والبرية وما أشبه ذلك ✻

✻ حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أنه كتب الى عمر ابن الخطاب من العراق أن رجلا قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب الى عامله أن مره يوافينى بمكة فى الموسم فبينما عمر يطوف بالبيت اذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذى أمرت أن أجلب عليك فقال له عمر أسئلك برب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استحلفتنى فى غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت

على المفتى والناظر فى أمور المسلمين أن يفعله اذا أشكلت عليه مسئلة أن يشخص من نزلت به ويسائله ويناجيه عن فصولها والمعانى التى يتعلق الحكم بها ويختلف باختلافها فانه أقرب له الى أن يتبين من قوله مايستعين به على فهم مسئلة أو يعظه ليقر بجميعها ولا يكتم شيأ منها ولعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه انما وقت له الموسم لانه أيسر على القاصد فى وروده وانصرافه ويضيف الى ذلك عمل الحج وتحصيل عبادة فى الموسم ان تيسر ذلك له ولو أشخصه الى موضع آخر لم يحصل له من ذلك مايحصل لمن يقصد مكة ويحتمل أيضا انه قصد المبالغة فى وعظه واستخبار جلية ماعنده باستحلافه على ذلك عند البيت لما يتعين من تعظيم المسلمين له

(فصل) وقوله فبينما عمر يطوف بالبيت اذ لقيه رجل فسلم عليه طاعة له وامتثالا لأمره بان يوافيه فى الموسم فلما أنكر عمر رضى الله عنه قصده اياه بالسلام على وجه مايفعله من قصده وأراد مكالمته واعلامه بنفسه قال له من أنت فأعلمه بانه الرجل الذى أمر أن يوافيه فى الموسم

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه أسألك برب هذه البنية هكذا رواه قوم البنية وهو اسم واقع على كل مبتنى لكنه خص البيت بالاشارة اليه كما قال ورب هذا البناء وروى برب هذه البنية على مثل فعلية قال ابن السكيت البنية الكعبة يقال لا ورب هذه البنية ما كان كذا وكذا وقوله رضى الله عنه ما أردت بقولك حبلك على غاربك لما علم من تعظيم المسلمين للبيت وصدق كثير ممن يستبيح الكذب فى غير ذلك الموضع اذا استحلف فيه فقال الرجل لو استحلفتنى فى غير هذا المكان ما صدقتك اخبار عن تعظيمه للقسم فى هذا الموضع وانه يلتزم من البر فى حلفه عنده مالا يلتزم فى غيره ولعله كان يمنعه من صدقه ندمه على الطلاق وفرط محبته لمن طلق ثم قال له أردت بها الفراق فقال له عمر بن الخطاب رضى الله عنه هو ما أردت يريد انه ألزمه الفراق وحكم به عليه ولم يبين فى الحديث مقدارا أهو طلقة واحدة رجعية أو طلقة واحدة لا رجعة فيها لأنه آخر مابقى له فيها أو ثلاث تطليقات ولفظ الفرقة عند مالك ثلاث لا ينوى فى المدخول بها رواه أشهب عن مالك فى العتبية قال فان لم يدخل بها فعسى أن تكون واحدة ولو ثبت عندى أن عمر رضى الله عنه قال ينوى ما خالفته وقد قال بعض أصحابنا العراقيين يحتمل ماجاء عن عمر رضى الله عنه فى التى لم يدخل بها ولم يذكر فى الحديث بنى بها أو لم يبن فهو محتمل وهذا يقتضى أنه حمل قول عمر رضى الله عنه فى الفرقة على انها واحدة وقول مالك لو ثبت عندى أنه نواه ما خالفته يحتمل معنيين أحدهما أنه من أهل اللغة وهو أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ فان كان هذا اللفظ يقتضى عنده أن ينوى لما خالفه العرب لأن العرب لا تخالف فى اللغة لا سيما مع مايقترن بذلك من علم عمر رضى الله عنه ودينه وفقهه والمعنى الثانى أن يكون الامر فيه بعض الاشكال ولا يترجح بين أن ينويه أو لا ينويه ويترجح عنده الآن أنه لا ينويه فى المدخول بها فلو صح عنده أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نواه فى مثل هذه القصة التى قد شاعت لترجح عنده هذا القول وظاهر قصة عمر عندى يقتضى أنها كانت فيمن لم يبق له الا طلقة واحدة أو فيمن كان له فيها جميع الطلاق فألزم الثلاث وذلك مقتضى مذهب مالك فيمن قال لامرأته حبلك على غاربك ووجه ذلك أن الحبل هو الذى كان بيد الزوج منها وذلك كناية عن عصمة الزوجة وملكه لها فاذا قال لها حبلك على غاربك فقد أقر بخروجه عن يده وكونه بيدها وذلك يقتضى أن يكون طلاقه لا رجعة فيه لأنه ان كان له فيها رجعة فليس حبلها على غاربها بل هو بيده ويرتجعها متى شاء وخروج الملك من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون الا بالثلاثة وبآخر الطلاق وقال أبو بكر

ابن الانبارى الغارب من البعير أسفل السنام وهو ما انحدر من العنق وقال أبو العباس كانت العرب فى الجاهلية يطلقون نساءهم بهذا الكلام ومعناه أمرك فى يدك فاصنعى ماشئت فقد انقطع سببك من سببى

(فصل) وظاهر قول الرجل لو استحلفتنى فى غير هذا المكان ما صدقتك يدل على البينونة وانقطاع مابينهما ولو كان انما ألزم طلقة له بعدها رجعة لكان التزامها أسهل عليه من أن يشخص من العراق يستحلف عند البيت عما أراد ويصرح عن نفسه بانه لو استحلف فى غير هذا الموضع ما صدق

(فصل) وأما استحلاف عمر رضى الله عنه اياه فليس على معنى استحلاف من ينوى انه ما أراد الا واحدة لأن ذلك لا يستحلف الا اذا أراد ارتجاعها وانما استحلافه على معنى الاستحلاف للاقرار بالحق فان أقر به أمضاه عليه باقراره وان أنكره وحلف على ذلك لم يعرج على يمينه ولا قضى بها ونظر الى مايلزمه فى صريح الحق ولذلك لم يجاوب الحالف بانه أراد واحدة أو اثنتين وانما أجابه بانه أراد الطلاق وقد يلزم المفتى أن يفعل مثل هذا بالمستفتى فى الحلال والحرام أن يعظه ويذكره ويعظم عليه حقوق الله تعالى ومحارمه ليستدعى بذلك اقراره بالحق فان أقر بالحق سهل بذلك عليه طريق الفتوى وكان ذلك أقوى للمسئلة فى نفسه وان تمادى على الانكار أفتى عليه بما يؤديه اليه اجتهاده والله أعلم

ص ﴿ مالك انه بلغه ان على بن أبى طالب كان يقول فى الرجل يقول لامرأته أنت على حرام انها ثلاث تطليقات * قال مالك وهذا أحسن ماسمعت الى فى ذلك ﴾ ش قوله رضى الله عنه فى الحرام انها ثلاث تطليقات هو قول زيد بن ثابت وقد روى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قضى بها فى عدى بن قيس الكلابى وقال له والذى نفسى بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك وهذا الذى ذهب اليه مالك انها فى المدخول بها ثلاث نوى واحدة أو ثلاثا وان زعم انه لم ينو طلاقا لم يصدق وقال الشافعى لا يكون طلاقا حتى ينوى الطلاق فيكون منه ما أراد من واحدة أو ثلاث وان أراد تحريمها من غير طلاق فعليه كفارة يمين وليس بمول والدليل على مانقوله أن هذا لفظ جرى عرف الاستعمال له على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا أصل ذلك لفظ الطلاق ولا تجب به كفارة يمين لأنه لفظ مفسر عار عن القربة واليمين فلم تجب به كفارة يمين أصل ذلك لفظ الطلاق ودليل آخر وهو أن هذا لفظ طلاق فلم تجب به كفارة يمين على الاطلاق وأصل ذلك لفظ الطلاق (مسئلة) فان قال نويت واحدة فقد تقدم من قول مالك أنه لا ينوى فى المدخول بها ويلزمه الثلاث وقال الثورى والاوزاعى والشافعى ان نوى واحدة فهى واحدة والدليل على مانقوله أن الواحدة لا تحرمها بل له ارتجاعها وانما تحرمها الثلاث فاذا كان اللفظ الذى هو التحريم انما يقتضى معنى الثلاث حمل على ذلك ولم يصدق فى قوله أردت الواحدة وهى لا تحرمها وذلك أن لفظ التحريم انما يقتضى قطع العصمة وتحريم الزوجية بينهما وذلك لا يكون فى المدخول بها الا بالثلاث ولذلك يقال فى ذوات المحارم هى محرمة عليه وهى لا تحل له والمراد بذلك أنه لا يحل أن يكون بينهما زوجية يدل على ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى بنت أبى سلمة انها لو لم تكن ربيبتى فى حجرى لم تحل لى انها لابنة أخى من الرضاعة أرضعتنى واياها ثويبة ومما يدل على أن لفظ التحريم مقتضاه تحريم الزوجية أو تحريم عقد النكاح ماروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال فى غير المدخول بها ان الطلقة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها فدل ذلك على أن معنى التحريم منع عقد النكاح وذلك لا يكون الا بالثلاث ولو أراد تحريم

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن على بن أبى طالب كان يقول فى الرجل يقول لامرأته أنت على حرام انها ثلاث تطليقات قال مالك وهذا أحسن ماسمعت الى فى ذلك

الوطء لكان معناه معنى البينونة الواقعة فى غير المدخول بها بالطلقة الواحدة وقد روى مثل هذا
عن أبى هريرة وابن عباس وهم من أهل اللسان فان قيل فانه يقال وطؤها عليه حرام والمطلقة الرجعية
عندكم وطؤها حرام فيصح أن يريد ذلك بقوله أنت على حرام * فالجواب أن هذا غير صحيح لانه انما يقال
وطؤها على حرام اذا عين الوطء وأما اذا علق التحريم عليها فلا يصح أن يراد به الا التحريم المعروف
ولذلك لا يقال فى الحائض والمحرمة والصائمة هى من ذوى محارمه ولا هى عليه حرام ويقال وطؤها عليه
حرام ووجه آخر وهو أن قوله أنت على حرام انما يقتضى انها حرام عليه حين نطقه بذلك والرجعية
ليست بحرام لان استباحتها اليه ومن ملك استباحة شئ لم يوصف بأنه حرام عليه ولذلك لا يقال فى
الانسان ملك غيره حرام عليه لما كان أخذه مباحا له وان كان لا يملكه قبل أخذه ولا يصح أن يصف
نائته ولا شاته بأن لحمها محرم عليه وان كان لا يجوز له أن يأكلها الا بعد الذبح وأمره موقوف على
اختياره وتوصف الميتة بأن لحمها حرام عليه (فرع) فاذا قلنا ان لفظ التحريم يقتضى ذلك فانه
يقتضى فى ذوات المحارم التحريم المؤبد لان معنى التحريم انما يقتضى تحريمها على الحال التى هى
عليها يوم النطق به وهى عارية عن الزوجية فاقتضى وصفها بأنها حرام تحريم عقد النكاح عليها
واستباحتها به لان بذلك تتميز ممن ليست بحرام ممن هى على صفتها فى التعرى من الزوجية وأما
الزوجية فان اطلاق هذا اللفظ فيها يقتضى أحد أمرين اما أنه لا يحل له عقد نكاح عليها وهذا يقتضى
إيقاع الثلاث فى المدخول بها وغيرها والثانى ان هذا التحريم متعلق بما أباحته الزوجية له وما ملكته
اياه من ملك العصمة والوطء وضروب الاستمتاع والتوارث بحق النسب وثبوت أحكام الزوجية
من ملك الطلاق والظهار والايلاء واللعان والرجعة ووجوب النفقة عليها وهذا يحصل فى غير
المدخول بها بالواحدة وأما فى المدخول بها فلا يحصل ذلك الا بايقاع ما يملك فيها من الطلاق ولا يصح
أن يراد بذلك تحريم الوطء لما قدمناه من أنه لا يوصف بالتحريم ما يملك استباحته متى شاء ويحتمل
أن يصرف هذا اللفظ الى ذلك الا أن هذا أظهر فيما ذكرناه واذا كان فيه أظهر وجب أن يحمل عليه
لا سيما اذا قال لم أبق عددا من الطلاق (فرع) وأما غير المدخول بها فان مالكا ينويه وقوله أردت
واحدة ويحمله على الثلاث اذا لم ينو عددا الا انها تحرم بالواحدة بخلاف المدخول بها وهذا على ما تقدم
من أن تعليق التحريم عليها انما ينصرف الى تحريم ما استباحه بالنكاح منها وذلك يكون فى غير
المدخول بها بالطلقة الواحدة وقد رأيت لبعض أصحابنا ان الحرام فى غير المدخول بها لا يكون ثلاثا
ولا ينوى فى ذلك كالمدخول بها وعلى هذا يحمل قوله أنت على حرام على انه يقتضى أن تحريم عقد
النكاح عليها كتحريم ذوات المحارم فيلزم هذا التحريم بالقول ويزول بدخول الزوج بعده ولا يزول
تحريم ذوات المحارم لانه ثابت بالشرع فعلى هذا يلزم فى غير المدخول بها الثلاث وان زعم انه نوى
واحدة لان التحريم الذى يلزم بالطلاق الثلاث ليس هو التحريم الذى يلزم بالواحدة فى غير
المدخول بها لان ذلك تحريم يزيله عقد النكاح وتحريم الثلاث لا يزيله عقد النكاح وان كانت
خالية من زوج (فرع) فاذا قلنا ينوى فى غير المدخول بها ولا ينوى فى المدخول بها فلو حلف
قبل البناء وحنث بعده ففى كتاب ابن سحنون من حلف بالحلال عليه حرام قبل البناء وحنث بعده
ونوى واحدة وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوى لانه يوم الحنث ممن لا ينوى ووجه ذلك أن اليمين
انما تنعقد ويقع الطلاق بها يوم الحنث فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم قال ابن
سحنون وقد قال بعض أصحابنا الا أن تعلم ذلك منه البينة قبل البناء فلا يلزمه الا طلقة وله الرجعة وقال

سحنون اذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك
وله الرجعة ووجه ان الاعتبار باليمين يوم أوقعت لا يوم الحنث بدليل انه ان كان يوم اليمين بصفة
من لا يلزمه اليمين لم يلزمه يمينه وان كان يوم الحنث بصفة من تلزمه ولو كان يوم اليمين بصفة من تلزمه
الايمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه اليمين لذهاب عقله أو غيره لزمته اليمين ص ﴿ مالك
عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول فى الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما ﴾ ش
قوله رضى الله عنه فى الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات هذا المشهور من مذهب مالك رحمه الله وبه
قال على بن أبى طالب وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ولم ينوه مالك فى المدخول بها
وقد روى أبو الفرج عن أشهب عن مالك فى الخلية والبرية انه ينوى فى المدخول بها وقال الشافعى
هى ما نوى أقل من ثلاثة فهى رجعية وهو نحو رواية أشهب وقال أبو حنيفة فى الخلية والبرية والبائن
اذا أراد طلاقا فواحدة بائن والدليل على ما نقوله من لزوم الثلاث ان معنى الخلية التى خلت من
الأزواج ولذلك لا يستعمل فى الرجعية لان الرجعية ذات زوج وكذلك معنى البرية هى التى برئت من
عصمة الزوجية لان كلام الزوج راجع الى ذلك لانه لم يطلبها بدين فيرجع قوله برية اليه واذا كان
مقتضى اللفظ ازالة العصمة وذلك لا يكون فى المدخول بها الا بالثلاث وجب أن يحمل عليه ووجه
قول أشهب أن يريد بقوله خلية وبرية انها قد خلت من الزوجية التى تملك بعقد النكاح وبرئت منها
لانه اليوم لا يملك منها ما كان يملكه بالزوجية مع أن هذا اللفظ جار الى البينونة بانقضاء العدة فاذا
احتمل ذلك جاز أن يحمل عليه ويصدق فيه وهذا بعيد فى معنى اللفظ أن المطلقة الرجعية لم تبن عن
عصمة الزوج لانه يملك اجبارها على الزوجية وأحكام الزوجية كلها ثابتة بينهما واذا قلنا برواية أشهب
يحتمل أن يريد به واحدة بائنة ويحتمل أن يريد به رجعية والأظهر من معنى اللفظ أن تكون بائنة
لان الرجعية لم تبرأ من الزوجية ولا خلت منها وقد اختلف أصحابنا فى وقوع الواحدة البائنة فى
المدخول بها فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الذى يقول لامرأته أنت طالق طلاق الخلع انها
واحدة بائنة وكذلك ان قال خالعت امرأتى أو بارأتها أو افتدت منى وكذلك ان قال صالحت امرأتى
أخذ منها عوضا أو لم يأخذ فهى طلقة بائنة أو هى مبارئة وقال مطرف فى الذى يقول لها أنت طالق
طلاق الصلح هى طلقة رجعية ولا يكون طلاق الصلح الا بعطية وقال ابن الماجشون هى البتة
وبه قال أشهب وسحنون فوجه القول بأنها واحدة بائنة انه وصف الطلاق بصفة يقع الطلاق
عليها منه واحدة بائنة بأن أضافه الى خلع أو صلح أو مفاداة أو مبارأة لما استعمل فى ذلك لفظ
المفاعلة التى ظاهرها أن تكون من اثنين فكأنه أبرأها من عصمته لما أبرأته من حقوقها عليه وما
كان بهذه الصفة يكون طلقة بائنة فكذلك ما وصف لها فجعل هذا الحكم لنفس الطلاق على هذا
الوجه لا للعوض فى الصلح والخلع ووجه قول مطرف انه لما كان هذا النوع كله من الفرقة انما
يقتضى باطلاقه طلقة واحدة ووصف به طلاقه اقتضى طلقة واحدة فأما منع الرجعة فى الخلع والصلح
وما أشبههما فانما كان للعوض الذى أخذ فلما عرا هذا الطلاق من العوض لم يمنع الرجعة ووجه
قول ابن الماجشون ان ما وصف به طلاقه اقتضى البينونة ومنع الرجعة ولما كان ذلك لا يحصل
الا بالثلاث حمل طلاقه على الثلاث (فرع) وما قدمناه من الخلاف يثبت فى باريت ولم يذكر
أحد من أصحابنا فى برية الا الرواية التى ذكرناها عن أشهب ويحتمل أن تلحق برية على هذه
الرواية بما قدمناه ويحتمل أن يفرق بينهما بأن باريت فيه معنى الصلح وأما برية فليس فيه معنى

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول فى الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما

الصلح الذى يثبت البينونة مع الواحدة وانما يقتضى أن تكون واحدة رجعية أو ثلاثة تمنع الرجعة باستيفاء عدد الطلاق (مسئلة) وأما قوله خليتك فان قال لم أرد طلاقا استحلف على ذلك وقبل منه ومنع هذا فى خليت سبيلك لان استعمال هذا فى غير الطلاق أكثر من خليت سبيلك قاله ابن المواز وان قال أردت الطلاق ولم ينو شيأ فقال ابن حبيب هى مثل خليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ثلاثا فى المدخول بها حتى ينوى أقل من ذلك فيحلف وقاله محمد بن المواز وقال ان لم تكن له نية أو لم يحلف فهى ثلاث ووجه ذلك ان معنى اللفظ يقتضى ما قاله من أن يكون قد خلى سبيلها الذى كان له عليها والرجعية لم يخل سبيلها بل هى فى حكمه بأنه قد خلى سبيلها (فرق) والفرق على هذا القول بينهما و بين حرام و بائن و بتة و بتلة وخلية و برية وان كان المعنى واحدا الا أن استعمال هذه الالفاظ فى غير الطلاق وفى الطلقة الواحدة على ضرب من الاتساع فى الكلام أكثر من استعمال الحرام والبائن والبرية والخلية فيه فان هذه الالفاظ مع اقتضائها معنى الثلاث لا تكاد تستعمل الا على هذا الوجه وللاستعمال تأثير فى تحقيق معانى الالفاظ كما له تأثير فى اقتضاء الالفاظ غير ما وضعت له من المعانى وهذا على المشهور من قول مالك وأما على رواية أبى الفرج عن أشهب انه ينويه فى الخلية والبرية فلا فرق بينهما والله أعلم (مسئلة) وأما قوله فارقتك فان قال لم أرد طلاقا فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ذلك له و يحلف ووجه ذلك ان هذا اللفظ يستعمل كثيرا و يتردد فى المفارقة الى السفر والخروج والدخول وغير ذلك فجاز أن يحمل عليه اذا ادعاه ولذلك قال محمد بن المواز فيما يشبه هذا ما لم يكن جوابا لسؤالها الطلاق (فرع) فأما ان قال أردت الطلاق بقولى فان شك فقد روى ابن المواز عن مالك انه ينوى فى المدخول بها فان لم تكن له نية فهى ثلاث وفى غير المدخول بها ان لم يكن له نية فهى واحدة رواه عيسى عن ابن القاسم وروى ابن المواز عن مالك أيضا انها ثلاث ان لم ينو شيأ وجه القول الأول ما احتج به مالك فى المدونة من قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ولا خلاف انه انما أراد المفارقة بالواحدة بهذا اللفظ بل لا يجوز أن يريد الثلاث لانها ليست من المفارقة بالمعروف ووجه القول الثانى ان لفظ المفارقة يقتضى البينونة قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة والرجعية لا تصح منها هذه الفرقة لانها لا تملك مفارقة الزوج (فرع) فاذا قلنا ينوى فى المدخول بها فانه ان لم ينو شيأ كانت ثلاثا وانما فرق بين الدخول و بين غيره ان لم ينو فجعلها واحدة فى غير المدخول بها وثلاثا فى المدخول بها لما تقدم من أن للدخول تأثيرا فى تغليظ الطلاق لما قلناه من أن معنى الفرقة يوجد فى غير المدخول بها بواحدة ولا يوجد فى المدخول بها الا الثلاث وقد روى أشهب فى سرحتك مثل هذا وانها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وقال انه القياس (مسئلة) وأما قوله سرحتك فان قال لم أرد به الطلاق فقد روى ابن المواز انه يقبل منه و يحلف الا أن يكون ذلك جوابا لسؤالها الطلاق ووجه ذلك ما قدمناه فى فارقتك وان قال أردت الطلاق واحدة فقد روى عن أشهب انه قال له نيته و يحلف وقال هى واحدة حتى يريد أكثر من ذلك وهذا يقتضى تصديقه دون يمين وروى عنه انه قال هى ثلاث ولا ينوى وجه القول الأول انه لما كان اللفظ قد يستعمل فى الواحدة ومعناه يقتضى الثلاث فى المدخول بها قبل منه انه نوى ما قد يستعمل فيه واحلف انه لم يرد ما يقتضيه اللفظ ووجه القول الثانى انه لما كان اللفظ يستعمل فى الواحدة وفى الثلاث كان كلفظ الطلاق يقبل منه ما ادعاه من ذلك ووجه القول الثالث ان معنى التسريح الطلاق ولذلك يقال سرحت الدابة اذا

أزلت عنها ما يمنعها الذهاب فكذلك فى الزوجة يقتضى انك أزلت عنها ما يمنعها التصرف على اختيارها و يقتضى ذلك أن لا يملك صرفها الى الزوجة وهذا المعنى معدوم فى الرجعية فحمل على الثلاث فان قيل هذا يلزمكم فى لفظ الطلاق فانه يفهم منه اطلاق الزوجة من حكم الزوجية وهذا لا يصح مع بقاء الرجعة فالجواب انا لا نسلم ان معنى التطليق يقتضى ذلك لأن لفظة الطلاق موضوعة لهذا المعنى وليست مأخوذة من الاطلاق ولا من الانطلاق وانما وضعت لهذا المعنى على وجه يحتمل عندنا الطلقة الواحدة وأكثر منها ولذلك لا يختلف انها صريح فى الطلاق عندنا على أحد الوجهين وعند أبى حنيفة انه لا صريح غيرها وقال أبو حنيفة انه ان نوى بها الثلاث لم تكن له الا واحدة بخلاف غيرها من ألفاظ الطلاق وعند أبى حنيفة والشافعى ان خلية و برية و بائنا وحراما من كنايات الطلاق وهذا يفيد انها منقولة الى الطلاق عما وضعت له فوجب أن يعتبر فيها المعنى الذى وضعت له من التحريم والبينونة والابراء والخلو وذلك كله يقتضى زوال الملك فلا يلزمنا ما قلتم (فرع) فاذا قلنا فى سرحتك انها واحدة ان نوى فان لم ينو شيأ فقد قال أشهب هى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم انها فى المدخول بها ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك فله نيته و يحلف وفى التى لم يبن بها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك وقاله مالك وجه قول أشهب أنه طلاق يصح أن يكون واحدة مع البتة فوجب أن تكون واحدة دون البتة أصل ذلك ما قبل الدخول ووجه قول ابن القاسم ما تقدم فى قوله فارقتك وقد روى عن ابن القاسم انه قال فى سرحتك بعض الضعف والقياس أن ذلك كله سواء هى واحدة فى ذلك كله حتى يريد أكثر (مسئلة) وأما قوله خليت سبيلك فقد روى ابن القاسم انه ان قال لم أرد طلاقا لم يقبل ذلك منه بخلاف فارقتك وخليتك فانه يقبل منه انه لم يرد طلاقا والفرق بينهما ان خليت سبيلك لا يكاد يستعمل الا فى الطلاق ولو كان قبله ما يقتضيه لوجب أن يقبل منه فان قال أردت الطلاق ولم أنو عددا فقد روى ابن وهب عن مالك هى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك و به قال ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم انها ثلاث و به أخذ أصبغ وابن المواز وجه رواية ابن وهب انه لفظ يستعمل فى الطلاق وليس منه ما يقتضى قطع العصمة فاقتضى طلقة واحدة كقوله طلقتك و وجه رواية ابن القاسم ان تخلية السبيل انما تستعمل على معنى اطراح العصمة وترك الامساك بشئ منها فاقتضى الثلاث اطلاقه كقولك حبلك على غاربك (فرع) فاذا قال أردت واحدة فيجئ على رواية ابن وهب انه يصدق دون يمين و يجئ على رواية ابن القاسم عن مالك له نيته و يحلف و وجهه ما تقدم

(فصل) وقوله انها ثلاث تطليقات كل واحدة منها لئلا يظن ظان ان الثلاث انما تقع لتكرر الألفاظ ولا يكون ذلك مقتضى كل لفظ منها فبين أن مقتضى كل لفظ ما ذكره ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة ﴾ ش قوله انه قال لأهلها شأنكم بها يريد انه قال ذلك على وجه المغاضبة أو طلب الطلاق منه أو ما يقتضى أن يفهم منه الطلاق وأما لو تقدمت قبل ذلك رغبتهم اليه فى أن تبيت عندهم أو تسافر معهم فقال لهم شأنكم بها وقال لم أرد بذلك الاباحة ما سألتمونى لم يكن عليه شئ قال أشهب وأما اذا قال ذلك على ما قدمناه وقال لم أرد طلاقا لم يقبل منه لان هذا من الألفاظ التى جرت العادة باستعمالها فى الطلاق فاذا وقع على وجه يفهم منه ذلك حمل عليه (مسئلة) وان قال نويت الطلاق فقد روى ابن القاسم عن مالك انها واحدة الا أن يريد أكثر من ذلك فى غير المدخول بها فانها

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس انها تطليقة واحدة

ثلاث ولانية له كما لو قال وهبتكم اياها وقال ابن حبيب انه حمل حديث القاسم على غير المدخول بها ولذلك رأى أهل العلم أنها تطليقة وفى المدنية أن مالكا قال لايعجبنى ذلك يريد حديث القاسم قال مالك وأراها التى قد دخل بها وان لم يدخل بها فهو بين انه ليست الا واحدة اذا لم تكن له نية وقال ابن حبيب وأصبغ هى ثلاث بنى بها أو لم يبن بها الا أن ينوى واحدة كالموهوبة ورواه أشهب وابن وهب عن مالك ووجه ذلك على ما تقدم (فرق) وفرق أشهب بين أن يقول لأهلها شأنكم بها وبين أن يقول لها شأنك بأهلك فاذا قال لأهلها شأنكم بها فانه لاينوى واذا قال لها شأنك بأهلك نوى وروى عيسى عن ابن القاسم ان ذلك سواء ينوى فى التى لم يبن بها ولا ينوى فى المدخول بها * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ويجب عندى أن يدخل فى هذه المسئلة من الخلاف مثل ما تقدم فى خليت سبيلك وقوله خليت سبيلك يجب أن يكون أشد وكذلك حكم الحق بأهلك يجب أن يجرى على هذا وقد روى عن مالك انه قال ينوى فى الحق بأهلك ويحلف وأما اذا قال لها أنت رد على أهلك أو وهبتك لأهلك أو وهبتك لأبيك ففى المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن محمد بن يحيى النسائى عن مالك انها ثلاث فى المدخول بها وواحدة فى التى لم يدخل بها قال ابن كنانة قبلها أبوها أو لم يقبلها ووجه ذلك ان الطلاق من قبل الزوج فاذا وجد منه لفظ يقتضى الطلاق وليس فيه استثناء مشيئة لأب لم يراع فى ذلك مشيئة الأب ص ﴿ مالك انه سمع ابن شهاب يقول فى الرجل يقول لامرأته برئت منى وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة ﴾ ش قوله فى الرجل يقول لامرأته برئت منى وبرئت منك انها ثلاث تطليقات (مسئلتان * احداهما) أن لفظ البراءة يقتضى الثلاث لانه به تقع براءتهما من الزوجية وقد تقدم ذكره * والثانية أن اضافة الطلاق الى الزوج أو الى الزوجة سواء فاذا قال لها برئت منى وبرئت منك فهو سواء وكذلك لو قال لها أنت منى بائن أو أنت حرام أو أنا عليك حرام وكذلك لو قال لها أنا منك طالق أو أنت منى طالق سواء أضاف الطلاق الى الزوج أو الى الزوجة وقال أبو حنيفة ان اضافة الطلاق الى الزوج بلفظ الطلاق لايقع به الطلاق وذلك اذا قال لها أنا منك طالق والدليل على ما نقوله انها جهة لو أضاف اليها الطلاق بلفظ البينونة ثبت حكمه كجهة الزوجة ص ﴿ قال مالك فى الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة انها ثلاث تطليقات للمرأة التى قد دخل بها ويدين فى التى لم يدخل بها أواحدة أراد أم ثلاثا فان قال واحدة أحلف على ذلك وكان خاطبا من الخطاب لانه لايخلى المرأة التى قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبرئها الا ثلاث تطليقات والتى لم يدخل بها يخليها ويبرئها وتبينها الواحدة * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك ﴾ ش قد مضى الكلام فى الخلية والبرية وحكم البائن حكم الخلية والبرية وقد قال مالك انها ثلاث فى التى دخل بها ولا يدين وذلك انه ان أراد واحدة لم يقبل منه وانما يدين ويقبل قوله فى التى لم يدخل بها فان قال أردت واحدة أو اثنتين قبل ذلك منه وان حلف انه أراد بقوله أنت بائن لا ادعاء من ذلك وكان خاطبا من الخطاب وفى ذلك اشارة الى انه انما يحلف اذا أراد النكاح ولو حلف عند طلاقه لم يقل فيه خاطب من الخطاب وانما يقال فيه انه رجل أجنبى وقد تقدم من قول ابن الماجشون وسحنون انه عند ارادته للنكاح

(فصل) وقوله لانه لايخلى المرأة التى قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبرئها الا ثلاث تطليقات والتى لم يدخل بها يخليها ويبرئها ويبينها الواحدة يقتضى قوله هذا أن المراد بقوله البينونة والاخلاء أن لا يكون له عليها رجعة سواء كان ذلك ثلاثا أو واحدة ويحتمل أن يريد به قطع العصمة بالنية ولما

* وحدثنى عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول فى الرجل يقول لامرأته برئت منى وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة * قال مالك فى الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة انها ثلاث تطليقات للمرأة التى قد دخل بها ويدين فى التى لم يدخل بها أواحدة أراد أم ثلاثا فان قال واحدة أحلف على ذلك وكان خاطبا من الخطاب لأنه لا يخلى المرأة التى قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبريها الا ثلاث تطليقات والتى لم يدخل بها تخليها وتبريها وتبينها الواحدة قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك

كان عدم الرجعة لايصح فى المدخول بها بدون الثلاث حمل على الثلاث ولم يحمل قوله على واحدة وان ادعاها لان لفظه لايصح استعماله فى الواحدة فى حق المدخول بها وأما غير المدخول بها فانه يحتمل أن يريد به قطع العصمة وذلك لا يكون الا بالثلاث ويحتمل أن يريد به طلاقا لاتتعقبه رجعة وان لم يقطع العصمة لكنه لما كان أظهر من جهة اللفظ فى قطع العصمة حمل عليه ان لم يكن له نية فان ادعى نية استحلف على انه أراد ما يستعمل فيه هذا اللفظ وان كان فى غيره أظهر والله أعلم ويجب على هذا انه اذا قال فى الخلع طلقتك بائنة أنه يقبل منه انه أراد واحدة فى المدخول بها ويستحلف على ذلك ان أراد ابتداء نكاحها لان امتناع الرجعة يوجد فى طلقة (مسئلة) فهذا مقتضى قول مالك فى البائن والخلية والبرية والبائن فى كلام العرب يستعمل بمعنى البعيد فيقال بان فلان من ذلك ويستعمل بمعنى الابانة بالقطع يقال ضربه فابان يده اذا قطعها فلم يبق شيأ منها وعلى أى الوجهين حملنا البينونة فى الطلاق اقتضى ذلك ابطال الرجعة والمنع من ابتداء النكاح وذلك ان بعدها عنه لا يريد به تقارب أجسامهما وانما يريد به بعدها عن عصمته وزوجيته فهو أظهر فى انقطاع العصمة وان كان يحتمل أن يريد به بعدها عما كانت عليه وذلك لا يكون الا بأن لاتكون له عليها رجعة فهى قريب مما كانت عليه وان قلنا ان معناه القطع فانه أيضا لا يوجد هذا المعنى الا بانقطاع الرجعة أو بانقطاع العصمة وأما الرجعية فان الاتصال بينهما موجود فاذا أبانها ثم ادعى الرجعية لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما من نوى الطلاق ولم يلفظ بشئ جملة فلا يخلو أن يقترن به كتابة أو اشارة أو لا يقترن به شئ فان اقترنت به كتابة وذلك أن ينوى ايقاع الطلاق بكتابة فانها طالق بذلك وقال عطاء ومن كتب الطلاق ولم يلفظ بشئ فليس بطلاق والدليل على صحة ما نقوله ان الكلام هو المعنى القائم بالنفس واظهاره بالكتابة كاظهاره بالنطق كلفظه بالتوحيد يكتبه من لايقدر على الكلام فانه يقضى له به (فرع) واذا كتب الطلاق على غير عزم فله تركه ما لم يخرجه عن يده أو شهد عليه فان أخرجه عن يده على وجه الارسال به الى الزوجة فهو انفاذ له كالاشهاد به وسواء كتب أنت طالق أو اذا جاءك كتابى فانت طالق قاله مالك (فرع) فاذا كتب ولم يشهد به ولم يخرجه عن يده فان له رده ويحلف انه ما أراد انفاذ الطلاق ووجه ذلك انه يكتبه على وجه الارتياب فيه أو على وجه التهديد فيحلف لما احتمل انه لم يكتبه الا على وجه الطلاق (مسئلة) وان نوى الطلاق وأشار به لزمه الطلاق (فرق) ولا فرق بين اظهاره بالكتابة أو اظهاره بالنطق سواء أشار بيده أو رأسه قال مالك واحتج فى ذلك بقوله تعالى أن لاتكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا ولان طلاق الأخرس انما يكون بالاشارة ووجه آخر وهو ان الاشارة عبارة عما نواه منه كالنطق (مسئلة) فان لم يقترن به كتابة ولا اشارة ففى كتاب ابن المواز عن مالك من طلق ثلاثا على ذلك فلا شئ عليه وروى أشهب عن مالك فى العتبية يلزمه ذلك قال ابن عبد الحكم وليس بشئ وجه الرواية الاولى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما لامرئ ما نوى وهذا قد نوى الطلاق فوجب أن يكون له ووجه ثان وهو ان ألفاظ الطلاق اذا لم يرد بها طلاقا لا يكون طلاقا وانما يوقع عليه الطلاق لانا لانعلم صدقه فى انه لم يرد الطلاق فنحمله على مقتضى لفظه وقد أجمعنا على انه اذا أراد بها الطلاق وقع بها الطلاق فدل ذلك على ان الاعتبار بالنية دون اللفظ ووجه الرواية الثانية ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به ومن جهة المعنى ان النية بمجردها لاتقوم مقام القول والعمل وان افتقر القول والعمل الى نية كالصلاة وتكبيرة الاحرام والقراءة

وغير ذلك من الأقوال والأفعال والعبادات (مسئلة) ومن قال لامرأته كلى واشربى من الألفاظ التى لا تستعمل فى الطلاق حقيقة ولا مجازا فقد قال مالك يلزمه الطلاق وقال أبو حنيفة والشافعى لا يلزمه طلاق وقال بعض أصحابنا ان هذا مبنى على ان مجرد النية يقع به الطلاق ومذهب ابن القاسم يقتضى انه لا يقع الطلاق فى هذه المسئلة بمجرد النية وانما يقع بما قارن النية من اللفظ ولذلك روى عن مالك فيمن أراد أن يقول أنت طالق فقال كلى أو اشربى انه لا يلزمه شئ وان كان قد وجدت النية ومعنى هذه المسئلة انه قد وجد منه لفظ قصد به الى ايقاع الطلاق فلزمه الطلاق أصل ذلك اذا تلفظ بكنايات الطلاق

﴿ ما يبين من التمليك ﴾

﴿ ما يبين من التمليك ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك أنه بلغه أن رجلا جاء الى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انى جعلت أمر امرأتى فى يدها فطلقت نفسها فماذا ترى فقال عبد الله بن عمر أراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر أنا أفعل انت الذى فعلته

ص ﴿ مالك انه بلغه ان رجلا جاء الى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انى جعلت أمر امرأتى فى يدها فطلقت نفسها فماذا ترى فقال عبد الله بن عمر أراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر أنا أفعل أنت الذى فعلته ﴾ ش التمليك المذكور هو أن يملك الرجل امرأته أن تطلق نفسها وذلك بأن يقول لها قد ملكتك أمرك أو يقول لها أمرك بيدك وفى كتاب ابن المواز وكذلك قوله قد ملكتك وان لم يقل أمرك ولا نفسك وكذلك قوله طلاقك اليك أو بيدك قال ابن القاسم أو قال لها أمرك بيدك ان شئت أو أنت طالق اذا شئت فهذا كله تمليك محض ويشبه أن يكون هذا السائل الذى سأل ابن عمر رضى الله عنه قال لامرأته أمرك بيدك لان ذلك مقتضى قوله جعلت أمر امرأتى فى يدها

(فصل) وقوله فطلقت نفسها يقتضى انها جاوبته تقول طلقت نفسى الان المشهور من المذهب ان المرأة تسئل عما أرادت بقولها طلقت نفسى وقد روى عن ابن القاسم لا تسئل وهى واحدة فى التمليك قال محمد وهو أحب الى وجه القول الاول انها تسئل لئلا تدعى أكثر من واحدة فتناكر أو تمضى ووجه القول الثانى أنها ان ادعت أكثر من واحدة لم يقبل قولها لان اللفظ كثيرا ما يستعمل فى الطلقة الواحدة فاذا أطلقت هذا اللفظ الذى يستعمل غالبا فى الواحدة لم تقبل دعواها انها أرادت أكثر من واحدة لان ذلك استئناف دعوى منها كما لو قالت طلقت نفسى واحدة ثم قالت أردت أكثر من ذلك أو أزيد الآن على ذلك (فرع) وهكذا كل لفظ لا يستدل به على الثلاث لانه يحتمل غيره فان المرأة تسئل عما أرادت بذلك قاله ابن القاسم وقد تقدم الخلاف فى ذلك بما يغنى عن اعادته وقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم فى المملكة تقول قد طلقتك هى واحدة الا أن تريد المرأة أكثر من ذلك كقول الرجل لها ذلك فثبت القولان لابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وأما ان قالت قبلت نفسى أو اخترت نفسى أو طلقت نفسى ثلاثا أو بنت منك أو حرمت عليك أو برئت منك فانه محمول على الثلاث ولا تسئل المرأة عما أرادت بذلك لانها لو قالت أردت أقل من ثلاثة فى المدخول بها لم تصدق فيه رواه ابن القاسم عن مالك وهذا فى اللفظ الذى لا يحتمل الا الطلاق وكذلك قولها أنا منك خلية أو برية أو بائن وأنا عليك حرام وهذه الألفاظ كلها قد تقدم القول فيها فأما قبلت نفسى وحملها على الثلاث فانه حمل ذلك على أن قبولها لنفسها قبولها لملك نفسها وذلك لا يكون الا بواحدة قبل البناء أو بثلاث بعد البناء فلذلك حمل من قولها على الثلاث فلم تصدق بعد البناء على أنها أرادت به واحدة وقد روى ابن المواز عن أشهب ان لها تفسير ذلك بالواحدة بمنزلة قبلت أمرى ولا يراه طلاقا

حتى توقف ولم يره مثل أخذت نفسى (مسئلة) وهذا اذا لم يكن ملكها على عوض فان ملكها على عوض أعطته اياه ففى المبسوط من قول مالك ان قالت له برئت منك انها واحدة لانه خلع وهى مثل التى لم يبن بها فان أراد أن ينكحها نكاحا جديدا أحلف بالله ما وليتها من أمرها الا واحدة وانما معنى ذلك انه ملكها بلفظ محتمل ونا كرها فتكون بائنة لاجل العوض (مسئلة) فان قالت خليت سبيلك ففى كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم ان قولها له قد خليت سبيلك أو فارقتك كقوله ذلك لها لان ابتداء ذلك منه يحمل على طلاق السنة وهى واحدة حتى يريد أكثر من ذلك وأما هى فملكة فكانت اجابتها عن الفراق فهو على البتات حتى يريد واحدة والخلاف بينهما فى الأصل وذلك ان ابن القاسم يرى فى الزوج يقول لزوجته خليت سبيلك هى ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك فعلى هذا لا فرق بين أن يقول ذلك الزوج لها أو تقوله الزوجة للزوج وقول أصبغ مبنى على رواية ابن وهب عن مالك ان قول الزوج للزوجة خليت سبيلك واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك فلذلك أمكن أن يفرق بين قول الزوج والزوجة وانما فرق بينهما مع هذا الأصل بان الزوج ملك الطلاق بالشرع فكان له أن يوقع منه ما شاء بل هو مأمور أن يفرقه واللفظ لا يخالف ذلك فلذلك قبل منه أردت واحدة وأما المرأة فان الزوج ملكها ولم يستثن قليلا من كثير فكان الظاهر انه ملكها جميع الطلاق ولذلك يستحلف ان ناكر فلما جاوبته بالفرقة كان مقتضى ذلك ايقاع جميع ما ملكها اياه (مسئلة) فأما ان كان لفظ يحتمل الطلاق وغيره مثل أن تقول قبلت أمرى فان قالت أردت به قبلت ما جعل لى من التمليك أو الخيار قبل ذلك منها ثم قيل لها طلق بعد ذلك أو ردى وان قالت أردت بقولى قبلت أمرى الطلاق سئلت ما أرادت من الطلاق فيحتاج فى هذا الى سؤالين لما كان اللفظ محتملا للطلاق وغيره ثم تسئل مرة أخرى عن قدر ما أرادت من الطلاق لان ما تلفظت به يحتمل من الطلاق الواحدة أو أكثر (مسئلة) فان قالت قد قبلت لم تزد على ذلك ثم قالت بعد الافتراق من المجلس لم أرد الا أن أنظر وأستخبر كان لها أن تقضى الآن بواحدة فتلزمه أو بأكثر من ذلك فيكون لها المناكرة لان لفظ قبلت محتمل (فرع) فان قالت بعد الافتراق لم أرد شيأ لم يقبل (مسئلة) وسواء أضافت الطلاق اليها أو اليه فقالت طلقت نفسى أو طلقتك أو أبنت نفسى أو أبنتك لان اضافة الطلاق الى جهة الزوج كاضافته الى جهة الزوجة كما لو أوقعه الزوج

(فصل) وقول ابن عمر رضى الله عنه أراه كما قالت يريد أن ما قالت يلزمه على حسب ما أورده هو لكن ذكر أنه جعل أمر امرأته بيدها وهذا تمليك محض ثم ذكر انها طلقت نفسها وهذا أقل ما يلزمه به طلقة واحدة ولعل السائل والمسؤل قد جرى منهما ما فهم به هذا المعنى وقال الشافعى التخيير والتمليك بهذا اللفظ دون لفظ الطلاق وليس بشئ الا أن ينوى به الزوج الطلاق فيكون ما نوى منه وان لم يرد به الطلاق وقالت هى قبلت نفسى أو اخترت نفسى فليس بشئ وهذا القول لم يتقدمه فيه سلف وهو مبنى على قوله أن قول الزوج قد ملكتك أمرك وأمرك بيدك من كنايات الطلاق وكذلك قولها قبلت نفسى من كناياته من جهتها فاذا قالا جميعا أردنا به الطلاق وقع الطلاق وان قال أحدهما لم أرد بقولى طلاقا فليس بطلاق وان قال الآخر أردت الطلاق وقد مضى الكلام على كنايات الطلاق بما يغنى عن اعادته (مسئلة) وهذا اذا كانت المملكة ثيبا محجورا عليها أو غير محجور عليها لان الحجر لا تأثير له فى الطلاق ولذلك ينفذ طلاق السفيه المحجور عليه وكذلك اذا كانت بكرا بالغا لان البكر البالغ يلزمه طلاقها وأما الصغيرة ففى الموازية قال أشهب وعبد الملك

فى الصغيرة تخير فتختار نفسها ذلك لها وقال ذلك لها اذا بلغت فى حالها قال ابن القاسم يريد بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذا بلغت مبلغا تعرف ماملكت أو يوطأ مثلها فذلك لازم وقال عبد الملك فى المجموعة عن المغمورة يخيرها زوجها وهى مفيقة فتختار نفسها وهى مغمورة ان قضاءها غير جائز ولو خيرها مغمورة فاختارت نفسها جاز قضاؤها وكذلك لو ملك صبيا أمر امرأته جاز ماقضى به عليه ان كان يعقل ماجعل اليه ومايجيب به قال ابن سحنون عن أبيه وكذلك اذا جعل أمرها بيد امرأة أو ذمى

(فصل) وقول الرجل لاتفعل يا أبا عبد الرحمن على سبيل الكراهية لما أفتاه به والحرص على أن يعيد نظر العله يخالف ماقدر آه فقال عبد الله بن عمر أنا فعلته أنت فعلته يريد بذلك لاصنع لى فى ذلك وانما قولك وعملك أدى الى ما أفتيتك به لان الفتوى انما هى بحسب سؤال السائل ومايقوم له من القول والعمل ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ماقضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت فى عدتها ﴾ ش قوله رضى الله عنه اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ماقضت لايخلو أن تكون المرأة مكلفة أو غير مكلفة فان كانت مكلفة لزمه ماقضت به وان كانت غير مكلفة فلا يخلو أن تعقل لتمليك أو لاتعقله فان عقلته ففى الموازية عن مالك فى الذى يخير زوجته قبل أن تبلغ وقبل لبناء فاختارت نفسها فهو طلاق قال ابن القاسم يريد اذا بلغت حد الوطء وروى عيسى عن ابن القاسم اذا بلغت مبلغا تعرف ماملكت قال عبد الملك وسحنون وكذلك لو جعل أمرها بيد صبى (مسئلة) ومن خير امرأته وهى مغمورة جاز قضاؤها عليه لأنه رضى بذلك لنفسه ولو كانت مفيقة ثم أصابها ذلك لم يلزمه قضاؤها قاله عبد الملك فى المجموعة ووجه ذلك أنه انما رضى قضاءها على ماعلم من حالها وعقلها فلما ذهب ذلك لم يلزمه ماقضت على غير تلك الصفة

(فصل) وقوله القضاء ماقضت به يريد أن لفظ التمليك يقتضى ذلك لأن ظاهره تمليك نفسها وذلك لا يكون الا بالطلاق فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها كما لو وكل أجنبيا على طلاقها واذا كان ذلك المعلوم من لفظ التمليك وجب أن يثبت حكمه كما لو تلفظ فى ذلك بلفظ الطلاق لأن هذه العبارة موضوعة لتتفاهم بها المعانى فاذا كان اللفظ يفهم من تمليك الطلاق مايفهم منه اذا ورد بلفظ الطلاق وجب أن يكون حكمه فى الحالين سواء فلا يقبل منه انى لم أرد تمليك الطلاق كما لايقبل ذلك منه اذا تلفظ بالطلاق ولأن العجمى يمكن أن يعبر عن ذلك بلسانه وان لم يكن فيه لفظ طلاق ويلزمه حكمه فى التمليك والطلاق المبتدأ وكذلك الأخرس يفهم عنه هذا بالاشارة وتساوى ذلك بلفظه به كسائر الاحكام من الندب وغيره قال ابن المواز وأخذ مالك بقول عمران القضاء ما قضت الا ان تناكر وهذا يقتضى أيضا انها ان ردت التمليك أنه لايقع به طلاق لأنها قضت بالبقاء على الزوجية وقد روى ابن المواز أن مذهب ربيعة فى التمليك هى واحدة قبلت أو ردت قال مالك وما أدرى من أين أخذه وقد اختار أزواج النبى صلى الله عليه وسلم المقام فلم يكن ذلك فراقا ووجه ذلك من جهة المعنى أن من وكل على الطلاق فلم يوقعه الوكيل لم يلزمه الطلاق فكذلك هذا

(فصل) وقوله رضى الله عنه الا ان ينكر عليها الزوج فيقول لم أرد الا واحدة وذلك أنه لايخلو التمليك أن ينوى به واحدة أو أكثر من ذلك أو لاينوى شيأ فان نوى واحدة أو اثنتين فقضت بنواه لزم ذلك ولم يلزم أكثر من ذلك لأنه قد ملكها طلقة واحدة وأوقعتها فلزمها ذلك ولم يلزمها أكثر من ذلك

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ماقضت به الأن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت فى عدتها

لأنه لم يوجد منه تمليك لما زاد ولا منها رضى بذلك ولا ايقاع له (مسئلة) ويكون له الرجعة وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقع طلقة واحدة بائنة إلا أن ينوى ثلاثا فيكون ثلاثا والدليل على مانقوله أن هذه جهة لوقوع الطلاق فكانت واحدة رجعية كجهة الزوج (مسئلة) فان أوقعت ثلاثا وهو قد نوى واحدة لزمته واحدة ولم يلزمه أكثر منها وبهذا أخذ مالك وهو قول عبد الله ابن عمر لأن له أن يناكرها وروى عن على بن أبى طالب وسعيد بن المسيب رضى الله عنهما أن الامر على ماقضت ولاينفعه المناكرة والدليل على صحة ماقلنا أن الطلاق انما صار بيدها بجعله ذلك اليها وتفويضه والذى جعل اليها طلقة واحدة ومابعد ذلك من الطلاق لم يجعله اليها فلم يكن لها ايقاعه كالواحدة قبل أن يجعل ذلك اليها (مسئلة) وان ملكها ثلاثا صرح بها فاوقعت واحدة فلا يلزمه شئ فى رواية ابن القاسم وقال الشافعى يلزمه الطلقة وهى رواية مطرف عن مالك قال مالك ولو قال لها قد ملكتك البتة فأوقعت واحدة لم يكن ذلك شيأ لأن البتة لاتنقسم والثلاثة تنقسم من ثمانية أبى زيد وجه الرواية الاولى ان ماجعله اليها وقصرت عنه لم يلزمه ذلك فاذا ألزمناه الواحدة لم يكن فى ذلك موافقة لما جعل اليها لان الثلاث لم توقعها الزوجة فلم تقع والواحدة لم يجعلها الزوج اليها فاذا أثبتنا حكم ما أوقعت وهى الواحدة أثبتنا ما يخالف ماجعله الزوج اليها واذا جعل اليها واحدة وطلقت نفسها ثلاثا فقد وافقته فى الواحدة ومازادت على ذلك مما لم يجعله اليها يبطل ويثبت ماجعله اليها فتوجد الموافقة لما جعله اليها والله أعلم (مسئلة) وأما ان لم يصرح بالثلاث وانما قال لها أمرك بيدك فطلقت نفسها واحدة فقال لم أرد الا التمليك فى الثلاث فانه لايقبل منه وتقع طلقة رجعية ويكون أملك بها ماقاله ووجه ذلك أن التمليك منه قد وجد وهو يحتمل الواحدة ولذلك لو طلقت نفسها ثلاثا وادعى واحدة لكانت واحدة فاذا أوقعتها الزوجة فقال لم أرد الا ثلاثا لم يقبل منه وكان ذلك منه على وجه الندم والله أعلم (مسئلة) ومن قال لامرأته أمرك بيدك فقالت قبلت ثم قال أردت بالتمليك البتة وقالت هى أردت واحدة ففى المبسوط عن مالك هى ثلاث الا أن تقول قبلت واحدة ومعنى ذلك والله أعلم انه لما فسر قوله بالثلاث وقالت هى قبلت وكان ظاهر ذلك قبولها ماجعل اليها لزمه ما أقر انه جعل اليها فعله ولم ينفعها تفسير مانوته بالواحدة وهى تحتمل الثلاث مع مطابقتها لما جعله بيدها

(فصل) وقوله رضى الله عنه ويقول لم أرد الا واحدة يعنى أن مناكرته لها أن يقول لم أرد الا واحدة فهذا يحلف على قوله انه لم يرد الا واحدة قال محمد يحلف مكانه لان له الرجعة مكانه فان لم يكن بها فلا تلزمه اليمين لانها قد بانت منه فاذا أراد نكاحها حلف على مانوى ولا يحلف قبل ذلك اذ لعله لا يتزوجها وهذا الذى قاله محمد عندى انما هو ليحكم له الآن بان طلاق التمليك رجعى * قال القاضى أبو الوليد والاظهر عندى اذا أراد أن يرتجعها وأما ان لم يرد أن يرتجعها فيجب أيضا أن لا يلزمه بتعجيل اليمين اذ لعله لا يرتجعها (مسئلة) فان أبى أن يحلف ففى المبسوط عن القاضى أبى اسحق فى الذى يناكر اذا أبى أن يحلف ألزم الثلاث على الاصل قال ومعناه أنه قد ملك فهو على أصل الطلاق الا أن يقول أردت بعضه ويحلف فهذا على قول محمد بن المواز فعلى هذا القول يؤمر فى العدة باليمين فان أبى قضى عليه بالثلاث وبعد العدة لايعرض له حتى يريد النكاح فاذا أراد ذلك استحلف فان حلف والا قضى عليه بالثلاث وكان الاظهر عندى تأخير اليمين عنه الى أن يريد الرجعة فى العدة أو النكاح بعد العدة لان اليمين انما هى لاستباحة المراجعة فاذا أراد أن يرتجع أمر بها لاستباحة الرجعة

فان لم يحلف منع المراجعة وكان حكمه بعد ذلك حكمه قبل اليمين ولو اقتضى نكوله الحكم عليه بالثلاث لوجب أن يكون ذلك عند المناكرة والمنع لها من ايقاع ما أوقعته لان ذلك وقت التخاصم فيه وابطال ما ادعته واثباته والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت انه أخبره انه كان جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيد ما شأنك فقال ملكت امرأتي أمرها ففارقتني فقال له زيد وما حملك على ذلك قال القدر فقال زيد ارتجعها ان شئت فانما هي واحدة وأنت أملك بها ﴾ ش قوله ان محمد بن عتيق أتى زيد بن ثابت وعيناه تدمعان يقتضي بما بعده فرط ندمه وتأسفه على فراق امرأته وذلك يقتضي اعتقاده انه لا رجعة له عليها اما لانه ظن انها واحدة بائنة أو انها ثلاث ولو اعتقد ان له عليها الرجعة لراجعها ولم يحتج الى ذلك لما فعل بعد أمره به زيد بن ثابت وأرشده اليه فقال له زين بن ثابت ما شأنك لما رأى به من البكاء والندم فأخبره انه ملك امرأته ففارقته وان ذلك الموجب لما رأى له من البكاء والجزع فقال زيد ما حملك على هذا يحتمل انه أراد به توبيخه على ما فعله وتهديده فيه حتى لا يأتيه مرة أخرى ويحتمل أن يكون أراد سؤاله عن سبب هذا لئلا يكون الحكم يختلف باختلاف سببه وان كان ملكها بعوض أو بغير عوض فلما قال القدر ولم يكن ثم سبب يظهره أجابه عن مسئلته

(فصل) وقول زيد ارتجعها ان شئت فانما هي واحدة وأنت أملك بها روى ابن المواز عن أشهب قال مالك لا آخذ بحديث زيد في التمليك ولكني أرى اذا ملك امرأته ان القضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيحلف كما قال ابن عمر ويحتمل قول مالك هذا أن يعلم أن يكون علم مذهب زيد انها لا تكون الا واحدة وان أوقعت أكثر من ذلك على كل حال ويحتمل أيضا أن يكون مالك قال يريد بذلك انى لا أقول بظاهر اللفظ على الاطلاق لقوله ففارقتني والفراق عند مالك في بعض الروايات عنه يقتضي أكثر من الواحدة والحديث يحتمل أن يكون ذكر فراقا على غير لفظ الفراق وانها فارقته بطلقة واحدة ويحتمل أن يكون ملكها طلقة واحدة بتصريح فلا يلزمه ما زادت ولا يلزمه في ذلك يمين فلذلك قال له ارتجعها فيكون ذلك موافقا لقول مالك لان اليمين انما يحتاج اليها اذا كان لفظه محتملا وأوقعت المملكة أكثر من طلقة وانما كان جزع ابن أبي عتيق على هذا التأويل فرقا من أن تكون واحدة بائنة وعلم من مخالفتها له انها اذا ملكت نفسها لم تعد اليه ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق فسكت ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فاختصما الى مروان ابن الحكم فاستحلفه ما ملكها الا واحدة وردها اليه * قال مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ما سمع في ذلك * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه الي ﴾ ش قوله ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق يقتضي ايقاعها الطلاق بأثر تمليكه اياها الطلاق ولو أخرت قبول التمليك بالقول فلا يخلو أن يوجد منها فعل يدل على الفراق أو لا يوجد منها قول ولا فعل فان وجد منها في المجلس فعل يدل على الفراق مثل أن تخمر رأسها أو تأمر بنقل رحلها الى عند أبويها ففي المبسوط من رواية ابن المعذل عن ابن الماجشون ان فعلت من ذلك ما يبين

﴿ ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة ابن زيد بن ثابت أنه أخبره انه كان جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيد ما شأنك فقال ملكت امرأتي أمرها ففارقتني فقال له زيد وما حملك على ذلك قال القدر فقال زيد ارتجعها ان شئت فانما هي واحدة وأنت أملك بها * وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق فسكت ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فاختصما الى مروان بن الحكم فاستحلفه ما ملكها الا واحدة وردها اليه قال مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ما سمع في ذلك قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه الي

ولا يجهل فكانها تكلمت بالقبول ووجه ذلك ان ظاهر هذا الفعل القبول للتمليك اثر الطلاق وأقل ما يحمل عليه القبول للتمليك قال عبد الملك فان قالت بعد ذلك أردت البتة ألا ترى انى قد خمرت رأسي وفعلت ما تفعله المحرمة فان له أن يناكرها ويحلف انه ما ملكها الا واحدة وفي المجموعة عن ابن القاسم لا ينوى الزوج ووجه ذلك أن ظاهر فعلها البينونة فترك الانكار عليها في المجلس يقتضي الرضا بالثلاث وقيل عليه أن يحلف يمينا أخرى لانه لم يظن ان انتقالها أو ما فعلت يكون طلاقا بائنا ومقتضى قول ابن الماجشون وسحنون وأصبغ ان ذلك يلزمه مع يمينه انه لم يملك الا واحدة وقال ابن المواز يمين واحدة تجزئه لجميع ذلك فيها وهذا ليس بخلاف في الظاهر (فرع) فان فعلت هذا من تخمير الرأس ونقل الثياب ثم قالت لم أرد به طلاقا ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أبي وهب ان لم تكن اختارت فلا شئ لها (مسئلة) فان لم تفعل شيأ أو فعلت ما لا يستدل به على الطلاق كالأكل والشرب ففي كتاب محمد اذا لم تفعل ما يستدل به على الفراق ثم قالت أردت الفراق ونوته في المجلس لم يقبل قولها وقد اختلف فيه قول مالك فقوله القديم انما لها ذلك ما داما في مجلسهما فاذا قاما من مجلسهما قبل أن تقضي شيأ بعد بطل التمليك ثم رجع عن ذلك وقال لها ذلك ولا يزيل التمليك عنها الا أن يمكن من الاستمتاع أو يوقفها السلطان فتطلق أو ترد قال ابن القاسم وقوله الأول أحب الي وجه القول الأول اما أن يكون توكيلا فله الرجوع عنه متى شاء لان عقد التوكيل غير لازم فله الرجوع عنه متى شاء وان كان هبة فهو عقد لازم فليس له الرجوع عنه ما داما في المجلس لانه وقت للقبول ومتى قاما من المجلس فقد تركت القبول فبطل ما كان لها من ذلك وهذا أشبه لانه لو كان حكمه حكم التوكيل لوجب أن يبطله بأثر التمليك ولا خلاف نعلمه بين الفقهاء انه ليس له ذلك بأثر تمليكه وانما اختلف الفقهاء في جواز رجوعه عن ذلك بعد وقت يمكنها فيه القبول ولم يظهر القبول ونحن انما نقول له ذلك ما لم يقوما والى هذا ذهب الشافعي ورواه ابن وهب عن مالك في المبسوط ووجهه ما تقدم ووجه القول الثاني وهو اختيار أبي علي بن خيران انه طلاق معلق بصفة فليس له الرجوع عنه كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول ليس لها ذلك الا ما داما في المجلس فانه لا يبطل ذلك بانقضاء وقت من يمكنها فيه اختيار الطلاق فلا يظهره وانما لها ذلك بمقدار ما جرت به العادة من الجلوس والارتياء في الأمر والنظر فيه لما قدمنا ان حكمه حكم الهبة ان وهبها ما كان في يده من ايقاع الطلاق فان طال المجلس جدا وخرج عن المعتاد في ذلك ففي المدونة من قول مالك انه اذا طال المجلس عامة النهار فعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا مما كانا فيه الى غيره فقد بطل التمليك وقال أشهب ذلك بيدها وان أقاما في المجلس وجه القول الاول ان مجلس التعارض والأخذ في مثل هذا معتاد فاذا طال المجلس وزاد على ذلك الزيادة البينة التي يعلم بها الخروج عن هذا الأمر وترك النظر فيه بطل ما لها من القبول كما لو قامت من المجلس ووجه الرواية الثانية ما احتج به أشهب من حديث ابن عمر ان ذلك لها ما داما في المجلس ولان المجلس وان طال فانها على الصفة التي أبيح فيها الارتياء لم تنتقل عنها وقد يحتاج هذا من النظر والارتياء الى ما يزيد على مقدار المجلس المعتاد (فرع) فاذا قلنا ان لها ذلك في المجلس ما لم يخرجا عما كانا فيه ويظهر تركه فان معنى ذلك الترك أن يأخذا في كلام غيره وأما ان تمتشط أو تسكت أو تعمل عملا فان ذلك لا يكون قطعا لخيارها رواه ابن سحنون عن أبيه وهذه مسئلة فيها نظر لان الترك لما كانا فيه قد يكون بالأعمال والنوم وطول المجلس المفرط الذي يظهر به الترك لما كانا فيه كما يكون بالأخذ في كلام

غيره (فرع) وهذا اذا لم تجاوب بشئ عن التمليك فاما اذا جاوبت فقالت قبلت أمرى فعلى القول الاول انما ذلك مختص بالمجلس قال مالك يكون ذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها لان قولها قد قبلت أمرى ان أرادت به الطلاق فقد قضت و يلزم ماقضت به الا أن ينا كرها فيما زادت على الواحدة وان قالت أردت به قبلت ماجعل الى من التمليك ولم أرد به الطلاق فقد قبلت ماوهبته بالمجلس فجاز أن يوقع الطلاق أو يتركه بعد المجلس لان قبولها للهبة قد وجد منها فتمت الهبة بالقبول فى المجلس (فرع) فان قالت قبلت أمرى فى المجلس ولم تفسر ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها ثم قالت أردت بذلك طلقة واحدة قبل قولها بغير يمين ولا رجعة للزوج عليها قاله فى النوادر ومعنى ذلك ان قولها قبلت أمرى يحتمل الطلاق فاذا فسرته بالطلاق قبل ذلك منها ولم يكن عليها يمين كما لو فسرته به فى العدة واذا كان تفسيرها بعد العدة فقد انقضى وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يواقعها و يستفسر قولها قبل العدة و رضى بانقضاء العدة وانقطاع مدة الرجعة لانه لم يرتجع فى مدة العدة (فرع) فان قالت بعد ان وطئها أردت بذلك الطلاق ففى المجموعة عن ابن القاسم لا تصدق لانه قد زال ما بيدها وانما يصدق قولها مادام التمليك بيدها وامكانها اياه من نفسها دليل على انها لم ترد الطلاق فلا يجوز لها أن تدعى الآن غيره ولو كانت خالعته بعد قولها ملكت أمرى صدقت بعد ذلك انها أرادت الطلاق لان فعلها لا ينافى ماتفسر به الآن و ينا كرها ان زادت على الواحدة ورواه عيسى عن ابن القاسم (فرع) فاذا قالت أردت الارتياء والنظر صدقت فان زادت الآن فلا شئ عليه وان طلقت واحدة كان له الرجعة وان زادت على ذلك كان له المنا كرة (مسئلة) ولو ملك رجل أمر امرأته رجلا ثم أراد الرجوع فيه ففى المبسوط عن مالك ليس له ذلك وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لختنته اذا تكاريت لابنتك وخرجت من القرية فأمرها بيدك فتكارت بها لتخرجها فابى و بدا لهما قال ذلك له ولا شئ عليه * قال القاضى أبو الوليد ومعنى ذلك عندى ان له الرجوع فى سبب التمليك وهو بان يمنع أمها الخروج بها ولو أخرجها لم يكن له الرجوع فى التمليك والله أعلم وقد قال القاضى أبو محمد وهو مما انفرد به لا نعلمه لغيره ان للرجل أن يجعل الى المرأة طلاقها وذلك على وجهين أحدهما أن يوكلها والآخر أن يملكها على التوكيل به أن يرجع مالم تطلق نفسها وفى التمليك ليس له ذلك الا أن يبطل تمليكها وقال فى المعونة اذا ملك الرجل امرأته طلاقا فهو على وجهين أحدهما التمليك والثانى التوكيل (فرع) فان قال لها أمرك بيدك الى شهر أو الى أجل يسميه ففى المدنية من رواية محمد عن يحيى السبائى عن مالك لا يجوز أن يجعل الرجل الخيار لامرأته فى نفسها الى أجل بعيد يسميه الا أن يكون ذلك اليوم وما أشبهه و يوقف عن امرأته فى اليوم وشبهه حتى يرجع ذلك اليه أو يفارقه فان فعل ففى المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اختلف فيه قوله مرة قال ان لم يقض ساعتين فلا خيار لها منها لاجل أو بعد وقد قال ذلك لها مالم يطأها و يوقف والتوجيه فيه على ماتقدم (فرع) وان جعل أمر امرأته بيد رجل فقد روى ابن وهب عن مالك فى المبسوط انما ذلك له مادامافى المجلس فان افترقا قبل أن تقضى فقد كان مالك يقول ليس له ذلك بعد التفرق من المجلس ثم رجع فقال أرى له ذلك مالم ترفعه الى السلطان أو توطأ وقرن ذلك بتمليك المرأة فجعل فيها القولين على مافى تمليك المرأة وقد تقدم فى توجيه ذلك انه يحتمل أن يكون كالطلاق المعلق بصفة قال القاضى أبو محمد وهو توكيل وقال أيضا ان حكمه مختص به و يخالف سائر حكم التوكيل فاذا قلنا انه طلاق معلق بصفة فانه

يخالف تعليقه بدخول الدار أو أكل الطعام أو لباس الثوب فان تعليقه باحد هذه الصفات يتأبد وتعليقه على وجه تمليك الزوج أو الأجنبى لا يتأبد وانما يختص بالمجلس على أحد القولين وعلى القول الثانى لها اسقاط ذلك بتمكينه من الاستمتاع أو رد ذلك واذا قلنا انه بمنزلة التوكيل فانه يخالف التوكيل فان التوكيل عقد جديد له رده فى المجلس قبل ابقاء ماوكل عليه واذا قلنا انه تمليك يخالف حكم التوكيل فانه يلزم أن يبين معناه و يميز بينه و بين التوكيل * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى فى ذلك ان التمليك انما هو لها فى ايقاع الطلاق وتعليقه باختياره ومشيئته ومعنى التوكيل الاستنابة له فى ايقاعه دون تعليق ذلك بمشيئته واختياره وقد بسطت القول فى سنن هذه الوجوه وتعليلها فى شرح المدونة بما يغنى الناظر فيه ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا اذا كان مخاطبا لها بالطلاق فان أرسل به اليها فلم تجب بشئ حتى انصرف عنها الرسول فقد روى ابن المواز عن مالك ذلك بيدها وليس بحضور الزوج الا أن يتطاول الزمان و يظهر من أفعالها ما تفعله الراضية بالزوج وليس هذا بمنزلة المشافهة بالتخيير لان مشافهة الزوج لها بذلك تقتضى الجواب وقد يرسل اليها بما لا ينتظر عنه جوابا * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وفى هذا عندى نظر فان اخبار الرسول لها بالتمليك كاخبار الزوج وقد يخبرها الزوج بالتمليك ولا يقتضى بذلك جوابا كالرسول وانما يتعلق بذلك انها قد تؤخر الجواب لتوصله الى الزوج مع غير الرسول كما تريد أن تؤخره عن الزوج حتى ترسل به اليه والصواب عندى ان توجيه القولين على مافى تمليك الزوج (مسئلة) وهذا كله اذا قال لها أمرك بيدك وأما ان قال لها أمرك بيدك ان شئت أو اذا شئت ففى كتاب ابن المواز ذلك كله واحد وذلك بيدها وان افترقا من المجلس قبل أن يقيد ذلك بجواب وضعف هذا أصبغ فى ان شئت

(فصل) وقوله لما قالت له أنت الطلاق فى الثانية بفيك الحجر انكار للطلقة الثانية وانما سكت فى الاولى لان تمليكه يقتضيها فاما زادت على ما اعتقد من الطلاق أنكر ذلك عليها فهذا حكم المنا كرة أن يكون متصلا بقولها على ما يجوز أن يكون جوابا لقولها قاله مالك فى المبسوط وجه ذلك انه انما يخبر بانكاره عما اعتقده حين التمليك فلا يحتاج الى ارتياء ولا نظر فاذا لم يجاوبها بالانكار وسكت فقد رضى بما أوقعته من الطلاق أو كان سكوته بمعنى الاقرار منه ان ذلك هو الذى ملكها فلذلك لم يجز أن يتأخر انكاره عن قولها قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن ليس منا كرة بعد المجلس ولا يدخل فى ذلك من اختلاف قول مالك ماروى عنه فى التمليك لها أن تقضى بعد المجلس مالم يوقف أو تمكن من نفسها والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كان حاضرا معها مخاطبا لها وان كان أنفذ اليها بالتمليك فاذا بلغه انها قد زادت على طلقة ففى المبسوط عن مالك انما يكون ذلك عندما يبلغه أنها قضت بأكثر من واحدة فان صمت لزمه ماقالت ووجه ذلك ماتقدم

(فصل) وقوله فى الثالثة بفيك الحجر انكار لها أيضا فاختصما فى ذلك الى مروان بن الحكم فاستحلفه ماملكها الا واحدة وردها اليه يريد انها كانت رجعية فجعل له أن يرتجعها فتكون عنده على ما بقى من طلاقها فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء لما فيه من وجه الصواب و يراه أحسن ماسمع فيه من قول من يجعل اليها ايقاع الثلاث وقول من يجعل واحدة بائنة وأما قول من حدث بعد ذلك انه لا يكون تمليكا حتى يقول أردت به الطلاق فانه خارج عن تلك الأقوال التى اختار منها وبالله التوفيق

﴿ مالايبين من التمليك ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها خطبت على عبد الرحمن ابن أبى بكر قريبة بنت أبى أمية فزوجوه ثم انهم عتبوا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا الا عائشة فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قريبة بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا ﴾ ش قوله انها خطبت قريبة بنت أبى أمية على عبد الرحمن فزوجوها منه ثم انهم عتبوا عليه فى أمر يريد انهم وجدوا عليه فى أمر خالفهم فيه فقالوا ما زوجنا الا عائشة يريد انهم انما وثقوا بفضلها وانها لا ترضى لهم بأذى ولا تسوغ أخاها الاضرار بهم فى وليتهم فأرسلت عائشة بذلك الى عبد الرحمن لعلها أرادت أن تصرفه وتستنزله عن المعنى الذى عتبوا عليه من أجله ولعله كان نكاحا عليها أو تسريا أو إيثارا

(فصل) وقوله فجعل عبد الرحمن أمر قريبة بيدها يريد ملكها أن تبقى عنده على الأمر الذى عتبوا عليه من أجله أو تطلق نفسها ان شاءت وفى ذلك ازالة ملامتهم عن عائشة فاختارت قريبة وهى المملكة زوجها فلم يكن ذلك طلاقا يريد انه لم يحكم به عليهما ولا أفتاهما به من كان يفتى فى الوقت ولا رآه منهم من كان من أهل الاجتهاد كعائشة وغيرها وعلى هذا الجمهور ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلى يصنع هذا به ومثلى يفتات عليه فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال المنذر فان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت لأرد أمرا قضيته فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا ﴾ ش قوله ان عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام يحتمل أمرين أحدهما انها باشرت عقدة النكاح ورواه ابن مزين عن عيسى بن دينار قال وليس عليه العمل يريد عمل أهل المدينة حين كان بها عيسى لان مالكا وفقهاء المدينة لا يجوزون نكاحا عقدته امرأة ويفسخ قبل البناء وبعده على كل حال والوجه الثانى انها قدرت المهر وأحوال النكاح وتولى العقد أحد من عصبتها ونسب العقد الى عائشة لما كان تقريره اليها وقد روى عن عائشة انها كانت تقرر أمر النكاح ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن النكاح وهذا هو المعروف من أقوال الصحابة ان المرأة لا يصح أن تعقد نكاحا لنفسها ولا لامرأة غيرها وقد تقدم الكلام فى ذلك (مسئلة) وأما عقد نكاح حفصة وأبوها غائب وهى بكر فان مذهب مالك انه لا يجوز أن يعقد نكاح بكر ذات أب غير أبيها وان كان غائبا الا أن يكون قد غاب غيبة انقطاع قال ابن حبيب عن مالك لا ترجى رجعته وفى المدونة مثل من يخرج من مصر غازيا الى الأندلس وافريقية أو طنجة فهذه تزوج قاله ابن القاسم ورواه على بن زياد عن مالك قال القاضى أبو محمد اذا كان استئذانه يتعذر وهى عانس بالغ وقال عبد الملك لا تزوج حياة الاب وفى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب انه اذا قطع نفقته عنها وأطال غيبته زوجت وان جرت عليها نفقة الأب لم تزوج الا باذنه ولأبى العباس الأبيانى فى حد البعد فى العتبية أن تكون فى موضع لا ينفذ فيه حكم الابنة فان كان بموضع ينفذ فيه كتبه لم تزوج عليه قال القاضى أبو محمد فوجه قول مالك ان غيبة الأب اذا طالت وانقطع عنها أضر ذلك بها فجرى مجرى عضلها ولو كان الأب حاضرا وعضلها وعلم انه يقصد الاضرار بها زوجها عليه الحاكم

﴿ مالايبين من التمليك ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبى بكر قريبة بنت أبى أمية فزوجوه ثم إنهم عتبوا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا الا عائشة فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قريبة بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا * وحدثنى عن مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلى يصنع هذا به ومثلى يفتات عليه فكلمت عائشة المنذر ابن الزبير فقال المنذر فان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت لارد أمرا قضيته فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا

فكذلك مع طول الغيبة ووجه قول عبد الملك ان الولاية باقية للاب لا تسقط بغيبته فلم يكن لغيره أن يزوجها ووجه قول ابن وهب ان المراعى فى ذلك ازالة الضرر عنها وهذا موجود مع انقطاع النفقة ومعدوم مع ادامتها فاما أن تكون عائشة رأت غير هذا واما أن يكون معناه أن عبد الرحمن قد كان وكل من يعقد هذا النكاح فعقد على أدنى من المهر الذى كان يعتقد هو أن يبذل لمثله أو وكل من يعقده على الاطلاق دون تعيين الا أنه ظن أن ذلك يقوم له مقام التعيين وذلك ان البكر ذات الأب أو الوصى ليس لها أن ترضى بأقل من مهر مثلها وأما الثيب ففى المدونة لا يجوز لها ذلك وقيل ان ذلك جائز لها ويحتمل أن يكون لم يعين الزوج وظن أنه يعدل به عن مثل المنذر الى مثل عروة أو عبد الله ممن كان أفضل من المنذر فلذلك أنكر أن يصنع به مثل هذا أو يفتات عليه ولذلك احتاج المنذر أن يجعل الامر بيده ولو لم يكن النكاح لازما لما احتاج الى ذلك ولو كان النكاح فاسدا لا يجوز أن يقر عليه * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ويحتمل عندى أن يكون العاقد لنكاح حفصة بنت عبد الرحمن أخوه أو ابنه ان كان قائما بامره ففى المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى الرجل يزوج أخته البكر وأبوه غائب ان كان القائم بأمره فأجازه أبوه جاز وان كانت ثيبا جاز على كل حال وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع فى الرجل يكون الناظر فى عيال أخيه أو أبيه والقائم له فى حوائجه المفاوض له فى أموره فتغيب الأب فتزوج ابنته أو أمته بوجه الصحة والنظر لهن اذا أجازه الغائب اذا قدم جاز وثبت ونحوه فى المدونة عن مالك الا أنه لم يذكر الغيبة وانما جاز أن يجوزه الأب بعد طول الغيبة لانه موقوف على الفسخ والله أعلم فعلى هذا ان كان عاقد نكاح حفصة ابنا لعبد الرحمن أو أخا له ان كان فى حياة محمد بن أبى بكر أو غيره من عصبتها ممن كان القائم بأمره والناظر له فانه مما يجوز اذا أجازه عبد الرحمن وقد قال ابن القاسم فى المدونة الأخ والجد فى ذلك بمنزلة الأب قال محمد بن المواز كما زوجت عائشة بنت أخيها فرضى قال مالك وذلك لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وكلت عائشة رجلا على العقد وهذا اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا فذلك جائز لازم وان لم يجوزه عبد الرحمن والله أعلم

(فصل) وقوله فكلمت عائشة المنذر فى ذلك يريد انها أعلمته انه سخط بعض الامر فجعل الامر اليه ليزيل عن عائشة رضى الله عنها لوم عبد الرحمن لأجل ذلك الافتيات عليه فامتنع عبد الرحمن من ابطال النكاح تسليما لما رأته عائشة واختارته وقوله ما كنت لارد أمرا قضيته على ما تقدم من اضافة الامر اليها لما كان منها من توليه وتقريره ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيأ فقالا ليس ذلك بطلاق * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارقه وقرت عنده فليس ذلك بطلاق ﴾ ش كرر مالك رحمه الله فى هذه المسئلة القول وكثر من الآثار لمخالفة ربيعة فى ذلك يذكر ان رد المملكة التمليك لا يقتضى طلاقا قال ولا يوجبه ولو أوجبه لكان نفى التمليك يقتضيه ولما وجب أن تسئل المرأة بعد ذلك ولا يقتضى منها قبول ولا رد وترك فى هذه الآثار حكم الساكتة التى لم تقبل ولم ترد وقد بينا فيه من القول ما يغنى عن اعادته ص ﴿ قال مالك فى المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيأ فليس بيدها من ذلك شئ وهو لها ما داما فى مجلسهما ﴾ ش قوله انهما اذا افترقا ولم تقبل فليس بيدها من ذلك شئ هذا قوله الأول واختاره ابن القاسم وقد رجع عن هذا القول الى أن لها ذلك ويوقفها السلطان قال أشهب وانما قال ذلك القول

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيأ فقالا ليس ذلك بطلاق * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارقه وقرت عنده فليس ذلك بطلاق * قال مالك فى المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيأ فليس بيدها من ذلك شئ وهو لها ما داما فى مجلسهما

مرة ثم رجع الى أن لها ذلك وثبت عليه وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول فى الموطأ وهو من آخر من روى عنه وهذا يدل على ان مالكا كان يترجح فيه فى أوقات الفتوى وأبقى فى موطئه قوله الأول فلم يغيره (مسئلة) فان اختلفا بعد القيام من المجلس فقالت الزوجة قد قضيت بالطلاق وقال الزوج ملكتك ولم تقض شيأ ففى المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك ان القول قولها حين أقرلها بالتمليك وهذا مبنى على أن لا خيار لها بعد المجلس لكنه اذا أقر لها بالتمليك لم يكن له ابطاله بدعوى انها لم تقض بالطلاق كالاجنبى يوكله على الطلاق ثم يدعى انه لم يطلق وأما على القول بأنه لا يحتاج أن يدعى القضاء فى المجلس لان لها أن تقضى الآن بالطلاق الآن يدعى عليها الرد فان ادعى عليها الرد كان القول قولها والله أعلم

﴿ الايلاء ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب انه كان يقول اذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وان مضت الاربعة الاشهر حتى يوقف فاما أن يطلق واما أن يفىء قال مالك وذلك الامر عندنا * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول أيما رجل آلى من امرأته فانه اذا مضت الاربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفىء ، ولا يقع عليه طلاق اذا مضت الاربعة الأشهر حتى يوقف ﴾ ش قال ابن الماجشون فى المبسوط الايلاء اليمين فمن حلف فقد آلى * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا كما قال ان الايلاء فى اللغة هو اليمين وقال أبو اسحاق الزجاج يقال آليت أولى ايلاء وألية وقال المفضل الايلاء اليمين يقال آلى يولى ايلاء والاسم الألية ولذلك قال الشاعر

قليل الألايا حافظ ليمينه * وان ندرت منه الألية برت

وقال الأعشى فى القصيدة التى مدح بها النبى صلى الله عليه وسلم

فآليت لا أرثى لها من كلالة * ولا من وجى حتى تلاقى محمدا

نبى يرى مالا يرون وذكره * أغار لعمرى فى البلاد وأنجدا

معناه أقسمت الا انه مستعمل فى الشرع فى القسم على الامتناع من وطء الزوجة قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فقال تعالى يؤلون من نسائهم وتقديره والله أعلم يقسمون على الامتناع من نسائهم لانه لا يقال آليت من كذا وانما يقال آليت على كذا وآليت لأفعلن كذا ولا فعلت كذا لكنه لما كان معناه آلى ليمتنعن من امرأته وكثر استعماله حذف ذلك لدلالة الكلام عليه وقيل آلى من امرأته حكى هذا الفضل بن مسلمة عن بعض النحاة وقال الفراء ان من هنا بمعنى على أى يؤلون على نسائهم

(فصل) وقوله اذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وان مضت أربعة أشهر حتى يوقف المشهور من مذهب على رضى الله عنه أن الايلاء انما يكون فى الغضب دون الرضا وانه اذا حلف فى الرضا لم يكن موليا والذى عليه جمهور الفقهاء انه يكون موليا لانه حلف بيمين تلزم على الامتناع من وطء زوجته أزيد من أربعة أشهر بحال الغضب ولان للزوجة حقا فى الوطء فليس له أن يحلف على الامتناع به (مسئلة) وهذا اذا كان ممن يستطيع الوطء وكانت الزوجة لها حق فى الوطء فان كان ممن لا يستطيع الجماع كالشيخ الكبير ففى المبسوط عن ابن القاسم لم يسمع من مالك فى ذلك شئ ورأيه انه لا يوقف وانما الايلاء على من يستطيع الجماع وأما من لا يستطيعه فلا يلزمه حكم

﴿ الايلاء ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب أنه كان يقول اذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وان مضت الاربعة الاشهر حتى يوقف فاما أن يطلق واما أن يفىء قال مالك وذلك الأمر عندنا * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيما رجل آلى من امرأته فانه اذا مضت الاربعة الاشهر وقف حتى يطلق أو يفىء ، ولا يقع عليه طلاق اذا مضت الاربعة الاشهر حتى يوقف

الايلاء كالخصى وكالذى يقطع ذكره بعد الايلاء فليس على واحد منهم توقيت وروى ابن حبيب عن أصبغ انه قال فى الخصى ان ايلاءه لازم ويوقف على سنة أجل الايلاء لان لها منفعة يلتذ بها من مباشرة وغيرها (مسئلة) واذا آلى الصبى الذى لم يبلغ الحلم فلا يلزمه الآن ولا بعد البلوغ وليس بمول ووجه ذلك أن الايلاء يمين والأيمان لا تنعقد منه قال ابن القاسم فى المبسوط وكذلك من آلى من صغيرة فلا شئ عليه حتى تبلغ حد الوطء فمن يومئذ يكون أجل الايلاء عليه لان هذا الحالف كبير يلزمه اليمين وانما سقط عنه حكم الايلاء والتوقيت لما حلف على من لا حق لها فى الاستمتاع فلما بلغت حد الوطء وصار لها حق فيه لزمت اليمين المتقدمة وكان أجل الايلاء من يوم ثبت لها فى الوطء حق والله أعلم

(باب الايلاء يثبت حكمه بكل يمين يجب على الحالف بها شئ كالحالف بالله أو بصفة من صفاته)

قال ابن المواز مثل أن يحلف بسلطان الله أو بقدرته أو بذمته أو برحمته أو بنوره أو بحمده أو شأنه زاد فى المبسوط عن ابن الماجشون أو عظمته وعن ابن القاسم أو بجلال الله أو بشئ من صفاته ووجه ذلك ان هذه أيمان تلزم بها الكفارة فثبت بها حكم الايلاء كقوله لا والله وبلى والله (مسئلة) فان قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله ففى المبسوط عن عبد الملك يكون موليا وهذا انما لا خلاف فيه لانها يمين بالله فان قال أحلف أو أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يقل بالله قال لا يدخل عليه به ايلاء الا أن يكون أراد بالله ونواه فيكون يمينا ويكون موليا فى المدونة والمبسوط وقال ابن القاسم عن مالك أشهد ولعمرى ليس بيمين الا أن يريد بالله فيكون موليا قال ابن القاسم وأعزم أو أعزم على نفسى عندى مثل قوله أقسم والذى فى المدونة أن مالكا قال فيمن يقول أشهد أن لا أكلم فلانا لا شئ عليه قال ابن القاسم الا أن يريد بذلك أشهد بالله فيكون يمينا وكذلك قال مالك فى القائل أقسمت أن لا أكلم فلانا قال ابن القاسم وكذلك أحلف أن لا أكلم فلانا يمين قال وليس قوله أعزم أن لا أكلم فلانا يمين فان قال أعزم بالله فلا أشك انها يمين فان قال أعزم عليك بالله فليست بيمين وهو عندى بمنزلة قولك أسألك بالله لتفعلن كذا فلم يفعل فلا شئ عليه (مسئلة) وكذلك ان قال على عهد الله وميثاقه أو قال على ذمة الله أو قال على نذر ذلك كله عن ابن القاسم فى المبسوط ووجهه ما قدمناه (مسئلة) فان حلف بالصيام أن لا يطأ امرأته فقال ان وطئتك فعلى صيام شهر أو سنة فهو مول وهكذا على ما يلزمه من حج أو طلاق أو عتق وهو أحد قولى الشافعى وقال فى الجديد لا يكون موليا الا باليمين بالله تعالى والدليل على ما نقوله قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق ودليلنا من جهة القياس ان هذه يمين لزمه بها حكم فثبت بها حكم الايلاء أصل ذلك اليمين بالله (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال فى المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ان آلى منها بصيام فهو مول ومعنى ذلك بصيام غير معين ولم يعين قلته من كثرته وهذا يدل على انه اذا آلى منها بصيام يوم واحد انه يكون موليا (فرع) فان قال ان جامعتك فعلى صوم هذا الشهر الذى أنا فيه أو شهر بينه وبين آخر أربعة أشهر فأقل فانه ليس بمول حتى يكون بينه وبين آخره أكثر من أربعة أشهر قاله ابن المواز وأكثره فى المبسوط (مسئلة) ومن آلى من امرأته بالصلاة ان وطئتك فعلى أن أصلى مائة ركعة قال ابن القاسم فى المبسوط هو مول زاد فى المدونة عن مالك أو آلى بحج أو عمرة أو هدى أو عتق (مسئلة) ومن آلى بصدقة أو عتق عبد معين أو غير معين فان كان عبدا معينا ولم يكن فى ملكه فلا شئ عليه وان كان فى ملكه لزمه الايلاء فان باعه زال عنه ووجه

ذلك أن اليمين انما تعلقت بعين العبد فلما باعه أو وهبه لم يبق للاليمين تعلق فبطل حكمها وصارت الزوجة غير مولى منها (فرع) فان استرجع العبد بشراء فى تفليس أو غيره فقد روى ابن المواز انه قال لا تعود عليه اليمين وقال ابن القاسم تعود عليه اليمين وقاله مالك فى المبسوط وقال ابن الماجشون فى المبسوط ان عاد اليه العبد بميراث أو اشتراه فى فلس ممن كان عنده أو باعه السلطان على الحالف فى فلس ثم اشتراه لم يرجع عليه الايلاء ويرجع عليه ان باعه باختياره ثم اشتراه ببيع البائع له باختياره لبعد هذه الوجوه من التهمة ووجه القول الاول ان ذلك الملك قد زال ببيعه فلا يعود حكمه بالرجوع اليه كما لو آلى بطلاق امرأة آخر ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فان الايلاء لا يعود عليه ووجه القول الثانى أن خروج العبد من ملكه ورجوعه اليه بمنزلة تطليقة التى حلف بطلاقها واحدة ثم يتزوجها قبل زوج أو بعده فان الايلاء يعود عليه والوجه الأول أظهر لان الطلاق الذى بقى فيها بعد ارتجاعها انما هو من حكم النكاح الذى حلف له وملكه للعبد بعد ان باعه ليس من حكم الابتياع الأول وانما هو حكم يثبت بالابتياع الثانى كما لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فان ما ثبت له فيها من طلاق انما يثبت بالنكاح الثانى فلذلك لم يتعلق به الايلاء المتقدم عليه والله أعلم (فرع) فان كان العتق فى غير معين فقال ان وطئتك فعلى عتق عبيدى فهو مول فان قال ان وطئتك فكل مملوك أملكه مما استقبل حر فقد قال مالك فى المبسوط لا يعتق عليه شئ ممن يشتريه بعد يمينه وهذا يقتضى أن يكون موليا وقد تقدم تعليله فى الايمان والنذر (فرع) فان قال ان وطئتك فكل عبد اشتريه من الفسطاط حر قال مالك من قال كل عبد اشتريه من الفسطاط حر فانه يلزمه عتق من يشتريه ولكن لا يكون موليا بالايلائه بذلك حتى يشترى العبد فاذا اشتراه وقع عليه الايلاء وطئ قبل ذلك أو لم يطأ وقال سحنون قال غيره يكون موليا الان كل من يقع عليه الحنث بالفئ فهو مول وهذا اذا وطئ امرأته ثم اشترى بعد ذلك عبدا من الفسطاط فانه يعتق عليه بالايلاء قال سحنون وقد قال ابن القاسم مثله وجه قول ابن القاسم الأول ان هذا حال لا يلزمه فيها شئ بالحنث فلم يكن موليا أصل ذلك قبل الايلا ووجه القول الثانى ما احتج به سحنون من أن هذه اليمين بها يقع الحنث عليه اذا حنث وهذا يقتضى كونه موليا والله أعلم (مسئلة) ومن آلى بطلاق امرأة فلا يخلو أن يولى بطلاق المولى منها أو بطلاق غيرها فان آلى منها بطلاقها فلا يخلو أن يكون الطلاق الذى حلف به بائنا أو رجعيا فان كان بائنا مثل أن يقول ان وطئتك فأنت طالق طلاقا بائنا فهل يكون موليا أم لا قال مالك هو مول واحتج على ذلك بأنها لو رضيت على البقاء معه دون وطء لم يطلق عليه قال ابن القاسم وكذلك عندى فى كل ما لا يستطاع فعله والبر فيه مثل أن يقول والله لا وطئتك حتى أمس السماء وقال ابن الماجشون فى المبسوط هذا تطلق عليه من ساعته تطليقة واحدة ولا يترك معها الى الأجل لانه ليس ممن يمكنه أن يفئ ولا رجعة له لان رجعته توصله الى الفيئة لان ما زاد من وطئه على مجاوزة الختان حرام فلا يمكن من وطء حرام والله أعلم وقد روى فى المدنية زياد بن جعفر عن مالك اذا قال ان وطئتك الى أجل كذا فأنت طالق بائنا وكان ذلك أجلا طويلا فانه يفرق بينهما اذا قامت به ولا يضرب له أجل الايلاء وهذا مبنى على مذهب ابن الماجشون (فرع) فاذا قلنا انه مول لا يعجل عليه بالطلاق فقد قال مالك يطلق عليه عند الأجل وفى المبسوط قال مالك أيضا ان له أن يحنث فيها بالوطء فتطلق عليه بالبتة فوجه القول الأول ان الفيئة ممنوع فيها وذلك مبنى على ان وطأه محظور ولا يلزمها البقاء معه على الايلاء فوجب أن يقضى عليه بالطلاق ووجه القول الثانى ان هذه

يمين معلقة بشرط فلا يقع الا بوجود ذلك الشرط وهو مبنى على أن ذلك الوطء مباح غير ممنوع (فرع) فاذا قلنا له أن يطأ فقد قال ابن القاسم له أن يتمادى حتى تنزل وأحب الى أن لا يفعل فان فعل لم يكن حراما قال أصبغ وذلك مالم يكن عندى حرجا قال أصبغ وذلك مالم يحرج فان أحرج لم تكن العودة قال وقال ابن الماجشون اذا التقى الختانان قطع وجه القول الاول انه على حكم الزوجية المبيحة للوطء قبل الحنث فله أن يولج ولا خلاف أن بالايلاج يقع الحنث الا أن ذلك لا يمنع من الاخراج وهو نوع من الوطء فكذلك باقى الوطء حتى ينزل ووجه آخر ان لفظ الوطء الذى يقع به حنثه ويتعلق به ايلاؤه انما ينطلق غالبا على الوطء التام دون الايلاج ووجه قول ابن الماجشون ان اليمين فعل يتناول أقل أجزائه ويقع الحنث بأيسر جزء منه كما يقع بجميعه وذلك يقتضى أن الايلاج يقع به الحنث وبه يقع الطلاق الثلاث فوجب أن يحرم عليه الباقى من وطئه لانه قد يصادف امرأة قد حرمت عليه بالثلاث (فرع) فان كان حلف بطلاق رجعى كالطلقة والطلقتين لمن له فيها أكثر من ذلك فالذى قاله عبد الملك فى المبسوط انه ان أراد أن يطلق وينوى بما زاد من وطئه على التقاء الختانين اللذين يقع به حنثه الرجعة مكناه من ذلك فان أبى من ذلك منع من الوطء لان باقيه بعد الحنث حرام ومقتضى قول ابن القاسم على ما تقدم ان له أن يطأ وانما يحرم عليه استئناف وطء آخر والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون وأبى من الرجعة ببقية وطء فقد قال ابن الماجشون يطلق عليه ولا رجعة له مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها قال لانه قد ترك تحقيق رجعته بأن ينوى ببقية وطئه الرجعة وقد كان له فى غير المدخول بها أن يمكن من وطئها لان ما يقع به حنثه يكمل له دخوله (مسئلة) فأما ان حلف بالنبى أو الملائكة أو الكعبة أن لا يطأها أو قال هو يهودى أو نصرانى أو زان ان وطئها فهذا ليس بمول قاله مالك ومعنى ذلك عندى انه أورده على وجه القسم وأما لو أراد أنه مول بما قاله من ذلك أو من غيره ففى المبسوط أن ابن القاسم سئل عن الرجل يقول لامرأته لامرحبا يريد بذلك الايلاء فقال قال مالك كل كلام نوى به الطلاق فهو طلاق فهذا والطلاق سواء (مسئلة) فان حلف بالله أن لا يطأها واستثنى فقال ان شاء الله فانه يكون موليا فان وطئها فلا كفارة عليه فى رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون فى المبسوط ليس بمول وجه القول الأول أنه مبنى على أن الاستثناء لا يحل اليمين ولكنها تؤثر فى اسقاط الكفارة فما كانت يمينه فيه منعقدة لزمه حكم الايلاء وان لم تجب عليه بالمخالفة كفارة ووجه القول الثانى ان الاستثناء يحل اليمين ويجعل الحالف كانه لم يحلف ولذلك لا يجب عليه بالمخالفة كفارة والله أعلم (مسئلة) وان حلف أن لا يجامعها سنة وقال أردت أن لا أساكنها فى هذه الدار سنة ففى المبسوط عن ابن القاسم له ذلك وانما يلزمه الايلاء اذا أتى بلفظ يمنع من الوطء وان لم يتناول الوطء فانه لا يكون به موليا فاذا حلف أن لا يلتقى معها سنة وكان هذا يمنع الوطء كان به موليا وهذا اللفظ يحتمل من التأويل ما تحتمل المجامعة فحكمه اذا حلف بالله أن يصدق فى كفارة اليمين ويقال له لا بد من الخروج عن هذا اللفظ الذى ظاهره الامتناع من الوطء وقد قال مالك فيمن حلف أن لا يطأها فقال لما وقف انما أردت أن لا أطأها بقدمى انه يقال له جامعها حتى يعلم انك تريد الايلاء وأنت فى الكفارة أعلم قال ابن القاسم والذى حلف أن لا يجامعها مثله * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انها ان كانت يمينه بطلاق غيرها أن لا يصدق فى ذلك لان ظاهر لفظه يقتضى الجماع والله أعلم (مسئلة) وقوله لم يقع عليه طلاق وان مضت الأربعة الاشهر يريد ان ما زاد على

الأربعة الاشهر فهو مدة الايلاء الشرعى وبه قال الشافعى وروى عن ابن عمر انه قال كل مدة مقدرة وان طالت فليست بمدة للايلاء الشرعى وانما يكون ايلاء اذا علقه للابد والدليل على مانقوله قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفرق بين أن يكون ايلاؤه لمدة مقدرة أو مؤبدة فهو على عمومه وقال أبو حنيفة ان مدة الايلاء أربعة أشهر فازاد فالخلاف بيننا وبينه فى الأربعة الأشهر والكلام بيننا وبينه فى ذلك مبنى على انه بنفس انقضاء المدة عنده يقع عليه طلقة الايلاء وعنده لابد أن يوقف بعد أربعة أشهر وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذا ثبت ان مدة الايلاء أربعة أشهر فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون ايلاء محضا يقتضى المنع من وطئها كقوله والله لا وطئتك أبدا سنة فهذا أول الأربعة الأشهر يوم يمينه والضرب الثانى أن لا يتناول يمينه المنع من الوطء ولكنها تؤدّى الى ذلك مثل أن يقول أنت طالق ان لم أكلم فلانا أو ان لم أدخل الدار فهذه اليمين لم تتناول تحريم الوطء ولكنها تفضى الى تحريم الوطء لانه لما كانت صورة حاله بعد اليمين صورة الحانث وجب أن يمنع الوطء حتى يبر بأن يكلم فلانا أو يدخل الدار واذا امتنع من وطئها كان لها المطالبة بذلك لانه ممنوع من وطئها بسبب يمينه فيضرب له أجل الايلاء وأول الأربعة الأشهر من يوم يرفعه الى الحاكم فيرى فى ذلك ضرب الأجل ويضربه له والله أعلم (مسئلة) ولو حلف وقال أنت طالق ان كلمت فلانا لم يمنع من وطئها ولم يدخل عليه ايلاء لان حاله بعد يمينه حال بر لانه ان تمادى عليه كان بارا أبدا والله أعلم وهذا مذهب على وجماعة من الصحابة وبه قال الشافعى وحكى أحمد بن المعذل عن ابن الماجشون انه قال قال به مالك وقال به فيما بلغنا بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة بمضى الأجل تقع عليه طلقة واحدة وروى ذلك عن ابن مسعود والدليل على مانقوله قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فوجه الدليل من الآية انه عز وجل جعل الأربعة الأشهر حقا للتربص الزوج وما كان حقا له لم يكن محلا للحق الذى عليه وهو الفيئة أو الطلاق كاجل الدين ودليلنا من جهة القياس ان هذا لفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجل فلم يقع به طلاق مؤجل أصل ذلك اذا حلف على الامتناع من وطئها أقل من أربعة أشهر

(فصل) وقوله حتى يوقف فاما أن يفىء وإما أن يطلق يقتضى معنيين أحدهما طلب الزوجة له بذلك لانه حق من حقوقها لانها لو رضيت بالمقام معه على مقتضى يمينه لم يكن لأحد عليها فى ذلك اعتراض وليس على الامام اذا لم تأته المرأة أن يرسل اليه فيوقفه لعلها أن ترضى بذلك قاله ابن أبى حازم فى المدنية (مسئلة) قال أشهب عن مالك وليس هو من ذلك فى حل الا أن تترك له ذلك وقالت لا حاجة لى بايقافه فهو حق تركته الا أن لها أن ترجع فيه متى شاءت وان طال الزمان فيوقف لها مكانه وقال أصبغ وتحلف ما كان تركها على التأبيد الا على أن تنتظر ثم يوقف مكانه دون أجل وهذا الذى قاله أصبغ مخالف لقول مالك لان الصبر على الضرر لا يلزم الزوجة اذا كان مما يثبت له الخيار كالرضى بالأثرة (مسئلة) وهذا اذا كانت حرة فان كانت أمة وأرادت الصبر على ترك الوطء فللسيد ايقافه رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية ووجه ذلك ما احتج به أصبغ فى ثمانية أبى زيد انه ليس للزوج أن يعزل عنها وان رضيت بذلك الا باذن السيد فتركه جميعا أشد أن لا يكون له ذلك الا باذنه قال أصبغ وان رضى السيد بترك الوطء ولم ترض بذلك الأمة لم يكن لسيدها ذلك وكان لها القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه لان لها حقا فى ذلك

(فصل) والثانى ان ذلك انما يكون عند الامام أو الحاكم فهو الذى يوقفه ويحكم عليه بما يؤديه اليه اجتهاده فانه حكم مختلف فيه فانما يجتهد فى انفاذه من له ولاية حكم فاذا رأى التوقيف فان توقيفه انما هو ليفىء الى ما كان عليه قبل ايلائه والفيئة الرجوع قال الله تعالى حتى تفىء الى أمر الله أى ترجع أو تطلق ان امتنع من الفيئة لانه ليس له الاضرار وقد روى ان هذه الآية انما نزلت فى المشركين كان الرجل منهم اذا كره المرأة وعنت عليها آلى منها ثم يتركها معلقة لا هى ذات زوج ولا هى مطلقة فتتزوج يريد بذلك الاضرار بها فمنع الله من ذلك وجعل للازواج مدة أربعة أشهر فى تأديب المرأة بالهجر لقوله تعالى واهجروهنّ فى المضاجع وقد آلى النبى صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا وقد قيل ان الأربعة الأشهر هى المدة التى لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثرها وروى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد

ألا طال هذا الليل واسود جانبه ✽ وأرقنى اذ لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه ✽ لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربى والحياء يكفنى ✽ وأكرم زوجى أن تنال مراكبه

فلما كان من الغد استدعى عمر تلك المرأة فقال لها أين زوجك فقالت بعثت به الى العراق واستدعى نساء وسألهن عن المرأة كم مقدار ما تصبر المرأة عن زوجها فقلن شهرين ويقل صبرها فى ثلاثة ويفقد صبرها فى أربعة فجعل عمر مدة غزو الرجل أربعة أشهر فاذا مضت أربعة أشهر استرد الغازين ووجه بقوم آخرين وهذا والله أعلم يقوى اختصاص أجل الايلاء بأربعة أشهر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لها رفعه ساعة تنقضى الأربعة الأشهر وقد بقى من المدة التى تناولتها يمينه لمنع الوطء مدة فروى أشهب عن مالك فى العتبية اذا حل الأجل فرفعته وقف مكانه فاما فاء فى مجلسه ذلك والا طلقت عليه ووجه ذلك ان المدة المضروبة له التى فيها الخيار والارتياء والنظر والمشورة انقضت فليس له أن يزاد أجلا على ما ورد الشرع به لأن ذلك اضرار بالمرأة (مسئلة) وللمرأة بعد التوقيف وامتناعه من الفيئة أن تصبر على ذلك قبل أن تطلق عليه ووجه ذلك أن توقيفها له ليس بطلاق وكذلك امتناعه من الفيئة ليس بطلاق وانما يثبت الخيار للزوجة خاصة فان رضيت المقام على ذلك والا كان لها المطالبة بالفراق

(فصل) وقوله فاما أن يفىء واما أن يطلق عليه يريد أن يفىء الى الوطء الذى حلف على الامتناع منه فان أبى الفيئة حكم عليه بالطلاق سواء كان له عذر مرض أو سجن أو غير ذلك لكن ايثاره بالطلاق يستوفى منه حال العذر فوجب أن يحكم عليه بالطلاق (مسئلة) ومن ذا الذى يوقع الطلاق الظاهر من المذهب أن الحاكم يأمر بايقاع الطلاق فان أوقعه كان على حسب ذلك وان أبى من ايقاعه مع امتناعه من الفيئة فقد قال مالك فى المبسوط ان الامام يلزمه ذلك طائعا أو كارها وروى أحمد بن المعذل عن ابن الماجشون يأمره الامام بطلاقها ان لم يرد الفيئة فان طلق والا طلق عليه الامام (فرع) فان كان به عذر فلم يف ففى المدونة يطلق عليه السلطان ووجه ذلك أن ايقاع هذا الطلاق معين عليه من جهة الحاكم لانقضاء أجل الايلاء المقرر بالشرع ولا يمنع ذلك من أن ترثه اذا مات فى عدتها (فرع) فان كانت حائضا ففى المدونة من رواية يحيى بن محمد السبائى عن مالك يطلق عليه ان أبى من الفيئة وان كانت حائضا وروى عن ابن القاسم لا يطلق عليه حال الحيض فى شىء الا فى الايلاء وروى أشهب عن مالك لا يطلق عليه حال الحيض وسيأتى بيان ذلك ان شاء

الله تعالى (مسئلة) فاذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون الزوج المولى يوم انقضاء الأجل وقيام الزوجة عليه غائبا أو حاضرا فان كان غائبا غيبة قريبة كتب اليه فى ذلك الموضع ليفىء أو يطلق وان كان غائبا غيبة بعيدة ففى المبسوط عن ابن الماجشون ان كان غائبا بعد انقضاء أجل الايلاء طلق عليه ولا يجعل الامام له أجلا غير الذى جعل الله له فليس له أن يحتال فى تغيير أجل الله تعالى (فرع) فاذا قلنا ان فى الغيبة القريبة يكتب اليه فيها فان كان بينه وبينها مسيرة شهرين ففى المدونة عن مالك لا ينفذ عليه الطلاق حتى يكتب الى ذلك الموضع فجعل الشهرين فى حيز القرب (مسئلة) وان كان حاضرا وأراد سفرا بعيدا فقد قال ابن القاسم فى العتبية ان أراد السفر قبل محل الاجل بيوم أو يومين وقامت امرأته فى ذلك منعه الامام من السفر حتى يحل الاجل وان أبى عرفه أنه يطلق عليه فان خرج وطلبت المرأة ذلك عند الاجل طلق عليه وان لم ترفع خبره حتى سافر لم تطلق عليه حتى يكتب اليه يفىء أو يطلق وقال ابن كنانة ان كان مقرا بالايلاء لم يحبس واذا حل الاجل طلق عليه وقال أصبغ فى العتبية اذا أراد المولى سفرا بعيدا قيل له وكل من يفىء لك عند الاجل أو يطلق عليك ومن فيئة وكيله أن يكفر (مسئلة) فان كانت حائضا وأراد الفيئة قبل ذلك منه وعذر بحيضها فى باب الجماع كالمريض رواه عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة وهو فى المدونة عن مالك (مسئلة) وان كان غائبا غيبة قريبة مما يكتب اليه فيها فقال أنا أريد الفيئة قبل ذلك منه فان كانت يمينه مما تكفر استدل على صحة فيئته بان يكفر عن يمينه قال مالك ولم تعرف فيئته الا بالكفارة فان كانت يمينه مما لا يمكنه أن يكفرها فى موضعه ذلك قبل منه فى الفيئة حتى يقدم فان وطئ والا طلقت عليه (مسئلة) وان كان حاضرا مقيما فلا يخلو أن يكون له عذر من سجن أو مرض أو تكون حائضا أو لا يكون له عذر فان كان عذر من مرض أو سجن ففى المدونة من قول ابن أبى حازم وابن دينار أن حكمه حكم المسافر على حسب ما تقدم فى القريب الغيبة الذى يكاتب ويجيب الى الفيئة وقال ابن الماجشون فى المبسوط لا يوقف ويدعى الى ما لا يقدر عليه ولا يعجل عليه بطلاق ولكنه يمهل ما دام لا يقدر على الفيئة للمرض أو السجن والقول المتقدم مبنى على جواز الكفارة قبل الحنث وقول ابن الماجشون مبنى على منع التكفير قبل الحنث وقد اختلف فى هذا قول مالك (مسئلة) فان كانت حائضا لم يوقف لها حتى تطهر قاله ابن الماجشون فى المبسوط وقال ابن القاسم وابن كنانة فى المدنية انه يوقف الآن فاء فحكمه حكم المريض وقد تقدم توجيه القولين (فرع) فاذا قلنا تجزئه الكفارة قبل الحنث فكانت الرقبة التى حلف بها معينة أو المال الذى حلف بصدقته معينا فانها تجزئه قاله مالك وابن القاسم (فرع) فان كانت الرقبة غير معينة أو صدقة بقدر من المال غير معين أو كانت يمينه بالله عز وجل فكفر قبل الحنث ففى الموازية عن مالك تجزئه وبعد الحنث أحسن وفى المبسوط عن مالك لا يبرئه ذلك من الايلاء حتى يطأ لأنى أخاف أن يكون كفر عن غيرها وقال محمد بن يزيد فى الاحكام وزوال حكم الايلاء عنه وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر قبل الحنث ومعنى ذلك ما قاله مالك رحمه الله تعالى فيما تقدم أنه اذا لم تكن كفارة الايلاء معينة جوزنا عليه قصد الاضرار وان يعتق ويكفر عن معين متقدم وجب عليه ولا يكفر عن ايلائه بل يبقيه اضرارا لها هذا وجه رواية المنع وأمارواية الجواز فانه أقصى ما يمكنه فى ذلك والتهمة فى مثل هذا تبعد لأنه ان كان له عذر فالعذر وحده يمنع تعجيل الطلاق عليه فكيف اذا قارنته الكفارة وان كان لا عذر له طولب بالوطء الذى يصحح كون هذه الكفارة للايلاء والله

أعلم (مسئلة) فان كان مقيما خاليا من عذر فقال أنا أفىء فاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة قال مالك يختبر المرة والمرتين فان فاء والا طلق عليه (مسئلة) فان كان أجل الايلاء مما يضر به الحاكم وانقضى الاجل ولم يفعل ما أدخل عليه الايلاء ففى المدنية من رواية زياد بن جعفر عن مالك اذا انقضى الأجل ولم يقضه حقه فرق بينهما ولا يقبل منه أن يقول غدا أقضيه وبعد غد أقضيه ووجه ذلك أنه أجل للايلاء كالمقدر بالشرع

(فصل) وقوله فاما فاء والا طلق عليه والفيئة للمتمكن من الوطء انما هى بالوطء أو بالكفارة فأما الوطء فلا يجزئه منه وطء فى غير الفرج ولا تقبيل ولا ملامسة قاله مالك وقد قال انه ان حلف أن لا يطأ امرأته ولم ينو الفرج فانه يحنث اذا وطئ بين الفخذين ولا خلاف انه اذا أتى بما يحنث به فقد بطلت يمينه واذا بطلت يمينه لم يبق ايلاء وما يمكن أن يتعلق به من أنه أراد الفرج أو لم يرده مصروف الى نيته وهو أعلم بما يجب عليه فيه كفارة فأما فيما بينه وبين الزوجة فلم يخرج عن حكم الايلاء لانه يدعى أنه لم يرد الفرج فلا تقبل نيته فى اسقاط حكم الايلاء عن نفسه وتقبل فى ايجابه الكفارة على نفسه كما أنها لو كانت يمينه بالله فكفر عن يمينه بزعمه لم يقبل ذلك منه فيما بينه وبين الزوجة وبالله التوفيق

ص ﴿مالك عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان فى الرجل يولى من امرأته انها اذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة ولزوجها عليها الرجعة ما كانت فى العدة ❊ مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضى فى الرجل اذا آلى من امرأته انها اذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة وله عليها الرجعة ما دامت فى عدتها قال مالك وعلى ذلك كان رأى ابن شهاب﴾ ش أظهر مالك رحمه الله خلاف العلماء لما اختاره من التوقيف بعد الاربعة الأشهر وأورد أقوال العلماء فى ذلك بخلاف ما اختاره بان بانقضاء الاربعة الاشهر تقع تطليقة سواء أراد الفيئة بعد ذلك أو لم يردها وهذا فعل مثله من أهل الدين والفضل والتوسع فى العلم وذلك يقتضى ما حكى عنه شيوخنا انه وان كان يعتقد ان الحق فى أحد القولين الا أنه لا يقطع بان اختياره هو الصواب وانما يعتقد ان ما اختاره هو الصواب كما ان الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين وان لم يقطع انهما قد شهدا بالحق لزمه الحكم به والله أعلم ص ﴿قال مالك فى الرجل يولى من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الاربعة الأشهر ثم يراجع امرأته انه ان لم يصبها حتى تنقضى عدتها فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها الا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فان ارتجاعه اياها ثابت عليها فان مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فانه ان لم يصبها حتى تنقضى الاربعة الاشهر وقف أيضا فان لم يفىء دخل عليه الطلاق بالايلاء الأول اذا مضت أربعة أشهر ولم يكن له عليها رجعة لأنه نكحها ثم طلقها قبل أن يمسها فلا عدة له عليها ولا رجعة﴾ ش وهذا كما قال ان من وقف بعد أجل الايلاء فيطلق فان له أن يراجع وقال أبو حنيفة طلاق المولى طلقة بائنة والدليل على ما نقوله انه طلاق فى المدخول بها عرا عن العوض ولم يستوف العدة فوجب أن لا يكون بائنا أصل ذلك سائر الطلاق

(فصل) وقوله ان لم يصبها حتى تنقضى عدتها فلا سبيل اليها ولا رجعة له عليها يريد ان اصابتها شرط فى صحة رجعته وقال الشافعى رجعته صحيحة وان لم يصبها والدليل على ما نقوله انه انما طلق عليه لامتناعه من الوطء مع بقاء الايلاء وهذا المعنى موجود فى حال الرجعة فاذا كان يهدم النكاح الذى صح وتقرر حكمه وثبت فبان يمنع صحة الرجعة أولى وانما يدعى بالرجعة للفيئة فاذا أكذب نفسه بالامتناع من ذلك مدة العدة بطلت الرجعة ولم يثبت لها حكم (مسئلة) فلو كانت مستحاضة فضت

❊ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان فى الرجل يولى من امرأته انها اذا مضت الاربعة الاشهر فهى تطليقة ولزوجها عليها الرجعة ما كانت فى العدة ❊ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضى فى الرجل اذا آلى من امرأته انها اذا مضت الاربعة الاشهر فهى تطليقة وله عليها الرجعة ما دامت فى عدتها ❊ قال مالك وعلى ذلك كان رأى ابن شهاب قال مالك فى الرجل يولى من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الاربعة الاشهر ثم يراجع امرأته انه ان لم يصبها حتى تنقضى عدتها فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها الا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فان ارتجاعه اياها ثابت عليها فان مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فانه ان لم يصبها حتى تنقضى الاربعة الاشهر وقف أيضا فان لم يفىء دخل عليه الطلاق بالايلاء الاول اذا مضت الاربعة الاشهر ولم يكن له عليها رجعة لانه نكحها ثم طلقها قبل أن يمسها فلا عدة له عليها ولا رجعة

*قال مالك فى الرجل يولى من امرأته فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرتجع ولا يمسها فتنقضى أربعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها انه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وانه ان أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وان مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له اليها وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك

* قال مالك فى الرجل يولى من امرأته ثم يطلقها فتنقضى الاربعة الاشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قال هما طلقتان ان هو وقف ولم يفىء وان مضت

بعد رجعتها أربعة أشهر لم يوقف ثانية وانما ينتظر به انقضاء العدة فان وطئ فيها والا بطلت رجعته وان كان بقى من مدة اليمين شئ وان انقضت مدة اليمين قبل العدة صحت رجعته وان لم يطأها فى العدة قاله مالك (مسئلة) فان قال الزوج قد وطئتها وقالت الزوجة انه لم يطأها فقد قال مالك القول قول الزوج ووجه ذلك انه متى ادعى الزوج الوطء ليدفع به الفرقة فالقول قوله كالمعترض (فرع) ومعنى ذلك أن لا يكون له عذر فان كان له عذر من مرض أو سجن أو سفر فان رجعته ثابتة عليها فاذا زال العذر بقدومه من سفره أو افاقته من مرضه أو انطلاقه من سجنه فمكن منها وأبى الوطء فرق بينهما ان كانت العدة قد انقضت قاله مالك فى المدونة والمبسوط وقال عبد الملك وتكون بائنا منه من يوم انقضت العدة ووجه ذلك ما قدمناه من مراعاة عذره وأن يكون ما تقدم من الحكم فى ذلك مراعاة فان صدق عذره بالفيئة اذا أمكنه حكم بصدقه فيما مضى وان أكذب ما ادعاه من الفيئة فالامتناع حين القدرة عليها حمل أمره على الكذب فيها والرد وأمضيت الاحكام على ما كانت تجب فى ذلك الوقت (فرع) قال مالك ولا عدة عليها الآن قال ابن القاسم وحمل ذلك عندى ان زوجها لم يخل بها فى العدة فان خلا بها فى العدة فعليها عدة الازواج ولا رجعة له عليها فيها بمنزلة زوج خلا بزوجته وتقاررا على انه لم يصبها ثم طلقها فان عليها العدة للازواج ولا رجعة له عليها ص ﴿قال مالك فى الرجل يولى من امرأته فيوقف بعد الاربعة الاشهر فيطلق ثم يرتجع ولا يمسها فتنقضى أربعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها انه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وانه ان أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وان مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له اليها قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك﴾ ش وهذا كما قال انه اذا طلق عليه لامتناعه من الفيئة فارتجع فى العدة فانه لا يوقف مرة أخرى غير التوقيف الأول ولا يطلق عليه طلاق آخر وانما يكون أمره مراعى فان مس فى العدة صحت الرجعة وبطل الايلاء لوجود الحنث فيه وان لم يطأ فى العدة مع ارتفاع الموانع بطلت الرجعة وقال الشافعى ان راجع فى العدة فمضت أربعة أشهر ولم يطأ وقف مرة أخرى فان فاء والا طلقت عليه طلقة بائنة فان ارتجع وفعل فحسب ذلك من التوقيف والطلاق حتى يكمل ماله فيها من الطلاق والدليل على ما نقوله ما يأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) ولو أبى الفيئة فطلقت عليه فتزوجها بعد انقضاء العدة فأرادت أن توقفه ثانية فان لها أن توقفه بعد أربعة أشهر من يوم تزوجها الزوج الثانى وجه ذلك ان الايلاء ينعقد قبل النكاح كما ينعقد فى الاجنبية لكن الاربعة الأشهر لا يعتد بها الا من مدة الزوجية فمن آلى من أجنبية ثم تزوجها اعتد بأربعة أشهر من يوم تزوجها وهو من يوم يمكنه الاستمتاع بها ويجب لها عليه حق الزوجية من الجماع وغيره فأما قبل ذلك فانه لا يجوز وطؤها ولا يتعلق لها عليه بذلك حق فاذا طلقها وخرجت العدة بطل حكم الأربعة الأشهر لان المطالبة بالوطء لا تصح فاذا تزوجها بعد ذلك عاد حكم الأشهر لما قدمناه (فرع) فاذا لم يفىء بعد انقضاء الأشهر طلقت عليه ولم يكن له عليها رجعة لانه طلاق فى نكاح ثم يوجد فيه بناء فوجب أن يكون بائنا (مسئلة) ومن أبى الفيئة بعد انقضاء الأشهر فطلقت عليه فتزوجها بعد انقضاء عدتها وقد بقى عليه من مدة يمينه أشهر فلما تزوجته أرادت توقيفه قال مالك ليس لها ذلك لان هذا نكاح مستأنف وانما عاد عليه الايلاء من أوله فليس لها أن توقفه حتى تمضى أربعة أشهر منه وهو باق على حكم يمينه ولو لم يبق من مدة يمينه الأربعة أشهر فادنى لم يكن عليه ايلاء والله أعلم وأحكم ص ﴿قال مالك فى الرجل يولى من امرأته ثم يطلقها فتنقضى الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قال هما طلقتان ان هو وقف ولم يفىء وان مضت

عدة الطلاق قبل الاربعة الاشهر فليس الايلاء بطلاق وذلك ان الاربعة الاشهر التى كانت يوقف بعدها مضت وليست له يومئذ بامرأة * قال مالك ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوما أو شهرا ثم مكث حتى ينقضى أكثر من الاربعة الاشهر فلا يكون ذلك ايلاء وانما يوقف فى الايلاء من حلف على أكثر من الاربعة الأشهر فأما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه ايلاء الا أنه اذا دخل الأجل الذى يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف

عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فليس الايلاء بطلاق وذلك ان الأربعة الأشهر التى كانت يوقف بعدها مضت وليست له يومئذ بامرأة﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان المولى منها يصح ايقاع الطلاق عليها لانها زوجة ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر لانه طلاق رجعى يلحق فيه الطلاق والظهار فلحق فيه حكم الايلاء فاذا انقضت الاشهر وهى فى عدتها انها توقفه ان شاءت واذا كان لها ان توقفه فان فاء فحكم الفيئة أن يرجع فيطأ فان لم يفعل ذلك طلقت عليه بالايلاء وكانت مع الطلقة التى أوقعها تطليقتين على ما ذكر قال فى المبسوط فاذا أوقفه الامام فلا بد أن يفىء أو يطلق بعد ولا يجزى عنه ما مضى من الطلاق والله أعلم (مسئلة) وقوله فان مضت عدة الطلاق قبل الاربعة الاشهر فليس الايلاء بطلاق يريد ان الطلاق الذى أوقعه ان انقضت عدته قبل انقضاء الاشهر فقد بطل حكم الاشهر لانها قد بانت منه ولم يبق لها عليه حق مطالبة بوطء ولذلك قال وليست له بامرأة يريد بذلك ما قلناه ص ﴿قال مالك ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوما أو شهرا ثم مكث حتى ينقضى أكثر من الأربعة الأشهر فلا يكون ذلك ايلاء انما يوقف فى الايلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر فاما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه ايلاء الا انه اذا جاء الأجل الذى يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف﴾ ش وهذا كما قال ان من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر فما دونها لم يلزمه حكم الايلاء وقال أبو حنيفة من حلف على أربعة أشهر فزائدا لزمه الايلاء وقال النخعى والحسن وابن سيرين من حلف أن لا يطأ زوجته يوما أو أقل من ذلك أو أكثر ثم تركها دون أن يطأها أربعة أشهر فقد بانت منه بالايلاء والدليل على صحة ما نقوله ان له تربص أربعة أشهر فاذا انقضت العدة التى منعت يمينه من الوطء فيها قبل وقت التوقيف لم يجب أن يوقف لان يمينه لم تتناول المنع من الوطء فى هذه المدة فكان بمنزلة من لم يحلف فلم يزل توقيفه ولذلك قال مالك لانه اذا جاء الأجل الذى يوقف عنده خرج من يمينه يريد ان المدة التى تناولتها يمينه قد انقضت فلم يكن عليه توقيف (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يقضى غريمه حقه أو يفعل كذا كان ذلك الفعل مما يقدر عليه أو لا يقدر عليه فهو مول فى ذلك كله قاله مالك فى المبسوط ووجه ذلك عندى انه قد حلف يمينا يمنع وطأها ولا يصل الى ذلك الا بحنث فيها فوجب عليه حكم من عمل أو غرم مال كما لو حلف أن لا يطأها جملة قال مالك فى المدنية اذا زاد على الأربعة الأشهر وقف فاما فاء واما طلق (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يخرج الى الحج أو الى بلد يتكلف له سفرا قريبا أو بعيدا فقد قال ابن القاسم فى الذى يقول والله لا أطؤك فى هذا المصر أو فى هذه البلدة هو مول لانه قال لا أطؤك حتى أخرج منها فاذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مول ومعنى ذلك والله أعلم أن يريد به الانتقال والخروج بها الى موضع تلحقه مؤنة ونفقة بالانتقال اليه وأما لو أراد به الخروج من نفس حاضرته الى موضع يقرب منها كالخروج الى جنته أو مزرعته القريبة فهذا بمنزلة قوله والله لا أطؤك حتى أكلم فلانا وفلان حاضر وحتى أدخل الدار والدار قريبة المكان منه (فرع) فان كانت مسافة السفر أكثر من أربعة أشهر طلقت عليه عند انقضاء الأربعة الاشهر ولم يخير ولم ينتظر اذا طلبت ذلك (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته فى هذه السنة الا مرة واحدة قال ابن القاسم لا يكون موليا ما لم يطأها فان وطئها وقد بقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فانه يكون موليا وروى عنه ابن المواز رواية ثانية انه اذا مضت له أربعة أشهر من وقت يمينه وقف فاما ان يفىء والا طلقت عليه قال وهذا أحب الينا (مسئلة) ومن حلف أن لا يطأ امرأته كذا

وكذا وطأة روى عيسى عن ابن القاسم هو مول وأجله من يوم حلف ووجه ذلك انه يحنث بوطئه واحدة منها ص ﴿ قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فان ذلك لا يكون ايلاء وقد بلغني ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ذلك فلم يره ايلاء ﴾ ش قوله من حلف أن لا يطأ امرأته حتى تفطم ولده لا يكون ايلاء هو قول مالك وقد رواه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومعنى ذلك انه ليس بالايلاء الذي يثبت به حكم الايلاء من توقيف الزوج عند انقضاء أربعة أشهر وان كان اسم الايلاء يقع عليه لانه لا خلاف انه حالف والحلف هو ايلاء بكل حالف مول من جهة اللغة الا ان المولى الذي يلزمه التوقيف هو الذي وجد منه الايلاء الشرعي هو قول مالك وأحد قولي الشافعي وله قول آخر انه مول ولا اعتبار برضاع الولد وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان الايلاء الشرعي تعتبر فيه معان قررها الشرع من أن يكون الحالف انما قصد الاضرار بالزوجة في ذلك لان الله تعالى قد منع من امساك النساء على وجه الاضرار بهن فقال عز وجل ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ويعرف ذلك ويقضى عليه به اذا لم يكن ثم وجه منفعة ولا مانع من الوطء والحالف لا يطأ حتى يفطم ولده لان لولده منفعة في ترك وطء أمه التي ترضعه ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم تفعله والغيلة عند مالك أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع فهو وان كان لم ينه عنه فقد نبه بقوله هذا على انه مما يخاف ضرره وانما ترك النهي عنه على وجه من التوكيد لان ضرره ليس بلازم وهذا انما هو اذا كانت الأم ترضعه ولو كانت لا ترضعه وانما ترضعه غيرها لكان عندي حكمها حكم من لا ولد لها فاذا كان لتركه الوطء وجه منفعة سقط عنه حكم الايلاء المتعلق بالمضار ولذلك قلنا انه من منعه من وطئها مرض أو سجن أو مانع يعلم سقط عنه حكم الايلاء حتى يزول عنه ذلك المانع والله أعلم (مسئلة) ومن حلف لامرأته التي ترضع ولده أن لا يطأها سنتين وقال أردت بذلك كمال ارضاع ففي المبسوط عن ابن الماجشون ذلك له ولا يلزمه توقيف ومعنى ذلك انه مول لانه قد يتعلق يمينه بالضرر ان مات ابنه قبل انقضاء السنتين أو فطم قبل ذلك وانما الذي لا يكون به موليا من حلف أن لا يطأ حتى يفطم لانه لا يتعلق يمينه بالضرر على وجه وأما من ضرب لذلك مدة من الزمان فحكمه ما تقدم بيمينه فلزمه التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر ووزان مسئلة الرضاع من مسئلة المريض أن يحلف أن لا يطأ ما دام مريضا فهذا يجب أن لا يلزمه توقيف كما أن والد الرضيع لو حلف أن لا يطأ أكثر من عامين لعلم اضراره بيمينه ولزمه التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر من وقت يمينه وتكون فيئته بالقول عند التوقيف يصدق ذلك فيئته عند انقضاء الرضاع (فرع) فان مات ابنه وقد بقي من السنتين أكثر من أربعة أشهر ففي المبسوط عن ابن الماجشون يلزمه حكم الايلاء من يوم مات ابنه فاذا انقضت أربعة أشهر من ذلك اليوم وقف ووجه ذلك أنه قد تبين أن يمينه تناولت الاضرار بالزوجة فاعتد بمدة التربص له من يوم لم يبق ليمينه وجه غير الضرر كما لو حلف أن لا يطأ أجنبية ثم تزوجها لكانت مدة التربص من يوم تعلقت يمينه بالضرر وكان لها حق المطالبة بالوطء (مسئلة) ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير يمين على وجه الضرر قال القاضي أبو محمد وعرف ذلك منه وطالت المدة أن حكمه حكم المولى وقال مالك لا يترك وذلك ان لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما قال القاضي أبو محمد يفرق بينهما من غير ضرب أجل ووجه ذلك عندي انه ليس هناك مانع من يمين ولا غيرها فلم يضرب له أجل تربص والمولى يمنعه اليمين التي تلزمه فضرب له أجل أربعة أشهر ليرى ويتسبب في الخروج عن اليمين التي

قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فان ذلك لا يكون ايلاء، وبلغني أن علي بن أبي طالب سئل عن ذلك فلم يره ايلاء.

لزمته وقد قال مالك وأصحابه في المريض يولي من امرأته انه يوقف عند انقضاء أربعة أشهر فان فاء بلسانه أجزأه ذلك حتى يفيق والفرق بينه وبين والد المرضع ان والد المرضع لرضاع ولده غاية معلومة قد علق يمينه بها فكأنه حلف على مدة الرضاع والمريض ليس لمرضه مدة مؤقتة فاذا علق يمينه بمدة تزيد على أربعة أشهر فقد قصد الاضرار

﴿ ايلاء العبد ﴾

ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن ايلاء العبد فقال هو نحو ايلاء الحر وهو عليه واجب وايلاء العبد شهران ﴾ ش قوله ايلاء العبد نحو ايلاء الحر وهو عليه واجب يريد انه نحو ايلاء الحر في لزومه حكم الأيمان واعتباره مدة التربص والتوقيف عند انقضائها مع بقاء اليمين فان فاء والا طلق عليه ووجه ذلك أن ايلاءه تعلق بالمنع من الوطء عاريا عن العذر والمنفعة مدة تزيد على مدة التربص (فصل) وقوله وايلاء العبد شهران هو قول مالك سواء كانت تحته حرة أو أمة وقال أبو حنيفة ايلاء العبد من الأمة شهران ومن الحرة أربعة أشهر وقال الشافعي ايلاؤه منهما أربعة أشهر والدليل على ما نقوله ما استدل به القاضي أبو محمد ان مدة الايلاء يتعلق بها حكم البينونة فوجب أن لا يساوي فيه الحر العبد أصل ذلك الطلاق (مسئلة) وان آلى العبد ثم عتق مكانه بقي على حكم ايلاء العبيد ولم ينتقل عن ذلك بان عتق بعد ان لزمه ووجب عليه كما انه لو زنى في حال الرق ثم أعتق لم ينتقل حده عن حد العبد الى حد الحر

﴿ ظهار الحر ﴾

الظهار هو وصف المظاهر من يحل له وطؤها من زوجة أو أمة بانها عليه كظهر امه وله في الشرع ألفاظ وأحكام تختص به قال مالك في المبسوط الظهار يمين تكفر وفي المدونة ان مطلق الظهار ليس بيمين وانما يكون يمينا اذا قال ان فعلت كذا فأنت علي كظهر أمه والظهار محرم قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ففي الآية دليلان أحدهما انكار ما قالوا وتكذيبه والثاني انه وصفه بانه منكر وزور قال القاضي أبو اسحاق ومن ظاهر أدب لقوله المنكر وألزمه (مسئلة) والظهار تحريم الوطء المباح من الزوجة والأمة وهل يحرم عليه الاستمتاع بالقبلة والنظر والمباشرة وغير ذلك اختلف أصحابنا في ذلك فقال مالك في المدونة لا يقبل ولا يباشر ولا يلمس ولا ينظر الى صدر ولا شعر وفي المختصر الكبير ولا الى شيء منها حتى يكفر قال مالك لان ذلك لا يدعو الى خير ولا بأس أن يكون معها في بيت اذا كان ممن يؤمن وفي التفريع لابن الجلاب لا يقبل ولا يباشر ولا بأس أن ينظر الى الرأس والوجه واليدين وسائر الأطراف قبل أن يكفر ومن أصحابنا من حمل ذلك على التحريم كالوطء وبه قال القاضي أبو محمد ومنهم من حمله على الكراهية لئلا يدعو الى الجماع وبه قال الشافعي وقال عبد الملك في المبسوط في المتظاهر يقبل ويباشر وينظر الى الصدر والشعر والمحاسن ان ذلك على وجه الكراهية لذلك كله كالتغيير في الجماع الذي لا يحل لمن لم يكفر نحو كراهيتهم القبلة للشاب الصائم والملامسة وجه القول الاول ما احتج به الشيخ أبو بكر ان كل معنى طرأ على النكاح منع الوطء من أجل تحريم حادث فانه يمنع

﴿ ايلاء العبد ﴾ * حدثني يحيى عن مالك انه سال ابن شهاب عن ايلاء العبد فقال هو نحو ايلاء الحر وهو عليه واجب وايلاء العبد شهران

﴿ ظهار الحر ﴾

الاستمتاع كله واللذة بقبلة وغيرها كالطلاق الرجعى والاعتكاف والاحرام ووجه القول الثانى
انها زوجة منع وطؤها لمعنى ليس لعبادة ولا يفضى الى بينونة فلم يمنع الاستمتاع بغير الوطء كالحيض
والعبادات التى تمنع الزوج من الاستمتاع اذا اختصت بالزوجة فانما يمنع الزوج منها ما يفسد على
الزوجة عبادتها ولذلك لا يمنع من الاستمتاع بالنظر اليها وليس فى الظهار شئ من ذلك فانما يمنع
من ذلك فى حقه لئلا يحركه الى مواقعة المحرم من الوطء فاذا قلنا انه ينظر الوجه واليدين فان معنى
ذلك أن ينظر لغير وجه الاستمتاع يبين ذلك ما فى المدونة قيل لمالك أينظر الى وجهها قال نعم
وغيره أيضا قد ينظر الى وجهها (فرع) فان قبل أو باشر فقد قال سحنون من قبل أو باشر
فى شهرى الصيام عن كفارة الظهار قطع ذلك التتابع وقال أصبغ لا يقطع ذلك التتابع ورجع
اليه سحنون ويصح أن يكون القولان مبنيين على ما تقدم (مسئلة) فان كان الظهار مطلقا
فتحريمه مطلق لا يستباح الا بعد الكفارة وان كان مقيدا مثل أن يقول أنت على كظهر أمى اليوم
فلا خلاف فى ثبوت الظهار من اليوم وهل يبطل بانقضاء اليوم أم لا المشهور انه باق بعد اليوم حتى
يكفر كالطلاق وقاله مالك فى المبسوط قال ابن شعبان يطؤها دون كفارة أحب الى وبه قال أبو
حنيفة وقال الشافعى فى أحد قوليه لا يتعلق به حكم الظهار ودليلنا ان هذا لفظ يحرم به الوطء
فوجب أن يكون تقييده كاطلاقه كالطلاق

(باب فأما ألفاظه فأصلها أنت على كظهر أمى)

الأصل فى ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى
ولدنهم ثم قال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فهذا
اللفظ المستعمل يختص بأمرين بالأم والظهر فان عدل عن هذا اللفظ فانه يقع العدول عنه على ثلاثة
أوجه أحدها أن يعلق التشبيه بعضو من الأم غير الظهر والثانى أن يعلقه بظهر غير الأم والثالث
أن يعلقه بعضو غير الظهر من امرأة غير الأم (مسئلة) فأما ان شبه امرأته بعضو من أمه مثل أن
يقول أنت على كرأس أمى أو يقول كالبطن أو الفرج أو القدم أو الفخذ أو العضد ففى المدونة
يكون مظاهرا فى ذلك كله قال القاضى أبو محمد ومن شبه امرأة ببعض أمه فهو مظاهر خلافا
للشافعى فى قوله لا يكون مظاهرا الا بتشبيه بالظهر ولابى حنيفة قال لا يكون الظهار الا فى
تمثيله بعضو من أمه يحرم عليه النظر اليه والدليل على ما نقوله انه عضو من ذات محرم أثبت لامرأته
حكمه فوجب أن يكون مظاهرا كالظهر (فرع) وان أثبت للجملة حكم الجملة فقال أنت على
كأمى فقد قال مالك هو مظاهر قال الشيخ أبو القاسم كانت له نية أو لم تكن قال ابن القاسم
وكذلك اذا قال لها أنت أمى قال القاضى أبو محمد خلافا لابى حنيفة والشافعى فى قولهما ان لم ينو
الظهار فانه محمول على البر والكرامة وهذا يقتضى أن يكون مظاهرا ان لم تكن له نية جملة وأما ان
كانت له نية الاكرام والبر فيجب أن لا يكون مظاهرا والدليل على ما نقوله انه وجد منه تشبيه
امرأته بأمه دون نية تصرف ذلك عن التحريم فوجب أن يكون مظاهرا هذا أصل ذلك اذا قال لها
أنت على كظهر أمى (فرع) فان قال لها أنت على حرام كأمى أو مثل أمى أو كظهر أمى حكى
القاضى أبو محمد انه يكون ظهارا ولم يشترط نية وفى العتبية وكتاب ابن المواز عن مالك انه مظاهر ان
لم تكن نيته خلافا للشافعى وأبى يوسف ومحمد والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضى أبو محمد انه قد
أتى بصريح الظهار وهو قوله أنت على كظهر أمى فلم يكن طلاقا كما لو عراه عن لفظ التحريم

(فرع) وقوله أنت على أحرم من أمى ان لم ينو الطلاق فى العتبية والموازية عن مالك هو مظاهر
وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فى قوله أنت على أحرم من أمى انها البتة وقال عبد الملك بن
الماجشون فى قوله أنت على أحرم من أمى انه ظهار وان نوى الطلاق ووجه قول مالك ان اللفظ
يحتمل الطلاق ويحتمل الظهار الا أنه فى الظهار أبين لانه انما استعمل تشبيه الزوجة بالأم فى الظهار
فحمل على ما يصلح أن يراد به فاذا عدمت النية حمل على الأظهر ووجه قول ابن القاسم ان لفظ
التحريم يقتضى الطلاق البائن والتشبيه بالأم يقتضى الظهار واذا تردد الحكم بين التغليظ
والتخفيف حمل على أشدهما كمن شك فى طلقة أو ثلاث فانه يحمل على الثلاث ووجه قول عبد الملك
ان التشبيه بالأم قرر الشارع به حكم الظهار فلا يخرجه عن بابه لفظ التحريم لان المبتدئ بالظهار
فى أول الاسلام انما قصد التحريم فحكم الله عز وجل فيه بالظهار هذا الذى احتج به ابن الماجشون
(مسئلة) وأما اذا علقه بظهر غير الأم مثل أن يقول أنت على كظهر فلانة فلا يخلو أن تكون المرأة
المذكورة من ذوى محارمه أو أجنبية أو ممن يحل له وطؤها من زوجة أو أمة فان كانت من ذوى
محارمه فهو مظاهر بذلك فى قول مالك وان كانت أجنبية فقد قال مالك هو مظاهر كان لها زوج
أو لم يكن لها زوج وقال عبد الملك يكون طلاقا وقال أبو حنيفة والشافعى لا يكون طلاقا ولا ظهارا
قال القاضى أبو محمد والدليل على صحة قول مالك انه شبه امرأته بظهر محرمة عليه فلزمه حكم الظهار
أصله اذا قال كظهر أمه ووجه قول عبد الملك بالظهار انما يتعلق بتحريم مؤبد ولا يكون ذلك الا
برفع عقد الاستباحة وذلك انما يكون بالطلاق وان علقه بظهر من يحل له وطؤها فسيأتى ذكره بعد
هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما اذا علق بغير الظهر من غير الأم وذلك أن يعلقه بعضو غير
الظهر فيقول أنت على كرأس فلانة أو يدها فلا يخلو أن يضاف ذلك الى ذات محرم أو أجنبية فان
أضافه الى ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع فان ذلك ظهار فحكمه فى الظهار على ما تقدم
وكذلك الأجنبية

(باب)

فأما من يظاهر منها فانه يثبت حكم الظهار من كل من يجوز للرجل وطؤها من زوجة أمة أو حرة
مسلمة أو كتابية أو ما تملك يمينه من أمة أو أم ولد أو مدبرة قاله فى المدونة وفى المختصر الكبير وقال أبو
حنيفة والشافعى لا يكون الظهار الا فى زوجة والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون
منكم من نسائهم قال مالك فى المبسوط والسرية من النساء ودليلنا من جهة المعنى أنه فرج
مباح له فجاز أن يتعلق به حكم الظهار كالزوجة. وفى المبسوط سواء كانت صبية أو محرمة أو حائضا
أو رتقاء أو صائمة فهو مظاهر منهن كلهن قاله ابن القاسم (مسئلة) ولو كان له من الامة شقص
لم يلزمه فيها ظهار رواه ابن المواز ووجه ذلك أنه لا يحل له الاستمتاع بها النقص ملكه فيها قال
الشيخ أبو القاسم وكذلك حكم المكاتبة والمعتقة الى أجل وكل من لا يحل له الاستمتاع بها من
الاماء والله أعلم وقاله ابن الماجشون فى المبسوط وجه ذلك أن من لا يحل له الاستمتاع بها لم يتعلق
ظهاره بها كالاجنبية

(فصل) وقوله ظهار الحر يريد أن الحر المسلم المكلف الذى يقدر على الاستمتاع يلزمه الظهار
سواء كان مالكا لامر نفسه أو كان محجورا عليه فأما المالك لأمر نفسه فسنبين حكمه ان شاء الله
تعالى وأما المحجور عليه فانه يلزمه الظهار لأنه مسلم يقدر على الاستمتاع ويصح منه الطلاق فلزمه

الظهار كالمالك لأمره (مسئلة) وأما الذمى فانه لا يصح ظهاره خلافا للشافعى والدليل على مانقوله أن كل من لا يصح طلاقه فانه لا يصح ظهاره كالمجنون والصغير (مسئلة) وأما الخصى والمجبوب والعنين والشيخ الفانى فقد روى ابن سحنون عن أبيه لا يلزمهم ظهار ولا ايلاء وكذلك كل من لا يقدر على الجماع معناه ولا يرجوه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن هذا مبنى على أن الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقد اختلف أصحابنا فى ذلك فاذا قلنا ان الظهار يحرم الاستمتاع كما يحرم الوطء وهو ممكن من جميعهم وجب أن يلزمهم الظهار واذا قلنا انه ليس بمحرم لنفسه وانما هو ممنوع لئلا يكون داعية الى الجماع فلا يصح الظهار من المجبوب ولا الخصى ولا العنين لأن الجماع لا يتأتى منهم وأما الايلاء فانما يسقط عنهم حكم التوقيف للفيئة لأنهم لا يستطيعون عليها ولا يمكنهم فعلها ولا تركها يبين هذا أن الشيخ الفانى لو تحامل وجامع لحنث فى ايلائه (مسئلة) فأما السكران فانه يلزمه الظهار حكاه ابن القاسم فى المدونة قال لأن مالكا قال يلزمه الطلاق فكذلك الظهار عندى قال ولا يلزم المعتدة ولا الصبى ظهار لأن مالكا قال لا يلزمه الطلاق وكذلك المكره وقال محمد فى الذى يفيق من سكره فتقول له امرأته تظاهرت منى حال سكرك فيقول لا علم لى بذلك لا يقربها حتى يكفر ص ﴿ مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سال القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأة ان هو تزوجها قال القاسم بن محمد ان رجل جعل امرأة عليه كظهر أمه ان هو تزوجها فأمر عمر بن الخطاب ان هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر ﴾ ش قوله فى رجل طلق امرأة ان تزوجها فجاوبه بما روى عن عمر بن الخطاب فى الظهار يقتضى لزوم الطلاق عنده وانها تطلق عليه ان تزوجها وكذلك الظهار على حسب ما جاوب به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيمن ظاهر من امرأة ان تزوجها ثم تزوجها لزمه الظهار ووجب عليه أن يكفر قبل أن يمسها وسيأتى بعد هذا مبينا ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك انه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا ان نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر ﴾ ش سؤاله عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها يريد قال لها ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى فهذه التى يلزمه التظاهر منها ان تزوجها وأما لو قال أنت على كظهر أمى ولم يضف ذلك الى تزوجها لم يلزمه شئ وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى قول القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أن السائل كان قد قال ان تزوجتك وأما ان لم يقل ذلك فلا ظهار عليه اذا تزوجها وقال الشافعى والثورى لا يلزمه ظهار فى الوجهين والدليل على مانقوله أن هذا أضاف الظهار الى حال الزوجية فوجب أن يلزمه اذا وجدت الزوجية أصله اذا قال ذلك لزوجته (مسئلة) وقال مالك فى رجل ذكر له نكاح امرأة فقال هى أمى فهو مظاهر ووجه ذلك أنه مستند الى ما عرض عليه من أن يتزوجها فكأنه قال ان فعلت ذلك فهى أمى وأما لو قال لها ذلك يريد أن يصفها بالكبر فعندى انه لا يلزمه بذلك ظهار ولا غيره

(فصل) وقوله ان نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر يريد رضى الله عنه أن بعقد النكاح تتعين عليه الكفارة لما وجدت منه العودة المصححة للكفارة قبل المسيس لقوله عز وجل من قبل أن يتماسا وأما لو كفر قبل أن يتزوجها فانه لا يجزئه لأن العودة لا تصح منه وهى شرط فى صحة الكفارة ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال فى رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة انه ليس عليه الا كفارة واحدة * مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن مثل

* حدثنى يحيى عن مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سال القاسم ابن محمد عن رجل طلق امرأة ان هو تزوجها فقال القاسم بن محمد ان رجل جعل امرأة عليه كظهر أمه ان هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب ان هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم ابن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا ان نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال فى رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة انه ليس عليه الا كفارة واحدة * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن مثل

ذلك * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا ﴾ ش معنى ذلك انه من قال لأربع نسوة له أنتن على كظهر أمى انه متظاهر بهذا اللفظ من جميعهن ويجزئه فى ذلك كفارة واحدة خلافا لأحد قولى الشافعى وأبى حنيفة لأن يمينه واحدة وظهاره واحد فلم يلزمه به الا كفارة واحدة كما لو حلف يمينا واحدة لا ألبس الثوب ولا آكل الخبز ولا أدخل الدار ثم حنث لم تلزمه الا كفارة واحدة يدل على ذلك أنه لا يمكنه أن يحنث فى احداهن دون الاخرى (فرع) فان وطئ واحدة منهن فقد حنث فى جميعهن ولم يجز له أن يقرب واحدة منهن حتى يكفر لوجوب تقديم الكفارة على المسيس فان كفر عن واحدة منهن فقد بطل حكم الظهار وجاز أن يطأ سائرهن دون كفارة تلزمه وان لم ينو بكفارته الا الاولى قاله كله فى المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من انها يمين واحدة فلم يجب عليه بها غير كفارة واحدة (مسئلة) ولو أفرد كل واحدة منهن بلفظ ظهار فى مجلس أو مجالس فيقول لاحداهن أنت على كظهر أمى ثم يقول للاخرى وأنت على كظهر أمى ثم قال للثالثة كذلك ويقول للرابعة كذلك لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة كمن حلف لا يأكل الطعام ثم حلف لا يلبس الثوب ثم حلف لا يدخل الدار فحنث لزمته بكل يمين كفارة كاملة (مسئلة) ومن قال لامرأته أنت على كظهر أمى ثم قال لأخرى أنت على مثلها فقد قال ابن القاسم فى المدونة عليه فى كل واحدة منهما كفارة واحدة ووجه ذلك انه قد أفرد كل واحدة منهما بظهار يخصها لا يحصل به حانثا فى الأخرى (مسئلة) ومن قال لأربع نسوة من دخلت منكن الدار فهى على كظهر أمى ففى المدونة عن ابن القاسم عليه أربع كفارات ان دخلن كلهن الدار فى كل واحدة منهن كفارة ولو قال ان دخلتن الدار فأنتن على كظهر أمى فانه لا يلزمه فى جميعهن الا كفارة ووجه ذلك انه اذا قال من دخلت منكن الدار فهى على كظهر أمى فقد أفرد كل واحدة منهن بحكم نفسها ولذلك ان دخلت احداهن الدار لم يكن مظاهرا فى غيرها ويكون مظاهرا فى التى دخلت خاصة فثبت بذلك أن اللفظ يقتضى افراد كل واحدة منهن بظهار يخصها واذا كان الظهار يخصها لزمت فيه كفارة واحدة واذا قال لهن ان دخلتن الدار فأنتن على كظهر أمى فانه ان دخلت احداهن الدار ثبت حكم ظهاره من جميعهن ولم يثبت له حكم الظهار عند الشافعى حتى يدخل جميعهن فقد وقع الاتفاق على أن لا ينفرد دخول واحدة منهن بظهار يخصها دون غيرها فثبت بذلك أن هذه يمين واحدة فى جميعهن واليمين الواحدة لا يجب بها غير كفارة واحدة (فرع) وأما اذا قال كل من دخلت منكن الدار فهى على كظهر أمى فالظاهر من المذهب انها بمنزلة قوله من دخلت منكن الدار فهى على كظهر أمى رواه ابن المواز وفى العتبية من رواية ابن القاسم انه ان قال ذلك فانه تجزئه كفارة واحدة ويحتمل أن يريد بذلك أن حكم كل امرأة أن تزوجها مخالف لحكم قوله من تزوجت منكن وانه بمنزلة قوله ان تزوجتكن ويحتمل أن يريد أن الباب كله باب واحد لا يجب فى ذلك الا كفارة وما قدمناه أولا أصح والله أعلم ص ﴿ قال مالك قال الله تبارك وتعالى فى كفارة المتظاهر فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ﴾ ش قوله سبحانه وتعالى فى كفارة المتظاهر فتحرير رقبة يقتضى أن الرقبة تجزئ فى كفارة الظهار ولها صفات الاسلام والسلامة فأما الاسلام فانه لا يجزى فى كفارة الا رقبة مؤمنة وأما الكافر فلا يجزى خلافا لأبى حنيفة فى قوله لا يعتبر فيها الاسلام والدليل على مانقوله ان هذه رقبة مخرجة على وجه الكفارة فاعتبر فيها الايمان ككفارة القتل ويجزى فى ذلك الصغير والأعجمى على حسب

ذلك * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا قال مالك قال الله تبارك وتعالى فى كفارة المتظاهر فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا

ماتقدم فى كفارة الأيمان بالله تعالى ولو أعتق عن ظهاره منفوسا فلما كبر وجد أخرس أو مقعدا أو أصم أو أبكم أو مطبقا جنونا فقد روى فى العتبية محمد بن خالد عن داود بن سعيد بن زيد قد أجزأه لانه شئ يحدث وكذلك فى المبيع لا يرد بهذا العيب (مسئلة) ومن قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهارى ففى الموازية عن ابن القاسم يجزئه ووجه ذلك انه لم يتعلق به عتق لغير الظهار وانما يتعلق به الظهار فوجب أن يجزئه وبذلك يخالف من قال ان اشتريت فلانا فهو حر ثم اشتراه عن ظهاره فقد قال ابن القاسم فى المدونة لا يجزئه وذلك انه قد تقدم له فيه عقد عتق لازم لغير الظهار وفى مسئلتنا لم يتقدم له فيه عتق الا للظهار فكان ذلك بمنزلة من يشترى عبدا ونيته أن يعتقه للظهار وروى ابن أبى زيد عن ابن القاسم فى المرأة تعطى زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمنها ان كان ذلك بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه لان هذا أيضا قد شرط عليه عتقه للظهار من يملكه فكأنه هو الذى أثبت فيه العتق دون المظاهر وفى مسئلتنا بخلافه لانه هو الذى أثبت فيه عتق الظهار (مسئلة) ومن أعتق عبدا عن ظهاره وهو انما يملك نصفه ففى الموازية عن ابن القاسم يجزئه وتلزمه القيمة قال أصبغ وسحنون لا يعجبنى هذا وليس أحد من أصحابه عليه وجه قول ابن القاسم ان مالزمه من العتق فى النصف الثانى انما لزمه بسبب العتق الأول فكان له حكمه ألا ترى انه اذا قال له ان اشتريتك فأنت حر عن ظهارى فانه قد لزمه عتقه ومع ذلك فانه اذا اشتراه أجزأه عن ظهاره ووجه القول الثانى ان العتق الثانى وقع بغير اختياره ولم يقصد به العتق عن ظهاره وانما هو لتبعيض العتق فلم يجزه أصل ذلك اذا لزمه عتق عن جميعه ليمين أو غير ذلك (مسئلة) ولو كان له عبد فأعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم انه يجزئه وروى ابن حبيب وابن الماجشون عن أصبغ لا يجزئه وجه القول الأول انه مبنى على أصلين أحدهما أن العتق لا يمنع صحة تبعيضه والثانى أن لا يعتق الباقى بالسراية وانما يعتق بعتقه عليه ان أراد ذلك أو يحكم عليه السلطان به ان أباه ووجه القول الثانى انه مبنى على انه لا يصح تبعيضه أو على أن النصف الثانى يعتق عليه بالسنة وليس عتقه بموقوف على اختياره فلا يجزئه (مسئلة) ومن أعتق عنه غيره عبدا بغير علمه عن ظهاره فانه يجزئه عند ابن القاسم وقال عبد الملك لا يجزئه وان رضى بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجزى عن الحى وان كان بسؤاله ورغبته وجه قول ابن القاسم انه معنى تجوز فيه النيابة لان طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجز له ذلك ولو وهبه اياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك اذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه قد ملك الواهب أو البائع العتق فى ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له ايقاعه بالشرط فلذلك لم يجز ألا ترى انه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم اياه بذلك الشرط لم يجزه والذى أنفذ عتقه على العتق عنه عتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فى المرأة تعطى زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبة ان كان بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه فى المدنية عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة (فرع) فاذا قلنا يجزئه على قول ابن القاسم فانه قال يجزئه ان لم يدفع فى ثمنه شيأ قال الشيخ أبو محمد فى نوادره يريد كانه اشتراه بشرط العتق ومعنى ذلك ان من اشترى عبدا بشرط العتق لم يجزه عن عتق واجب عليه فعلى هذا انما يجزئه على قول ابن القاسم بشرطين أحدهما

ماتقدم وهو أن لا يدفع اليه فيه ثمنا والثانى أن يرضى المعتق عنه بذلك وان لم يرض بذلك اذا بلغه فقد قال الشيخ أبو عمران لا يجزئه ومعنى ذلك ان نية العتق للظهار معدومة ولم تتعقبها اجازة وهى تقوم مقام النية وفى ذلك شرط ثالث مختلف فيه وهو أن يكون العتق بعد العودة قال ابن القاسم لا يراعى العودة وانما يراعيه عبد الملك وابن الماجشون (مسئلة) وأما السلامة فانها تعتبر فى ذلك كله على حسب ماتقدم فى كفارة الايمان بالله تعالى ولا يختص ذلك بجنس مخصوص من الرقيق ولا ذكورة ولا أنوثة

(فصل) وقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين الوجود هو أن يملك رقبة أو ثمنها أو ماقيمته قدر ثمنها من عرض أو غيره فمن لم يكن عنده الا أمة ظاهر منها فقد قال ابن القاسم لا يجزئه الصيام وكذلك روى عن مالك فيمن يملك من العروض مايشترى به رقبة أو كانت له دار يسكنها ثمنها قيمة رقبة لا يجزئه الصوم لانه واجد لرقبة معناه مجزئة (مسئلة) والمظاهر الموسر يمكنه العتق فلا يعتق حتى يعدم فيصوم ثم يسر روى ابن المواز عن ابن القاسم ولم يسمعه منه انه قال يعتق وهذا عندى على وجه الاستحباب لان المؤدى لما يجب عليه من حق انما ينظر الى حاله يوم الاداء دون يوم الوجوب وكذلك من ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالسا ثم ان قوى على القيام لم يلزمه قضاؤها قائما وكذلك من فرط فى الصلاة مع امكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء لم يلزمه قضاؤها ثانيا عند وجود الماء ويحتمل أن يريد به انه لما وجب عليه العتق تعلقت الرقبة بذمته فلما أعسر قبل العتق أمر بالصوم لانه أبلغ ما يمكنه بشرط ان أيسر بالرقبة التى قد تعلقت بذمته كان عليه اخراجها وحكم الأموال فى ذلك غير حكم الأعمال والأول أظهر والله أعلم وقد قال بعض القرويين انما ذلك لمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر حتى أعسر فصام فأما ان لم يطأ حتى أعسر فصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق (مسئلة) ومن بدأ بالصيام لعسره وعدم الرقبة ثم أيسر روى ابن المواز قال مالك فى الحالف والمتمتع اذا شرع فى الصوم ثم أيسر لا يرجع الا أن يشاء وفرق بينه وبين الظهار وقتل النفس وسوى عبد الملك بينهما وقال اذا مضى له اليوم واليومان أحببت له الرجوع فى التمتع والكفارة ومعنى ماقال ابن المواز من تفريق مالك بين الظهار واليمين ماروى زياد بن جعفر عن مالك أن من لم يجد رقبة عن ظهاره فصام يوما أو يومين ثم وجد رقبة فانه يعتق ولو صام النصف أو الثلث أو أياما لها اسم فانه يتم صيامه ولا يعتق وروى ابن عبد الحكم فى المختصر الكبير أنه اذا صام يومين وقال أبو اسحق فى الزاهى يوما ثم أفاد مالا قال يمضى ويجزئه ويعتق أحب الى قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك لان الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا دخل فى الصوم وهو غير واجد للرقبة مضى فى صومه وأجزأه كالمتيمم يرى الماء بعد التلبس بالصلاة فان قيل لم لا تلزمه العودة الى العتق كالمعتدة بالشهور اذا رأت الحيض انتقلت اليه فالجواب ان المعتدة لم تبطل عدتها الا انها تعتد بما مضى قرأ والواجد للرقبة لو أعتق لبطل ماتلبس به من صومه (مسئلة) ومن صام عن ظهاره لعدم الرقبة فافسد صومه بوطء امرأته بعد ان لم يبق عليه الا يوم واحد فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فى المدنية ان وجد رقبة حين أفسد صومه يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم ووجه ذلك ان الاعتبار بحاله يوم الاداء وهذا لما أبطل ماتقدم من صومه ووجب عليه الاستئناف كان هذا وقت أدائه فلما كان غنيا حين ابتداء الاداء لم يجزه الصوم (مسئلة) ومن قال كل مملوك أملكه الى عشر سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فان صبرت امرأته هذه العشر سنين فلا

ماتقدم فى كفارة الأيمان بالله تعالى ولو أعتق عن ظهاره منفوسا فلما كبر وجد أخرس أومقعدا أوأصم أوأبكم أومطبقا جنونا فقد روى فى العتبية محمد بن خالد عن داود بن سعيد بن زيد قد أجزأه لانه شئ يحدث وكذلك فى المبيع لا يرد بهذا العيب (مسئلة) ومن قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهارى ففى الموازية عن ابن القاسم يجزئه ووجه ذلك انه لم يتعلق به عتق لغير الظهار وانما يتعلق به الظهار فوجب أن يجزئه وبذلك يخالف من قال ان اشتريت فلانا فهو حر ثم اشتراه عن ظهاره فقد قال ابن القاسم فى المدونة لا يجزئه وذلك انه قد تقدم له فيه عقد عتق لازم لغير الظهار وفى مسئلتنا لم يتقدم له فيه عتق الا للظهار فكان ذلك بمنزلة من يشترى عبدا ونيته أن يعتقه للظهار وروى ابن أبى زيد عن ابن القاسم فى المرأة تعطى زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره أوثمنها ان كان ذلك بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه لان هذا أيضا قد شرط عليه عتقه للظهار من ملكه فكأنه هو الذى أثبت فيه العتق دون المظاهر وفى مسئلتنا بخلافه لانه هو الذى أثبت فيه عتق الظهار (مسئلة) ومن أعتق عبدا عن ظهاره وهو انما يملك نصفه ففى الموازية عن ابن القاسم يجزئه وتلزمه القيمة قال أصبغ وسحنون لا يعجبنى هذا وليس أحد من أصحابه عليه وجه قول ابن القاسم ان ما لزمه من العتق فى النصف الثانى انما لزمه بسبب العتق الأول فكان له حكمه ألا ترى انه اذا قال له ان اشتريتك فأنت حر عن ظهارى فانه قد لزمه عتقه ومع ذلك فانه اذا اشتراه أجزأه عن ظهاره ووجه القول الثانى ان العتق الثانى وقع بغير اختياره ولم يقصد به العتق عن ظهاره وانما هو لتبعيض العتق فلم يجزه أصل ذلك اذا لزمه عتق عن جميعه ليمين أوغير ذلك (مسئلة) ولو كان له عبد فأعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم انه يجزئه وروى ابن حبيب وابن الماجشون عن أصبغ لا يجزئه وجه القول الأول انه مبنى على أصلين أحدهما أن العتق لا يمنع صحة تبعيضه والثانى أن لا يعتق الباقى بالسراية وانما يعتق بعتقه عليه ان أراد ذلك أو يحكم عليه السلطان به ان أباه ووجه القول الثانى انه مبنى على انه لا يصح تبعيضه أوعلى أن النصف الثانى يعتق عليه بالسنة وليس عتقه بموقوف على اختياره فلا يجزئه (مسئلة) ومن أعتق عنه غيره عبدا بغير علمه عن ظهاره فانه يجزئه عند ابن القاسم وقال عبد الملك لا يجزئه وان رضى بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجزى عن الحى وان كان بسؤاله ورغبته وجه قول ابن القاسم انه معنى تجوز فيه النيابة لان طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسائه ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجز له ذلك ولو وهبه اياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك اذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه قد ملك الواهب أوالبائع العتق فى ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له ايقاعه بالشرط فلذلك لم يجز ألا ترى انه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أووهبهم اياه بذلك الشرط لم يجزه والذى أنفذ عتقه على العتق عنه عتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فى المرأة تعطى زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره أوثمن الرقبة ان كان بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه فى المدنية عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة (فرع) فاذا قلنا يجزئه على قول ابن القاسم فانه قال يجزئه ان لم يدفع فى ثمنه شيأ قال الشيخ أبو محمد فى نوادره يريد كانه اشتراه بشرط العتق ومعنى ذلك ان من اشترى عبدا بشرط العتق لم يجزه عن عتق واجب عليه فعلى هذا انما يجزئه على قول ابن القاسم بشرطين أحدهما

ماتقدم وهو أن لا يدفع اليه فيه ثمنا والثانى أن يرضى المعتق عنه بذلك وان لم يرض بذلك اذا بلغه فقد قال الشيخ أبو عمران لا يجزئه ومعنى ذلك ان نية العتق للظهار معدومة ولم تتعقبها اجازة وهى تقوم مقام النية وفى ذلك شرط ثالث مختلف فيه وهو أن يكون العتق بعد العودة قال ابن القاسم لا يراعى العودة وانما يراعيه عبد الملك وابن الماجشون (مسئلة) وأما السلامة فانها تعتبر فى ذلك كله على حسب ماتقدم فى كفارة الايمان بالله تعالى ولا يختص ذلك بجنس مخصوص من الرقيق ولا ذكورة ولا أنوثة

(فصل) وقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين الوجود هو أن يملك رقبة أوثمنها أوما قيمته قدر ثمنها من عرض أوغيره فمن لم يكن عنده الا أمة ظاهر منها فقد قال ابن القاسم لا يجزئه الصيام وكذلك روى عن مالك فيمن يملك من العروض ما يشترى به رقبة أو كانت له دار يسكنها ثمنها قيمة رقبة لا يجزئه الصوم لانه واجد لرقبة معناه مجزئة (مسئلة) والمظاهر الموسر يمكنه العتق فلا يعتق حتى يعدم فيصوم ثم يسر روى ابن المواز عن ابن القاسم ولم يسمعه منه انه قال يعتق وهذا عندى على وجه الاستحباب لان المؤدى لما يجب عليه من حق انما ينظر الى حاله يوم الاداء دون يوم الوجوب وكذلك من ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالسا ثم ان قوى على القيام لم يلزمه قضاؤها قائما وكذلك من فرط فى الصلاة مع امكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء لم يلزمه قضاؤها ثانيا عند وجود الماء ويحتمل أن يريد به انه لما وجب عليه العتق تعلقت الرقبة بذمته فلما أعسر قبل العتق أمر بالصوم لانه أبلغ ما يمكنه بشرط ان أيسر بالرقبة التى قد تعلقت بذمته كان عليه اخراجها وحكم الأموال فى ذلك غير حكم الأعمال والأول أظهر والله أعلم وقد قال بعض القرويين انما ذلك لمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر حتى أعسر فصام فأما ان لم يطأ حتى أعسر فصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق (مسئلة) ومن بدأ بالصيام لعسره وعدم الرقبة ثم أيسر روى ابن المواز قال مالك فى الحالف والمتمتع اذا شرع فى الصوم ثم أيسر لا يرجع الا أن يشاء وفرق بينه وبين الظهار وقتل النفس وسوى عبد الملك بينهما وقال اذا مضى له اليوم واليومان أحببت له الرجوع فى التمتع والكفارة ومعنى ما قال ابن المواز من تفريق مالك بين الظهار واليمين ما روى زياد بن جعفر عن مالك أن من لم يجد رقبة عن ظهاره فصام يوما أو يومين ثم وجد رقبة فانه يعتق ولو صام النصف أوالثلث أوأياما لها اسم فانه يتم صيامه ولا يعتق وروى ابن عبد الحكم فى المختصر الكبير أنه اذا صام يومين وقال أبو اسحق فى الزاهى يوما ثم أفاد مالا قال يمضى ويجزئه ويعتق أحب الى قال الشيخ أبو بكر انما قال ذلك لان الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا دخل فى الصوم وهو غير واجد للرقبة مضى فى صومه وأجزأه كالمتيمم يرى الماء بعد التلبس بالصلاة فان قيل لم لا تلزمه العودة الى العتق كالمعتدة بالشهور اذا رأت الحيض انتقلت اليه فالجواب ان المعتدة لم تبطل عدتها الا انها تعتد بما مضى قرأ والواجد للرقبة لو أعتق لبطل ما تلبس به من صومه (مسئلة) ومن صام عن ظهاره لعدم الرقبة فافسد صومه بوطء امرأته بعد ان لم يبق عليه الا يوم واحد فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فى المدنية ان وجد رقبة حين أفسد صومه يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم ووجه ذلك ان الاعتبار بحاله يوم الاداء وهذا لما أبطل ما تقدم من صومه ووجب عليه الاستئناف كان هذا وقت أدائه فلما كان غنيا حين ابتداء الاداء لم يجزه الصوم (مسئلة) ومن قال كل مملوك أملكه الى عشر سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فان صبرت امرأته هذه العشر سنين فلا

يصوم وان لم تصبر وقامت به ففرضه الصيام رواه ابن سحنون عن أبيه

(فصل) وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين والأصل فى ذلك قوله عز وجل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وفى هذا حكمان أحدهما التتابع والثانى خلو الشهرين من مجامعة الزوجة المظاهر منها وتقدمها على ذلك فاما التتابع فان يتصل صيامها ولا يفصل بين شئ من ذلك فطر لغير عذر وقد قال ابن المواز من أفطر فى سفره فى صيام تظاهر ابتدأ وان أفطر لمرض بنى اذا صح والفرق بينهما ان المسافر لم يبح له الفطر لعجزه عنه وانما هو لتخفيف المشقة عليه والتتابع من باب المشقة وقد شرط عليه وأما المريض فانما أبيح له الفطر لعجزه عن الصيام كالحائض وكذلك من أفطر ناسيا لان الناسى معذور والله أعلم وقال الشافعى ان أفطر ناسيا أو مريضا ابتدأ الصيام والدليل على مانقوله ان هذا معنى لا يمكن الاحتراز منه ولم يوجد باختياره فلم يبطل التتابع كالاحتلام (مسئلة) ومن جامع فى صيام ظهاره ناسيا فى المدونة من رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم يستأنف الصوم وأما اذا فصل بينه زمن يمنع الصوم بالشرع فقد تقدم ذكره فى كتاب الصيام

(فصل) وأما ماذكرناه من وجوب تقديم الصوم على المجامعة فهو لقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وذلك يوجب تمام صومهما قبل الملامسة والا لم يكن صائما لشهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وان جامع فى أثناء صومه ليلا أو نهارا المظاهر منها أو غيرها نهارا ابتدأ الصوم قاله فى المختصر الكبير والمدونة خلافا للشافعى فى قوله انه ان وطئها ليلا لم يبطل صيامه والدليل على مانقوله قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فجعل ذلك شرطا فى الصيام الواجب عليه الذى به يتخلص من حكم الظهار فمن جامع قبل أن يتم الصيام فلم يأت بصيام الشهرين قبل أن يتماسا فلم يبرأ بذلك من صوم الظهار كالو أخل بالعدد (مسئلة) ومن شرع فى كفارة الظهار ثم طلقها قبل تمامها ثم تزوجها فانه يستأنف الكفارة من أولها فان تمادى على اتمامها فلا يخلو أن يكون طلاقه بائنا أو رجعيا فان كان بائنا فالمشهور من المذهب انه لا يجزئه وان تزوجها بعد ذلك استأنف الكفارة من أولها وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه يجزئه التمادى بعد ان بانت منه اذا ابتدأ الكفارة وهو مجمع على امساكها وجه القول الاول انه أتى بالكفارة فى وقت ليست له بزوجة فلم يجزه كالو ابتدأ الكفارة بعد البينونة وانقضاء العدة ووجه القول الثانى ان للكفارة حكم الابتداء بها فاذا ابتدأها فى وقت يصح فيه التكفير لم يمنع مايطرأ بعد ذلك كالو ابتدأ الصيام معسرا ثم أيسر وهذا عندى معنى قول ابن نافع واحتجاجه فى المدونة (مسئلة) ولو كان الطلاق رجعيا فالأفضل أن يرتجع ثم يكفر فان كفر قبل ان يرتجع وقبل أن تبين منه أجزأه قاله أشهب فى الموازية وهذا اذا صام أو أطعم فى العدة وقد بقى عليه شئ من ذلك فتمادى على صيامه فقد روى فى المدنية محمد بن يحيى عن مالك انه ان أتم صيامه قبل انقضاء العدة أجزأه ولو بقى منه يوم واحد بعد انقضاء العدة لم يجزه وان صام لانها ليست له بزوجة فان تزوجها بعد ذلك استأنف الصيام من أوله وهذا اذا كانت الكفارة بصيام فان كانت باطعام فانقضت العدة قبل اتمامها فقد قال أشهب تبطل الكفارة فان تزوجها يوما ما استأنف الاطعام كله وقال أصبغ يبنى على الاطعام ويبتدئ الصيام وجه القول الاول انها كفارة يبطلها تخلل الوطء فابطلها تخلل البينونة كالصيام ووجه القول الثانى ان الاطعام ليس من شرطه التتابع فلم يبطل بالبينونة بخلاف الصيام

(فصل) وقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا يقتضى ان جواز الاطعام مرتب على

العجز عن الصيام وعدم الرقبة وفى المدونة قيل لابن القاسم من هذا الذى لا يستطيع الصيام فقال هو عندى الشيخ الذى لا يقوى على الصيام من كبر أو ضعف فلو اطعم مع القدرة على الصوم لم يجزه لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فانما نقل الى الاطعام من لم يستطع (مسئلة) والذى يجزئه منه فى الجنس على حسب ماتقدم فى كفارة اليمين وأما القدر فانه يعود الى معنيين أحدهما الى عدد من يطعم والثانى الى قدر مايطعم فاما عدد من يطعم فهم ستون مسكينا والأصل فى ذلك قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولو أطعم ثلاثين مسكينا مدين مدين لم يجزه حتى يستكمل العدد وليطعم ثلاثين مسكينا مايجزئ كل واحد منهم ويجزئه (مسئلة) وأما القدر فقد روى ابن حبيب عن مطرف أن مالكا كان يفتى فى كفارة الظهار بمدين لكل مسكين ويكره أن يقال مد هشام وهذا يدل على انه ذكره أولا لما كان المستعمل بين الناس يبين به مقدار مايلزم من ذلك مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم على سبيل التقريب والتفسير كما يقول الانسان فى بلده يجزئك من هذا المد كذا على سبيل التقريب فلما بلغه انه قد ظن به انه جعل ذلك مقدارا فى نفسه أنكره وكرهه (فرع) اذا ثبت ذلك أو لنا بتقديره بالمد فقد اختلف أصحابنا فى مد هشام فقال ابن حبيب ان مد هشام الذى جعله لفرض الزوجة فيه مد وثلث وروى ابن القاسم انه مدان الا ثلث وروى البغداديون من أصحابنا عن معن بن عيسى انه مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم وهذا هو الصحيح عندى لوجهين أحدهما ان معن بن عيسى مدنى فهو أعلم بذلك لطول مقامه بالمدينة مع ضبطه والثانى أن هذا المد موجود الى اليوم وهو كيل السراة وغيرها من بلاد العرب وهو مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم لا شك فيه ولا مرية فقد شاهدت ذلك وباشرته وحققته وفى المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة انه يطعم فى كفارة اليمين عن كل مسكين من الحنطة بقدر مايطعم أوسط عياله فى اليوم والليلة وكذلك فى كفارة الظهار أيضا شبعه فى اليوم والليلة وروى عيسى عن ابن القاسم يغديهم ويعشيهم أحب اليك أو يعطيهم حنطة فى كلا الكفارتين فقال أحب الى مالك لو أعطاهم فان أطعمهم أجزأ عنه يطعمهم خبزا واداما وهذا يقتضى مساواة كفارة الظهار لكفارة اليمين فيما يجزئ من الطعام ولو كان الأفضل والمستحب أن يزاد فى كفارة الظهار ويبلغ المدين فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فى المدنية اما الظهار فد بمد هشام أو مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم لانه جاء فى الحديث فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم بمدين مدين وقد قال تعالى فى كتابه اطعام ستين مسكينا وفى المبسوط عن ابن القاسم مثل ذلك فى المدين عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يقل فيه من أوسط فأفضل الشبع مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم أو مد بمد هشام والذى بينهما يسير قدر الثلث وأما كفارة اليمين فان الله تعالى قال فيه من أوسط ماتطعمون أهليكم قال مالك الوسط بالمدينة مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم وأما بالبلدان التى يكفر فيها بالحنطة فالوسط من الشبع غداء وعشاء فوجه القول بتقديره بمدين من مد النبى صلى الله عليه وسلم انه اطعام لم يجب بمعنى يتعلق بالصوم ولانه كفارة يمين فكان الاطعام فيه بنفس الصاع كفدية الأذى ووجه القول الثانى ان الشرع لما ورد باطعام ستين مسكينا ولم يقدر ذلك وكان أهل المدينة قد اتفقوا على ان مد هشام موضوع لتقدير النفقات الموسعات أشار اليه مالك ليرى قدر مايختاره من ذلك لما يتعلق به من التغليظ لقليل الذمة ومرتكب المحظور والله أعلم (فرع) وهذا لمن كانت الحنطة قوته فاما الشعير لمن أجزأه اخراجه أو التمر ففى المدونة أرى أن يطعم فى الظهار من الشعير والتمر عدل شبع مد هشام من الحنطة والأظهر

عندى انه يلزمه من التمر والشعير مد بمد هشام أو مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم على مايلزمه من مكيلة القمح كزكاة الفطر والله أعلم (مسئلة) ومن صام عن ظهاره حين لم يجد رقبة فمرض فى أثناء الصيام فقد روى زياد بن جعفر عن مالك انه ان كان مرضه ممالا يطمع بالبرء منه فانه يطعم وان كان على غير ذلك انتظر ان يبرأ أو يبقى على ما كان صام وفى المدونة عن أشهب عن ابن القاسم انه ان طال مرضه واحتاج الى امرأته جازله أن يطعم وان رجا البرء وجه القول الاول انه اذا كان مما يرجو البرء منه انتظر ذلك لانه من الموانع التى تعرض فى استدامة الصوم كالحيض يعرض للمرأة فى شهرى التتابع فلا يجزئه الاطعام وان كان لا يرجى فليس من أهل الصيام فكان فرضه الاطعام ووجه القول الثانى ان حصلت له المشقة بالحاجة الى أهله مع طول المرض وخوف العنت جاز له الانتقال الى الاطعام كالاعسار والله أعلم (مسئلة) وليس فى نص القرآن ذكر للكسوة فى كفارة الظهار بل ظاهره يقتضى انها مقصورة على العتق أو الصيام أو الاطعام وقد ذكر الشيخ أبو محمد فى نوادره قال وان كسا وأطعم عن كفارة واحدة قال ابن القاسم فى كتابه أسد وقال فى المجالس تجزئه وأظنه قول مالك وقال أشهب لا يجزئه وأخرج من كتاب ابن المواز فيمن ظاهر من أربع نسوة فأطعم عن واحدة ستين مسكينا وكسا عن اخرى ستين مسكينا ثم وجد العتق فأعتق عن واحدة غير معينة ولم يقدر على رقبة الرابعة فليطعم أو يكسو ويجزئه قال الشيخ أبو محمد انظر قول محمد فى الكسوة ما أعرفه لغيره وانما ذكرته عن الشيخ أبى محمد ليكون أقوى فى المذهب فتحقق بهذا أن الكفارة فى الظهار تتنوع أربعة أنواع عتق وصيام واطعام وكسوة وكأنه ينوب بعضها عن بعض ويحتمل هذا عندى وجهين أحدهما انه من باب اخراج القيم فى الكفارات فيخرج الكسوة عن الطعام اذا كانت مثل قيمته أو أكثر وكان يجب على هذا أن لا يراعى قدر الكسوة والوجه الثانى أن تكون الكسوة لما نابت عن الاطعام فى كفارة اليمين على عدد واحد نابت ههنا عنه وغيرها من الكفارات وان ناب بعضها عن بعض فبعد مخالف فاختصت الكسوة بأنها من جنس الاطعام وقل من يقول به من العلماء والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يجوز له الوطء فى أثناء اطعامه ومن شرط اطعامه تقديمه على وطء المظاهر منها خلافا للشافعى والدليل على مانقوله ان هذه كفارة عن ظهار فكان حكمها أن تتقدم على الوطء كالعتق والصوم (مسئلة) وسواء وطئ ناسيا أو عامدا فانه يبطل ماتقدم من اطعامه ويجب عليه ابتداء اطعام آخر والاصل فى ذلك ماقدمناه من وجوب تقديم جميعه على الوطء ومعنى ذلك أن لا يتخلله وطء ص ﴿قال مالك فى الرجل يتظاهر من امرأته فى مجالس متفرقة قال ليس عليه الا كفارة واحدة فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا﴾ ش قوله فى الرجل يتظاهر من امرأته فى مجالس شتى ليس عليه الا كفارة واحدة وهذا على اطلاق النية دون تقييدها بالتكرار مع كون الظهار من جنس واحد مثل أن يقول لها أنت على كظهر أمى ثم يقول لها مثل ذلك فى ذلك المجلس أو مجلس آخر ونوى تأكيد القول الأول وتكراره أو لم ينو شيأ فليس عليه الا كفارة واحدة لانها يمين واحدة تكررت فى شئ واحد فكان اطلاقها يقتضى التأكيد كاليمين بالله تعالى (مسئلة) ولو نوى بالقول الثانى كفارة ثانية ففى كتاب ابن المواز تلزمه كفارة ثانية كاليمين بالله تعالى وهذا كله مالم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء فان وطئ ثم ظاهر منها مرة أخرى ففى مختصر ابن عبد الحكم عليه كفارة ثانية ووجه ذلك انه لما وقع الحنث بالوطء ولزمته الكفارة

* قال مالك فى الرجل يتظاهر من امرأته فى مجالس متفرقة قال ليس عليه الا كفارة واحدة فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا

كان ظهاره بعد ذلك ظهارا مبتدأ له حكمه كالذى يحلف أن لا يدخل الدار مرارا ثم يدخلها لا يجب عليه الا كفارة واحدة ولو حلف أن لا يدخلها فحنث بدخولها ثم حلف مرة أخرى أن لا يدخلها كانت اليمين الثانية غير الأولى يجب فيها من الكفارة بالحنث غير ما يجب بالأولى (فرع) اذا قلنا ان تكرار الظهار بمعنى تكرر الكفارة يوجب تقدم ذلك من الكفارات فان أدى كفارة واحدة فان الشيخ أبا محمد كان يقول لا يحل له وطؤها حتى يكفر جميع الكفارات وقال الشيخ أبو الحسن والشيخ أبو عمران اذا كفر كفارة واحدة حل له وطؤها فان امتنع من وطئها من أجل سائر الكفارات كان موليا منها قال الشيخ أبو عمران لان سائر الكفارات نذر (مسئلة) ولو شرع فى الكفارة عن ظهاره فلم يتمها حتى ظاهر مرة أخرى ففى كتاب محمد يبتدئ الكفارة من الظهار الثانى ويجزئه وقيل بل يتم الأول ثم يبتدئ وقال محمد هذا أحب الى اذا بقى اليسير منها وأما ان مضى يومان أو ثلاثة فيبتدئ ويجزئه لهما وفى العتبية عن أصبغ انه يجوز له أن يبتدئه الآن سواء صام من الأولى يسيرا أو كثيرا وجه قولنا بالاجزاء انها كفارة مقدمة على الحنث فاذا ظاهر منها وشرع فى الكفارة ثم أردف ثانيا من جنس الأول سقط حكم الأول وثبت الثانى وتفارق اليمين بالله بان كفارتها اذا شرع فيها بعد الحنث لم يمكن اسقاطها فاذا كررت يمين أخرى كان لها حكمها كالأولى ولو لزمت فى الظهار الكفارة الأولى فحنث ثم ظاهر بعد ذلك ظهارا آخر لكانت فيه كفارتان وذلك مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فحنث ثم قال بعد ذلك أنت على كظهر أمى ففى هذا كفارتان قاله أصبغ فى العتبية وغيرها فوزان هذه المسئلة من اليمين أن يكفر قبل الحنث على رواية تجويز ذلك ثم يشرع فى الصيام فيحلف فى ذلك ثانية ثم يريد أن يكفر فانه تجزئه كفارة واحدة يبتدئها ووجه الرواية الثانية ان هذه يمين شرع فى تكريرها فاذا كررت بعد ذلك كان الظاهر انها يمين مستأنفة كما لو نوى بيمينه الثانية كفارة ثانية والأول أكثر فى المذهب وأظهر * قال القاضى أبو الوليد والقولان عندى مبنيان على قولنا بوجوب الكفارة بالعودة أو على قولنا بصحة الظهار للعودة فاذا قلنا تجب بالعودة فانه اذا ظاهر مرة أخرى لزمه اتمام ماوجب عليه بالعودة الأولى ثم يستأنف الكفارة الثانية واذا قلنا لم تجب عليه بالعودة فانه يجوز له تركها متى شاء فاذا ظاهر بعد الشروع فيها فقد ترك الكفارة الأولى وتلزمه الثانية وكان بمنزلة من أتى بلفظ الظهار دون أن يشرع فى الكفارة وقد رأيت نحوه لابى القاسم بن الكاتب

(فصل) وقوله فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا على حسب ماقال لأنه اذا ظاهر بعد أن أتم الكفارة فانه لا بد لذلك الظهار من كفارة لان الكفارة الأولى ليست بكفارة عما يأتى بعدها من الايمان وانما هى كفارة لما تقدم قبلها ككفارة اليمين بالله تعالى ص ﴿قال مالك ومن تظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر ليس عليه الا كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر ويستغفر الله * قال مالك وذلك أحسن ماسمعت﴾ ش قوله من تظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر انه ليس عليه الا كفارة واحدة لا يقتضى اباحة ذلك بل هو محظور لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا لكنه من اجترأ ووطئ قبل أن يكفر فقد تقرر عليه وجوب الكفارة وليس عليه غيرها لان ظهاره واحد فتجب به كفارة واحدة لكن من حكمها تقدمها على الوطء فاذا وجد الوطء قبلها لم يؤثر ذلك فى اسقاط الكفارة ولا فى الزيادة عليها وذلك أن للكفارة بعد وجوب التظاهر ثلاثة أحوال حالة لا تجزىء فيها الكفارة وهى قبل العودة فمن كفر

* قال مالك ومن تظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر ليس عليه الا كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر ويستغفر الله قال مالك وذلك أحسن ماسمعت

حينئذ فهل تجزئه كفارته تلك أم لا روى سحنون عن أبيه ان المتظاهر يكفر بعد نية العودة لكن يريد أن يطلقها أو يقول ان راجعتها حلت لى بغير ظهار لا تجزئه حتى ينوى العودة قال وهو قول أكثر أصحابنا ان من كفر بغير نية العودة لم يجزه وقد رأيت للشيخ أبى عمران أن ابن القاسم لا يراعى العودة وانما راعى ذلك ابن الماجشون وسحنون فعلى هذا يجوز على قول ابن القاسم أن يكفر قبل العودة ولذلك قال ابن سحنون فى المنع من ذلك انه قول أكثر أصحابنا وأما الحالف بالظهار ان فعل كذا فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم لا يجزئه أن يكفر قبل الحنث كمن حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا لا يقدم الطلاق قبل الحنث ولو حلف ليفعلن كذا بطلاق أو ظهار فان له تقديم الكفارة والطلاق قبل الحنث وهذا لان الحالف ليفعلن على حنث من وقت يمينه فلا يقال فيه على الحقيقة كفر قبل الحنث وانما يريد بذلك قبل أن يفوته الذى حلف ليفعلنه والله أعلم (مسئلة) والحالة الثانية اذا وجدت العودة قبل أن يوجد الوطء فان الكفارة فى هذه الحال مجزئة وليست بلازمة رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك وقال لو طلقها أو ماتت سقطت عنه الكفارة ولو شرع فيها لسقط عنه باقيها الا أن يتزوجها بعد الطلاق فتثبت الكفارة ثانية وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه اذا أجمع على العودة لزمته الكفارة وان مات أو طلقها قال ابن عبد الحكم أخبرنيه أشهب عن مالك وبه قال أصبغ (مسئلة) والحالة الثالثة بعد الوطء فانها حالة يتقرر فيها وجوب الكفارة وكذلك لو ماتت أو طلقها لزمه اخراج الكفارة على كل حال ولو كان شرع فيها قبل أن يموت أو طلقها لزمه اتمامها

(فصل) وقوله ويكف عنها حتى يكفر ويستغفر الله دليل على انه قد أتى المحظور من تقديم المسيس قبل الكفارة فيجب أن يتوب من ذلك ولا يستديمه بل يستغفر الله تعالى مما تقدم منه (مسئلة) وللمرأة أن تمنعه نفسها قبل أن يكفر ويحول السلطان بينه وبينها ويؤدبه ان أراد ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة ووجهه انه أراد ارتكاب المحظور المزجور عنه فوجب ردعه عنه بالأدب وفى المدونة ويكون معها فى البيت ويدخل عليها بالاذن اذا أمنت ناحيته ص ﴿ قال مالك والظهار من ذوات المحارم من الرضاعة والنسب سواء قال مالك وليس على النساء ظهار ﴾ ش وهذا كما قال ان الظهار لازم من جميع ذوات المحارم فمن حرمت عليه بارضاعة أو النسب ولم يذكر تحريم المصاهرة لام زوجته وزوجة أبيه ويجب أن يكون حكمهن حكم من ظاهر لانهن ممن حرم عليه على التأبيد وفى المبسوط والمدونة عن ابن القاسم فان ظاهر من صهر فهو مظاهر فى رأيى لان الله تعالى قال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (مسئلة) ومن قال لامرأته انت على كظهر أمى أو ابنى أو رجل من الناس فهو ظهار رواه ابن زيد عن عيسى بن دينار وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك انه شبه امرأته بظهر من هو عليه كذوات المحارم وأشد تحريما فلزمه الظهار كما لو شبهها بظهر بهيمة وكذلك من قال لزوجته أنت على كبعض من حرم القرآن (مسئلة) وأما من قال لامرأته أنت على كظهر من تحل له من امائه وأزواجه فليس بمظاهر قاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك انه انما شبهها بمباحة فبقيت على حكم الاباحة

(فصل) وقول مالك ليس على النساء ظهار يريد انه لا يلزمهن أن يظاهرن من الأزواج لان التحريم ليس اليهن وانما التحريم الى الأزواج كالطلاق ولو طلقت المرأة زوجها لم يكن له حكم الطلاق وأصل هذا قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فعلق الحكم بالرجال فى نسائهم وبالله

* قال مالك والظهار من ذوات المحارم من الرضاعة والنسب سواء * قال مالك وليس على النساء ظهار

تعالى التوفيق ص ﴿ قال مالك فى قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على امساكها واصابتها فان أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة فان طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على امساكها واصابتها فلا كفارة عليه قال مالك فان تزوجها بعد ذلك لم يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر ﴾ ش قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم قال مالك النساء واقع على الاماء الحرائر والاماء الزوجات والسرارى واحتج على ذلك بقوله تعالى وأمهات نسائكم وهذا عام فى الزوجات والسرارى

(فصل) وقوله عز وجل ثم يعودون لما قالوا قال مالك ان تفسير ذلك يعنى العودة أن يجمع بعد الظهار على امساكها واصابتها هذا الذى ذكره فى الموطأ وعليه أكثر أصحابه وقد قيل عنه غير ذلك مما سنبينه ان شاء الله تعالى وأصل هذا أن العلماء اختلفوا فى الكفارة بماذا تتعلق فذهب مالك ومعظم الفقهاء الى أنها تتعلق بشرطين وجود الظهار والعودة وقال مجاهد والثورى تجب بنفس الظهار دون شرط آخر والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فعلق الكفارة بالظهار والعودة فمن قال انما تجب بنفس الظهار دون العودة فقد خالف النص لان الحكم متى علق على صفتين كان الظاهر انهما شرطان فى ثبوته كما لو قال رجل من أسلم وشرب الخمر فاجلدوه كان الظاهر أن الوصفين شرطان فى وجوب الجلد (مسئلة) اذا ثبت أن العودة شرط تتعلق به الكفارة كالظهار فاختلف العلماء ما هى ولمالك فى ذلك ثلاثة أقوال قال الشيخ أبو القاسم احدى الروايتين العزم على امساكها والثانية العزم على وطئها وقد ذكر فى الموطأ الأمرين جميعا ويقتضى قوله هذا أن افراد كل واحد منهما بالعزم عليه عودة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهما عندى راجعان الى معنى الامساك لان من عزم على الوطء فقد عزم على امساكها الى أن يطأ وليس من شرط العزم على الامساك أن ينوى امساكها أبدا بل لو عزم على امساكها سنة لكان عازما على الامساك وأما العزم على الوطء قال أحمد بن حنبل روى عن مالك أبو القاسم بن الجلاب وغيره رواية أخرى ان العزم هو نفس الوطء وبه قال الحسن والزهرى وطاوس قال الشافعى أن يمضى من الزمان مدة يمكنه فيها ايقاع الطلاق فلا يوقعه والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وثم تقتضى المهلة فدل ذلك على أن العودة تكون بعد ايقاع الظهار بمهلة ووجه آخر وهو أن قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يقتضى أن تكون العودة من فعل المظاهر إما عزم وإما غيره وإما أن تكون بمضى الزمان وترك طلاق فهو عدول عن الظاهر ومن جهة المعنى ان هذه كفارة يمين فجاز أن يتأخر وجوبها عن اليمين أصل ذلك كفارة اليمين بالله تعالى (مسئلة) فاذا قلنا ان العودة تتقدم وتتأخر فذهب داود الى أن العودة هى اعادة لفظ الظهار والدليل على ما نقوله ان الكفارة انما تجب فى الايمان بمخالفة اليمين ومن ظاهر اقتضى ظهاره تحريم زوجته فاذا أراد استباحتها فقد عاد فيما ترك ورجع الى الوطء الذى حرم وفى مثل هذا يقال عاد فلان لكذا والى كذا اذا كان قد تركه وحرمه ثم رجع اليه ولذلك يقال عاد فلان لشرب الخمر اذا كان قد أظهر التوبة منه ثم رجع اليه ولو كان التلفظ بالظهار ثانيا يوجب الكفارة لاوجبها الاول فلما لم يوجبه الاول لم يوجبه الثانى لانهما من جنس واحد لفظا ومعنى وقد قال بعض أصحابنا ان قوله تعالى والذين يظاهرون من

* قال مالك فى قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على امساكها واصابتها فان أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة وان طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على امساكها واصابتها فلا كفارة عليه * قال مالك فان تزوجها بعد ذلك لم يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر

نسائهم ثم يعودون مثل قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا لا يصح أن يراد بالفيئة ههنا اعادة الايلاء فكذلك لا يصح أن يراد بالعودة اعادة الظهار وقال الأخفش تقديره والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون فتحرير رقبة لما قالوا والله أعلم من أجل ما قالوا

(فصل) وقوله فان أجمع على ذلك فقد وجبت الكفارة عليه يقتضى وجوبها بنفس العزم وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يجب عليه وجوبا متفرقا كوجوب الكفارة بعد الحنث الذى لا يخرج منه الا بالاداء والثانى أن لا يجب بالعودة وانما يكون شرطا فى استباحة الوطء كالطهارة التى لا تجب لنفسها وانما تجب على من أراد صلاة أو مس مصحف لاستباحة ذلك وقد روى عن مالك ما يدل على المعنيين ففى كتاب ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم قال مالك وعبد العزيز بن أبى سلمة ان معنى قول الله سبحانه ثم يعودون لما قالوا انه ارادة الامساك والوطء فاذا أجمع على ذلك لزمته الكفارة ان ماتت أو طلقها وقد تقدم ذكره فهذا على المعنى الاول وأما على المعنى الثانى وهو الأظهر من مسائل أصحابنا وأقوالهم واليه ذهب أبو حنيفة وقد روى ابن القاسم وأشهب انه اذا أجمع على الامساك ثم صام بعض الكفارة ثم بانت منه انه لا شئ عليه فان نكحها يوما ابتدأ ولو تقرر وجوبها لم تسقط عنه بذلك ألا ترى انه لو وطئ ثم بانت منه أو طلقها لم تسقط عنه الكفارة لما تقرر وجوبها عليه بالوطء

(فصل) وقوله وان طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على امساكها واصابتها فلا كفارة عليه يدل على رواية ابن عبد الحكم أن الكفارة لم تجب بعد عزم الاجماع على الامساك ويقتضى ان الاجماع على الامساك عودة أما على رواية ابن القاسم فى أن الطلاق بعد العودة يسقط الكفارة ويسقط التمادى على ما قد شرع فيه منها فانه لا معنى لاشتراطه أن لا يجمع على الامساك قبل أن يطلقها

(فصل) وقول مالك فان تزوجها بعد لم يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر يقتضى بقاء حكم الظهار وهو المنع من المسيس قبل الكفارة ويقتضى قوله ان الاجماع على الامساك عودة ص ﴿قال مالك فى الرجل يتظاهر من أمته انه ان أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها﴾ ش قوله ان أراد من تظاهر من أمته أن يصيبها فعليه كفارة الظهار يقتضى تعلق الظهار بالأمة كتعلقه بالزوجة خلافا للشافعى وقد تقدم وقد قال الشافعى فيمن تزوج أمة فظاهر منها ثم اشتراها انه لا يطؤها بملك اليمين حتى يكفر وهذا يدل على أن للظهار تأثيرا فى تحريم الوطء ولولا ذلك لوجب أن تحل له بملك اليمين ص ﴿قال مالك لا يدخل على الرجل ايلاء فى تظاهره الا أن يكون مضارا لا يريد أن يفئ من تظاهره﴾ ش قوله لا يدخل على الرجل ايلاء فى تظاهره يريد أن يكون تظاهرا غير معلق بصفة وان علقه بصفة مثل أن يقول ان لم أفعل كذا وكذا فانه يضرب له أجل الايلاء من يوم يرفعه الى السلطان ويلزمه حكم المولى لان الوطء ممنوع محرم عليه حتى يفعل ما علق يمينه به فاذا كان ممتنعا من الوطء لاجل يمينه بالظهار ولم تكن اليمين مباشرة للمنع من الوطء لم يدخل عليه الايلاء الا اذا طالبته الزوجة بذلك ورفعته فيضرب له السلطان من ذلك اليوم أجل المولى (مسئلة) وأما اذا كان الظهار مطلقا غير معلق بصفة فلا يدخل عليه بمجرد الظهار لان يمينه لم تباشر المنع من الوطء وانما تحريم الوطء حكم من أحكامه كالطلاق الرجعى

(فصل) وقوله الا أن يكون مضارا لا يريد أن يفئ من تظاهره معنى ذلك أن يجد الكفارة فلا يكفر قاله مالك فى المبسوط قال مالك واذا لم يتبين ضرره لم يوقف الا أن يطول ذلك وروى أشهب

* قال مالك فى الرجل يتظاهر من أمته انه ان أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها
* قال مالك لا يدخل على الرجل ايلاء فى تظاهره الا أن يكون مضارا لا يريد أن يفئ من تظاهره

عن مالك فى المتظاهر لا يجد ما يعتق ولا يقدر على الصيام ولا يجد ما يطعم فلا مخرج له وليكف عن أهله حتى يجد ما يكفر به يريد ولا حجة لها ففى هذا ثلاثة أحوال أحدها أن يتبين ضرره فيدخل عليه الايلاء والثانية أن لا يتبين ضرره ولا عذره فلا يدخل عليه أجل الايلاء بطول المدة والحالة الثالثة أن يتبين عذره فلا يدخل عليه ايلاء جملة (مسئلة) واختلف قول مالك فى أجل الايلاء ففى المدونة يبتدأ له أجل المولى عندما يرى الناس من اضراره ثم يجرى بحساب المولى تأول بعض القرويين على أنه يضرب له الأجل من يوم يتبين ضرره وفى كتاب محمد أجله من يوم التظاهر ولذلك اختصر بعض المختصرين مسئلة المدونة والذى عندى أن القولين فى المدونة وقد بينته فى شرح المدونة والله أعلم ص ﴿مالك عن هشام بن عروة انه سمع رجلا يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهى علىّ كظهر أمى فقال عروة بن الزبير يجزئه عن ذلك عتق رقبة﴾ ش قال ابن مزين قلت لعيسى بن دينار أرأيت معنى هذا أى أول امرأة يتزوجها عليها فانه يعتق عنها رقبة ثم ان تزوج بعد ذلك فلا شئ عليه قال نعم هو معنى قوله وبه آخذ وهو قول مالك بمنزلة من تظاهر من نسوة له فى كلمة واحدة فليس عليه الا كفارة واحدة يجتزئ بها عنهن وقال يحيى بن يحيى عن نافع بن نافع لست آخذ به ولكنى أرى انه قد تظاهر من كل امرأة ينكحها عليها فكلما نكح امرأة كفر عنها قبل أن يمسها كفارة عن كل امرأة ومثله فى كتاب ابن المواز فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهى علىّ كظهر أمى فانه تلزمه كفارة عن كل امرأة يتزوجها أبدا وفى العتبية عن مالك من رواية ابن القاسم مثل ما فى الموطأ ممن قال كل امرأة أتزوجها عليك ما عشت فهى علىّ كظهر أمى يجزئه فى ذلك كفارة واحدة والله أعلم وأحكم

﴿ظهار العبد﴾

ص ﴿مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر * قال مالك يريد انه يقع عليه كما يقع على الحر﴾ ش وهذا كما قال ان ظهار العبد كظهار الحر فى لزومه وتعلق أحكامه به على ما فسره مالك رحمه الله من انه يقع عليه كما يقع على الحر والاصل فى ذلك قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا الآية ولم يفرق بين الأحرار والعبيد ولا يجوز ان يقال ان العبد لما لم يكفر بالعتق ليس من أهل الظهار ولا مخاطبا بالآية كما لا يجوز أن يقال ذلك فى المعسر الضعيف عن الصيام ولأنه قد قال تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين والعبد ليس بواجد للرقبة فيصوم شهرين فحكمه ثابت بالآية ص ﴿قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد فى الظهار شهران﴾ ش قوله ان ظهار العبد عليه واجب يريد انه يلزمه ويثبت فى حقه حكمه وقوله وصيامه فى الظهار شهران يريد أن حكمه فى قدر الصيام حكم الحر لأن صيامه على وجه الكفارة والكفارات يستوى فيها حكم الاحرار والعبيد كسائر الكفارات وأما العتق فلا يثبت فى حقه لوجهين أحدهما انه محجور عليه فى ماله والثانى ان الولاء لا يثبت له فأما الحجر عليه فان المحجور عليه على ضربين أحدهما أن يحجر عليه لحق نفسه كالسفيه المولى عليه فهذا يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق وأما الذى يجب عليه به فاختلف أصحابنا فى ذلك ففى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أن له أن يعتق بغير اذن وليه ان كان مليا وان لم يكن له الا رأس لم أحب له الا الصيام وقال أصبغ فى الموازية لا يجزئه الا العتق ان كان له مال فان لم يكن له مال صام

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة انه سمع رجلا يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ما عشت فهى على كظهر أمى فقال عروة بن الزبير يجزئه عن ذلك عتق رقبة

﴿ظهار العبد﴾

* حدثنى يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد فقال نحو ظهار الحر * قال مالك يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر * قال مالك وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد فى الظهار شهران

ولا يمنع من الصوم فان أبى فهو مضار وروى ابن نافع عن مالك يرفع ذلك الى السلطان فان رأى العتق خيراله من فراق أهله أعطاه رقبة يكفر بها وان رأى ذلك خيرا فرق بينه وبين امرأته ولا يصوم ومن المدنية قال ابن المواز ان لم يره وليه الكفارة بالعتق كفرهو بالصوم فقول ابن وهب مبنى على أصلين أحدهما ان ماتقرر وجوبه بالشرع من حقوق الله ليس مصر وفا أداؤه الى اذن الولى فاذا أخرجه المولى عنه نفذ اخراجه وأجزأ عنه كزكاة ماله والوجه الثانى ان منع الولى من العتق على وجه صحيح من النظر يقوم مقام عدم الرقبة فى جواز الانتقال الى الصوم وقول مالك مبنى على ان للسلطان النظر فى ذلك لما كان الخروج عن هذا الحق يصح بوجهين كان له النظر فى أرشدهما وعلى ان منع السلطان من العتق لايبيح الانتقال الى الصوم مع وجود الرقبة وانما له النظر فى أرشد الامرين العتق عنه أو الطلاق عليه وقول ابن المواز مبنى على ان للولى النظر فى انفاذ العتق أومنعه واذا منع منه قام ذلك مقام عدم الرقبة فانتقل الى الصوم (مسئلة) وأما المحجور عليه لحق غيره كالعبد فانه لاتجوز له الكفارة بالعتق لمعنيين أحدهما حق السيد والثانى ان الولاء لايثبت وذلك يمنع وقوع العتق عنه وعن مالك فى المدونة والمبسوط لايجزئه العتق وان أذن له السيد فيه لأنه لا يكون له الولاء وقد قال عبد الملك بن الماجشون لا يكفر بالعتق لأن الولاء لسيده (مسئلة) فاذا قلنا لايجوز له العتق وان فرضه الصيام فهل لسيده أن يمنعه منه أم لا ففى كتاب ابن المواز روى ابن القاسم عن مالك لأهله منعه اذا أضر ذلك بهم فى خدمته وعمله واذا لم يضر ذلك بهم وانما قصدوا اليفرقوا بينه وبين أهله أجبروا على ذلك وقال ابن الماجشون ليس لسيده منعه من الصوم وان أضر ذلك به فى عمله وقاله محمد بن دينار فى المدنية وقال لوشاء سيده لم يأذن له فى النكاح وجه قول مالك انه معنى أدخله على نفسه فليس له أن يدخل على نفسه مايضر بسيده فى عمله كحقوق الآدميين ووجه قول ابن الماجشون ان هذا صوم قد ثبت عليه فلم يكن لسيده منعه كالفرض ولأن هذا من أحكام النكاح التى قد ملكها بالنكاح فلا يكون لسيده منعه الا بما يتعلق بماله (فرع) فاذا قلنا بقول مالك له منعه اذا أضر ذلك به ففى كتاب ابن سحنون عن مالك ان كان يؤدى الخراج لم يكن له منعه فان قوى على صومه وعمله فلا يمنع ووجه ذلك ماقدمناه (فرع) فاذا كان يضر بعمله وسوغنا للسيد منعه من الصوم فقد قال ابن القاسم ان منعه سيده الصيام وأذن له فى الاطعام أجزأه قال مالك فى المبسوط ان أذن له سيده فى الاطعام فالصيام أحب الى منه قال ابن القاسم لأأدرى ماهذا وليس يطعم أحد يستطيع الصيام ولا أرى جواب مالك فى المسئلة الا وهما ولعله أراد كفارة اليمين قال القاضى أبو اسحق معناه أن لايقدر على الصوم فيقول الاطعام يجزئه وليس يستحسنه لأن للسيد التصرف فيه قبل أن يخرجه الى المساكين ويحتمل عندى أن يكون معنى ذلك أن الصوم يضر به فى عمله فللسيد منعه منه على قول مالك ويأذن له فى الاطعام فالصيام كان أفضل ان يأذن له فيه ويحتمل أن يريد به انه لايصوم الا باذن السيد ولا يطعم الا باذن السيد فالصيام أحب اليه أن يأذن فيه لأنه لايقدر السيد أن يتموله قبل انفاذه ويقدر على ازالة المال منه قبل انفاذه وقال ابن الماجشون ولأنه لوشاء رجع عن اذنه وفى المدنية قال محمد بن ابراهيم بن دينار ليس على العبد المتظاهر عتق ولا اطعام ولو كان يجد مايطعم ويعتق ولكن يصوم وقال ابن الماجشون فى المبسوط لايطعم لان اذن السيد لايخرج الاطعام من ملك السيد الا الى المساكين قال الشيخ أبو محمد يريد أن ملك العبد غير مستقر ولفظه يقتضى

غير هذا لانه اذا كان ملكه غير مستقر عليه لم يوجب ذلك أن يكون من ملك السيد وانما يقتضى قول ابن الماجشون هذا ان العبد لايملك انما يملك مايضاف اليه من مال سيده وجه رواية ابن القاسم ان العبد يملك مايطعم وليس فى الاطعام معنى يراعى غير اذن السيد لانه ممنوع لحق السيد فاذا أذن فيه السيد جاز كالصوم ووجه قول ابن الماجشون ماقدمناه ص ﴿ قال مالك فى العبد يتظاهر من امرأته انه لايدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه ﴾ ش وهذا كما قال ان العبد لايدخل عليه ايلاء بنفس الظهار ولا بالتوقيف لان صيامه شهران وأجله فى الايلاء شهران فان أفطر ساهيا أولمرض بقضى أجل الايلاء قبل تمام الكفارة ولا يجوز أن يضرب أجل الايلاء على هذا وهذا القول من مالك يحتمل وجهين أحدهما انه لايضرب له أجل الايلاء بوجه ولو أذن له سيده فى الصوم لان صومه لاينقضى حتى ينقضى أجل الايلاء وتعليل مالك فى الموطأ يقتضى غير هذا غيرانى لاأعلم أحدا من أصحابنا قال بذلك ولا يوجد لمالك على هذا التفسير ولعله أراد ان هذا من بعض مايعتذر به العبد فى رفع أجل الايلاء عن نفسه والثانى أن يريد العبد الصوم ويمنعه منه سيده لانه يضر به فان فى ذلك عذرا للعبد يمنع دخول الايلاء عليه وبه قال أصبغ وقد روى ابن القاسم عن مالك لايدخل على العبد ايلاء الا أن يكون مضارا لايريد أن يفئ أو يمنعه أهله الصيام بأمر لهم فيه عذر فهذا يضرب له أجل الايلاء ان رافعته امرأته فمعنى ذلك ان الأجل انما يضرب بالشرع فى الكفارة اذا امتنع منها وكذلك اذا منعه منه أهله فانما يضرب له الأجل ليبيح أهله له فى أثناء ذلك التكفير بالصيام وأما أصبغ فلم ير منع أهله من الصيام ضررا يدخل عليه به الايلاء لانه ليس من قبله وانما هو حر يملكه غيره كما لايدخل على الحر الايلاء بترك عتق عبد لايملكه والله أعلم

﴿ ماجاء فى الخيار ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين انها قالت كان فى بريرة ثلاث سنن فكانت احدى السنن الثلاث أنها أعتقت فخيرت فى زوجها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يارسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة وهو لنا هدية ﴾ ش قول عائشة رضى الله عنها كان فى بريرة ثلاث سنن تريد ثلاثة أحكام مشروعة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت أسبابها مختصة ببريرة وفى هذا مايدل على أن تحفظ أسباب الأحكام مما اهتبل به الصحابة رضى الله عنهم ونقله عنهم العلماء لان ذلك عون على فهم معنى الحكم وعمومه أو خصوصه ووجه تعلقه بمن تعلق به من اختصاص به أو تعد الى غيره وفيه عون على حفظ الأحكام واستدامة حفظها

(فصل) ثم فسرت ذلك فقالت ان احدى السنن الثلاث انها أعتقت فخيرت فى زوجها ومعنى ذلك انها كانت أمة وكان زوجها عبدا اسمه مغيث كذلك روى ابن عباس رضى الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البقاء معه على حكم الزوجية أو المفارقة ولا خلاف فى ذلك اذا كان الزوج عبدا لان الحرية رتبة أرفع من رتبة الرق وليس للعبد أن يتزوج حرة الا أن يبين لها أمره

قال مالك فى العبد يتظاهر من امرأته انه لايدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه

﴿ ماجاء فى الخيار ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين انها قالت كان فى بريرة ثلاث سنن فكانت احدى السنن الثلاث انها أعتقت فخيرت فى زوجها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم فقالوا بلى يارسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة وهو لنا هدية

ولوغرها ثم اطلعت على أنه عبد لكان لها مفارقته فلما تزوج العبد أمة وكانت من نسائه مساوية له في الرتبة لم يكن لها خيار ما كانت رقيقا مثله فاذا ارتفعت رتبتها بالحرية كان لها أن تفارقه لنقصه عن رتبتها أو تقيم معه (مسئلة) وان كانت مدخولا بها فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة ليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة هذا الذى ذكره فى المدونة وأكثر الكتب وفى المدنية أن قوله الاول لها ايقاع أكثر من ثلاث روى عبد الرزاق بن دينار عن محمد بن يحيي قال مالك اذا أعتقت الأمة تحت عبد كان لها أن تطلق نفسها أكثر من تطليقة واحدة قال محمد بن يحيي وقد قال ليس لها ذلك قال عيسى بن دينار قال ابن القاسم بقول مالك الاول لها ذلك وفى المبسوط من رواية أبى ثابت عن ابن القاسم ثنتين لان ذلك جميع طلاق العبد ولعله مما أصلحه أبو ثابت والقاضى أبو اسحاق على أن لقوله ثلاثا وجها سائغا سنبينه ان شاء الله تعالى فوجه قوله انه لا يملك الا طلقة بائنة ان عدد الطلاق انما هو حكم مختص بالأزواج ولما حصل للزوجة ما تملك به نفسها وجب أن تكون طلقة بائنة ولو كانت تملك عدد الطلاق لكانت الواحدة رجعية والطلاق الواجب بالشرع هو بائن وان عرا عن العوض ووجه الرواية الثانية أن جهة الزوجة لما انتقل اليها الطلاق انتقل اليها العدد وكانت جهة حرية فكملت فيها الثلاث ويبين هذا أن زياد بن جعفر روى عن مالك انه ان طلقها طلقة أو طلقتين فانها أملك لنفسها وهو خاطب من الخطاب فلم يحرمها عليه بالثنتين فدل ذلك على انها لا تبين الا بالثلاث وروى محمد بن يحيي الشيبانى عن مالك فى المدنية كانت تحت عبد فطلقها ثم أعتقت فى عدتها فاختارت نفسها فقد بانت منه لان طلاق العبد ثنتان فثبت ان فى المسئلة روايتين قال محمد ولو اختارت نفسها ولا نية لها كانت واحدة بائنة ومعنى ذلك ان اللفظ اذا كان موضوعا للطلقة الواحدة وصح أن يوقع به الثلاث فان اطلاقه يقتضى الواحدة كقول الزوج أنت طالق وفى المبسوط انه طلاق وليس بفسخ (مسئلة) واذا كان الزوجان نصرانيين وسيداهما مسلمين كان ذلك حكمهما قاله أشهب فى العتبية والموازية لان السيد لما كان له تعلق بالفرقة من استباحة الأمة بملك اليمين كان الحكم بين مسلم وكافر فاجرى على حكم الاسلام وروى عن أصبغ انه قال وكذلك لو كان السيد نصرانيا وأنكرها سحنون وقال لا يعرض لهم (مسئلة) واذا كان نصف الأمة حرا فأعتقت تحت عبد فلها الخيار رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية ووجه ذلك ان حكمها حكم الأمة ما بقى فيها شعبة من الرق فلا خيار لها كما لا خيار للأمة وفى المبسوط عن مالك فى الامة تحت العبد يعتق بعضها لا خيار لها حتى يعتق جميعها فاذا كمل عتقها انتقلت الى حكم الحرية فثبت لها الخيار ولو أن مدبرة أو أم ولد توفى سيدهما فعتقا أو مكاتبة أدت كتابتها كان لها الخيار اذا كان الزوج عبدا رواه القعنبي عن مالك فى المبسوط ووجه ذلك ما قدمناه من وجوب الخيار بتمام العتق (مسئلة) فان أعتقت الأمة فى حال حيض ففى العتبية من رواية عيسى ابن دينار عن ابن القاسم لا تختار حتى تطهر فان اختارت مضى فان أخرت فعتق الزوج قبل أن تطهر لم يقطع ذلك خيارها ووجه ذلك أنه قد ثبت لها الخيار فى وقت لم يكن للزوج المنع منه وانما أخرت ايقاعه للشرع لا رضى بالزوجية فكانت باقية على خيارها وفى المبسوط من رواية القعنبي عن مالك اذا أعتقت تحت العبد فلم يبلغها حتى عتق زوجها بطل خيارها وقال لا خيار لها اذا لم تختر حتى يعتق زوجها ويحتمل هذا أن يكون على روايتين ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن الحائض ممنوعة بالشرع والله أعلم (مسئلة) ولو ان أمة تحت عبد قالت متى أعتقت فقد اخترت نفسى أو اخترت

زوجى ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس ذلك بشئ وروى عن مالك فى الحرة ذات الشرط فى النكاح والتسرى تقول متى فعل شيأ من ذلك زوجى فقد اخترت نفسى ان ذلك لها قال المغيرة هما سواء ولا شئ لهما فالفرق بين الامة تعتق والحرة تأخذ بشرطها على رواية أشهب عن مالك ان الامة ليست بصفة من يختار فلذلك لم يجز خيارها والحرة بصفة من يختار وممن قد ثبت لها الخيار وانما علق نفوذه بصفة مخصوصة فقد أوقعته على حسب ما جعل اليها من تأخير الوقوع ولم يعلق بوجود تلك الصفة ايقاعها الطلاق وانما علق بها وقوعه ووجه قول المغيرة ان الحرة انما جعل ذلك اليها فى وقت مخصوص وهو بعد أن يوجد من الزوج النكاح أو التسرى فكما لا يصح وقوع الطلاق قبله فكذلك الامة لان الشرع انما جعل ذلك لها بعد وجود العتق فليس ذلك لها قبله



(فصل) وقولها رضى الله عنها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق معنى ذلك ان بريرة كان أهلها وهم بنو هلال كاتبوها فارادت عائشة رضى الله عنها أن تشتريها ويكون ولاؤها لها وأراد أهلها أن يبيعوها ويستثنوا ولاءها فجوز النبي صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل اشتراط البائعين الولاء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وانما يصح ذلك عندنا على أصول نبينها بعد فى كتاب الكتابة ان شاء الله تعالى فمن ذلك أن تكون بريرة قد عجزت عن أداء ما وجب عليها من نجومها وصارت فى حكم من عاد الى الرق فلذلك أجاز بيعها ووجه ما أمر به صلى الله عليه وسلم من ابطال اشتراط الولاء ان الولاء ليس مما يتناوله البيع وانما هو شئ يترتب بالعتق وانما يملك المشترى منافع العبد ما دام حيا فى رقه وهى التى يتناولها شراؤه ومن اشترط الولاء فانما اشترط معنى يثبت بعد زوال الملك فصح شراؤه ولم يؤثر استثناؤه فى العقد لانه لم يتناول الاستثناء ما يتناوله عقد البيع وانما تناول معنى آخر لا يثبت الا بعد استيفاء المبيع وقد اختلف العلماء فيمن نكح على أن لا ميراث بينهما ففى الموازية عن أصبغ يفسخ وان دخل وقال محمد ليس بنكاح لا يتوارث فى أصله فيكون حراما وانما دفع الميراث بالشرط فأحب الى أن يسقط الشرط ويثبت النكاح وبلغنى ذلك عن مالك والمغيرة وقال بعض من تكلم على هذا الحديث ان الولاء اشترطته عائشة رضى الله عنها لنفسها وان معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم واشترطى لهم الولاء أى اشترطيه عليهم لان اللام قد تكون بمعنى على وهذا الذى قاله غير صحيح من وجوه أحدها ان اللام على أصلها لا يجوز أن يعدل بها عن ذلك الا بدليل والثانى أنه صلى الله عليه وسلم زجر عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فشرطه باطل كتاب الله أحق وانما الولاء لمن أعتق ووجه ثالث ما روى هشام عن أبيه عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فى ذلك فقال ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يا فلان والولاء لى انما الولاء لمن أعتق وروى عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أرادت عائشة أن تشترى جارية لتعتقها قال أهلها على أن ولاءها لنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق وهذا نص فى منع ذلك التأويل والله أعلم

(فصل) وقولها ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلحم تريد مملوءة باللحم وما كان معه من مرقة حتى صارت تفور بالغليان فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت يريد ما يكون مدخرا فى البيوت كالسمن والملح ولا يكاد يعدم منها وقوله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة فيها لحم انكار لتقديمهم اليه ما دون اللحم من الادام مع وجود اللحم وهذا يدل على انه صلى الله عليه وسلم لم يكن يقدم

اليه الا أفضل ما يكون عنده من الادام والطعام و يدل على ان أكل الانسان أفضل مامعه من الادام ليس بمناف للورع لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من الطيبات واعملوا صالحا انى بما تعملون عليم لان الورع انما هو فى سلامة المكسب من الشبهة و بعد ذلك فان الايثار به وجه من وجوه البر كما ان انفاقه على العيال والتوسعة منه عليهم وجه من وجوه البر

(فصل) وقولهم بلى يارسول الله ولكنه لحم تصدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة اخبار له بالوجه الذى منع من تقديمه اليه وهو انه لايأكل الصدقة وهذا مما تصدق به على بريرة وهذا يدل على أنه لم يكن يمتنع منه لفضله على سائر الادام ولو عهد منه تركه لذلك كما عهد منه تركه أكل الصدقة لجووب به وليس من هذا الباب السرف فى المطعم والخروج به عن العادة وماتتخذ به المطاعم المستطابة المعتادة وتجاوز ذلك الى السرف الخارج عن العادة وجمع الادام والألوان على أكثر الأوقات مع حاجة الناس وضيق معاشهم ولابأس بجمع الادام فى النادر لضيف أو وليمة أو ما أشبه ذلك أو احتفال فى عيد أو اجتماع وانما يكره من ذلك فى باب الورع الخروج الى حد السرف بكثرة الألوان والخروج بها عن الوجوه المعتادة من وضع الطيب فيها بكثير الأثمان وأقبح ما يكون ذلك عند نزول الحاجة بالناس وضيق معاشهم وضرورتهم الى المواساة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة وهو لنا هدية يريد صلى الله عليه وسلم انه لايأكل صدقة أخرجها متصدقها فجعله صلى الله عليه وسلم محلا لقبولها أو كان هو صلى الله عليه وسلم ممن يأكلها قبل أن تكمل الصدقة فيها ببلوغها محلها فاذا بلغت محلها وصارت بيد من تصدق بها عليه جاز أن يهديها اليه من قبضها وتصدق بها عليه أو يبيعها منه أو يصيرها اليه بغير وجه الصدقة ولو كان ماتصدق به مرة ثبت له حكم الصدقة أبدا لما جاز للفقير اذا تصدق عليه بشئ أن يبيعه من غنى بل لاخلاف بين المسلمين انها تنتقل عن حكم الصدقة الى حكم البيع والهبة والميراث فيرثها الغنى عن مورثه الفقير وتصير اليه عنه بالهبة وغير ذلك من أنواع التمليك ولا يكون لشئ من ذلك حكم الصدقة وانما له حكم الوجه الذى نقل آخرا وبالله تعالى التوفيق ص ❊ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول فى الأمة تكون تحت العبد فتعتق ان لها الخيار مالم يمسها قال مالك وان مسها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار فانها تتهم ولا تصدق فيما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد ان يمسها ❊ ش قوله فى الأمة تكون تحت العبد فتعتق ان لها الخيار من تعلق بدليل الخطاب اقتضى ذلك عنده انها اذا كانت تحت الحر ان لاخيار لها وهو مذهب مالك وان لم يقل بدليل الخطاب لما قدمناه فان الرتبة التى تحصل لها بالحرية فوق رتبة العبد فأوجب لها ذلك الخيار واذا كان زوجها حرا لم تكن بالعتق أرفع رتبة منه فلم يكن لها الخيار

(فصل) وقوله ان لها الخيار مالم يمسها يريد ان لايختص خيارها بالمجلس الذى يعلم فيه بعتقها بل لها ذلك مالم تمكنه من نفسها طائعة أو يترك ذلك ابتداء أو يوقفها السلطان فاما قضت واما أخرج ذلك من يدها (مسئلة) واذا قيل لها اختارى بعد العتق فقالت حتى أنظر وأستشير ومنعته نفسها فان ذلك لايقطع خيارها وهذا يدل على أن ذلك لايختص بمجلس العتق ولا بمجلس علمها به وفى المدنية سئل ابن كنانة عن أمة عتقت تحت عبد فأقامت تحته أياما ثم هاج بينهما شئ فأرادت أن تختار فقال اذا علم من حالها بعد عتقها الرضا لم يكن لها ان تختار لشئ وقع بينهما وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم لها ذلك الا أن يشهد عليها بالرضا والاقامة وترك الخيار

❊ وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول فى الأمة تكون تحت العبد فتعتق ان الامة لها الخيار مالم يمسها قال مالك وان مسها زوجها فزعمت أنها جهلت أن لها الخيار فانها تتهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة ولاخيار لها بعد أن يمسها

(فصل) وقوله فان مسها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار لم تصدق ولاخيار لها وهذا كما قال لان ادعاءها الجهل يحق لها بعد أن يوجد منها ما ظاهره اسقاط ذلك الحق لاتصدق له لانه رجوع فى حق أسقطته

(فصل) وقوله ولاخيار لها بعد أن يمسها يريد بعد علمها بالعتق ولو قالت لم أعلم بالعتق وقد مسها بعده ففى كتاب ابن المواز انها مصدقة مالم تقم بينة انها علمت بذلك ووجه ذلك ان الأصل عدم علمها وما يدعى عليها من العلم فأمر طارئ يجب على مدعيه ص ❊ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان مولاة لبنى عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت الى حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت انى مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعى شيأ ان أمرك بيدك مالم يمسك زوجك فان مسك فليس لك من الأمر شئ قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا ❊ ش قوله ان مولاة لبنى عدى يقال لها زبراء كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ يدل على أن المولاة غير الأمة وانها لاتوصف بمولاة حين كونها أمة ولذلك أخبر عن مولاة لبنى عدى وذكر انها كانت أمة يوم كانت تحت العبد ولو كانت مولاة حين كونها أمة لاستغنى عن أن يقول بعد قوله مولاة لبنى عدى أمة يوم كانت تحت العبد وانما وصفت زوجها بالعبودية لتشير الى أن هذا الحكم الذى ثبت لها بالعتق متعلق بمن كان زوجها عبدا

(فصل) وقوله فعتقت تحت العبد و بذلك العتق وصفت بعد ذلك بانها مولاة من أعتقها فلما عتقت أرسلت اليها حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تعلمها بما ثبت لها من التخيير بالعتق وهذا حكم كل من علم لأخيه المسلم حقا يخاف أن يخفى عليه ويضيع اذا لم يعلم به أن ينبهه عليه ويعلمه

(فصل) وقولها انى مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعى شيأ يقتضى دين حفصة وفضلها وانها لم تقصد بذلك أذى الزوج وانما قصدت اعلامها بما يجب لها ثم أعلمتها انها لاتحب أن تفارقه بل تحب أن تبقى على حكم الزوجية ثم أعلمتها بحكمها فقالت لها ان أمرك بيدك مالم يمسك زوجك فاقتضى ذلك ان مدة كون أمرها بيدها مالم يمسها وما بعد ذلك فلا خيار لها لان المدة كلها مدة لامتناع خيارها فاذا تبين لها ان هذا المقدار من المدة ثبت لها فيه حكم الخيار لما كان من عتقها تحت عبد وجب أن يبطل الخيار بالمسيس و يرجع الى حكم ملك الزوج لها ثم بينت ذلك فقالت فان مسك فليس لك من الأمر شئ

(فصل) وقولها فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا يقتضى ماقلناه على احدى الروايتين ان الزوجة لما كانت حرة وملكت الطلاق ملكته ثلاثا وهذا يقتضى أنه لم يتقدم له فيها طلاق ولو تقدم له فيها طلقة لاحتسبت بها عليه واجتزأت الآن بطلقة واحدة تبرئها منه وفى المبسوط فى عبد تحته أمة فطلقها طلقة ثم عتق ثم طلقها ثانية فقد بانت منه بثلاث لأن نصف طلاق العبد طلقة تقوم مقام طلقة ونصف فاذا أوقعها كان كأنه قال لها أنت طالق طلقة ونصف طلقة ولو قال ذلك الحر لزمه طلقتان فكذلك العبد اذا أوقع طلقة لزمه طلقتان فاذا أعتق فانما بقيت له طلقة والنصف لايصح ايقاعه فانما بقيت له فيها طلقة واحدة ص ❊ مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال أيما رجل تزوج امرأة و به جنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت قرت وان شاءت فارقت ❊ ش قوله رضى الله عنه أيما رجل تزوج امرأة و به جنون أو ضرر قال ابن زيد قلت لعيسى بن دينار قول سعيد بن المسيب أيما رجل تزوج امرأة و بها جنون أو جذام أو برص فانه

❊ وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير أن مولاة لبنى عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت الى حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت انى مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعى شيأ إن أمرك بيدك مالم يمسك زوجك فان مسك فليس لك من الأمر شئ قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا ❊ وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال أيما رجل تزوج امرأة و به جنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت قرت وان شاءت فارقت

بالخيار ماهذا الضرر فقال جذام أوشئ يمنع الوطء فأما رواية الأصل الذى فسرناه فالضرر فى الزوج الجذام والعنة والضرر على حسب ماتقدم فيه من الخلاف وأما على سؤال ابن زيد فان الضرر فى المرأة غير ماذكر داء الفرج وهو القرن الذى يمنع الوطء أو ما أشبهه من موانع الوطء وقد تقدم الكلام على معانى هذه الصفات وأحكامها بما يغنى عن الاعادة ص ﴿ قال مالك فى الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق قبل أن يدخل بها أو يمسها انها اذا اختارت نفسها فلا صداق لها وهى تطليقة وذلك الأمر عندنا ﴾ ش وهذا كما قال ان الأمة اذا أعتقت تحت العبد فان لها الخيار سواء دخل بها أو لم يدخل بها على ماذكر فى الأصل فقد قال ابن زيد سألت عيسى بن دينار عن قول مالك لما جعل لها قبل أن بنى بها طلقة بائنة وهو يقول فى التى دخل بها تطلق ما شاءت ألبتة أو أقل من ذلك فقال انما أراد بذلك مالك أن تكون واحدة بائنة اذا لم تطلق نفسها ثلاثا وأمرها واحد دخل بها أو لم يدخل بها لها أن تطلق ما شاءت من الطلاق قال وأخبرنى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وأما اذا دخل بها فقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله ولا صداق لها يريد أنها طلقت نفسها قبل المسيس بمعنى تيقن فى الزوج فلا شئ لها من الصداق كالتى تفارق زوجها بجنون أو جذام أو برص

(فصل) وقوله وهى طلقة يريد على قول ابن نافع انه لم يوقع غير واحدة أو لم ينو شيأ ولو أوقعت الطلاق لكان لها ذلك وعلى الرواية الثانية عن مالك أنه ليس لها غير طلقة لانها تبين بها والله أعلم

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول اذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق قال مالك وذلك أحسن ما سمعت ﴾ ش وهذا كما قال ان الرجل اذا خير زوجته فاختارت المقام معه ان ذلك لا يكون طلاقا والدليل على مانقوله ما أخرجه مسلم من رواية مسروق عن عائشة رضى الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعده لنا طلاقا ومن جهة المعنى أنه علق الطلاق بصفة وهو أن يختاره أو يملكها اياه فتوقعه فاذا لم توجد الصفة أو لم يوقع الطلاق من ملكه وجب أن لا يقع أصل ذلك أن يقول ان دخلت الدار فأنت طالق أو يوكل أجنبيا على الطلاق فلا يوقعه ص ﴿ قال مالك فى المخيرة اذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وان قال زوجها لم أخيرك الا واحدة فليس ذلك له وذلك أحسن ما سمعت ﴾ ش قوله فى المخيرة اذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا يريد أن اطلاق لفظ التخيير يقتضى تملكها ثلاث تطليقات على ما قدمناه من أن التخيير انما هو تخيير بين قطع العصمة وابقاء الزوجية وذلك لا يكون فى المدخول بها الا بثلاث تطليقات وقد اختلف العلماء فى معنى التخيير فذهب أبو بكر القاضى ان التخيير مكروه لما فيه من جمع الطلاق الثلاث قال الشيخ أبو عمران وما علمت من كرهه وهذا القول عليه جمهور العلماء والدليل على صحته ما روى مسروق عن عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه والفرق بين هذا وبين ايقاع الطلاق الثلاث جميعا ان هذا ليس بايقاع طلاق وانما هو تمليك الزوجة اياه وانما منع هو من ايقاعه (فرع) فاذا قلنا بأن التخيير مباح للزوج فهل يحرم على الزوجة اختيار الفرقة وهى ثلاث قال الشيخ أبو عمران انما يكره ذلك للزوج دون الزوجة

(فصل) وقوله فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا ظاهره يقتضى أن قولها قد اخترت نفسى انما يقتضى فى التخيير ثلاث تطليقات وكذلك التمليك لان هذا اللفظ انما يقتضى ملكها لنفسها وازالة ملك الزوج منها فهذا معنى اختيارها لنفسها وهذا لا يكون الا بثلاث تطليقات فاذا اقتضى تخييره

* قال مالك فى الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق قبل أن يدخل بها أو يمسها انها ان اختارت نفسها فلا صداق لها وهى تطليقة وذلك الأمر عندنا

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب انه سمعه يقول اذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق قال مالك وذلك أحسن ما سمعت قال مالك فى المخيرة اذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وان قال زوجها لم أخيرك الا واحدة فليس ذلك له وذلك أحسن ما سمعت

لها تمليكه الثلاث واقتضى اختيارها لنفسها الثلاث حكم بها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يطلق المخير تخييره أو يقيده فان أطلقه أو قيده بالثلاث حمل على ذلك واذا قيده بما دون الثلاث فحكمه حكم التمليك فاذا أطلق فأجابته المرأة فلا يخلو أن تجيب بلفظ يقتضى الثلاث أو بلفظ يقتضى ما دون ذلك أو بلفظ محتمل فان أجابت بلفظ يقتضى الثلاث فحكمه ما تقدم ولو قالت اخترت نفسى ثم قالت أردت به واحدة لم تصدق فى ذلك ولزمتها الثلاث لان اللفظ صريح فى ذلك (مسئلة) ولو خيرها فقالت طلقت نفسى واحدة بائنة ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ليس بشئ ووجه ذلك ما قدمناه من أن التخيير انما يقتضى قطع العصمة فاذا قالت طلقت نفسى واحدة كانت قد ردت التخيير ولا ينفعها قولها بائنة لان الواحدة لا تكون بائنة وان صرحت بأنها طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو قالت اخترت واحدة فقد قال ابن المواز ان مالكا وأصحابه قالوا ليس ذلك بشئ الا عبد الملك فانه قال يكون ثلاثا قال ابن المواز وما أدرى من أين أخذه وجه قول مالك انها قضت بغير ما جعله اليها لأنه جعل اليها قطع العصمة فلم تقطعها وانما طلقت نفسها واحدة وليس ذلك منها مما جعل اليها فكان ذلك ردا لما جعله اليها ووجه ما قاله ابن الماجشون ان طلاق التخيير يقتضى قطع العصمة وهو لا يتبعض واذا طلقت نفسها ببعضه لزم اتمامه كما لو طلقها زوجها نصف طلقة لكانت كاملة لما كانت الطلقة لا تتبعض وعلى هذا يجب أن يكون المخير قبل الدخول يقتضى تخييره الثلاث وبالله التوفيق (فرع) فاذا قلنا لا يلزمه شئ فلا يخلو أن ينكر عليها أو يسكت فان أنكر عليها وقال لم أخيرك الا فى قطع العصمة بالثلاث لم يلزمه ما قضت به من الواحدة وليس لها أن تستأنف اختيار نفسها بالثلاث قال ابن المواز وذلك قول جماعة أصحابنا الا أشهب فانه قال ذلك ما لم يفترقا وان سكت ولم ينكر فقد قال ابن المواز ان تبين منه الرضى بها لزمته وله الرجعة وليست هذه الطلقة من قبل الخيار طلقة لا رجعة فيها ومعنى ذلك أن المرأة اذا طلقت نفسها بحضرة الزوج وأظهر ما يقتضى الرضى بطلاقها لزمه ذلك والله أعلم وقولها قبلت نفسى عند ابن القاسم وجميع أصحابنا بمنزلة قولها اخترت نفسى قاله محمد الا أشهب قال بغير حجة هو بمنزلة قبلت أمرى تسأل عما أرادت به (مسئلة) وان أتت بلفظ محتمل مثل أن تقول قبلت أو قبلت أمرى أو اخترت فقط ففى كتاب ابن المواز وغيره عن ابن القاسم ليس هذا الفراق وتسأل عما أرادت به وروى ابن المواز عن أصبغ فى قولها اخترت أمرى هو فراق فى التخيير والتمليك ولا تسئل عما أرادت ولا تحل الا بعد زوج وجه قول الجماعة ان قولها قبلت أمرى لفظ عام فى الامر يحتمل معانى فلها أن تفسره بما شاءت ووجه قول أشهب ان ظاهر قبولها انما هو لما جعل اليها ما لم يكن لها من الفرقة فيحمل عليه (فرع) فاذا قلنا ان لها التفسير سئلت عما أرادت فقد قال ابن القاسم وأشهب ان قالت أردت انى قبلت ما جعل الى من الاختيار أو الملك وأنا أنظر الآن فأوقع ان شئت أو أراد ان ذلك لها وفى الموازية عن عبد الملك ان قالت لم أرد به الطلاق لم يقبل منها ولو علم انها ممن يعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق وقصدته لم يقبل منها ولا يكاد يفرق بين ذلك من الرجال الا من يفقه فرأيت مذهبه انها البتة ووجه قول ابن القاسم ما قدمناه من ان لفظ الامر يحتمل ما قالته فيقبل منها ذلك ولا يلزمه أن لا يعلم هذا الا من يفقه فقد علمته هى وأخبرت به عن نفسها ولا يحمل الناس فى أحكامهم الا على المعرفة (فرع) ولو قالت أردت بذلك البقاء مع زوجى فقد قال أشهب فى الموازية لا يقبل ذلك منها ويكون طلاقا الا أن تأتى بما يعرف به صدقها ولو قالت كنت لاعبة أو مستهزئة لم يلزمها شئ ودينت

وظاهر قول ابن القاسم عندى ان ذلك مقبول منها وهو الاظهر لانها اذا قبل منها الاستهزاء أو اللعب فبأن يقبل منها ما قالته من الرضى بزوجها أولى وأحرى (مسئلة) وهذا فى المدخول بها وأما غير المدخول بها فان زعم انه قال اختارى الثلاث فقضت بثلاث نفذ ذلك بينهما وان قضت بواحدة فلا شئ لها قال ابن حبيب عن أصبغ وكذلك ان لم تكن له نية ووجهه ان اطلاق هذا اللفظ يقتضى الثلاث فيحمل على ذلك زاد ابن حبيب ولذلك لم تنو هى شيأ (مسئلة) فان قالت أردت واحدة وطلقت هى نفسها واحدة أو فسرت اللفظ المحتمل بواحدة ففى كتاب ابن سحنون هى على ما نوت وان طلقت هى نفسها ثلاثا فهو على ما تقدم من التمليك

(فصل) وقوله وان قال زوجها لم أخيرك الا فى واحدة فليس ذلك له معناه انه خيرها بلفظ هو صريح فى الثلاث فاختارت بلفظ هو صريح فى اختيار الثلاث فلم يكن له أن يدعى انه زاد واحدة ولو قالت هى أردت واحدة لم يقبل منها لما قدمناه ص ﴿قال مالك وان خيرها فقالت قد قبلت واحدة وقال لم أرد هذا انما خيرتك فى الثلاث جميعا انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك فراقا ان شاء الله تعالى﴾ ش قوله انه خيرها فقالت قبلت واحدة على ما قدمناه من أن تخييره يقتضى التخيير بين المقام أو قطع العصمة فاذا اختارت واحدة فقد أعرضت عما جعل لها فاختارت غيره فلم يلزمه ما اختارته لانه لم يجعل ذلك اليها

(فصل) وقوله انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده يحتمل وجهين أحدهما ان لم يكن فى جوابها له قبلت الا واحدة على حسب ما تقدم من الخبر عنها فقد بطل خيارها ولزمها المقام عنده وهو قول أكثر أصحاب مالك والثانى انها ان لم تستأنف اختيار الثلاث بعد ان ناكرها الزوج فانها لا تنتفع بما أوقعته من الطلقة الواحدة فيقتضى ذلك ان لها أن تستأنف اختيار الثلاث ما لم يفترقا بعد أن أنكر عليها الزوج ما أوقعته من الوجوه وهو قول أشهب والله أعلم

﴿ماجاء فى الخلع﴾

ص ﴿مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصارى انها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شأنك فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس خذ منها فأخذ منها وجلست فى أهلها﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من هذه يقتضى المبالغة فى التغليس الا أن لا يميزها وان عرف أنها من النساء الا أن تكون مستورة الوجه لكن ذكر الغلس مع قوله من هذه أظهر فيما قلناه وقوله صلى الله عليه وسلم لما قالت أنا حبيبة بنت سهل ما شأنك انكار لمجيئها فى ذلك الوقت اذ لم يكن وقت زيارة لأمهات المؤمنين ولا وقت طلب حاجة وانما تبكر فى هذا الوقت لمعنى مهم فأخبرته بشأنها فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها اما لتعلمه ان ثابت بن قيس الذى تشكو هو زوجها ويكون ذلك من قول الراوى ليعلم من نقل اليه الحديث ان ثابت بن قيس الذى أرادت مباينته وقطع ما بينها وبينه هو زوجها وان ما نزعت من فراقه هو معنى قولها لا أنا ولا ثابت بن قيس

* قال مالك وان خيرها فقالت قد قبلت واحدة وقال لم أرد ذلك انما خيرتك فى الثلاث جميعا انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده ولم يكن ذلك فراقا ان شاء الله تعالى

﴿ماجاء فى الخلع﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الانصارى انها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله قال ما شأنك قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت ابن قيس خذ منها فاخذ منها وجلست فى أهلها

(فصل) وقولها لا أنا ولا ثابت بن قيس ظاهره الامتناع منه وحكمه حكم النشوز ويجبر على الرجوع اليه ان لم يرد فراقها بخلع أو غيره

(فصل) وقول النبى صلى الله عليه وسلم لزوجها لما جاء هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله ان تذكره اعلاما له بما أتت له وظاهر اللفظ يقتضى انه قصد صلى الله عليه وسلم الاخبار عن معنى ما أتت له ولم يفسر تفاصيل قولها ويحتمل أن تكون هى قد تشكت اليه ضررا فلم يحتج فى أول الأمر الى أن يفسر له ذلك الضرر حتى يسئل عنه الزوج ويكفى من الاعلام للزوج أن يقال له اشتكت ضررا فان أنكره سئلت البينة عما تشكت منه وان سأل التفسير لينكر منه أكثر مما فعله أو ليبدى عذره فيما أتى به منه ويحتمل أن تكون حبيبة لم تشتك من ثابت بن قيس ضررا ولكنها كرهت مصاحبته خاصة فلذلك لم يحتج أن يذكر له ما تشكت منه وقد روى البخارى من حديث أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكن لا أطيقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم والذى عليه جمهور الفقهاء انه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر خلافا لمن منع ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (مسئلة) واذا كان الضرر من قبل الزوجة والكراهية للزوج فلا خلاف فى جواز الخلع وان كان الضرر منهما معا فقد قال بعض القرويين لا يجوز أن يخالعها على ذلك بان يأخذ منها شيأ قال وهو منصوص لمن تقدم من علمائنا قال وليست كمسئلة الحكمين اذا كان الضرر منها جاز ذلك لان النظر فى مسئلة الحكمين للحكمين فينفذ حكمهما فى ذلك * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انه اذا جاز ذلك فى مسئلة الحكمين فبأن يجوز منهما اذا اتفقا على ذلك أولى

(فصل) وقول حبيبة بنت سهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما أعطانى عندى اشارة الى أنها بذلته لزوجها على أن يفارقها وقد صرح فى ذلك حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها أتردين عليه حديقته قالت نعم وقد قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذ منها اباحة منه صلى الله عليه وسلم أخذ الفداء منها وقد يصح أن يكون ندبا الى ذلك لما رأى من اشفاقها واستضرارها بالمقام معه وقد بلغ ذلك منها الى أن خافت أن تأتى ما تأثم به

(فصل) وقوله فأخذ منها فجلست فى أهلها تماما منه لما قرره النبى صلى الله عليه وسلم بينهما من الخلع وليس فيه انه تكلم بطلاق ولا خلع وفى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك فى رجل نكح امرأة فندم فقال له أهلها نؤدى اليك ما أخذنا منك وتؤدى الينا اختنا ولم يكن بينهم طلاق ولا كلمة فقيل انه ان تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة وتكون عنده على تطليقتين وفى العتبية من رواية ابن القاسم اذا قصد الى الصلح على أن أخذ متاعه وسلم اليها متاعها فهو خلع لازم قال لها أنت طالق أو لم يقل ووجه ذلك ان المفهوم مما أتوه انفاذ الطلاق وايقاعه والفرقة الموجودة بينهما والانفصال انما كان على وجه الطلاق فوجب أن يكون طلاقا كالاشارة به أو الكتابة له

(فصل) وقوله وجلست فى أهلها يحتمل أن يريد به ان كانت الدار لها انها جلست فيها دونه مدة العدة مع خدم ان كان لها أو حاشية ممن كان معها قبل الخلع ووصفت بذلك انها جلست فى أهلها لما كان هذا الجلوس لها ومختصا بها وقبل ذلك فانما كان الجلوس له ويحتمل ان كانت الدار لها انها

بقيت فيها لم ينقلها عنها الاستحقاقها لها ولعله كان ساكنا معها فى محلها عند أقار بها فانتقل هو عن ذلك المكان الى أهله وأقار به والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت عبيد انها اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عليها عبدالله بن عمر ﴾ ش قوله انها اختلعت من زوجها بكل شئ لها يحتمل أن يكون ذلك قدر ما أصدقها وأن يكون أكثر أو أقل فأما الخلع بكل ما أصدقها أو أقل فجائز عند جميع الفقهاء وأما الخلع بأكثر من ذلك فسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقولها بكل شئ لها يحتمل أن يكون سمته ووصفته وأحضرته حتى كان معروفا غير مجهول ويحتمل أن يكون الخلع وقع لها بهذا اللفظ على أن تنخلع له من كل شئ لها فيكون ذلك مجهولا ولا يخلو ذلك من أن يوجد لها شئ أو لا يوجد لها شئ فان وجد لها شئ له مقدار فان الخلع نافذ وذلك ان الخلع على العبد الآبق جائز عند مالك ويجوز ذلك على الجنين فى بطن أمه أو الجمل الشارد والثمرة التى لم يبد صلاحها وفى المدونة والمبسوط يجوز بما يثمر نخله العام وبما تلد غنمه العام خلافا لأبى حنيفة والشافعى والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا عام ومن جهة القياس انه مما يملك بالهبة والوصية فجاز أن يكون عوضا فى الخلع كالمعلوم (فرع) اذا ثبت انه يصح الخلع بالغرر فانه ان سلم وقبضه فهو له على ما هو عليه وان تلف فلا شئ له غيره والطلاق نافذ على حكمه قاله القاضى أبو محمد والدليل على ذلك انه عقد يجوز فى معين من الغرر فاذا لم يسلم لم يكن له غيره كالهبة والوصية (مسئلة) ولو خالعها على نفقة ولها مدة الحولين ورضاعه فيهما جاز ذلك فان شرط عليها نفقة الابن بعد الحولين أربع سنين أو ثلاثا فقد روى ابن القاسم عن مالك ان ما زاد على نفقة الابن وارضاعه فى الحولين فهو باطل موضوع عن الزوجة وان شرط الزوج ولم يجعل له مالك بما بطل من شرطه شيأ وأجاز ذلك فيما زاد على الحولين من مدة أربعة أعوام أو الى انقضاء أمد الحضانة المخزومى واختاره سحنون ووجه بعض القرويين مذهب ابن القاسم بان المتخالعين أدخلا الغرر فيما أوقعا به الخلع من النفقة وما عدا ذلك من الغرر كالعبد الآبق والجمل الشارد فالغرر دخل فيه بغير فعلها وقال غيره من القرويين لم يمنع مالك الخلع بنفقة ما زاد على الحولين لأجل الغرر وانما منعه لانه حق مختص بالأب على كل حال فليس له أن ينقله الى غيره والفرق بين هذا وبين نفقة الحولين ان تلك النفقة وهى الرضاع قد تجب على الأم حال الزوجية وبعد الطلاق اذا أعسر الأب فجاز أن تنقل هذه النفقة الى الأم لانها محل لها وفى المبسوط أن مالكا احتج على ذلك بقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذه اشارة الى ما قدمناه ووجه رواية المخزومى أنه ازالة ملك تجوز ازالته بالغرر فجاز ازالته بنفقة أربعة أعوام أصل ذلك العتق (فرع) فان وقع الخلع على الوجه المباح بنفقة الابن فات الصبى قبل انقضاء المدة فهل للزوج الرجوع عليها ببقية النفقة روى ابن المواز عن مالك لا يتبعها بشئ وروى عنه أبو الفرج يتبعها وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون فى المبسوط انه لم يشترط لنفسه مالا يتموله وانما شرط أن تكفيه مؤنة الولد فاذا مات الولد لم يكن له الرجوع عليها بشئ كما لو تطوع رجل بالانفاق على الصبى بينة فات لم يرجع عليه بشئ لانه انما قصد بتطوعه تحمل مؤنته والله أعلم واتفقوا على أنها ان ماتت فنفقة الولد فى مالها لانها حق ثبت فيه قبل موتها فلا يسقط بموتها ووجه رواية أبى الفرج انه حق يثبت له فى ذمة الزوج بالخلع فلا يسقط بموت الصبى كما لو خالعها بمال متعلق بذمتها

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبى عبيد انها اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عليها عبدالله بن عمر *

(فصل) وان أعسرت بالنفقة أنفق الأب وهل يتبعها بمثل النفقة روى ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا يتبعها به وروى أصبغ عن ابن القاسم يتبعها وقال أيضا لا يتبعها وجه القول الأول انه حق ثبت للابن على أبيه ثم عاوض به الأب الأم فأثبته فى ذمتها عوضا من طلاقها فاذا أعسرت به كان للابن أن يتبع به الأب لانه ليس له أن يسقط حقا عليه وينقله الى عديم فيرجع الابن به على الأب ثم يرجع به الأب على الأم دينا يتبعها به لانه عوض طلاقها ووجه القول الثانى انه أمر غير ثابت على الأب ولا على الأم وانما يتعلق ذلك بيسر من يجب عليه حين الوجوب كنفقة الزوجة على الزوج (مسئلة) ومن خالع امرأته على انها ان ولدت منه فعليها نفقته فى الحولين فان أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل وبصداقها عليه ففى المبسوط عن مالك ليس لها صداق ولا نفقة حمل وقال المغيرة لها نفقة الحمل ولا شئ لها من الصداق ووجه قولها أنه لا شئ لها من الصداق أنها لم تشترط بقاءه فكان الظاهر اسقاطه لانه لم يرض منها بترك ما كان فى ذمته حتى زادت نفقة الحمل ولم تكن فى ذمته ووجه قول مالك انه لا نفقة لها انها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى كما قلنا فى الصداق انها اذا أسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك اسقاط الصداق ووجه قول المغيرة انها أسقطت عنه نفقة مقدرة فلا يتعدى الاسقاط الى غيرها والى ما ليس من جنسها ولا وجب بسببها لان نفقة الحمل فى غير مدة الحولين ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها ولا يشبه هذا ما أسقط من الصداق لانه أمر قد تقرر ووجب ونفقة الحمل لم تجب بعد فلا تسقط الا بالنص عليها

(فصل) وأما ان خالعها على جميع ما تملك ولم يوجد لها شئ ففى كتاب ابن المواز اذا خالعها على ما فى يدها فلم يوجد فى يدها شئ أو وجد فيه مالا ينتفع به كالحجر قال أشهب لا يلزمه طلاق وان وجد فيه ما ينتفع به كالدرهم ونحوه لزمه الخلع قال عبد الملك يلزمه الخلع لانه رضى بما غرته به واختاره ابن المواز وسحنون وجه القول الأول انها غرته فلم يلزمه الخلع كما لو قالت له أخالعك بعبدى هذا وهو حر فانه لا يلزمه خلع أو أخالعك بهذه الدار ولم تكن لها فقد قال عبد الملك فى المبسوط انها تبقى على الزوجية ولو كانت الدار لها فأسلمتها اليه فاستحقت من يده بعد الخلع ورجع عليها بقيمة ما استحق من يده قال عبد الملك لان هذا قد قبضه والأول لم يقبضه وانما خالعها به على أن تسلمه اليه وقال أحمد بن المعذل اذا خالعها على عطائها أو وصية ولم يكن لها شئ من ذلك فهى زوجة وكذلك ان لم يكن فى يدها شئ وهو بمنزلة أن يخالعها على حر غرته به وأما ان كان لها عطاء فسقط اسمها أو لم يحمل الثلث وصيتها فانه يمضى الخلع عليه ولا شئ له وبالله تعالى التوفيق (فرع) فاذا قلنا لا يلزمه الخلع فقد قال أشهب لا يكون طلاقا وقال مطرف لو أخذت لوزة أو حصاة وخالعته بها فان كان شئ مما ينتفع به وان قل فرضى به وعرف ما هو فهو خلع وأما حصاة ومالا ينتفع به فليس بخلع وهو طلاق رجعى وجه قول أشهب انه انما أوقع الطلاق بشرط أن يحصل له شئ ينتفع به فلما وجده على غير ذلك بطل الطلاق جملة كما لو غرته من حر تخالعته به على انه عبد ووجه قول مطرف أن الطلاق قد وقع فلما لم يكن له عوض لم يكن بائنا وكان رجعيا (مسئلة) ولو خالعها على خمر أو خنزير أو مالا يحل من تعجيل دين مؤجل نفذ الخلع وبطل العوض وبقى الدين المؤجل الى أجله ويكون الطلاق بائنا خلافا لأبى حنيفة فى قوله هو رجعى ولا يكون للزوج عليها شئ ويحتمل أن يكون قول مطرف على هذا خلافا للشافعى فى قوله عليها مهر المثل لانه طلاق وقع على وجه المعاوضة فكان بائنا ولان الزوج لما رضى مالا يحل من العوض لم يكن له غيره كما لو أعتق عبده أو أمته على خمر أو خنزير فانه لا يرجع

عليها بشئ (مسئلة) وان قصد الى ايقاع الخلع دون عوض قال القاضى أبو محمد هو خلع عند مالك وقال أشهب يكون طلاقا رجعيا والدليل على قول مالك أن عدم حصول العوض فى الخلع لا يخرجه عن مقتضاه أصل ذلك اذا خالع بخمر أو خنزير ووجه قول أشهب انه طلاق عرا عن عوض واستيفاء عدد فكان رجعيا كما لو كان بلفظ الطلاق وفى كتاب ابن المواز انهما اذا تداعيا الى الصلح وافترقا عليه وان لم يأخذ منها شيأ فهو فراق كما لو أخذ منها وفى العتبية من رواية ابن القاسم انهما لو قصدا الى الصلح على ان أخذ متاعه وسلم اليها متاعها انه خلع لازم قال أنت طالق أو لم يقل قال فى كتاب محمد وان لم يقصد الى الصلح وقال لى متاعى ولك متاعك أو لك زيادة كذا فله الرجعة ووجه ذلك انهما اذا قصدا الصلح فقد أحرز ما صار اليه بالطلاق الذى طلقها الآن لأن معنى الصلح الذى ذكر أن يطلقها من أجل ذلك وأما اذا قصد طلاقها دون شئ من ذلك وأباح لها أن تأخذ مالها ويأخذ ماله فهذا ليس بخلع ولهذا قال ابن القاسم فى باريتك انها طلقة واحدة بائنة لأن معنى ذلك انه طلقها لتبرئه مما كانت تطلبه به محقة أو مبطلة ويبرئها هو أيضا وذلك من باب الخلع والله أعلم ولذلك قال مالك فى العتبية والموازية فيمن قال لامرأته ألك عندى شئ قالت لا ولا لك عندى شئ قال لا قال فاشهدوا انى برئت منها وبرئت منى فافترقا على ذلك ثم قامت بما كان لها قبله وقالت لم أرد المبارأة وقال هو أردت المبارأة فان قالت البينة كنا نرى انهما أرادا المبارأة فذلك نافذ ولا شئ لها عليه وكذلك ان شهدوا بما ذكرنا أول السؤال فقط فلا شئ لها (مسئلة) وان صالحها على ان أعطاها شيأ من ماله وفارقها ولم يأخذ منها شيأ وظن انه وجه الصلح ففى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك قولان أحدهما انها طلقة رجعية ثم رجع فقال هو خلع وهو قول ابن القاسم فى المدونة وجه القول الاول انه طلاق لم يأخذ الزوج به عوضا فلم يمنع ذلك كونه رجعيا كما لو لم يعطها شيأ ووجه القول الثانى انه عطاء فى خلع فاقتضى البينونة وقطع الرجعة كما لو أعطته الزوجة ووجه آخر وهو انه قطع بما أعطاها مطالبتها قبله وذلك سبب حكم الخلع ص ﴿قال مالك فى المفتدية التى تفتدى من زوجها انه اذا علم ان زوجها أضر بها وضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها مالها قال فهذا الذى كنت أسمع والذى عليه أمر الناس عندنا﴾ ش وهذا كما قال ان المفتدية اذا كان افتداؤها لاضرار زوجها وظلمه لها لم يلزمها ما افتدت به وذلك ان اضرار زوجها بها لا يجوز له بل هو ممنوع منه وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن علم من امرأته بالزنى لم يكن له ان يضارها حتى تفتدى ومن الاضرار بها الموجب لرد ما أخذ منها ان يؤثر عليها ضرتها ولا يفى بحقها فى نفسه وماله وذلك أنه لا يجوز له أن يحبسها اذا لم ترض بالاثرة عليها وانما له أن يمسكها من غير اضرار بها باثرة ولا غيرها أو يفارقها لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان (مسئلة) وليس من الاضرار بها البغض لها قاله ابن القاسم فى الموازية وانما الاضرار عندى الاذى بضرب أو اتصال شتم فى غير حق أو أخذ مال أو ايثار وفى المبسوط عن مالك وليس عندنا فى قلة الضرر وكثرته شئ معروف ولا موقوت ومعنى ذلك انه لا يتقدر بحد لا يكون ضررا حتى ينتهى اليه وانما ذلك بقدر ما يعلم انه مضر بها من تكراره أذاه لها

(فصل) وقوله اذا علم انه أضر بها أو ضيق عليها وعلم انه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها مالها يريد ان ما التزمه من طلاق الخلع يلزمه لأنه أوقعه باختياره ويرد ما أخذ منها من العوض ولا يأخذ منها ما كانت التزمته له من نفقة ورضاع رواه عيسى عن ابن القاسم لأنها دفعته اليه غير محتاجة لرفعه

* قال مالك فى المفتدية التى تفتدى من زوجها انه اذا علم أن زوجها أضر بها وضيق عليها وعلم أنه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها مالها قال فهذا الذى كنت أسمع والذى عليه أمر الناس عندنا

وانما دفعته اليه لتتخلص بذلك من ضرره وظلمه ولا يحل له أن يأخذ على ترك الظلم والتعدى عوضا فعلى هذا يرد ما أخذ منها ويسقط عنها ما التزمته من نفقة وأجرة رضاع قاله مالك والأصل فى ذلك قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة يصح أن يراد بها الاذى والبذاء ولذلك يقال أفحش الرجل فى قوله اذا بالغ فى السب قال ابن بكير من أصحابنا وقال ابن عباس الفاحشة النشوز وقال ابن بكير اذا نعتت الفاحشة بمبينة فهى من باب البذاء باللسان واذا لم تنعت وأطلقت فهى الزنى وقيل اذا كانت الفاحشة بالالف واللام فهى الزنى واللواط قال الحسن معنى ذلك سمح للازواج فى المضارة بهن اذا أتين بفاحشة مبينة حتى يفتدين ببعض ما أعطوهن ومثله روى عن ابن عباس فى النشوز والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وعلم انه ظالم لها يقتضى ان ذلك لا يكون بمجرد دعواها انه أضر بها وانما يكون ذلك باقراره ان أقر بذلك أو ببينة تشهد له وفى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم اذا قامت بعد الخلع بينة يشهدون على السماع انه كان يضر بذلك قال وهل يشهد هؤلاء على السماع يسمع الرجل من أهله أو من الجيران ويكون فاشيا والشهادة فى ذلك عندى تكون على وجهين أحدهما ان يكون الخبر عن الاضرار بها متواترا حتى يقع العلم بذلك للشهود ويشهدون فى ذلك على علمهم كما يشهد فى الموت على علمه من لم يعاين الميت على الخبر المتواتر بذلك وكما يشهد فى النسب وعدة الولد والوراثة على علمه ويدل على صحة هذا الوجه ما قاله أصبغ انه ان شهد شاهد واحد على البتات صحت شهادته ويحلف ان لم يكن غيره ويرد اليها ما أخذ منها ويمضى الفراق وقال ابن القاسم لأن يمينها على مال والوجه الثانى على السماع الفاشى من أهل العدل وغيرهم ولا يقبل فى مثل هذا أقل من شاهدين لأن الشهادة على السماع لا يقبل فيها شاهد مع يمين المدعى ولا يقبل فيها أقل من شاهدين ولذلك قال ابن القاسم فى هذا الوجه لما سأله أصبغ يجوز فى ذلك شاهد واحد على البت كيف يعرف ذلك قيل له بقول سمعت واستبان لى قال عيسى به فانظر فيه فتوقف لدينه وفضله فيما لم يتحققه وأنفذه أصبغ من رأيه لما تحققه ثم استصوبه ابن القاسم واحتج على صحة الحكم به مع يمين الزوجة بان قال ان يمينها على مال فهذا وجه هذه المسئلة لكن الموثقين خلطوا الوجهين فى عقودهم فغير وامعناهما والله أعلم (مسئلة) وان خالع امرأته على مال وأخذ منها حميلا بما لحقه من درك فقد حكى أبو عبد الله بن العطار انها ان أثبتت الضرر لم تسقط التبعة عن الحميل فيما ضمنه لانه لم يكره بضرب ولا غيره ولا يرجع الحميل على المرأة بشئ وقد ذهب بعض فقهاء الصقليين الى هذا (مسئلة) ولو ثبت اضرار الزوج بها والتزم هو تصديقها فى ذلك ففى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن تشكت امرأته ضرره فاشهد لها ان عاد فهى مصدقة فى ذلك وأمرها بيدها تطلق نفسها البتة فأشهدت بعد أيام وزوجها غائب ان زوجها عاد الى أذاها وانها طلقت نفسها وأنكر الزوج أن يكون أذاها ثم قدمت المرأة وزعمت انها كذبت فيما شكت من الأذى ولا يعرف ذلك الا بقولها قال قد بانت منه ولزمه ما قضت لانه جعلها مصدقة وقال مثله أشهب ص ﴿قال مالك لا بأس بأن تفتدى المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها﴾ ش وهذا كما قال انه يجوز للرجل أن يطلق المرأة على أن يأخذ منها أكثر مما أصدقها وأقل ومثل ذلك والدليل عليه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا عام فى الجنس والقدر الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذه معاوضة فى ارسال ما يملكه الزوج فلم يكن عوضها مقدرا كالكتابة (مسئلة) ولو خالعها قبل البناء على دار أو ثوب أو عبد وكان قد أصدقها مائة دينار

* قال مالك لا بأس بأن تفتدى المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها

قبضتها أولم تقبضها فانها ترد المائة قاله ابن القاسم واحتج بما قدمناه من انه ان لم يرض منها الا بما كان في يدها مما لم يجر له ذكر في النكاح فبأن ترد ما يدفع اليها أولى وأحرى وقال أصبغ ان قبضته فلا ترد منه شيأ وان كان ما أعطت الزوج أقل من النصف أو أكثر أو النصف سواء لانه بمعنى الصلح الا أن تشترط الزوجة رد شئ منه (مسئلة) ولو خالعها على عشرة من صداقها قال مالك لها نصف ما بقى لان اشتراطها عشرة من صداقها يقتضى بقاء الباقى على حكمه ولو أعطته عشرة على أن يطلقها تطليقة اتبعته بنصف هذا المهر لانها اشترت بها هذه الطلقة وأما فى الخلع المبهم فلا تتبعه بشئ خلعته بعطية أو بغير عطية وأما بعد البناء فلا ترد هى ما قبضت من الصداق ان كانت قبضته وتتبعه بما عليها من مهرها ان كانت لم تقبضه (مسئلة) وهذا اذا كانت مالكة أمر نفسها فان كانت محجورا عليها بأب أو وصى أو سيد يحجر على أمته فانه لا يصح خلعها فان وقع الطلاق نفذ الخلع وارتجع الولى ما أعطته من المال وطالب بما وهبته من صداق أو غيره لانها لا تصرف لها فى مالها فكان للولى استرجاع ما أمضت منه وهذا المشهور من قول أصحابنا وفى العتبية من رواية يحيي بن يحيي عن ابن القاسم فى التى لم تبلغ المحيض وقد بنى بها الزوج فصالحته على ما أعطته ان ذلك نافذ وله ما أخذ ان كان مما يصالح به مثلها ووجه ذلك أنها مالكة أمرها فى الاستمتاع ولها أن تسقط حقها اذا شاءت فكان لها المعاوضة عنه باستخلاصه على عوض تدفعه اذا لم يكن فى ذلك غبن عليها كما يجوز لها أن تشترى خبزا لقوتها لما كانت تملك أكله أو تركه ولم يكن للولى نظر فى ذلك وقال أبو بكر بن اللباد ان المعروف من قول أصحابنا ان المال مردود والخلع ماض (مسئلة) وهذا اذا لم تكن بلغت فان كانت بالغا فقد قال سحنون يجوز أن تفتدى من زوجها قبل البناء وله ما أخذ ولا رجوع لها فيه وقال أصبغ لا يجوز ما بادلت به الصغيرة ولا السفيهة البالغ وكذلك بعد موت الأب ويرد الزوج ما أخذ ويمضى الفراق وقول سحنون مبنى على ان اليتيمة البالغ مالكة أمر نفسها وهو قوله وقول أصبغ مبنى على انها محجور عليها وهو المشهور فى المذهب وبالله التوفيق (مسئلة) وأما الصغير فيجوز أن يخالع عنه الأب والوصى ولا يطلق عليه الا على وجه المبارأة وأما البالغ السفيه فقال ابن الماجشون لا يجوز أن يخالع عنه أب ولا وصى لانه يملك الطلاق وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية يبارى عن السفيه ويزوجه بغير أمره وهذا الخلاف مبنى على اختلاف أصحابنا فى اجباره على النكاح والله أعلم (مسئلة) فان كان الولى أبا فلا خلاف فى المذهب انه يجوز له أن يخالع عنها وان كان وصيا فهل له ذلك أم لا المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه ليس ذلك لأحد الا للاب وروى ابن نافع عن مالك ان الوصى يخالع عن اليتيمة يزوجها أبوها ويلزمها ذلك وجه القول الأول ان من لا يملك الاجبار بنفسه لا يملك الخلع كالولى الذى ليس بوصى ووجه الرواية الثانية انه ولى يحجب سائر الأولياء حال البكارة كالأب وروى زياد بن جعفر عن مالك لا بأس أن يبارى الولى والخليفة عن الصغيرة (مسئلة) وأما المريضة ففى كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز الخلع وروى ابن عبد الحكم عنه جواز ذلك وجه القول الأول انه عاوضها بالطلاق على أمر لا تملكه لان الزوجة لا تملك تصيير مالها اليه حال مرضها ووجه القول الثانى ان مرض أحد الزوجين لا يمنع وقوع الطلاق فلم يمنع المقصود به من ازالة الملك (فرع) اذا قلنا انه يجوز الخلع فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك يكون له خلع مثلها ويرد ما بقى وقال ابن القاسم ان ماتت من ذلك المرض فله قدر ميراثه الا أن تكون ما خالعته به أقل فله الأقل وجه القول الأول ان هذا معاوضة بما يرسل الزوج من ملك بضعها وهى فى مرضها

غير ممنوعة من المعاوضة بمالها وانما هى ممنوعة من المحاباة فلذلك كان له خلع مثلها ومنع المحاباة ان زادته على خلع مثلها ووجه قول ابن القاسم ان الميراث كان له ان ماتت من مرضها فان خالعته بأقل من ذلك فقد رضى باسقاط بعض حقه فكان له ما أبقى منه (فرع) فاذا اعتبرنا ميراثه منها فانما ينظر فى ذلك الى مالها من يوم ماتت ولا يحسب عليها ما أنفقت قال محمد ولا ما تلف وروى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم فى العتبية انما يعتبر بقدر ميراثه منها يوم الصلح ولا ينظر الى ما تلف من مالها بعد ذلك وجه القول الاول وهو قول محمد ان الميراث انما يكون يوم موتها فوجب أن يكون الاعتبار بقدره ذلك اليوم ووجه قول ابن القاسم ان العقد انما لزم يوم الصلح فيجب أن يكون ما يعتبر به العوض منها بما كان عليه يوم لزوم العقد

﴿ طلاق المختلعة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هى وعمها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها فى زمان عثمان بن عفان فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره وقال عبد الله ابن عمر عدتها عدة المطلقة ﴾ ش قول الربيع انها اختلعت من زوجها وبلغ ذلك عثمان بن عفان رضى الله عنه فلم ينكره أرادت بذلك انه أمر غير محظور على أحد الزوجين اذا لم يكن ذلك عن ظلم أحدهما الآخر وقد يجوز أن يخالع الرجل المرأة من غير أمر يقتضيه الا رغبة المرأة عن الزوج وكراهيتها له وقد خالع ثابت بن قيس بن شماس زوجه حبيبة بنت سهل فحكم النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فكيف ينكره عثمان بن عفان رضى الله عنه ولعله قد شاهد ذلك الخلع أو بلغه والله أعلم وقد احتج محمد بن المواز فى ذلك بقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا فافرد الاعراض من النشوز

(فصل) وقول عبد الله عدتها عدة المطلقة يريد المطلقة التى لم تعط على ذلك عوضا ومعنى ذلك ان العدة عن الطلاق لا تختلف باختلاف الطلاق بل هى سواء فى الطلاق على وجه الخلع بالعوض والطلاق المبتدأ من غير عوض والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ﴾ ش قولهم رضى الله عنهم ان عدة المختلعة مثل عدة المطلقة على ما تقدم ثم فسروا ذلك بانها ثلاثة قروء وهذا فى ذات الاقراء ولم يريدوا بذلك انها لا تساويها الا فى الاقراء بل هى مساوية لها فى العدة بالحمل والشهور والمرتابة كما هى مساوية لها فى الاعتداد بالاقراء والله أعلم (مسئلة) والخلع طلاق وليس بفسخ خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ان الزوج أخذ عوضا على ارسال ما يملكه والذى يملك الطلاق دون الفسخ ووجه آخر ان كل فرقة يصح ابقاء النكاح مع الموجب لها وانها طلاق كفرقة العنين والمعسر بالنفقة ص ﴿ قال مالك فى المفتدية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد فان هو نكحها ففارقها قبل أن يمسها لم تكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبنى على عدتها الأولى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك ﴾ ش قوله رحمه الله فى المفتدية ان حكمها حكم المختلعة وقد روى ابن وهب عن مالك أن المبارئة هى التى تبارى من زوجها قبل البناء بها فتقول خذ الذى لك واتركنى والمفتدية هى التى تعطيه بعض الذى لها وتمسك بعضه وكذلك المصالحة والمختلعة هى التى تعطيه جميع مالها وتخلع عنه وفى المدنية من رواية محمد بن يحيي عن مالك مثل ذلك فى المبارئة والمفتدية والمختلعة وروى عيسى

﴿ طلاق المختلعة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع ان الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هى وعمها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها فى زمان عثمان ابن عفان فبلغ ذلك عثمان ابن عفان فلم ينكره وقال عبد الله بن عمر عدتها عدة المطلقة * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء * قال مالك فى المفتدية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد فان هو نكحها ففارقها قبل أن يمسها مالم يكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبنى على عدتها الاولى * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك

ابن دينار عن مالك ان المبارئة هي التي لا تأخذ شيأ ولا تعطى والمختلعة هي التي تعطى وهذا كله يكون قبل الدخول وبعده فما كان قبل الدخول فلا عدة فيه قال القاضي أبو محمد هذه الألفاظ الأربعة تعود الى معنى واحد وان اختلفت صفاتها من جهة الايقاع وفسرها بما قدمناه والله أعلم

(فصل) وقوله في المفتدية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد يقتضي فصلين أحدهما ان طلاقه ليس برجعي بل هو بائن خلافا لأبي ثور والدليل على ما نقوله انها انما أعطته العوض لتملك نفسها ولو كان طلاق الخلع رجعيا لم تملك نفسها ولم تنتفع به ولا جتمع للزوج العوض والمعوض عنه والفصل الثاني ان له أن يتزوجها بنكاح جديد في العدة وبعدها فأما بعد العدة فهو أحد الخطاب وأما في العدة فان العدة منه فلا تمنعه عقد النكاح وانما تمنع غيره فان كانت حائلا فذلك مباح له في جميع أوقات العدة وان كانت حاملا فذلك له ما لم يثقل حملها فتكون حينئذ بمنزلة من تزوج مريضة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا مع اطلاق العقد ولو بذلت له العوض وشرط الرجعة ففيها روايتان رواهما ابن وهب عن مالك احداهما ثبوتها وبها قال سحنون والثانية نفيها قال سحنون وجه الرواية الاولى انهما قد اتفقا على أن يكون العوض في مقابلة ما سقط من عدد الطلاق وذلك جائز ووجه الرواية الثانية انه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه فلم يثبت ذلك كما لو شرط في عقد النكاح اني لا أطأ

(فصل) وقوله فان هو نكحها ففارقها قبل أن يمسها لم يكن عليها عدة من الطلاق الآخر يريد رحمه الله لان هذا نكاح لم يمس فيه فلا تثبت فيه عدة لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وهذا ان كان تزوجها بعد انقضاء العدة فان تزوجها وفارقها قبل أن تنقضي العدة فهي على عدتها الاولى لان النكاح الثاني لا يؤثر في العدة ولا يبطل التمادي عليها الا بالمسيس فاذا عرا من المسيس فلا يثبت فيه حكم العدة وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك اذا افتدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها فطلقها طلاقا متتابعا نسقا فذلك ثابت عليه فان كان بين ذلك صمات فما أتبعه بعد الصمات فليس بشئ ﴾ ش قوله رحمه الله اذا افتدت المرأة من زوجها بشئ على ان يطلقها طلاقا متتابعا نسقا فذلك ثابت عليه يريد ان من قال لزوجته في طلاق الخلع الذي تبين به الزوجة وتخرج به عن حكم الزوج أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكان ذلك متصلا فان حكمه في اللزوم حكم من قال لها ذلك في لفظ واحد أنت طالق ثلاثا خلافا للشافعي والدليل على ذلك ان نسق الكلام بعضه على بعض متصلا يوجب له حكما واحدا ولذلك اذا اتصل الاستثناء باليمين بالله أثر وثبت له حكم الاستثناء واذا انفصل عنه لم يكن له تعلق بما تقدم من الكلام

(فصل) وقوله رحمه الله فان كان بين ذلك صمات فليس بشئ يريد ان لم يتصل كلامه وتخلله صمت أو كلام لم يتعلق بما قبله ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق مبتدأ لم يلحقها طلاق يتخلل بينه وبين المخالعة صمات لان ما حال بينه وبين طلاق صمت فهو كلام مبتدأ له حكم الطلاق المبتدأ ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق في العدة لم يلحقها الطلاق الذي حال بينه وبين الطلاق الأول صمت وقال أبو حنيفة يلحق المختلعة الطلاق في العدة والدليل على ما نقوله ان هذه لا يلحقها طلاقه بلفظ يعمها وسائر نسائه فلم يلحقها طلاق يخصها أصل ذلك المطلقة قبل البناء والله أعلم

* قال مالك اذا افتدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها فطلقها طلاقا متتابعا نسقا فذلك ثابت عليه فان كان بين ذلك صمات فأتبعه بعد الصمات فليس بشئ

﴿ ماجاء في اللعان ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجلاني جاء الى عاصم ابن عدي الأنصاري فقال له يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فقام عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فائت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين ﴾ ش قوله ان عويمرا العجلاني يقال انه عويمر بن أبيض العجلاني جاء الى عاصم بن عدي على حسب ما يلجأ الناس في مهم أمورهم وما دهمهم الى أهل الفضل والعلم والتقدم منهم وعويمر هذا من أقارب عاصم بن عدي المذكور فلجأ اليه ليسئل له النبي صلى الله عليه وسلم فيما نزل به لكون عاصم ممن يقرب من النبي صلى الله عليه وسلم لتقدمه وفضله مع علمه ودينه فكان أعلم بما سئل فيه وأوعى للجواب عنه وقد روى البخاري عنه من حديث القاسم بن محمد عن ابن عباس ذكر المتلاعنان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدي في ذلك قولا ثم انصرف فأتاه رجل من قومه فقال له انه وجد مع امرأته رجلا فقال عاصم ما ابتليت بهذا الأمر الا لقولي

(فصل) وقوله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع وهذا من التحرز في السؤال لئلا يصرح بقذف من نسب اليه ذلك فيجب عليه الحد ولعله كان يعتقد أن مثل ذلك يجب عليه في امرأته لان حكم اللعان لم يكن نزل بعد ولعله أيضا لم يرد أن يعلن بخبره وأراد أن يكون اعلانه وكتمانه على حسب ما يبدو اليه من حكم القضية ولذلك استناب عاصم بن عدي في السؤال ومعنى قوله أيقتله فتقتلونه على وجهين أحدهما هل يجب عليه في قتله القصاص والثاني هل من وجه يصل به الى ازالة ما أصابه عن نفسه والى شفاء غيظه بغير هذا الوجه من قتله الذي اذا فعل قتل به ثم قال سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد والله أعلم انه كره مثل هذا أن يقذف رجل امرأته ويرميها بزنى من غير أن تقدم له بينة بما يدعيه لما اعتقد أن الحد يجب عليه كما يجب في قذفه الأجنبية ولذلك روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لهلال بن أمية لما قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في

عويمرا العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المساءلة التي سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أساله عنها فقام عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فائت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين

ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق فلينزلن الله مايبرئ ظهرى من الحد فنزل والذين يرمون أزواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره التسرع فى ذلك نظر ويحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم كره السؤال لمعنى يقترن به فكرهه لوجهين أحدهما أن يكون من سؤال من يريد به التشغيب ولا يقصد التفقه كما كان يسئله بعضهم عن ناقة ضلت له أو من أبوه وما جرى مجرى هذا وقد روى عنه أنه قال اتركونى ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم لانبيائهم واختلافهم عليهم والوجه الثانى انه كان صلى الله عليه وسلم يكره كثرة السؤال لما فيه من التضييق على الناس وان لم يسئل عنه ووكل الناس فيه الى اجتهاد علمائهم واذا سئل عن القضية ونص عليها لزم امتثال ذلك النص ولم تحل مخالفته وربما كان فيه بعض التشغيب فيؤدى ذلك الى التضييق على الناس وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أعظم الناس جرما من سأل عن شئ لم يحرم فحرم من أجل مسئلته وليس هذا حكم سائر الناس وتسائلهم عن المسائل فانه من قصد بسؤال العالم التبكيت والتعنيت والأذى لم يجز ذلك سواء وجد عنده علما أو لم يجد لفساد مقصد السائل فان سأل على سبيل المناظرة والمجاراة فيها ليتبين الحق أو يبديها فى النظر ويستعان بذلك على استعماله اذا احتيج اليه فهو وجه من السؤال صحيح ولو سأل على سبيل الاستفتاء من فرضه ذلك فهذا أمر واجب والله أعلم وليس فى شئ من هذين الوجهين اللذين ذكرناهما وجه يتوقع الآن لان الشرع لا ينتقل عن الجواز الى المنع لتكلم العلماء فى وقتنا هذا فى المسائل ولا لسؤال العالم وفتياه فى الاحكام

(فصل) وقوله فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد فى مسئلته التى كلف عاصما السؤال عنها لانه انما جاءه مقتضيا الجواب فيها حين كلفه السؤال عنها فقال له عاصم لم تأتنى بخير يريد ان ما كلفتنى من السؤال لم يثمر خيرا ولا سببه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كره مسئلتك وهذا يقتضى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخبر عنها بشئ غير ما أظهر من كراهية السؤال وعلى هذا ينبغى للعالم أن لا يسرع بالجواب عما استفتى فيه اذا لم يتبين له وجه الصواب فيه واذا خاف أن لا يتسبب به الى محظور حتى يكشف عن وجهه وسببه وجهة السائل ومقصده ما أمكنه

(فصل) وقول عويمر والله لا أنتهى حتى أسأله عنها يريد استدامة ما كان عليه من السؤال عن مسئلته وطلب حكمه ولم يرده عن ذلك ما ظهر اليه من كراهية النبى صلى الله عليه وسلم لمسئلته حين لم يمكنه الصبر على ما زعم انه ظهر اليه ولم يعلم ماله فى ذلك من القول والفعل ولعله خاف حملا فاحتاج الى أن يعلم وجه نفيه عنه ولعله قد تأول فى الكراهية لمسئلته بعض ما ذكرناه مما لا يمنعه السؤال عنها ان كانت قد نزلت به أو لعله رجا أن يبين من حاله اذا سأله ما يصل به الى معرفة ما يريده من غير أن يوجب على نفسه حدا أو ترتفع به الكراهية فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عن مسئلته بمثل ما كان كلف عاصما أن يسأل له عنها وقوله فى رجل وجد مع امرأته رجلا يحتمل أن يكون زاد على هذا انه رآها تزنى معه ويحتمل أن يكون اقتصر على هذا اللفظ فقط فان كان فسر ذلك فقد قال القاضى أبو محمد انه اذا ادعى الرؤية ووصف ذلك كما يصف الشهود على احدى الروايتين وادعى الرؤية ولم يفسرها على الرواية الثانية فان له أن يلاعن وأما اذا لم يدع رؤية فهل يلاعن أم لا فعن مالك فى ذلك روايتان احداهما يلاعن وبه قال أبو حنيفة والشافعى والثانية انه يحد ولا يلاعن وجه قولنا

انه يلاعن قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يفرق بين أن يدعى رؤية أو لا ولانه قاذف لزوجته لم يتبين كذبه فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية ووجه الرواية الثانية انها حرة عفيفة مسلمة قذفها من لم يحقق قذفه فلزمه الحد كالأجنبى ولفظ الوجود مع امرأته ليس بصريح فى القذف ولو قال رجل وجدت مع امرأتى رجلا فى لحافها أو وجدتها قد تجردت لرجل أو وجدتها وهى مضطجعة مع رجل عريانين ففى المدونة عن ابن القاسم لم أسمع من مالك فى ذلك شيأ الا أنه لا لعان بين الزوجين الا أن يرميها بزنى أو ينفى حملها فأرى اذا لم يكن له بينة على ما ذكر فعليه الأدب دون الحد ووجه ذلك اذا فهم منه انه لم يرد الا الاخبار عما تلفظ به وأما لو فهم منه انه أراد التعريض ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب يحد الزوج فى التعريض ولا يلاعن وقد وجدت فى غير هذا الموضع انه يلاعن وجه القول الأول انه لا معنى للتعريض بل هو دليل على كذبه لان من امتحن بمثل هذا لا يقدر على الامساك والسكوت ولذلك جعل له المخرج باللعان فاذا عدل عن التصريح الى التعريض دل ذلك على كذبه

(فصل) وأما قوله وجد مع امرأته رجلا فانه يريد زوجته لان هذا اللفظ اذا أطلق فهم منه الزوج فاقتضى ذلك اضافة القذف الى الزوجية ولو أضافه الى غير الزوجية بأن يقول رأيتك تزنى قبل أن أتزوجك فلا خلاف نعلمه فى المذهب انه يحد ولا يلاعن والدليل على ما نقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ثم خصه بقوله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فخص الأزواج بحكم اللعان فاقتضى ذلك أن من أضاف القذف الى غير زوجه يحد ولا يلاعن ومن جهة المعنى انه قذفها بزنى ولو حملت منه لم يلحقه فلزمه الحد كما لو كانت أجنبية حين القذف ووجه آخر انه لو قذفها وأنكر حملها ثم استدام الزوجية والوطء لظهر بذلك كذبه وحد فاذا تزوجها بعد الوقت الذى زعم انها زنت فيه فبان يحد ولا يلاعن أولى وأحرى

(فصل) وقوله وجد مع امرأته رجلا فيه تحرز من التصريح باسم المقذوف لانه لو صرح به ولم تقم له البينة لكان قاذفا له يجب عليه الحد ولم يتخلص منه باللعان خلافا للشافعى انه يسقط ذلك تلاعن الزوجة والدليل على ما نقوله انه شخص لا يجب عليه الحد بالتعان الزوج فلم يسقط قذفه بلعانه مع كونه ممن يحد قاذفه كالمرأة الاجنبية (مسئلة) فان حد للرجل المسمى فانه يسقط عنه اللعان قال سحنون ووجه ذلك ان من حد بقذف رجل دخل فيه كل قذف ثبت عليه قبل ذلك الحد لمن قام به أو لمن لم يقم به (مسئلة) واذا لم يسمه فلم يجب عليه حد خلافا لاحد قولى الشافعى انه يجب عليه الحد وان لم يسمه والدليل على ما نقوله ان حد القذف لا يجب استيفاؤه له الا بمطالبة مستحقه واذا كان مجهول العين والاسم لم تصلح المطالبة به فلم يجب الحد كما لو قال رأيت رجلا يزنى

(فصل) وقوله أرأيت رجلا وجد مع امرأته سؤال عام لكن جوابه صلى الله عليه وسلم خاص بقوله قد نزل فيك وفى صاحبتك قرآن فاذهب فائت بها وقال السائل أيقتله فيقتلونه أم كيف يفعل وقد سأل عن قصته بلفظ الغائب لئلا يلزمه حكم الاقرار وأقره النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك لما كان فيه من تسليم نفسه من حد القذف والذهاب الى التستر ان ذهب اليه ان كان وقع له سهو أو قلة استثبات وقوله أيقتله فيقتلونه واقرار النبى صلى الله عليه وسلم له على ذلك دليل على ان من وجد مع امرأته رجلا فقتله فانه يقتل به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفى صاحبتك قرآن فاذهب فائت بها يقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم قد عرف انه صاحب المسئلة ولعل ذلك كان بالوحى الذى أنزل فى قصتهما فاعلم فيه ان السائل وان كان ورى فلم يضف الأمر الى نفسه فانه صاحب ذلك والمبتلى به فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم انه قد أنزل فيه وفى صاحبته بعد ما تقدم أوحى اليه أن المسئلة مما لا بد للناس منها ومما يجب أن يباح لهم السؤال عنها أو يكون ظهر ذلك اليه قبل الوحى والله أعلم

(فصل) وقول سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على انه ليس من سنة اللعان الاستتار به بل من سنته احضار الناس له ليشتهر أمره بلحوق النسب بالزوج أو انتقاله عنه ولا يكون الا عند الامام أو الحاكم لانه حكم يفتقر الى حاكم به (مسئلة) وهو جائز فى كل وقت من أوقات النهار قاله مالك فى كتاب محمد وذلك انه حكم فلم يختص بوقت دون وقت قال ابن وهب ويكون باثر صلاة قال مالك وباثر مكتوبة أحب الىّ وقد كان ذلك عندنا بعد العصر ولم يكن سنة يريد انها يمين تقتضى التغليظ فغلظت بالوقت على جهة الاستحباب لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق يمنعه من ابن السبيل ورجل بايع إماما لا يبايعه الا بدنيا فان اعطاه منها رضى وان لم يعطه منها سخط ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال والله الذى لا اله الا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه وفى ذلك فائدة اجتماع الناس مع الانصراف من عبادة تذكر بالله تعالى وتنهى عن الباطل قال الله تعالى ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكون الا باثر صلاة وفى مقطع الحقوق فكأنه جعل ذلك شرطا كالمكان وأما التغليظ بالمكان فانها يمين فيما له بال يحتاج الى التغليظ فكان من شرطها أن تغلظ بالمكان كاليمين فى الحقوق وعليه جماعة العلماء وقد روى ابن جريج عن ابن شهاب فى هذا الحديث فتلاعنا فى المسجد وأنا شاهد وأما اليهودية والنصرانية فتلاعن بحيث تعظمه من البيع والكنائس قاله مالك (فرع) فان كان هناك عذر يمنع من دخول يقطع الحق فلا يخلو أن يكون انقضاؤه معتادا كالحيض أو لا يكون معتادا كالمرض فان كانت حائضا لاعن هو لما يريد من الاستعجال ويخاف أن ينزل به مانع من اللعان هذا الذى قاله أصحابنا ويحتمل أن يلزمه ذلك ليدرأ عن نفسه الحد وتؤخر هى الى أن تطهر فتلاعن فان كان مريضا وكانت مريضة أرسل الامام الى المريض منهما عدولا رواه فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك انه حكم من سنته التعجيل والمرض لا يدرى له غاية فسقط المكان بالتعجيل للضرورة والله أعلم

(فصل) وقوله فلما فرغا من تلاعنهما يريد أكمل كل واحد منهما من ذلك ما يجب فى حقه قال عويمر كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها يريد أنه ان أمسكها بعد ما علم وتيقن من حالها الموجب للعانها فهو كاذب عليها ويحتمل أن يريد به ان ذلك مما يبين كذبه وهو كما قال ان من زعم أن زوجته قد زنت وثبت فى حقه اللعان اما برؤية أو قذف أو انتفاء من حمل ثم ظهر منه من البقاء على ذلك والسكوت عنه طويل المدة أو وطئها أو الالتذاذ بها ما يدل على امساكه لها فانه يبطل حقه من اللعان ويتبين بما فعله كذبه ويجب عليه الحد وهو الذى قاله مالك وجماعة أصحابنا والوجه الثانى أن يقول انى أحكم على نفسى بحكم الكاذب ان أمسكتها كما يقول القائل أنا فاسق ان لم أفعل كذا وأنا ظالم ان تركت حقى وما جرى مجرى ذلك

(فصل) وقوله فطلقها ثلاثا يريد انه أتى بهذا اللفظ وهو قوله هى طالق ثلاثا ويحتمل أن يريد به ان ذلك مقتضى قوله كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها لان المفهوم من قوله هذا ان من دليل صدقه أن لا يمكنه المقام معها ولا الامساك لها على حكم الزوجية وهذا يقتضى الطلاق الثلاث لانه لو طلقها طلاقا رجعيا لكان فى معنى الممسك لها ولا يستدل بذلك على صدقه لان من اطلع من زوجته على مثل هذا يبلغ به الغضب الى أنه لو استحل قتلها لقتلها فان امتنع من ذلك للشرع أبانها أو أبعدها بأكثر ما يمكنه حتى لا يراها ولا يقدر أن يسمع ذكرها ولا خبرها فكيف أن يمسك عصمتها ويحتمل أن يكون ذلك آخر طلقة بقيت له فيها بوصف طلاقه كله فيها ما أوقع قبل اللعان وما أوقع بعده فان كان صرح فى طلاقها بالثلاث ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع أن ايقاع الثلاث ممنوع على ما قاله مالك وأصحابه فانه يحتمل أن يكون ترك الانكار عليه لما كان ذلك أمرا واجبا بالشرع ولعله قد جرى فى المجلس ما علم به عويمر حكم ذلك أو أوقعه ابتداء لما بلغ به الغضب من فعلها والبغض لها والغيظ عليها فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم لما كان ذلك حكمه لو لم يبرأ به فان طلاق اللعان تحريمه مؤبد وهو أشد من الثلاث لان تحريم الثلاث يرتفع بوجه وتحريم اللعان لا يرتفع بوجه فكان بمنزلة من علم من حاله انه قد طلق زوجته طلقتين فطلقها بعد ذلك ثلاثا فانه لم يواقع محظورا لانه لا تأثير لقولنا ثلاثا الا ما يؤثر قوله أنت طالق لا سيما اذا نوى ان ذلك آخر ثلاث تطليقات طلقها ومع هذا فان قذفها بالزنى يقتضى مباعدتها فلو وطئها بعد ان قذفها حد ولم يلاعن لانه أكذب نفسه بذلك فكان فراقه تصديقا لقوله فيما قذفها به وما وجد منه قبل ذلك من الوطء فلا تأثير فى ذلك قال ابن القاسم فى العتبية انه اذا قذفها وقال رأيتها تزنى لاعن ولم يسأل هل وطئها قبل ذلك ولا يضره ان أقرّ بذلك فان أقرّ انه وطئها بعد ذلك حد ولم يلاعن ولحق به الولد وهذا مبنى على انه لا يراعى الاستبراء

(فصل) وقوله قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك يقتضى أن الفرقة تقع من غير حكم حاكم بذلك ولا يصح أن يقال ان هذه الفرقة انما وقعت بان طلق ثلاثا لان فرقة اللعان مؤبدة باجماع اذا لم يكذب نفسه وفرقة الثلاث لا تتأبد ولا تتعلق بالتمادى على حكم اللعان وقال أبو حنيفة لا تقع فرقة اللعان الا بحكم حاكم والدليل على ذلك الحديث المتقدم فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فكانت سنة المتلاعنين ومن جهة المعنى انها فرقة تجب باللعان فاستغنت عن حكم الحاكم ولو احتاجت الى ذلك لم تجب باللعان ودليل ثان وهو ان هذه فرقة تقتضى تحريما مؤبدا فلم تفتقر الى حكم حاكم كالفرقة الواقعة بتحريم الرضاع والمصاهرة (فرع) ولا تقع الفرقة بالتعان الزوج حتى تكمل المرأة الالتعان خلافا للشافعى فى قوله تقع الفرقة بالتعان الزوج وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية ان الفرقة تقع بلعان الزوج ولكن لا تتم الا بلعانها وبذلك يدرأ عنها العذاب وهذا الخلاف فى المذهب انما هو خلاف فى عبارة لأن الفرقة لا تتبعض ولا خلاف عند أصحابنا انها لو لم تلاعن لم تثبت بينهما فرقة وكذلك لو أكذب نفسه قبل اتمام التعانها وقد نص عليه مالك ووجه ما نقوله ان التلاعن لم يكمل فلم تقع الفرقة كما لو بقى من لعان الزوج شئ (مسئلة) وليس على الامام أن يأمر المتلاعن باثر الفراغ من اللعان بالطلاق لأنه لا تأثير لذلك ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر بذلك فيقضى بما صح عنه رواه ابن مزين عن عيسى قال انى لأحب للزوج ان يطلق مثل ما صنع عويمر وان لم يفعل فيكفى فى ذلك ما مضى من

سنة المتلاعنين انهما لايتنا كحان أبدا وهو الذى قاله عيسى لاتأثير له ولايتعلق له حكم أكثر من ظهار الزوج مايدل على صدقه من الاصرار على مفارقتها والابعاد لها واظهار معرفته بما يقتضيه اللعان من التحريم ويقتدى فى ذلك بما فعله أحد الصحابة بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فأقره عليه وهو معنى اللعان ألا ترى ان سكوته عنها بعد علمه دليل على كذبه فيستحب له أن يأتى من ذلك بما يؤكد صدقه

(فصل) قول ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين يريد أن الفرقة بينهما سنة ثابتة بين المتلاعنين ويحتمل أن يريد بذلك استحباب اظهار الطلاق بعد اللعان على ما قاله عيسى بن دينار ويحتمل ان يريد بذلك وقوع الفرقة بينهما بانقضاء اللعان وتأبيد التحريم والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رجلا لاعن امرأته فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة ﴾ ش قوله ان رجلا لاعن امرأته فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها يحتمل معنيين أحدهما ان انتفاءه من ولدها كان سبب اللعان والمعنى الثانى انه لاعنها بدعوى ادعاها من رؤية أو غيرها فلاعن لذلك وانتفى من ولدها فأما نفى الولد فان المذهب انه يجب به اللعان وان عرا عن القذف وقال الشافعى لا يلاعن حتى يقترن به القذف والدليل على ما نقوله ان ضرورته الى نفى الولد أشد من ضرورته الى قذفها لأن به حاجة الى ان يزيل عن نفسه نسبا ليس منه وذلك يصح بنفى الولد أكثر مما يصح بالقذف فاذا جاز له أن يلاعن بالقذف لحاجته اليه فلان يلاعن لنفى الحمل وحاجته آكد أولى وأحرى

(مسئلة) ونفى الولد يكون على وجهين أحدهما ان يظهر بها حمل فينفيه والثانى ان تلد ولدا فينفيه فأما ظهور الحمل فان الزوج اذا رآه فانه لا يخلو ان يقر به أو ينفيه أو يسكت فان أقر به لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك فان نفاه حد وأما ان نفاه بعد ذلك فلا يخلو ان يدعى استبراء أو لا يدعيه فان ادعى استبراء فلا خلاف أن له الملاعنة وان لم يدع استبراء فهل يلاعن أو يحد قال مالك فى كتاب الحمل ليس له نفى الحمل الا ان يدعى الاستبراء وهو فى العتبية من رواية أشهب عنه وبه قال المخزومى وابن أبى ذئب قال فى المدونة جل رواة مالك على مراعاة الاستبراء وقد قال به ابن القاسم قال ابن القاسم وابن نافع يلاعن وان لم يدع استبراء ورواه فى الموازية ابن القاسم عن مالك وجه رواية أشهب انه اذا لم يدع الاستبراء لم يصح منه نفى الحمل لجواز ان يكون الولد ولده ووجه الرواية الثانية ان الملاعنة تصح منه بغير الاستبراء ويدرأ عن نفسه الحد بذلك ويحصل من نفى الولد مع ذلك ما هو أعلم به

(فرع) فاذا قلنا انه يراعى الاستبراء فكم يجزىء منه المشهور من مذهب مالك يجزىء منه حيضة واحدة وروى عبد الملك عن مالك ثلاثة اقراء وجه رواية ابن القاسم ان الاستبراء ههنا انما يقصد به تحقق نفى الحمل ووجود وجه يقتضيه وذلك يحصل بالحيضة الواحدة كاستبراء الامة لأن هذا الاستبراء ليس بعدة فيعتبر فيه عدد الاقراء ووجه الرواية الثانية انه استبراء لحرة فاعتبر فيه بعدد الاقراء كالعدة (فرع) واذا قلنا بنفى الاستبراء فقال قد كنت أطأ ولا أدرى هل هو منى فلاعن لما ادعاه من الزنا فاختلف فى هذا قول مالك وأصحابه فروى ابن القاسم عن مالك فى الموازية انه منفى باللعان وان كانت بينة الحمل وهذا اغراق والذى أخذ به ابن القاسم انها ان كانت بينة الحمل أو أتت به لأقل من ستة أشهر فهو به لاحق وان كان لاعن على غير هذا فهو منفى باللعان وقال عبد الملك وابن عبد الحكم وأشهب ان لاعن برؤية ثم ظهر حمل فهو به لاحق ولا ينفيه الا بلعان مدعى فيه استبراء

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة

(مسئلة) المشهور من المذهب ان الحامل تلاعن اذا نفى الزوج حملها وقال عبد الملك من أصحابنا لا لعان بينهما ولا قذف حتى تضع اذ لعله لا حمل بها وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول قول الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية ولم يفرق بين حال الحمل وبعد الوضع ومن جهة المعنى ان كل نسب جاز اسقاطه باللعان بعد انفصال الولد جاز اسقاطه قبله كالفراش ووجه الرواية الثانية ما احتج به عبد الملك من انه لا يتيقن حملها فينفيه ولا يتيقن زناها بالتعانه ان نكلت لجواز أن لا يكون ثم حمل (فرع) فان قلنا برواية ابن القاسم فتلاعنا ثم انفش الحمل لم يحد الزوج ولم تحل له أبدا قاله ابن المواز وجه ذلك ان حكم اللعان قد ثبت بينهما فلا يزول التحريم بما يتبين به الكذب كما لو أقر الزوج بالحمل (فرع) ومن أنكر ولده بالعزل لحق الولد به وكذلك كل من وطئ فى موضع يمكن وصول الماء منه الى الفرج وكذلك الدبر فان الماء يخرج منه الى الفرج حكاه ابن المواز فأما العزل فوجهه صحيح لانه قد يسبقه من الماء ما لا يشعر به قبل العزل فيكون منه الولد وأما لو وطئ فى غير الفرج فانه يبعد عندى أن يخلق منه ولد ولو صح هذا لما جاز أن تحد امرأة ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد لجواز أن يكون ذلك من وطء فى غير فرج فلا يجب به رجم ولا حد وان وجبت به عقوبة أو يكون ما أنزله رجل من غير وطئها فوصل الى فرجها ولما أجمعوا على اقامة الحد عليها اقتضى ذلك ان الماء الذى يخلو منه الولد انما هو ما يخرج بعد التقاء الختانين وانه قد يلتقى الختانان قبل الافتضاض والله أعلم (مسئلة) وأما اذا قذفها بزنا وقال قد وطئتها قبل ذلك ولم استبرئها حتى رأيتها تزنى فهذا على رواية ابن القاسم اذا لاعن للرؤية ينتفى الولد الا أن تكون ظاهرة الحمل يوم ادعى الرؤية أو أتت به لأقل من ستة أشهر فيلحق به ويقتضى مذهب ابن الماجشون انه يلاعن للرؤية ودفع الحد عنه ولا ينتفى بذلك الولد (مسئلة) وانما له انكار الحمل ونفيه حين علم به أو علم بالولادة وأما ان علم بذلك ثم أقام يوما أو يومين لا ينكر فلا انكار له قاله القاضى أبو محمد الا أن يكون له عذر فى ترك الانكار وقال أبو حنيفة له انكاره بعد الوضع بيوم أو يومين وان لم ينفه حتى مضت سنة أو سنتان ثم نفاه لاعن ولحق به الولد وبه قال الشافعى فى أحد قوليه والدليل على ما نقوله انه قد أكذب نفسه بالامساك عن الانكار وكذلك يجب أن يكون اذا ادعى رؤية قديمة ثم قام الآن بها أن لا يقبل قوله ويحد لان سكوته عن انكار ذلك والقيام به حين رآه دليل على كذبه ويحد رواه ابن حبيب وابن المواز عن ابن الماجشون (مسئلة) وأما نفى ولده فهو أن يقدم من سفره فيجد امرأته قد ولدت أو ادعت ولدا فينفيه وذلك على ضربين أحدهما أن يقول لم تلديه وليس بولدك والثانى أن يقول ولدتيه ولكن ليس منى فأما الأول فاذا قال لم تلديه جملة وقالت هى ولدته منك قال ابن القاسم فى الموازية هو منه الا أن ينفيه بلعان وقال أشهب المرأة مصدقة ولا لعان فيه الا أن يقصد نفى الولد منه فيلاعن قال ابن القاسم فان نكل بعد ان نفاه على هذا الوجه ولم يلاعن لم يحد (مسئلة) وأما ان قال ولدتيه وليس منى فقد قال عيسى عن ابن القاسم فيمن غاب عن زوجته عشرة أعوام أو أكثر ثم قدم فوجدها قد ولدت أولادا فانكرهم وقالت هى هم منه كان يأتينى فى السر لم ينفهم الا بلعان ووجه ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الولد للفراش فاذا كان الفراش له مع غيبته فما ولد فيه لاحق به ولازم له ولا ينتفى من ولد فيه الا بلعان

(فصل) وقوله ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما لم يرد به انه أوقع الفرقة بينهما وانما أراد به والله أعلم انه أعلمهما بحكمهما وان حكم المتلاعنين انقطاع العصمة بينهما وتأبيد التحريم ووجه ذلك

ماروى فى حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال أحدهما كاذب لاسبيل لك عليها وهذا اخبار
بمقتضى الشرع ولانه ليس ههنا محكوم له فيحكم بذلك عليهما لان حقوق الشرع فى التحليل
والتحريم ثابتة بالشرع ولاتفتقر الى حكم حاكم كتحريم المصاهرة والرضاع

(فصل) وقوله وألحق الولد بالمرأة يريد انه صرف نسبه الى أمه لانه قبل ذلك كان ينتسب الى أبيه فلما
منعه من ان ينتسب الى أب ونسبه الى أمه كان ذلك وجها من الحاقه بها لانه أقامها له فى الانتساب مقام
الأب بعد أن لم تكن كذلك والله أعلم ص ※قال مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن
الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ※ ش قول مالك قال الله تبارك
وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن الى آخره هذا يقتضى اختصاص هذا بالزوجات دون غيرهن
اذا لم يكن للازواج شهداء بما يدعون على الزوجات من الزنا وهذا يخرج الزوج عن أن يكون له حكم
الشاهد ولو شهد بذلك عليها أربعة أحدهم زوجها لم تتم الشهادة فكان على الزوج أن يلاعن فان تم
اللعان بينهما حد الثلاثة الأجنبيون فان أبى الزوج أن يلاعن حد الزوج معهم وقال أبو حنيفة
تقبل شهادة الزوج ان لم يتقدم له فيها قذف وترجم المرأة والدليل على مانقوله قوله تعالى والذين
يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الآية وجه الدليل من الآية انه استثنى الأزواج من
الشهداء فاقتضى أن لا يكونوا شهودا ودليلنا من جهة القياس ان هذه بينة فى الزنا لم تتم الا بالزوج
فلم يحكم بها كما لو تقدم القذف (مسئلة) ولو أقام بينة بزناها فأقيم عليها الحد كان له أن يلاعن قاله
مالك والشافعى لانه اذا أثبت زوجها الزنا لم ينتف نسب الولد وان لاعن الزوج ونكلت المرأة أقيم
عليها الحد ان كانت بكرا بجلد مائة وان كانت ثيبا بالرجم

(فصل) وقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الذى ذهب اليه أصحابنا ان ألفاظ اللعان ايمان
وقال أبو حنيفة اللعان شهادة والدليل على مانقوله قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين فوجه الدليل من الآية انه قرن بلفظ الشهادة قوله بالله انه لمن الصادقين وهذا
معنى اليمين فان اليمين قد يقال فيها أشهد بالله لقد كان كذا وكذا والثانى انه أقسم على فعله والشاهد
لايشهد على فعله ووجه ثالث انه لاخلاف أن يدفع به عن نفسه الحد عندنا والحبس عند أبى حنيفة
وهو عنده عذاب وهذا حكم اليمين فاما الشهادة فلا يصح أن تقبل شهادة الانسان ليدفع بها عن نفسه
ضررا ومما يدل على ذلك ماروى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لاعن بين هلال بن أمية وزوجته ثم ولدت على شبه الذى قذفت به فقال النبى صلى الله عليه
وسلم لولا الايمان لكان له ولها شأن ودليل آخر وهو ماروى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم فرق بينهما وفائدة الخلاف فى هذه المسئلة أن اللعان يصح من الفاسق والأعمى والشهادة
لاتصح من الفاسق ولاتصح عند أبى حنيفة من الاعمى (مسئلة) ويبدأ الرجل باللعان لقول الله
تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية
فبدأ بلعان الزوج ومن جهة السنة ماروى محمد بن سيرين عن أنس بن مالك انه قال أول لعان كان
فى الاسلام ان هلال بن أمية قذف شريك بن سحماء بامرأته فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره
فقال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة والا حد فى ظهرك فردده عليه مرارا فقال هلال بن أمية والله

※ قال مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين

يارسول الله ان الله يعلم انى لصادق ولينزلن الله عليك مايبرىء ظهرى من الجلد فبيناهم على ذلك
اذ نزلت آية اللعان والذين يرمون أزواجهم الآية فدعا هلالا فشهد أربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعيت المرأة فشهدت على نفسها
أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين الحديث ومن جهة المعنى ان الزوج بدأ بالقذف فلزم أن يبدأ
باللعان (فرع) فان بدأت المرأة باللعان فهل تعيده بعد التعان الزوج الذى ذكره القاضى أبو
محمد عن المذهب أنها لاتعتد بما تقدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان وهذا الذى ذكره هو
قول أشهب والذى حكاه ابن المواز عن ابن القاسم انها لاتعيد اللعان وبه قال أبو حنيفة وجه القول
الأول ما احتج به القاضى أبو محمد من قول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله
وهذا يجب أن يكون بعد ان حق عليها العذاب وذلك لا يكون الا بالتعان الزوج واحتج لذلك أشهب
ان هذا بمنزلة الحقوق فلو بدأ الطالب باليمين لم يجزه ذلك الا بعد نكول المطلوب ووجه رواية ابن
القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين فيصح أن يقع أولا كلعان الزوج (مسئلة) واذا قذف
امرأته ثم أنكر القذف فلما أقامت بذلك عليه بينة ادعى رؤية الزنا فان له اللعان بخلاف الحقوق
وله أن يقول أردت التستر رواه أصبغ عن ابن القاسم فى الموازية (مسئلة) واذا قذف الزوج
امرأته فعليه الحد وانما له أن يسقطه باللعان وقال أبو حنيفة لاحد عليه ولكن يحبس حتى يلتعن
والدليل على مانقوله قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة ومن جهة السنة حديث أنس المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية البينة
والا حد فى ظهرك ومن جهة المعنى انه قاذف حرة عفيفة فثبت فى حقه الحد كالأجنبية ولو التعن بعض
اللعان فبقى منه أقله فقالت المرأة قد عفوت عنك ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان ترك
الالتعان فلا حد عليه ويلحق به الولد وكذلك لو لم تعف المرأة ولكن أقرت ثم رجعت فاعتذرت بما
تعذر به لم يحد واحد منهما وألحق به الولد (مسئلة) فاذا التعن الرجل وسقط عنه الحد فانه يتعلق
بلعانه أحكام منها سقوط الحد عنه وتوجهه على المرأة وانتفاء الولد ان كان اللعان يتضمن ذلك وقال
أبو حنيفة لاشئ من ذلك وانما تحبس ان امتنعت من اللعان والدليل على مانقوله قوله تعالى ويدرأ
عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين وهذا يقتضى انه قد توجه اليها بلعان
الزوج عذاب وهو الحد فان لها أن تدرأه عن نفسها باللعان ودليلنا من جهة المعنى انه معنى يخرج
به القاذف من قذفه فتوجه الى المقذوف به الحد أصل ذلك السنة (فرع) وان تمادت على الامتناع
من اللعان أنفذ عليها الرجم أو الجلد على ماتقدم فان رجعت ففى كتاب محمد تعود الى اللعان فان نكل
الزوج لحق به ولا يحد لانها مقرة بذلك بنكولها وان رجعت بعد ذلك الى اللعان فان حكم النكول باق
فى اسقاط الحد عن الزوج ورأيت مثل هذا الابى على بن خلدون وأبى بكر بن عبد الرحمن القرويين
وقاسا على طريقتهم له أن يرجع ※قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان فى كتاب ابن المواز
عن ابن القاسم هذا المعنى بعينه ورأيت للشيخ أبى عمران ولأبى القاسم بن الكاتب يمضى عليها
وليس لها الرجوع الى اللعان قال أبو القاسم لانها اذا نكلت عن اللعان بعد لعان الزوج فقد صدقته
وتحقيق ذلك حق للزوج فليس لها الرجوع عنه كما ليس لها الرجوع عن اقرار بحق لخصم يطلبه
(مسئلة) وصفة اللعان قال مالك يقول أشهد بالله وهو اختيار ابن القاسم وقال أيضا مالك أشهد بعلم
الله قال ابن القاسم ويقول فى الرواية أشهد بالله انى لمن الصادقين لرأيتها تزنى يقوله فى كل مرة قال

أصبغ ويقول كالمرود فى المكحلة ثم يقول لعنة الله عليه فى الخامسة ان كان من الكاذبين ثم
تقول هى أشهد بالله انه لمن الكاذبين مارآنى أزنى ثم تخمس بالغضب قال ابن القاسم ويقول فى نفى
الحمل أشهد بالله انى لمن الصادقين ماهذا الحمل منى قال أصبغ وأحب الى أن يزيد فى كل مرة ولزنت
وقال ابن القاسم وتقول هى أشهد بالله انه لمن الكاذبين ومازنيت قال أصبغ وأحب الى أن تزيد
فى كل مرة وانه لمنه ثم تخمس بالغضب قال أصبغ فان قال هو فى الخامسة مكان ان كنت من
الكاذبين ان كنت كذبتها أجزأه ولو قالت المرأة فى الخامسة مكان ان كان من الصادقين انه لمن
الكاذبين أجزأها وأحب الى لفظ القرآن وفى كتاب محمد عن ابن وهب يقول هو فى الأربعة
أشهد بالله انى لمن الصادقين وفى الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول هى أشهد
بالله انه لمن الكاذبين وفى الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فكان أصبغ أشار الى
ان لفظ اللعان غير متعين وان لهما أن يأتيا باى لفظ شاآ ورأى الامام اذا كان موافقا للمعنى الاان
لفظ القرآن أفضل والله أعلم وظاهر قول ابن وهب ان لفظه متعين بلفظ القرآن والله أعلم ص
﴿ قال مالك السنة عندنا ان المتلاعنين لايتناكحان أبدا وان أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد
ولم ترجع اليه أبدا قال وعلى هذا السنة عندنا التى لاشك فيها ولا اختلاف ﴾ ش قال مالك رحمه الله
السنة عندنا يريد مارسم عندهم وأثبت من حكم المتلاعنين أن لايتناكحا أبدا الان تحريم اللعان
مؤبد وقد قال القاضى أبو الحسن فرقة المتلاعنين فسخ وفائدة ذلك ان التحريم مؤبد ولو كان
طلاقا لم يتأبد وانما يتأبد بتحريم الفسخ كالرضاع * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى ليس
بالبين وذلك ان الفسخ لايتأبد لنفسه فقد يفسخ النكاح الفاسد ثم يتناكحان بعد وانما يتأبد
التحريم أولايتأبد لموجبه الذى أوجب تأبيد التحريم فى الرضاع للرضاع نفسه دون الفسخ
لانه لو وجد الرضاع قبل الفسخ لتأبد التحريم وهذا حكم اللعان الذى هو موجب للتحريم المؤبد
والأصل فى ذلك ماروى سعيد بن جبير سألت ابن عمر عن حديث المتلاعنين فقال قال النبى صلى الله
عليه وسلم أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها وهذا يقتضى التأبيد فيحمل عليه وانما حكمنا بكونه فسخا
لانهما مغلوبان على الفرقة من غير ايقاع موقع والطلاق لا يكون الا بايقاع مطلق ووجه ثان انهما
مغلوبان على الفرقة من غير فساد عقد النكاح فوجب أن يكون فسخا لان الطلاق لايغلبان على
ايقاعه الا الفساد فى العقد على أحد القولين وعلى القول الآخر فلايغلبان عليه وماغلب عليه فهو
فسخ بكل وجه

(فصل) وقوله وان أكذب نفسه جلد الحد ومعنى ذلك انه أكذب نفسه وأبطل ما كان له من
اللعان وصار قذفه لها ظاما فوجب عليه الحد فان قذفها ثانيا بعد أن حد لها فقد قال ابن القاسم فى
الموازية يحد الا أن يلاعن وقال عبد الملك يحد ولا يلاعن فقول ابن القاسم مبنى على أن له الرجوع
الى اللعان بعد تقرر الحد عليه وقول عبد الملك مبنى على أنه ليس له ذلك

(فصل) وقوله يلحق به الولد معنى ذلك ان الولد لاحق به اذا أكذب نفسه سواء كان ذلك قبل
اللعان أو بعده فان كان قبل أن يلاعن الزوج حد ولم يكن له أن يلاعن وان كان بعد أن لاعن هو
وقبل أن تلاعن هى جلد الحد وسقط عنها اللعان ويلحق به الولد على كل حال وروى عيسى عن
ابن القاسم فى العتبية يرجع عليه بنفقة الحمل وأجر الرضاع ونفقتها بعد ذلك ان كان فى تلك المدة مليا

(فصل) وقوله ولم يرجع عليه أبدا يريد ان اكذابه نفسه بعد اللعان لايرفع التحريم الواقع بينهما

قال مالك السنة عندنا أن
المتلاعنين لايتناكحان أبدا
وان اكذب نفسه جلد الحد
وألحق به الولد ولم ترجع
اليه أبدا وعلى هذا السنة
عندنا التى لاشك فيها ولا
اختلاف

باللعان ولايخلو أن يكذب نفسه قبل اتمام اللعان أو بعده فان أكذب نفسه قبل اتمام اللعان وقد بقى
شئ من لعانها قال مالك يحد وهما على نكاحهما وجه ذلك ان اللعان لم يتم بعد فهما على حكم الزوجية
بينهما بتمام اللعان وانما تنفصم الزوجية بينهما بتمام اللعان فتى كمل اللعان بينهما فقد بانت منه وتأبد
تحريمها فلاتحل له أبدا وان أكذب نفسه وقال أبو حنيفة يرتفع التحريم ويجوز له أن يتزوجها
والدليل على مانقوله حديث ابن عمر المتقدم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال للزوج من المتلاعنين
لاسبيل لك عليها ودليلنا من جهة القياس انه تحريم لايرتفع بزوج واصابة فكان مؤبدا كتحريم
الرضاع ص ﴿ قال مالك واذا فارق الرجل امرأته طلاقا بائنا ليس له عليها فيه رجعة ثم أنكر
حملها لاعنها اذا كانت حاملا وكان حملها يشبه أن يكون منه اذا ادعته مالم يأت دون ذلك من الزمان
الذى يشك فيه فلايعرف أنه منه قال فهذا الأمر عندنا والذى سمعت من أهل العلم * وقال مالك اذا
قذف الرجل امرأته بعد أن يطلقها ثلاثا وهى حامل يقر بحملها ثم يزعم انه رآها تزنى قبل أن يفارقها
جلد الحد ولم يلاعنها فان أنكر حملها بعد أن يطلقها ثلاثا لاعنها قال وهو الذى سمعت ﴾ ش وهذا على
ماقال ان المطلق لزوجته طلاقا بائنا لايخلو أن يكون بها حمل ظاهر أولا يكون بها حمل فان كان بها حمل
ظاهر فأنكره فان له أن ينفيه باللعان خلافا لأبى حنيفة لانه لايحتاج أن ينفى عن نفسه نسبا ليس منه
كما لو لم يطلق ولايخلو أن يكون نفى الحمل وادعى رؤية زنا أولم يدع ذلك فان ادعى رؤية الزنا لم يخل أن
يدعى الاستبراء أولايدعيه فان ادعى الاستبراء والرؤية ونفى الحمل فالظاهر من المذهب انه يلاعن وان
لم يدع استبراء وادعى رؤية ونفى الحمل ففى الموازية فى الذى يطلق طلاقا بائنا وقال رأيتها تزنى يريد نفى
ماتأتى به من حمل فانه لايلاعن ان لم يدع استبراء وان لم يدع رؤية وادعى استبراء فانه يلاعن وروى
أبو الفرج عن مالك انه ان نفى حملها فى العدة لاعن ولم يحد على الطلاق وقد شرط فى موضع آخر
ادعاء الاستبراء (مسئلة) فان لم ينف الحمل وقذفها فى العدة من الطلاق البائن فقد روى أبو الفرج
أنه يحد ولايلاعن ووجه ذلك انه لافائدة فى هذا الوقت فى قذفها لانها أجنبية منه لاينفى حملها فاذا
لم ينفه به فلاحاجة به الى هذا القذف فلزمه الحد (مسئلة) وان لم يكن بها حمل وقال فى عدتها من
الطلاق البائن رأيتها تزنى فقد قال ابن القاسم ورواه ابن وهب يلاعن وحكاه القاضى أبو محمد خلافا
للشافعى فى قوله لايلاعن الا أن تكون حاملا واحتج على ذلك بأنه قذفها بوطء يحتاج الى نفى نسبه
عنه لانه ان لم ينفه لحق به كالذى لم يطلق وقال ابن المواز يحد ولايلاعن وقال المغيرة لايحد ولايلاعن
واختاره سحنون (مسئلة) وهذا اذا ادعى انه رآها تزنى فى العدة فان قال رأيتها تزنى قبل الطلاق
البائن ففى كتاب أبى الفرج يحد الا أن يظهر بها حمل قبل أن يحد فينفيه ويدعى الاستبراء فيلاعن
قال ابن المواز أحب الى أن ينظر فان تبين أن لاحمل بها حدلها وان ظهر بها حمل لاعن لانه ممن
لالعان له فى الرؤية ووجه ذلك ان الطلاق ليس فيه اقرار بالسلامة من الزنا غير أن هذا مبنى على
ماقاله ابن المواز ان المطلق بائنا لايلاعن الا لنفى الحمل ولايلاعن للرؤية لانها ليست بزوجة وقد تقدم
من قول أصحابنا ابن القاسم وغيره انه يلاعن ولايحد والخلاف بين أبى الفرج وابن المواز فى تأخر
الحد بعد القذف فأبو الفرج يذهب الى أنه لايؤخر لانه من ثبت عليه القذف وادعى المخرج لايمهل
ويعجل الحد وابن المواز يذهب الى تأخير الحد للزنا على الزوج بخلاف الأجنبى لحاجة الزوج الى
ذلك دون الأجنبى وبالله التوفيق

(فصل) وقوله وكان حملها يشبه أن يكون منه يريد أن تأتى به لامد الحمل وذلك ان المطلقة لابد أن

قال مالك واذا فارق الرجل
امرأته طلاقا بائنا ليس له
عليها فيه رجعة ثم أنكر
حملها لاعنها اذا كانت حاملا
وكان حملها يشبه أن يكون
منه اذا ادعته مالم يأت
دون ذلك من الزمان الذى
يشك فيه فلايعرف انه
منه قال فهذا الأمر عندنا
والذى سمعت من أهل
العلم * قال مالك اذا
قذف الرجل امرأته بعد
أن يطلقها ثلاثا وهى حامل
ويقر بحملها ثم يزعم انه
رآها تزنى قبل أن يفارقها
جلد الحد ولم يلاعنها وان
أنكر حملها بعد أن يطلقها
ثلاثا لاعنها قال وهذا
الذى سمعت

تأتى بالولد قبل أن تحيض أو بعد الحيض فان أتت به قبل الحيض لأكثر أمد الحمل فهو لاحق بالزوج الا أن ينفيه بلعان وأكثر أمد الحمل اختلف فيه قول المالكيين فقال العراقيون منهم أربعة أعوام وبه قال أصبغ والشافعى وقاله ابن القاسم وسحنون وقال ابن وهب وأشهب سبع سنين وقال أبو حنيفة أكثر الحمل سنتان (مسئلة) وان حاضت ثم أتت بولد لمثل هذه المدة فقد قال ابن القاسم يلحق به وان حاضت ثلاث حيض وقد تحيض المرأة على الحمل قال ابن القاسم ولو علم أنها حائض حيضا مستقيما وتيقن ذلك وعرفه النساء لرأيتها زانية ويسقط نسب الولد عن الميت والحى ولكن لا يحاط بمعرفته قال أصبغ ليس هذا بقول ولو عرف ذلك لم يوجب زنى ولا حدا وهو شبهة والولد لاحق الا أن يلاعن المطلق

(فصل) وقوله يشبه أن يكون منه مما ادعته يريد أن ينسب ذلك اليه ويقول انه منه لانها اذا لم تقل انه منه ولم ينسبه اليه لم يحتج هو الى لعان الا لنفى النسب لانها قد صدقته فى القذف

(فصل) وقوله مالم يأت دون ذلك من الزمان الذى يشك فيه فلا يعرف انه منه يريد والله أعلم انه يأتى من طول الزمان ما يزيد على أكثر أمد الحمل على ما تقدم من الخلاف فى ذلك فشك حينئذ أنه منه شكا يمنع الحاقه به أولى من نفيه عنه وأما فى مدة الحمل فهذا الشك معدوم بل الظاهر منعه لثبوت حق الفراش له ص ﴿قال مالك والعبد بمنزلة الحر فى قذفه ولعانه يجرى مجرى الحر فى ملاعنته غير انه ليس على من قذف مملوكه حد قال مالك والامة المسلمة والحرة النصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم اذا تزوج احداهن فأصابها وذلك ان الله تعالى يقول فى كتابه والذين يرمون أزواجهم فهن من الأزواج قال وعلى ذلك الأمر عندنا﴾ ش قوله والعبد بمنزلة الحر فى قذفه ولعانه لها حكمه فى ذلك حكم الحر وروى فى العتبية أشهب عن مالك ان لعان العبد كالحر فى الحرة والأمة تشهد أربع مرات وتخمس بالغضب وان أكذب نفسه حد للحرة أربعين ولا يحد للامة

(فصل) وقوله غير انه ليس على من قذف مملوكه حد يريد سواء كان القاذف عبدا أو حرا فهذا اللفظ وان كان بلفظ الاستثناء فمعناه العطف على ما مضى والتفسير له لانه لا يخرج من اللفظ الأول ما لولاه لدخل فيه وانما بين أن حكم العبد حكم الحر فى قذف الأمة (مسئلة) وهذا حكم كل من لا يحد قاذفها من الكتابيات فان الزوج لا يجب عليه الحد بقذفها فان قذفها برؤية كان له أن يمسك عن اللعان فاذا أراد أن يلاعن لئلا يكون مما ادعاه من الوطء ولد يلحق به نسبه أو ليلحق قوله فله ذلك وكذلك ان نفى حملها فانما يلاعن لينفى عن نفسه ذلك الحمل وان لم يلاعن فلا حد عليه فان لاعن لزم الأمة أن تلاعن لتدفع عن نفسها الحد لانه قد حق عليها القذف بلعانه ويجب عليها الحد وأما الكتابية فلا يلزمها ذلك بالتعان الزوج ولها أن تلتعن لتدرأ عن نفسها عار ما قد قذفت به وتقطع عصمة الزوج عنها قال مطرف عن مالك اذا لاعن الزوج ردت الى أهل دينها ان نكلت عن اللعان فان لم تلتعن فقد روى ابن سحنون عن أبيه هما على الزوجية فان التعنت وقعت الفرقة

(فصل) والأمة المسلمة والحرة واليهودية تلاعن الحر المسلم خص الأمة بالاسلام لانه لا يجوز أن يتزوج المسلم أمة كتابية وأما الحرة الكتابية فيجوز له ذلك ولذلك عدل عن ذكر الأمة الكتابية الى ذكر الحرة فلكل واحدة من هؤلاء أن تلاعن الحر المسلم اذا تزوج احداهن وقوله فأصابها ليست الاصابة شرطا فى صحة اللعان ولا وجوبه وقد قال مالك من تزوج امرأة فلم يبن بها ولم يخل بها حتى أتت بولد فأنكره انه يلاعن اذا قالت انه يغشاها وأمكن ما قالت قال سحنون معناه أن يمكن

* قال مالك والعبد بمنزلة الحر فى قذفه ولعانه يجرى مجرى الحر فى ملاعنته غير أنه ليس على من قذف مملوكه حد * قال مالك والأمة المسلمة والحرة النصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم اذا تزوج احداهن فأصابها وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه والذين يرمون أزواجهم فهن من الازواج قال وعلى هذا الأمر عندنا

اتيانه اليها وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم عقد النكاح ومن يوم امكانه اتيانها ووجه ذلك ان الفراش قد ثبت له بعقد النكاح فلا ينفى الولد الا باللعان

(فصل) وقوله وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه والذين يرمون أزواجهم فهن الأزواج تعلق بالعموم لان الزوجة الأمة أو الكتابية داخلة تحت قوله تعالى يرمون أزواجهم فلما لم يفرق بين الحرة والأمة والمسلمة وغيرها حمل ذلك على كل زوجة الا ما خصه الدليل ولو أن الصغير يقذف زوجته الكبيرة برؤية زنى لم يكن عليه لعان لانه لو قذف أجنبية لم يحد لانها لو أتت بولد لم يلحق به فلا حاجة الى الملاعنة ص ﴿قال مالك والعبد اذا تزوج الحرة المسلمة أو الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها﴾ ش قوله ان العبد اذا تزوج الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها يريد أن له أن يلاعن فى جميعهن لينفى عن نفسه حملا ظهر بها أو ان قذف برؤية فليدفع عن نفسه النسب الذى تتوقعه مما ادعاه من الرؤية وأما فى الحرة المسلمة فيحتاج الى ذلك أيضا ليدفع عن نفسه الحد الواجب عليه بقذفها ان لم يلاعن وأما فى الأمة أو الكتابية الحرة فلا يلاعن الا لما ذكره من دفع النسب دون دفع الحد لانه لا حد عليه بقذفهن ص ﴿قال مالك فى الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين مالم يلتعن فى الخامسة انه اذا نزع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرق بينهما﴾ ش قوله رحمه الله ان من لاعن امرأته ثم نزع وأكذب نفسه بعد يمين أو يمينين مالم يلتعن فى الخامسة جلد الحد ولم يفرق بينهما أورد من المسئلة بعضها والمتفق عليه منها وهو انه اذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه فانهما على نكاحهما وان كان هذا عنده حكما كذابه نفسه قبل أن تأتى هى بالخامسة وهذا المشهور من قول مالك وأصحابه وفى العتبية قال سحنون واذا لاعن الزوج من نفى حمل ونكلت هى وأخر رجمها حتى تضع ثم أكذب الزوج نفسه قبل أن تضع وبعد أن نكلت فان لعانه قاطع لعصمته ولا ميراث بينهما وترجم اذا وضعت وأنكر أبو بكر بن محمد هذه المسئلة وأما من رد الفعل اليها فقال بعد يمين أو يمينين يريد من أيمانها وقبل أن تأتى هى بالخامسة فهو على ظاهر المذهب لان مذهب مالك انه اذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها ان الزوجية باقية بينهما وانما تقع الفرقة وتتأبد بتمام لعانها وأما الحد فلا يختلف حكمه متى وقع تكذيبه نفسه وكذلك استحقاق الولد (مسئلة) وأما تكذيبه نفسه فانه على وجهين أحدهما أن يقول انه كاذب فى قذفها على أى وجه وقع والثانى أن يستلحق الولد فهذا يكون قريبا ان كان قذفه بنفى الولد وأما ان كان قذفه اياها بادعاء رؤية الزنى ولاعن على ذلك ثم أقر بالولد فقال محمد بن المواز لا يحد وكذلك لو لاعن على الرؤية وانكار الولد جاز وان كان على نفى الولد خاصة فانه يحد ويلحق الولد به وجه من قاله فيمن لاعن على الرؤية ثم أقر بالولد انه ليس فى اقراره بالولد تكذيب لما لاعن عليه ووجه قوله فيمن لاعن على الامرين لا يحد انه اذا أكذب نفسه فى نفى الولد بقى لعانه محلا للتصديق وهو رؤية الزنا فلا حد عليه حتى يكذب جميع ما لاعن عليه والله أعلم ولو لم يتقدم لعانه فادعى الرؤية ونفى الولد ثم أقر بالولد لحد والله أعلم ص ﴿قال مالك فى الرجل يطلق امرأته فاذا مضت الثلاثة الاشهر قالت المرأة أنا حامل قال ان أنكر زوجها حملها لاعنها﴾ ش قوله رحمه الله فيمن طلق امرأته ثم نفى حملها انه يلاعن يريد ان المرأة اذا طلقها الزوج ثم أتت بولد لما يلد له النساء لحق الزوج سواء أتت به فى العدة أو بعدها الا ان ينفيه الزوج فيلاعن

(فصل) وقوله فاذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة أنا حامل خص الثلاثة الاشهر بذلك لأنها

* قال مالك والعبد اذا تزوج الحرة المسلمة أو الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها * قال مالك فى الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين مالم يلتعن فى الخامسة انه اذا نزع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرق بينهما * قال مالك فى الرجل يطلق امرأته فاذا مضت الثلاثة الاشهر قالت المرأة أنا حامل قال ان انكر زوجها حملها لاعنها

أول المدة التى تحس المرأة فيها بالحمل ولذلك يختص بها حكم العدة دون ماقصر عن ذلك

(فصل) وقوله اذا قالت المرأة انى حامل لاعن ان أنكر الحمل ظاهره يقتضى تعلق هذا الحكم بمجرد قولها دون ظهور الحمل ومعنى ذلك عندى انه ان أنكر حملها حين ادّعت الحمل ثبت له حكم الانكار وكان له ان يلاعن اذا ظهر الحمل واذا ولدت على حسب ماتقدم من الاختلاف فى ذلك وان لم تنف الحمل حين ادعائها اياه ثبت له حكم الاقرار به ولم يكن له ان يلاعن بعد ذلك لظهور حمل ولا لولادة ص ﴿ قال مالك فى الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشتريها انه لايطؤها وان ملكها وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لايتراجعان أبدا ﴾ ش قوله رحمه الله فى الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشتريها أنه لايطؤها يريد ان كمال اللعان بينهما قد أبد تحريم الوطء ومالا يستباح وطؤه بالزوجية لايستباح بملك اليمين كذوات المحارم والنكاح أبلغ فى اباحة الوطء من ملك اليمين لأن مقصود النكاح الوطء وليس مقصود الملك الوطء ولذلك لايجوز له أن يتزوج من لايستبيح وطأها ولا يجوز له أن يبقى على زوجته الملاعنة ويجوز له أن يملك من لايستبيح وطأها ويجوز له أن يملك التى قد لاعنها فاذا لم يستبح وطء الملاعنة بالنكاح الذى مقصوده الوطء فبان لايستبيح ذلك بملك اليمين أولى وأحرى (مسئلة) وقوله رحمه الله وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لايتناكحان أبدا لعله يريد بالسنة ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال للملاعن لاسبيل لك عليها ويحتمل ان يريد مامضى من العمل فى ذلك فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم الى هلم جرا فى كل زمان ومكان ان كل متلاعنين تثبت الفرقة بينهما ولا خلاف فى ذلك مع بقاء الزوجة على قذفه وانما الخلاف بعد تكذيبه لنفسه وفى مسئلتنا يحتمل ان يريد مع بقائه على حكم القذف ص ﴿ قال مالك اذا لاعن الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس لها الا نصف الصداق ﴾ ش قوله رحمه الله ان من لاعن قبل البناء لايخلو ان يكون لرؤية أو نفى حمل فان كان لرؤية كان له ان يلاعن وان كان لنفى حمل فان أتت به لأقل من ستة أشهر فلا شئ لها من الصداق ولا يحرم عليه نكاحها بالتلاعن لأنها غير زوجة وان أتت به لستة أشهر لحق الا ان تلاعن وهل يلاعن قبل الولادة اختلف أصحابنا فيه على ماتقدم

(فصل) وان قال الزوج تزوجت منذ خمسة أشهر وقالت هى تزوجت منذ أكثر من ستة أشهر وبها حمل فلا بد من اللعان قاله ابن القاسم وابن وهب ووجه ذلك انه لايقطع بانه ليس من الزوج فلا ينفيه الا بلعان والله أعلم

(فصل) وقوله ان لها نصف الصداق على ماقال لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لايعلم به صدقه كالاعسار بالنفقة وحكى الشيخ أبو القاسم فى تفريعه انه لاشئ لها من الصداق ووجه ذلك أنه فسخ قبل البناء (مسئلة) ولا سكنى لها ولا متعة لأن الفرقة وقعت قبل البناء وماتدعيه من الوطء لايوجب لها تكميل الصداق ولا السكنى مع انكار الزوج كالنصف الثانى من الصداق والله أعلم

﴿ ميراث ولد الملاعنة ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عروة بن الزبير كان يقول فى ولد الملاعنة وولد الزنا انه اذا مات ورثت أمه حقها فى كتاب الله واخوته لأمه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عربية ورثت حقها وورث اخوته لأمه حقوقهم وكان مابقى للمسلمين * قال مالك وبلغنى عن سليمان بن يسار مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا ﴾ ش قوله رحمه الله ان ولد الملاعنة

قال مالك فى الامة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشتريها انه لايطؤها وان ملكها وذلك أن السنة مضت أن المتلاعنين لايتراجعان أبدا * قال مالك اذا لاعن الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس لها الا نصف الصداق

﴿ ميراث ولد الملاعنة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه ان عروة بن الزبير كان يقول فى ولد الملاعنة وولد الزنا اذا مات ورثت أمه حقها فى كتاب الله تعالى واخوته لامه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عربية ورثت حقها وورث اخوته لامه حقوقهم وكان مابقى للمسلمين قال مالك وبلغنى عن سليمان بن يسار مثل ذلك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

وولد الزنا ترث أمه واخوته لأمه حقوقهم منه وذلك انه لايبطل نسبه من جهة أمه لأنه يحتاج فى الحاقه بها الى عقد نكاح فلذلك لاينتفى عنها بلعان ولا اقرار بزنا ولا تحققه وانما ينتفى عن الأب لأنه لايلحق به الا بعقد نكاح أو ملك يمين فلذلك صح انتفاؤه منه واذا كان أصل التوارث من جهة الأب لبطل كل ميراث بسببه ولما ثبت ميراث الأم مع اللعان والزنا ثبت كل ميراث بسببها

(فصل) وقوله رحمه الله فى كتاب الله يقتضى ان عموم آيات التوارث يتناولهم من قوله تعالى فان كان له اخوة فلأمه السدس وقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث

(فصل) وقوله رحمه الله تعالى وورث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عربية فبيت مال المسلمين يريد انها اذا كانت مولاة وورث بالولاء كل من تلده فوالى أمه موالى كل من تلده واذا لم يكن من جهة الأم من يرث الا الأم والاخوة للام ولا يحيطون بالميراث فالباقى مورث بالولاء وان كانت عربية فلبيت مال المسلمين لأنه ليس من جهة الأبوة من يستحق مافضل عن الفروض ولا تورث بالولاء والله أعلم

﴿ طلاق البكر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس بن البكير انه طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتى فذهبت معه أسئل له فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا لانرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال فانما طلاقى اياها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ﴾ ش قول أبى هريرة وابن عباس للذى طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها لانرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك تصريح بوقوع الثلاث تطليقات على غير المدخول بها وعلى ذلك الصحابة ومالك وجمهور الفقهاء وقال طاوس وعمرو بن دينار وعطاء هى واحدة سواء وقع ذلك فى لفظ واحد أو ألفاظ متتابعة والدليل على ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وهذا عام فى المدخول بها وغيرها ومن جهة المعنى ان كل من صح ايقاعه الطلقة الواحدة عليها صح أن يكمل لها الثلاث كالمدخول بها

(فصل) وقول السائل انما طلاقى اياها واحدة يحتمل أن يريد بذلك انما أوقعها فى دفعة واحدة وهو أن يقول لها أنت طالق ثلاثا فيجمع ذلك فى لفظ واحد وقال ابراهيم النخعى اذا قال لها أنت طالق ثلاثا لزمته الثلاث واذا قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق لزمته الواحدة دون الثنتين وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك تلزمه الثلاث اذا اتصل كلامه ولم ينفصل لان كل كلام يصح الاستثناء منه فانه يصح العطف عليه كطلاق المدخول بها (مسئلة) فمن طلق ثلاثا قبل البناء ثم تزوجها وهو يرى ذلك حلالا فانه يفرق بينهما ولها المهر كاملا ان كان دخل بها قاله الزهرى والشعبى وهو قول مالك وقال النخعى لها مهر ونصف وجه القول الأول ان النكاح الفاسد أضعف من النكاح الصحيح فاذا لم يجب بالمسيس فى النكاح الصحيح الا مهر واحد فكذلك فى الفاسد ولان الوطء فى النكاح الفاسد مستند الى العقد فلم يجب فيه مالا يجب بالعقد الا أن يريد ابراهيم ان له فى العقد الثانى الذى يعقبه الطلاق ونصف الصداق وله فى العقد الثانى صداق كامل بما أفرد به الدخول فهو كلام صحيح

﴿ طلاق البكر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس بن البكير انه قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتى فذهبت معه أسأل له فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا لانرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال فانما طلاقى اياها واحدة قال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل

وهو مقتضى قول مالك والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن النعمان بن أبى عياش الأنصارى عن عطاء بن يسار انه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاصى عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو بن العاصى انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قول عطاء للسائل وقد طلق ثلاثا انما طلاق البكر واحدة يحتمل أحد وجهين اما أن يريد به انه لا يجوز أن يطلق الا واحدة أو انه لا يصح أن يلحقها الا طلقة واحدة ولا يحمل على نفى الجواز والاباحة لان ذلك حكم المدخول بها مع ان جواب عبد الله بن عمرو يمنع من ذلك فلم يبق الا أن يريد به أنه لا تلحقها الا طلقة واحدة وان أوقع الزوج عليها أكثر من ذلك وهو المعلوم من قول عطاء وقد تقدم ذكره ولذلك قال له عبد الله بن عمرو انما أنت قاص بمعنى انك ممن لا يفتى فى هذه المسئلة ولا يعرف حكمها وان رتبتك أن تقص على الناس دون أن تفتى ثم أظهر ما عنده من حكم المسئلة مما يخالف قول عطاء فقال له ان الطلقة الواحدة تبينها يريد من الزوج فلا رجعة له عليها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وهذا يقتضى ان الثلاث تقع عليها ولذلك لا يحل نكاحها الا بعد زوج وان حكم من طلقت ثلاثا عندى غير حكم من طلقت عليه واحدة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه أخبره عن معاوية بن أبى عياش الانصارى انه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمرو بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن اياس بن البكير فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الامر ما لنا فيه قول فاذهب الى عبد الله بن عباس وأبى هريرة فانى تركتهما عند عائشة فسلهما ثم ائتنا فاخبرنا فذهب فسألهما فقال ابن عباس لأبى هريرة افته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا ﴾ ش قول عبد الله بن الزبير ان هذا الامر ما لنا فيه قول اقرار منه بالحق وتوقف عن الفتوى فيما لم يظهر له صوابه وان كان من أهل العلم وهذا مما يجب أن يلزمه كل ذى دين أن يقول اذا سئل عما لا يعلم لا أعلم وقد قال ابن عباس اذا أخطأ العالم لا أدرى أصيبت مقاتله وأمر السائل أن يسأل ابن عباس وأبا هريرة رجاء أن يكون عندهما أو عند أحدهما حكم هذه المسئلة ثم أمره أن يعود اليه فيخبره بقولهما ليسهل له ذلك طريق النظر فى الصواب لان حفظ العالم أقوال العلماء يسهل له طريق النظر ويعينه عليه

(فصل) وقول ابن عباس لابى هريرة افته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة اخبار عن خفاء المسئلة عليه وتعذر الوصول الى وجه الصواب فيها يقال أعضل الامر اذا أعيا وجه تناوله فقدم أبا هريرة فى الفتوى بعد أن أخبره بتعذر تبينها ومعرفة وجه الصواب رجاء أن يكون عند أبى هريرة فى ذلك ما يصير اليه أو ما يستعين به على الوصول الى معرفة حكمها فلما وافق أبو هريرة الصواب فيها وقال الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره قال ابن عباس مثله ليتبين وجه الصواب له وقد روى طاوس وعطاء عن ابن عباس انه كان يقول هى واحدة فلعله كان يقول بذلك حتى سمع من قول أبى هريرة ما تبين له الصواب فيه فرجع الى القول به وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ان السائل عن المسئلة كان رجلا من مزينة وان ابن عباس قال لأبى هريرة لما أفتى بما تقدم من قوله

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن النعمان بن أبى عياش الانصارى عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاصى عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو بن العاصى انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله ابن الاشج انه أخبره عن معاوية بن أبى عياش الانصارى انه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم ابن عمر بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن اياس ابن البكير فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر ما لنا فيه قول فاذهب الى عبد الله بن عباس وأبى هريرة فانى تركتهما عند عائشة فسلهما ثم ائتنا فاخبرنا فذهب فسألهما فقال ابن عباس لأبى هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

زينتها يا أبا هريرة أو نورتها أو كلمة تشبهها يعنى انه أصاب ص ﴿ قال مالك والثيب اذا ملكها الزوج ولم يدخل بها انها تجرى مجرى البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله رحمه الله ان الثيب كالبكر فى ذلك واضح لان الحكم لا يتعلق ببكارتها وانما يتعلق بأنها غير مدخول بها فاذا لم يدخل بها زوجها فحكمها فى الواحدة حكم البكر والله أعلم

﴿ طلاق المريض ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبى سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾ ش قوله ان طلحة بن عبد الله بن عوف كان أعلمهم بذلك يريد انه كان أعلمهم بحكم هذه القضية وما جرى فيها لعبد الرحمن بن عوف من صفة الطلاق ولعثمان بن عفان من الحكم من سائر الرواة لذلك

(فصل) وقوله ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض يريد ان طلاقه اياها كان البتة فيحتمل انه كان يرى اباحة ذلك أو يحتمل انه طلقها واحدة فى آخر ثلاث تطليقات فكانت تلك الطلقة بتة لانها بها تبين عنه وان عثمان بن عفان رضى الله عنه ورثها منه * وفى ذلك بابان * أحدهما فى صفة المرض وما يلحق به من المعانى التى تجرى مجراه فى بقاء حكم الميراث * والباب الثانى فى حكم طلاق المريض

(الباب الأول فى صفة المرض الذى به يبقى حكم ميراث المطلقة)

قال مالك فى كتاب محمد ان كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذاما أو برصا أو فالجا فانه يحجب فيه عن ماله وان طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد كذلك اذا صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح قال محمد ولم يختلف مالك وأصحابه فى الزاحف فى الصف انه كالمريض فى الطلاق وغيره فاما من نالته شدة فى البحر فلم يره ابن القاسم كالمريض وأراه رواه عن مالك وقال أشهب هو كالمريض وجه القول ان المخافة من شدة البحر لم تتعين ولا وجد سبب العطب لان العطب انما يكون بانكسار المركب فهو بمنزلة الزاحف فى القتال فانما هو البحر فهو بمنزلة المخافة فى موضع مخوف لم ير بعد والوقوف فى العسكر مع معاينة العدو دون مباشرة حرب ولا بقرب منه ووجه القول الثانى انه فى حالة مخافة على نفسه يتكرر منها الهلاك فلم تمنع صحة جسمه من ان يكون حكم المريض فى ماله كالزاحف

(الباب الثانى فى حكم طلاق المريض)

من طلق امرأته فى مرضه ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها وبعد ان تزوجت غيره اذا اتصل مرضه الى ان توفى خلافا للشافعى فى قوله ان المبتوتة فى المرض لا ترث والدليل على ما نقوله ان القاضى أبا محمد قال انه اجماع الصحابة ولان ذلك مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان وغيرهم ولا مخالف لهم فى ذلك الا ما يروى عن عبيد الله بن الزبير وسنذكره بعد هذا ان شاء الله ومن جهة المعنى انها فرقة فى حال منع تصرفه فيها من غير الثلث فلم يقطع ميراث الزوجة كالموت ولان للتهمة تأثيرا فى الميراث بدليل منع القاتل الميراث (مسئلة) فان طلقها بنشوزها أو لعان أو خلع فان حكم الميراث باق

* قال مالك والثيب اذا ملكها الزوج ولم يدخل بها انها تجرى مجرى البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره

﴿ طلاق المريض ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن طلحة ابن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها

وهو مقتضى قول مالك والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار انه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو بن العاصي انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قول عطاء للسائل وقد طلق ثلاثا انما طلاق البكر واحدة يحتمل أحد وجهين اما أن يريد به انه لا يجوز أن يطلق الا واحدة أو انه لا يصح أن يلحقها الا طلقة واحدة ولا يحمل على نفي الجواز والاباحة لان ذلك حكم المدخول بها مع ان جواب عبد الله بن عمرو يمنع من ذلك فلم يبق الا أن يريد به أنه لا تلحقها الا طلقة واحدة وان أوقع الزوج عليها أكثر من ذلك وهو المعلوم من قول عطاء وقد تقدم ذكره ولذلك قال له عبد الله بن عمرو انما أنت قاص بمعنى انك ممن لا يفتي في هذه المسئلة ولا يعرف حكمها وان رتبتك أن تقص على الناس دون أن تفتي ثم أظهر ما عنده من حكم المسئلة مما يخالف قول عطاء فقال له ان الطلقة الواحدة تبينها يريد من الزوج فلا رجعة له عليها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وهذا يقتضي ان الثلاث تقع عليها ولذلك لا يحل نكاحها الا بعد زوج وان حكم من طلقت ثلاثا عندي غير حكم من طلقت عليه واحدة ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الانصاري انه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمرو بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن اياس بن البكير فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الامر مالنا فيه قول فاذهب الى عبد الله بن عباس وأبي هريرة فاني تركتهما عند عائشة فسلهما ثم ائتنا فاخبرنا فذهب فسألهما فقال ابن عباس لأبي هريرة افته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا ﴾ ش قول عبد الله بن الزبير ان هذا الامر مالنا فيه قول اقرار منه بالحق وتوقف عن الفتوى فيما لم يظهر له صوابه وان كان من أهل العلم وهذا مما يجب أن يلزمه كل ذي دين أن يقول اذا سئل عما لا يعلم لا أعلم وقد قال ابن عباس اذا أخطأ العالم لا أدري أصيبت مقاتله وأمر السائل أن يسأل ابن عباس وأبا هريرة رجاء أن يكون عندهما أو عند أحدهما حكم هذه المسئلة ثم أمره أن يعود اليه فيخبره بقولهما ليسهل له ذلك طريق النظر في الصواب لان حفظ العالم أقوال العلماء يسهل له طريق النظر ويعينه عليه

(فصل) وقول ابن عباس لابي هريرة افته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة اخبار عن خفاء المسئلة عليه وتعذر الوصول الى وجه الصواب فيها يقال أعضل الامر اذا أعيا وجه تناوله فقدم أبا هريرة في الفتوى بعد أن أخبره بتعذر تبينها ومعرفة وجه الصواب رجاء أن يكون عند أبي هريرة في ذلك ما يصير اليه أو ما يستعين به على الوصول الى معرفة حكمها فلما وافق أبو هريرة الصواب فيها وقال الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره قال ابن عباس مثله ليتبين وجه الصواب له وقد روى طاوس وعطاء عن ابن عباس انه كان يقول هي واحدة فلعله كان يقول بذلك حتى سمع من قول أبي هريرة ما تبين له الصواب فيه فرجع الى القول به وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ان السائل عن المسئلة كان رجلا من مزينة وان ابن عباس قال لأبي هريرة لما أفتى بما تقدم من قوله

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن النعمان بن أبي عياش الانصاري عن عطاء بن يسار أنه قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاصي عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو بن العاصي انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن بكير بن عبد الله ابن الاشج انه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الانصاري انه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم ابن عمر بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن اياس ابن البكير فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان فقال عبد الله بن الزبير ان هذا الأمر مالنا فيه قول فاذهب الى عبد الله بن عباس وأبي هريرة فاني تركتهما عند عائشة فسلهما ثم ائتنا فاخبرنا فذهب فسألهما فقال ابن عباس لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة الواحدة تبينها والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

زينتها يا أبا هريرة أو نورتها أو كلمة تشبهها يعني انه أصاب ص ﴿ قال مالك والثيب اذا ملكها الزوج ولم يدخل بها أنها تجري مجرى البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ش قوله رحمه الله ان الثيب كالبكر في ذلك واضح لان الحكم لا يتعلق ببكارتها وانما يتعلق بأنها غير مدخول بها فاذا لم يدخل بها زوجها فحكمها في الواحدة حكم البكر والله أعلم

﴿ طلاق المريض ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾ ش قوله ان طلحة بن عبد الله بن عوف كان أعلمهم بذلك يريد انه كان أعلمهم بحكم هذه القضية وما جرى فيها لعبد الرحمن بن عوف من صفة الطلاق ولعثمان بن عفان من الحكم من سائر الرواة لذلك

(فصل) وقوله ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض يريد ان طلاقه اياها كان البتة فيحتمل انه كان يرى اباحة ذلك أو يحتمل انه طلقها واحدة في آخر ثلاث تطليقات فكانت تلك الطلقة بتة لانها بها تبين عنه وان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورثها منه * وفي ذلك بابان * أحدهما في صفة المرض وما يلحق به من المعاني التي تجري مجراه في بقاء حكم الميراث * والباب الثاني في حكم طلاق المريض

(الباب الأول في صفة المرض الذي به يبقى حكم ميراث المطلقة)

قال مالك في كتاب محمد ان كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذاما أو برصا أو فالجا فانه يحجب فيه عن ماله وان طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد كذلك اذا صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح قال محمد ولم يختلف مالك وأصحابه في الزاحف في الصف انه كالمريض في الطلاق وغيره فاما من نالته شدة في البحر فلم يره ابن القاسم كالمريض وأراه رواه عن مالك وقال أشهب هو كالمريض وجه القول ان المخافة من شدة البحر لم تتعين ولا وجد سبب العطب لان العطب انما يكون بانكسار المركب فهو بمنزلة الزاحف في القتال فاما هول البحر فهو بمنزلة المخافة في موضع مخوف لم يربعد والوقوف في العسكر مع معاينة العدو دون مباشرة حرب ولا بقرب منه ووجه القول الثاني انه في حالة مخافة على نفسه يتكرر منها الهلاك فلم تمنع صحة جسمه من أن يكون حكم المريض في ماله كالزاحف

(الباب الثاني في حكم طلاق المريض)

من طلق امرأته في مرضه ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها وبعد ان تزوجت غيره اذا اتصل مرضه الى ان توفي خلافا للشافعي في قوله ان المبتوتة في المرض لا ترث والدليل على ما نقوله ان القاضي أبا محمد قال انه اجماع الصحابة ولان ذلك مروي عن عمر بن الخطاب وعثمان وغيرهم ولا مخالف لهم في ذلك الا ما روي عن عبيد الله بن الزبير وسنذكره بعد هذا ان شاء الله ومن جهة المعنى انها فرقة في حال منع تصرفه فيها من غير الثلث فلم يقطع ميراث الزوجة كالموت ولان للتهمة تأثيرا في الميراث بدليل منع القاتل الميراث (مسئلة) فان طلقها بنشوز منها أو لعان أو خلع فان حكم الميراث باق

* قال مالك والثيب اذا ملكها الزوج ولم يدخل بها انها تجري مجرى البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره

﴿ طلاق المريض ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن طلحة ابن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها

لها خلافا لأبى حنيفة لان عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سألته الطلاق ومن جهة المعنى ان الاذن لا يسقط فى ميراث الوارث كما لو أذن الابن لأبيه فى اخراجه من الميراث فان ارتد فى مرضه ثم راجع الاسلام فمات من مرضه ذلك لم ترثه لان بارتداده انفسخ النكاح بينهما ورجوعه الى الاسلام ليس برجعة (مسئلة) ولو أقر فى مرضه انه طلق البتة فى صحته لم يصدق وورثته امرأته اذا أنكرت ذلك ووجه ذلك عندى انه يدعى ما يسقط ميراثها ولا يقبل ذلك منه فى حالة ليس له اخراجها من جملة الورثة (مسئلة) ولو مات فشهد الشهود ان الزوج كان طلقها البتة فى صحته فقد جعله ابن القاسم كالمطلق فى المرض لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول لكان فيه هذا الحد اذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء (مسئلة) ومن طلق فى صحته طلقة ثم مرض فاردفها فى صحته ثانية ثم مات فلها الميراث فى العدة لانها تبنى على عدتها من الطلاق الاول ولو ارتجع من الأول انفسخت العدة ثم ان طلقها بعد ذلك فى المرض كان لهذا الطلاق حكمه فورثته وان مات بعد انقضاء العدة قال معناه ابن المواز (مسئلة) ولو طلق زوجة نصرانية أو أمة فى مرضه ثم أسلمت النصرانية وأعتقت الأمة بعد العدة ومات بعد ذلك من مرضه ذلك ورثتاه رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية وقال سحنون لا ترثانه ولا يتهم فى ذلك وكذلك لو طلقها البتة الا أن يطلق واحدة وتموت فى العدة بعدان أسلمت هذه وعتقت هذه فترثانه وجه قول ابن القاسم انه مات وحرمتهما واحدة بعدان طلق فى المرض فثبت الميراث للمرأة كما لو كانت مسلمة حين الطلاق ووجه قول ابن القاسم ما احتج به لانها لم تكن وارثة حين طلقها فلم يقتض بطلانه اياها اخراجها من الميراث (مسئلة) من حلف ليقضين فلانا حقه فمرض الحالف ثم حنث فى مرضه ومات منه قال أبو حنيفة والشافعى لا ترثه وقال المغيرة ان كان بين الملك فلم يقضه فامرأته ترثه كالمطلق فى المرض وان كان عديما فطرأ له مال لم يعلم به حتى مات فقد حنث ولا ترثه وقال سحنون عن أبيه لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا انها ترثه بكل حال لانه طلاق وقع فى المرض وجه قول المغيرة انه لم يكن له مال علم به فلم يقصد طلاقها ولا اخراجها من الميراث فلذلك لم ترثه ووجه ما قال سحنون ما احتج به من مراعاة وقت الطلاق لا وقت ايقاعه والله أعلم (مسئلة) ولو كان الحنث من سببها مثل أن يحلف وهو صحيح بطلاقها ان دخلت الدار فدخلتها وهو مريض قاصدة الى طلاقه فهى طالق ولا ميراث لها رواه زياد بن جعفر عن مالك والمشهور من مذهب أصحابنا انها ترثه وجه القولين ما تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج ان عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض ﴾ ش قوله ورث نساء ابن مكمل منه يريد والله أعلم عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدنى الأعشى وكان طلقهن وهو مريض يريد المرض الذى توفى فيه ولا يعلم من هذا الحديث هل توفى بعد انقضاء عدتها أو قبل ذلك وان كان قد روى عبد الرحمن بن هرمز ان نساءه كن ثلاثا احداهن جويرية بنت فارط وانه طلق اثنتين منهن فى فالج أصابه ثم مكث بعد طلاقه اياهما سنين وانهما ورثتاه وان كان منهن من لم يدخل بها فطلقها وهو مريض أو من انقضت عدتها وتزوجت بعد انقضاء عدتها وذلك كله سواء عند مالك ترثه على كل حال خلافا لأبى حنيفة فى قوله لا ترث المطلقة قبل الدخول ولا بعد العدة ودليلنا على ذلك أنها مطلقة فى المرض فورثته مع سلامة الحال كما لو مات فى العدة ص ﴿ مالك انه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول بلغنى ان امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال اذا حضت ثم طهرت فآذنينى فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض * وحدثنى عن مالك انه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول بلغنى أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال اذا حضت ثم طهرت فآذنينى فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقى له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾ ش قول عبد الرحمن بن عوف لما سألته امرأته الطلاق اذا حضت ثم طهرت فآذنينى مراعاة لسنة الطلاق لانه قد كان أصابها فى ذلك الطهر وسنة الطلاق أن يطلق فى طهر لم يمس فيه ولا يعقب حيضا طلق فيه ويقال ان هذه المرأة هى تماضر بنت الأصبغ أم سلمة بن عبد الرحمن بن عوف فلم تبلغ الوقت الذى رسمه لها حتى مرض عبد الرحمن بن عوف مرضه الذى توفى فيه فلما آذنته بذلك طلقها طلاقا بائنا اما انه جمع الثلاث ان كان يرى اباحة ذلك أو طلق آخر طلقة بقيت له فيها وقد فسر ذلك الراوى

(فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه يقتضى ان عثمان رضى الله عنه ورث نساء المطلق فى المرض وان كان سبب الطلاق من فعلهن لان هذه الزوجة هى سألت عبد الرحمن بن عوف الطلاق ورغبته وقد ورثها عثمان مع ذلك وقد جعل أهل العلم فعل عثمان فى ذلك أصلا لانه امام حكم فى قضية رجل مشهور أحد العشرة ومثل هذا ينتشر قضاؤه به فى الأمصار وينقل الى الآفاق فلم يتحصل عن أحد من الصحابة ولا غيرهم فى ذلك خلاف فثبت انه اجماع منهم على تصويبه

(فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها يريد والله أعلم وقد مات بعد انقضاء عدتها لان وقت الحكم لها بالميراث لا تعتبر فيه العدة وانما تعتبر فى الوفاة التى استحق بها الميراث واذا كانت بائنا منه ورثها مع ذلك فلا فرق بين أن يتوفى فى العدة أو غيرها الا انها ليست ترث مطلقة بائنا متوفى فى عدة فحكمها وحكم التى قد انقضت عدتها فى ذلك سواء ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد ابن يحيى بن حبان قال كانت عند جدى حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهى ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصمتا الى عثمان بن عفان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعنى على بن أبى طالب رضى الله عنه * مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه ﴾ ش قوله فطلق الأنصارية وهى ترضع فتوفى فانقضت سنة ولم تحض يريد والله أعلم ان الأنصارية لم تحض لاجل الرضاع حتى توفى زوجها وذلك ان ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب معروف ولغير سبب معروف فأما ما كان لسبب معروف فكالرضاع والمرض فان تأخر للرضاع فانها لا تعتد الا بالاقراء طال الوقت أو قصر وقد احتج القاضى أبو محمد فى ذلك بالاجماع قال فان حبان ابن منقذ طلق امرأته وهى ترضع فمكثت نحو سنة لا تحيض لاجل الرضاع ثم مرض فخاف أن ترثه ان مات فخاصمها الى عثمان وعنده على وزيد بن ثابت فقال لهما ما تريان فقالا نرى انها ترثه لانها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض ولا من اللائى يحضن فهى عنده على حيضها ما كان لم يمنعها الا الرضاع فانتزع حبان ابنه فلما حاضت حيضتين مات حبان فورثت منه واعتدت عدة الوفاة قال القاضى أبو محمد فاجمعوا ان التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض وعللوا ذلك بأنها ليست ممن لم يحض ولا ممن يئسن من المحيض ومن جهة المعنى أن العادة المستقرة بأن الرضاع يؤثر فى تأخير الحيض فلا يكون ذلك ريبة واذا لم يكن ريبة وجب انتظار زواله والاعتبار بالحيض اذ هى ممن تحيض

(فصل) وقوله هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا أراد تطييب نفسها بان ما حكم به لم يحكم به الا بعد مشاورة العلماء وان ابن عمها على بن أبى طالب الذى لا تشك هى فى اشفاقه عليها

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقى له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن ابن عوف يومئذ مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان قال كانت عند جدى حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الانصارية وهى ترضع فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصمتا الى عثمان بن عفان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعنى على بن أبى طالب * وحدثنى عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه

وارادته الخبر لها هو ممن أفتى بذلك والله أعلم ص ﴿ قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث * قال مالك البكر والثيب في هذا عندنا سواء ﴾ ش قوله في غير المدخول بها يطلقها زوجها وهو مريض ان لها نصف الصداق وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب وعمر بن عبد العزيز والنخعي وغيرهم وقال الحسن البصري لها الصداق كاملا والدليل على ما نقوله ان هذه مطلقة قبل البناء بها فلم يكن لها الصداق كاملا كما لو طلق في الصحة

(فصل) وقوله ولها الميراث روى نحو ذلك عن عطاء لها نصف الصداق والميراث خلافا للزهري وعمر ابن عبد العزيز ووجه ذلك انه مطلق في المرض لو لم يطلق فيه لكان لها الميراث فلم يكن له اسقاط ميراثها بالطلاق كالذي دخل بها (فرق) والفرق بين تكميل الصداق والميراث ان الصداق عوض في معاوضته ونصفه يجب بالعقد فليس له اسقاطه ونصفه يجب بالدخول أو بالموت على حكم الزوجية وله ابطال ذلك بالطلاق وأما الميراث فهو قد تعين لها بعوضه تستحق استيفاءه بعد موته فلم يكن له اسقاطه

(فصل) وقوله ولا عدة عليها خلافا للحسن في قوله لها الصداق والميراث وعليها العدة وجه قول مالك انها مطلقة لم يبن بها فلم تكن عليها عدة كما لو طلقها في الصحة لان الطلاق في المرض انما يؤثر في الميراث دون العدة ولذلك لو طلقها حال المرض فتوفي بعد انقضاء عدتها أو كان طلاقه بائنا لم تنتقل الى عدة الوفاة وكان لها الميراث

﴿ ماجاء في متعة الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة ﴾ ش قوله طلق امرأة له فمتع بوليدة يريد أعطاها اياها بأثر طلاقه اياها قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف واختلف العلماء في المتعة فذهب مالك الى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه قال مالك انها لحق على الزوج ولا يقضى بها عليه وليحرضه السلطان عليها ولا تحاص الغرماء بها وهي لكل مطلقة لا ترد شيأ مما أخذت وهي على المولى اذا طلق عليه قاله ابن المواز لانه طلاق سلم من نهاية المقابحة وارتجاع شئ من الزوجة فأما من ترد شيأ مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المفارقة عن مقابحة كالملاعنة فلا متعة لها قال الشيخ أبو اسحق لان المتعة تسلية عن الفراق والملاعن لا يريد تسلية من لاعن من الزوجات (مسئلة) والتي لم يسم لها الصداق اذا دخل بها لها المتعة كالتي سمى لها ودخل بها والصداق لانه لا ينتزع منها شئ ولا فارقت عن نهاية مقابحة فكان لها المتعة كالتي سمى لها ودخل بها (مسئلة) فان طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلا متعة لها قاله ابن وهب وأشهب لان المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم وقد قال ربيعة انما المتعة لمن لا رد له عليها يريد لمن لا رجعة له عليها والتي له عليها رجعة فلم يرتجع حتى انقضت العدة فقد صارت في حكم من لا رجعة له عليها وذكر فضل بن مسلمة نحو هذا وهذا يقتضي ان وقت المتعة من الطلاق الرجعي اذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينونة (مسئلة) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها ووجه ذلك انها التي اختارت الفراق فلا تسلى عن المشقة التي تلحق بها ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

* قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث البكر والثيب في هذا عندنا سواء

﴿ ماجاء في متعة الطلاق ﴾

* حدثني يحيي عن مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم

تمسس فحسبها نصف ما فرض لها * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة * قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك قال مالك ليس للمتعة عندنا

حد معروف في قليلها ولا كثيرها

تمسس فحسبها نصف ما فرض لها * مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك ﴾ ش قد تقدم ذكرنا من يؤمر بالمتعة وقد قال القاسم بن محمد لا متعة في نكاح مفسوخ ولا فيما يدخله الفسخ بعد صحة العقد مثل ملك أحد الزوجين صاحبه وأصل ذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فكان هذا الحكم مختصا بالطلاق دون الفسخ ومن جهة المعنى انه أمر غلبا عليه وليس من قبل الزوج فيسليها بالمتعة (مسئلة) وان جهل المتعة حتى مضت أعوام فليرجع ذلك اليها ان تزوجت أو الى ورثتها ان ماتت رواه ابن المواز عن ابن القاسم قال أصبغ لا شئ عليه ان ماتت وجه قول ابن القاسم أنه حق ثبت لها فينتقل عنها الى ورثتها كسائر الحقوق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أنه لا عوض له وانما هو تسلية من الطلاق وقد فات ذلك ص ﴿ قال مالك ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها ﴾ ش وهذا على ما قال مالك رحمه الله انه لا حد في جنسها ولا قدرها قال مالك وهي على قدر الرجل والمرأة لقول الله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى ابن وهب عن ابن عباس انه قال أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة

﴿ ماجاء في طلاق العبد ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان فقال حرمت عليك * مالك عن عبد ربه بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي ان نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال اني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك ﴾ ش قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيع وقد طلق زوجته تطليقتين حرمت عليك يقتضي ان معنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع الى الزوجية وهذا يقتضي ان قول القائل لزوجته أنت علي حرام يقتضي ايقاع الثلاث وتضمن الحديث ان العبد لا يملك الا تطليقتين وان كانت حرة ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان ﴾ ش قول عبد الله بن عمر هذا يقتضي ما قدمناه من أن معنى التحريم استيفاء الطلاق والمنع من استئناف زوجية الا بعد زوج وهؤلاء أهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم وطريق هذا اللغة فيجب أن يرجع الى ما قاله من ذلك وأن يحمل قول الرجل لزوجته أنت علي حرام على هذا ومذهب عبد الله بن عمر في أن الاعتبار في الطلاق بحال الزوج في الحرية والرق في الاعتبار في العدة بحال الزوجة وهو مذهب مالك رحمه

﴿ ماجاء في طلاق العبد ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن أبي الزناد عن سليمان ابن يسار أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها كانت تحته امرأة حرة فطلقها ثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد ابن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال حرمت عليك * وحدثني عن مالك عن عبد ربه بن سعيد عن محمد بن ابراهيم ابن الحارث التيمي أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال اني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد ابن ثابت حرمت عليك * وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان

لها خلافا لأبي حنيفة لان عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سألته الطلاق ومن جهة المعنى ان الاذن لا يسقط في ميراث الوارث كما لو أذن الابن لأبيه في اخراجه من الميراث فان ارتد في مرضه ثم راجع الاسلام فمات من مرضه ذلك لم ترثه لان بارتداده انفسخ النكاح بينهما ورجوعه الى الاسلام ليس برجعة (مسئلة) ولو أقر في مرضه انه طلق البتة في صحته لم يصدق وورثته امرأته اذا أنكرت ذلك ووجه ذلك عندي انه يدعي ما يسقط ميراثها ولا يقبل ذلك منه في حالة ليس له اخراجها من جملة الورثة (مسئلة) ولو مات فشهد الشهود ان الزوج كان طلقها البتة في صحته فقد جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول لكان فيه هذا الحد اذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء (مسئلة) ومن طلق في صحته طلقة ثم مرض فاردفها في صحة ثانية ثم مات فلها الميراث في العدة لانها تبنى على عدتها من الطلاق الاول ولو ارتجع من الأول انفسخت العدة ثم ان طلقها بعد ذلك في المرض كان لهذا الطلاق حكمه فورثته وان مات بعد انقضاء العدة قال معناه ابن المواز (مسئلة) ولو طلق زوجة نصرانية أو أمة في مرضه ثم أسلمت النصرانية وأعتقت الأمة بعد العدة ومات بعد ذلك من مرضه ذلك ورثتاه رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وقال سحنون لا ترثانه ولا يتهم في ذلك وكذلك لو طلقها البتة الا أن يطلق واحدة وتموت في العدة بعد ان أسلمت هذه وعتقت هذه فترثانه وجه قول ابن القاسم انه مات وحرمتهما واحدة بعد ان طلق في المرض فثبت الميراث للمرأة كما لو كانت مسلمة حين الطلاق ووجه قول ابن القاسم ما احتج به لانها لم تكن وارثة حين طلقها فلم يقتض بطلانه اياها اخراجها من الميراث (مسئلة) من حلف ليقضين فلانا حقه فمرض الحالف ثم حنث في مرضه ومات منه قال أبو حنيفة والشافعي لا ترثه وقال المغيرة ان كان بين الملك فلم يقضه فامرأته ترثه كالمطلق في المرض وان كان عديما فطرأ له مال لم يعلم به حتى مات فقد حنث ولا ترثه وقال سحنون عن أبيه لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا انها ترثه بكل حال لانه طلاق وقع في المرض وجه قول المغيرة انه لم يكن له مال علم به فلم يقصد طلاقها ولا اخراجها من الميراث فلذلك لم ترثه ووجه ما قال سحنون ما احتج به من مراعاة وقت الطلاق لا وقت ايقاعه والله أعلم (مسئلة) ولو كان الحنث من سببها مثل أن يحلف وهو صحيح بطلاقها ان دخلت الدار فدخلتها وهو مريض قاصدة الى طلاقه فهي طالق ولا ميراث لها رواه زياد بن جعفر عن مالك والمشهور من مذهب أصحابنا انها ترثه وجه القولين ما تقدم ذكره ص ﴿ مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج ان عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض ﴾ ش قوله ورث نساء ابن مكمل منه يريد والله أعلم عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدني الأعشى وكان طلقهن وهو مريض يريد المرض الذي توفي فيه ولا يعلم من هذا الحديث هل توفي بعد انقضاء عدتها أو قبل ذلك وان كان قد روى عبد الرحمن بن هرمز ان نساءه كن ثلاثا احداهن جويرية بنت فارط وانه طلق اثنتين منهن في فالج أصابه ثم مكث بعد طلاقه اياهما سنين وانهما ورثتاه وان كان منهن من لم يدخل بها فطلقها وهو مريض أو من انقضت عدتها وتزوجت بعد انقضاء عدتها وذلك كله سواء عند مالك ترثه على كل حال خلافا لأبي حنيفة في قوله لا ترث المطلقة قبل الدخول ولا بعد العدة ودليلنا على ذلك أنها مطلقة في المرض فورثته مع سلامة الحال كما لو مات في العدة ص ﴿ مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني ان امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال اذا حضت ثم طهرت فآذنيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض * وحدثني عن مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال اذا حضت ثم طهرت فآذنيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ﴾ ش قول عبد الرحمن بن عوف لما سألته امرأته الطلاق اذا حضت ثم طهرت فآذنيني مراعاة لسنة الطلاق لانه قد كان أصابها في ذلك الطهر وسنة الطلاق أن يطلق في طهر لم يمس فيه ولا يعقب حيضا طلق فيه ويقال ان هذه المرأة هي تماضر بنت الأصبغ أم سلمة بن عبد الرحمن بن عوف فلم تبلغ الوقت الذي رسمه لها حتى مرض عبد الرحمن بن عوف مرضه الذي توفي فيه فلما آذنته بذلك طلقها طلاقا بائنا اما انه جمع الثلاث ان كان يرى اباحة ذلك أو طلق آخر طلقة بقيت له فيها وقد فسر ذلك الراوي

(فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه يقتضي ان عثمان رضي الله عنه ورث نساء المطلق في المرض وان كان سبب الطلاق من فعلهن لان هذه الزوجة هي سألت عبد الرحمن بن عوف الطلاق ورغبته وقد ورثها عثمان مع ذلك وقد جعل أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلا لانه امام حكم في قضية رجل مشهور أحد العشرة ومثل هذا ينتشر قضاؤه به في الأمصار وينقل الى الآفاق فلم يتحصل عن أحد من الصحابة ولا غيرهم في ذلك خلاف فثبت انه اجماع منهم على تصويبه

(فصل) وقوله فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها يريد والله أعلم وقد مات بعد انقضاء عدتها لان وقت الحكم لها بالميراث لا تعتبر فيه العدة وانما تعتبر في الوفاة التي استحق بها الميراث واذا كانت بائنا منه ورثها مع ذلك فلا فرق بين أن يتوفى في العدة أو غيرها الا انها ليست ترث مطلقة بائنا متوفى في عدة فحكمها وحكم التي قد انقضت عدتها في ذلك سواء ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد ابن يحيي بن حبان قال كانت عند جدي حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصمتا الى عثمان بن عفان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه * مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه ﴾ ش قوله فطلق الأنصارية وهي ترضع فتوفي فانقضت سنة ولم تحض يريد والله أعلم ان الأنصارية لم تحض لاجل الرضاع حتى توفي زوجها وذلك ان ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب معروف ولغير سبب معروف فأما ما كان لسبب معروف فكالرضاع والمرض فان تأخر للرضاع فانها لا تعتد الا بالاقراء طال الوقت أو قصر وقد احتج القاضي أبو محمد في ذلك بالاجماع قال فان حبان ابن منقذ طلق امرأته وهي ترضع فكثت نحو سنة لا تحيض لاجل الرضاع ثم مرض فخاف أن ترثه ان مات فخاصمها الى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت فقال لهما ما تريان فقالا نرى انها ترثه لانها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض ولا من اللائي يحضن فهي عنده على حيضها ما كان لم يمنعها الا الرضاع فانتزع حبان ابنه فلما حاضت حيضتين مات حبان فورثت منه واعتدت عدة الوفاة قال القاضي أبو محمد فاجمعوا ان التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض وعللوا ذلك بأنها ليست ممن لم يحض ولا ممن يئسن من المحيض ومن جهة المعنى أن العادة المستقرة بأن الرضاع يؤثر في تأخير الحيض فلا يكون ذلك ريبة واذا لم يكن ريبة وجب انتظار زواله والاعتبار بالحيض اذ هي ممن تحيض

(فصل) وقوله هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا أراد تطييب نفسها بان ما حكم به ولامت عليه لم يحكم به الا بعد مشاورة العلماء وان ابن عمها علي بن أبي طالب الذي لا تشك هي في اشفاقه عليها

فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن ابن عوف يومئذ مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان قال كانت عند جدي حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الانصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصمتا الى عثمان بن عفان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني علي بن أبي طالب * وحدثني عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فانها ترثه

وارادته الخير لها هو ممن أفتى بذلك والله أعلم ص ﴿ قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث * قال مالك البكر والثيب فى هذا عندنا سواء ﴾ ش قوله فى غير المدخول بها يطلقها زوجها وهو مريض ان لها نصف الصداق و به قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب وعمر بن عبد العزيز والنخعى وغيرهم وقال الحسن البصرى لها الصداق كاملا والدليل على ما نقوله ان هذه مطلقة قبل البناء بها فلم يكن لها الصداق كاملا كما لو طلق فى الصحة

(فصل) وقوله ولها الميراث روى نحو ذلك عن عطاء لها نصف الصداق والميراث خلافا للزهرى وعمر ابن عبد العزيز ووجه ذلك انه مطلق فى المرض لو لم يطلق فيه لكان لها الميراث فلم يكن لها اسقاط ميراثها بالطلاق كالذى دخل بها (فرق) والفرق بين تكميل الصداق والميراث ان الصداق عوض فى معاوضته ونصفه يجب بالعقد فليس له اسقاطه ونصفه يجب بالدخول أو بالموت على حكم الزوجية وله ابطال ذلك بالطلاق وأما الميراث فهو قد تعين لها بعوضه تستحق استيفاءه بعد موته فلم يكن لها اسقاطه

(فصل) وقوله ولا عدة عليها خلافا للحسن فى قوله لها الصداق والميراث وعليها العدة وجه قول مالك انها مطلقة لم يبن بها فلم تكن عليها عدة كما لو طلقها فى الصحة لان الطلاق فى المرض انما يؤثر فى الميراث دون العدة ولذلك لو طلقها حال المرض فتوفى بعد انقضاء عدتها أو كان طلاقه بائنا لم تنتقل الى عدة الوفاة وكان لها الميراث

﴿ ماجاء فى متعة الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته فتمع بوليدة ﴾ ش قوله طلق امرأته فتمع بوليدة يريد أعطاها اياها بأثر طلاقه اياها قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف واختلف العلماء فى المتعة فذهب مالك الى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق ولا يحكم بها عليه قال مالك انها حق على الزوج ولا يقضى بها عليه ولم يحرضه السلطان عليها ولا تحاص الغرماء بها وهى لكل مطلقة لا ترد شيأ مما أخذت وهى على المولى اذا طلق عليه قاله ابن المواز لانه طلاق سلم من نهاية المقابحة وارتجاع شئ من الزوجة فأما من ترد شيأ مما أخذت فكيف يزاد عليه وكذلك المفارقة عن مقابحة كالملاعنة فلا متعة لها قال الشيخ أبو اسحق لان المتعة تسلية عن الفراق والملاعن لا يريد تسلية من لاعن من الزوجات (مسئلة) والتى لم يسم لها الصداق اذا دخل بها لها المتعة كالتى سمى لها ودخل بها والصداق لانه لا ينتزع منها شئ ولا فارقت عن نهاية مقابحة فكان لها المتعة كالتى سمى لها ودخل بها (مسئلة) فان طلقها بعد البناء بها ثم راجعها قبل أن يمتعها فلا متعة لها قاله ابن وهب وأشهب لان المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم والله أعلم وقد قال ربيعة انما المتعة لمن لا رد له عليها يريد لمن لا رجعة له عليها والتى له عليها رجعة فلم ترتجع حتى انقضت العدة فقد صارت فى حكم من لا رجعة له عليها وذكر فضل بن مسلمة نحو هذا وهذا يقتضى ان وقت المتعة من الطلاق الرجعى اذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينونة (مسئلة) وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها ووجه ذلك انها التى اختارت الفراق فلا تسلى عن المشقة التى تلحق بها ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التى تطلق وقد فرض لها صداق ولم

* قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث البكر والثيب فى هذا عندنا سواء

﴿ ماجاء فى متعة الطلاق ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته فتمع بوليدة * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التى تطلق وقد فرض لها صداق ولم

تمسس فحسبها نصف مافرض لها * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة * قال مالك وبلغنى عن القاسم بن محمد مثل ذلك قال مالك ليس للمتعة عندنا حد معروف فى قليلها ولا كثيرها

تمسس فحسبها نصف مافرض لها * مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة قال مالك وبلغنى عن القاسم بن محمد مثل ذلك ﴾ ش قد تقدم ذكرنا من يؤمر بالمتعة وقد قال القاسم بن محمد لا متعة فى نكاح مفسوخ ولا فيما يدخله الفسخ بعد صحة العقد مثل ملك أحد الزوجين صاحبه وأصل ذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فكان هذا الحكم مختصا بالطلاق دون الفسخ ومن جهة المعنى انه أمر غلبا عليه وليس من قبل الزوج فيسليها بالمتعة (مسئلة) وان جهل المتعة حتى مضت أعوام فليرجع ذلك اليها ان تزوجت أو الى ورثتها ان ماتت رواه ابن المواز عن ابن القاسم قال أصبغ لا شئ عليه ان ماتت وجه قول ابن القاسم أنه حق ثبت لها فينتقل عنها الى ورثتها كسائر الحقوق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أنه لا عوض له وانما هو تسلية من الطلاق وقد فات ذلك ص ﴿ قال مالك ليس للمتعة عندنا حد معروف فى قليلها ولا كثيرها ﴾ ش وهذا على ما قال مالك رحمه الله انه لا حد فى جنسها ولا قدرها قال مالك وهى على قدر الرجل والمرأة لقول الله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى ابن وهب عن ابن عباس انه قال أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة

﴿ ماجاء فى طلاق العبد ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يأتى عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان فقال حرمت عليك * مالك عن عبد ربه بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمى ان نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال انى طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك ﴾ ش قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيع وقد طلق زوجته تطليقتين حرمت عليك يقتضى ان معنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع الى الزوجية وهذا يقتضى ان قول القائل لزوجته أنت على حرام يقتضى ايقاع الثلاث وتضمن الحديث ان العبد لا يملك الا تطليقتين وان كانت حرة ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان ﴾ ش قول عبد الله بن عمر هذا يقتضى ما قدمناه من أن معنى التحريم استيفاء الطلاق والمنع من استئناف زوجية الا بعد زوج وهؤلاء أهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم وطريق هذا اللغة فيجب أن يرجع الى ما قاله من ذلك وأن يحمل قول الرجل لزوجته أنت على حرام على هذا ومذهب عبد الله بن عمر فى أن الاعتبار فى الطلاق بحال الزوج فى الحرية والرق وفى الاعتبار فى العدة بحال الزوجة وهو مذهب مالك رحمه

﴿ ماجاء فى طلاق العبد ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزناد عن سليمان ابن يسار أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها كانت تحته امرأة حرة فطلقها ثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يأتى عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد ابن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال حرمت عليك * وحدثنى عن مالك عن عبد ربه بن سعيد عن محمد بن ابراهيم ابن الحارث التيمى أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال انى طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد ابن ثابت حرمت عليك * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان

الله وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولابن عمر فى ذلك قول آخر وهو ان المراعى فى الطلاق رق أحد الزوجين وبه أخذ أبو ثور والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شئ فاما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه ﴾ ش قوله رضى الله عنه ان من أذن لعبده فى النكاح فالطلاق بيد العبد يريد ان السيد لا يملك أن يفرق بينه وبين زوجته ولا يوقع عليها طلاقا ولا يمنع العبد من ايقاع ذلك وان كان له منعه من النكاح وبهذا قال جمهور الصحابة عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعى وسائر فقهاء الحجاز والعراق وروى عن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس ان الطلاق بيد السيد وقال غيرهما ان كان السيد زوجه فالطلاق بيد العبد وان كان اشتراه مزوجا فله أن يفرق بينهما والدليل على مانقوله ان السيد لما أذن له فى النكاح فقد أذن له فى أن يملك سائر أحكامه كما ملكه الاستمتاع

(فصل) وقوله وله أن ينتزع أمة عند عبده قد استمتع بها كما له أن ينتزع أمة وليدته لان للسيد أن ينتزع مال عبيده وامائه

﴿ نفقة الأمة اذا طلقت وهى حامل ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك ليس على حر ولا على عبد طلقا مملوكة ولا على عبد طلق حرة طلاقا بائنا نفقة وان كانت حاملا اذا لم يكن له عليها رجعة * قال مالك وليس على حر أن يسترضع ابنه وهو عند قوم آخرين ولا على عبد أن ينفق من ماله على ما يملك سيده الا باذن سيده ﴾ ش قوله رحمه الله لا تجب النفقة على عبد ولا على حر طلقا مملوكة يريد والله أعلم الطلاق البائن فلا نفقة لها وان كانت حاملا لان ابنها رقيق لسيدها فالنفقة تلزمه دون الزوج المطلق وبهذا قال الشافعى وجمهور الفقهاء وروى عن الحسن والحكم أن النفقة على الزوج الحر يطلق الأمة وهى حامل ووجه القول الأول ان هذه نفقة تجب بسبب الولد وهو عبد فلم يلزمه اياه أصل ذلك نفقته بعد الانفصال من الرضاع وغيره وأما ان كان الطلاق رجعيا فحكمها حكم الزوجة فى النفقة بعد ان شاء الله تعالى

(فصل) وأما العبد يطلق الحرة حاملا فلا نفقة عليه لان نفقة الزوجية قد بطلت بالطلاق البائن وليس للعبد أن ينفق مالا لسيده فيه حق الانتزاع والمنع من التصرف على ابنه وهو حر كما ليس له ذلك بعد الولادة

(فصل) وقوله وليس على حر أن يسترضع ابنه وهو عند قوم آخرين يريد ليس عليه رضاع ابنه وكذلك ليس عليه نفقته وأجمع العلماء على هذا ممن يقول بالنفقة على الحامل ومن لا يقول بذلك ووجهه ان العبد نفقته على سيده دون ابنه وغيره وهذا عند مولى الأم فكانت نفقته ومؤنته عليه

﴿ عدة التى تفقد زوجها ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل ﴾ ش قوله رضى الله عنه أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين لم يعتبر بما أقامت قبل أن ترفع اليه ولو أقامت عشرين سنة والمفقود الذى ذهبت فيه الى عمر بن الخطاب هو الذى يغيب عن

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شئ فاما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه

﴿ نفقة الامة اذا طلقت وهى حامل ﴾

* قال مالك ليس على حر ولا على عبد طلقا مملوكة ولا على عبد طلق حرة طلاقا بائنا نفقة وان كانت حاملا اذا لم يكن له عليها رجعة

* قال مالك وليس على حر أن يسترضع ابنه وهو عند قوم آخرين ولا على عبد أن ينفق من ماله على ما يملك سيده الا باذن سيده

﴿ عدة التى تفقد زوجها ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها لم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل

امرأته بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين ولم يفقد فى معركة فيغلب على الظن هلاكه فيها فهذا اذا رفعت امرأته أمرها الى السلطان قال عيسى عن ابن القاسم المفقود على ثلاثة أوجه مفقود لا يدرى موضعه فهذا يكشف الامام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين ومفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو فهذا لا تنكح زوجته أبدا وتوقف هى وماله حتى ينقضى تعميره ومفقود فى قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم لزوجته بقدر اجتهاده فالمفقود الذى ذكره ابن القاسم أولا هو الذى يسأل أهله عن وجه مغيبه وجهة سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسأل ويبحث عن خبره وروى ابن القاسم عن مالك ويكتب الى ذلك الموضع فى الكشف عن أمره فان لم يوقف له على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين فان جاء فى المدة أو جاء خبر حياته فهى على الزوجية وان لم يأت ولم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدت عدة الوفاة فان جاء فى العدة فهى على الزوجية وان انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه أو مجئ علم بحياته فقد حلت للازواج وانما قلنا ان الامام يضرب لها أجلا بعد البحث عن أمر الذى به يعلم انقطاع خبره لما ذكره القاضى أبو محمد ان ذلك اجماع الصحابة لانه مروى عن عمر وعثمان قال وروى مثله عن على وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم فى عصر الصحابة مخالف فثبت أنه اجماع ومن جهة المعنى أن المرأة لها حق فى الزوج ولو كان حاضرا لفرق بينهما بالعنة ومغيب عينه أشد من العنة فأن تثبت لها الفرقة به أولى وهذا الذى ذكره أبو محمد فى المسئلة والذى روى عن على ذلك رواه عنه خلاس وفى روايته عنه ضعف وروى عنه انه قال هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو فراق وهى أسانيد غير متصلة وما اتصل منها فليس بقوى وهى مع ذلك تحتمل التأويل وروى مثل قول عمر وعثمان عن ابن عمر وابن عباس واتفق عليه أهل المدينة وبه قال مالك وأحمد بن حنبل وابن راهويه وقال أبو حنيفة والشافعى هى زوجة الأول والله أعلم (مسئلة) وانما يقدر الأجل بأربعة أعوام لان الناس بين قائلين قائل يقول لا يضرب لها أجل وقائل يقول يضرب لها أجل غير أربعة أعوام فمن قال انه يضرب لها أجل غير أربعة أعوام فقد خالف الاجماع ومن جهة المعنى ان الأغلب من حال هذه المدة انه يسمع فيها خبر من كان حيا فى بلاد المسلمين مع البحث والسؤال عنه ومكاتبة الجهة التى غاب اليها بأمره وقد قال ابن الماجشون لا يضرب له الأجل الا الامام الأعظم فان ضرب الأجل من يوم رفعت الأمر اليه وجهل ذلك لم يأتنف ضرب الأجل ولكنه يحسبه من يوم ثبت عنده بعد الفحص عنه (مسئلة) وحكم الامام بأربع سنين حكم للزوجة عليه بذلك فاذا انقضت الأربع سنين كان لها أن تعتد دون اذن الامام قاله ابن القاسم فى المدونة وعدتها لانه انما يحكم بموته فى حقها فاذا انقضت عدتها حلت للازواج قال القاضى أبو محمد ولا يحتاج بعد انقضاء عدتها الى اذن الامام فى تزويجها قال لان اذنه قد حصل بضرب الأجل (مسئلة) وان كان له نساء فرفعت احداهن أمره الى الامام وأبى سائرهن فضرب للقائمة الأجل بعد البحث قال يحيى بن عمر بلغنى أن ابن القاسم سئل عنها فتفكر ثم قال أرى ضرب الأجل للمرأة الواحدة ضربا لجميعهن فاذا انقضى الأجل تزوجن ان أحببن (مسئلة) وهل على امرأة المفقود احداد فى العدة قال مالك وابن نافع عليها الاحداد وقال ابن الماجشون لا احداد عليها وجه قول مالك انها عدة من وفاة أنه انما يحكم بكونه ميتا لأن الظاهر انه لو كان حيا لسمع خبره ووجه قول عبد الملك انها فرقة يحتسب بها طلقة فلم يجب فى العدة احداد كطلاق الحاضر (مسئلة) وحكم الزوجة التى لم يدخل بها زوجها اذا فقد حكم المدخول بها فى الأجل والعدة واختلف فى صداقها

فقال مالك لها جميعه وقال ابن دينار لها نصفه قال القاضى أبو محمد وجه قولنا لها جميع الصداق
أن أمره ينزل على الوفاة وذلك يوجب لها جميع الصداق وقولنا لها نصف الصداق وانها فرقة تحسب
طلقة كالطلاق وقد قال غيرهما من أصحابنا ان كان دفعه اليها لم ينزع منها وان لم تكن قبضته لم تعط
الا نصفه (فرع) فاذا قلنا لها جميع الصداق فقد قال مالك ما كان منه معجلا عجل وما كان
مؤجلا بقى الى أجله وقال عبد الملك يعجل لها نصفه ويؤخر لها نصفه حتى يموت بالتعمير فتأخذه
وروى ابن سحنون عن أبيه يعجل لها جميع الصداق ووجه تأجيل البعض أن الفرقة مراعاة
لا يدرى أوفاة هى أم طلاق فيوقف لها نصف الصداق حتى يثبت حكم الطلقة بدخول الزوج الثانى
أو بعقده على اختلاف أصحابنا فى ذلك فسقط نصف الصداق فى ذلك لأنها طلقة إلا أن يأتى الخبر
انه توفى قبل ذلك فيكون لها ذلك النصف وهو الذى ذهب اليه سحنون وأما من يقول انه يبقى
الى أجله فلأن حكمه باق فى ماله على ما كان عليه من الحياة فلا تحل ديونه وقد روى عن أصبغ
انه يقضى دينه من ماله حل دينه أو لم يحل ويوقف ميراثه الى أقصى عمره ووجه قول عبد الملك انه لما
قضى بفوته فى حقها كان أقل ما يجب لها نصف الصداق ان كان طلاقا فعجل ذلك وانما تستحق
الباقى بوفاته فتبقى حتى يحكم بها وأراه يريد ما لم تتزوج فيحكم بالطلاق على ماذكره سحنون والله
أعلم (فرع) فاذا قضى لزوجته بجميع الصداق ثم قدم قال الشيخ أبو محمد يريد وقد تزوجت
فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ترد نصفه ثم رجع فقال لا ترد شيأ كالميت والمعترض بعد
التلوم عليه (مسئلة) وينفق على امرأة المفقود وعلى أولاده الصغار الذين لا مال لهم من ماله فى مدة
الأربع سنين وينفق فى مدة العدة من ماله على ولده الصغار دون الزوجة المعتدة قاله ابن القاسم
ووجه ذلك ان التزامها حكم العدة رضا بالفرقة على وجه التمويت له وللمتوفى زوجها نفقة العدة
(فرع) فان أنفق عليها فى أربع سنين ثم جاء الخبر انه قد كان مات قبل ذلك ردت ما أخذت من
النفقة من يوم توفى الزوج وكذلك ولده فيما أنفق عليهم

(فصل) وأما الضرب الثانى من المفقودين وهم من فقد فى قتال المشركين فقد روى عيسى عن
ابن القاسم ان زوجته لا تتزوج أبدا توقف هى وماله حتى يأتى عليه من العمر ما لا يحيا الى مثله وقال
مالك انما يضرب الأجل للمفقود فى أرض الاسلام لا ببلد الكفر ولو علم بموضع الاسير ببلد الكفر
ثم انقطع خبره لم يقض فيه بفراق ولا أجل وروى أشهب عن مالك فى العتبية فيمن فقد بين
الصفين فى أرض العدو وأرض الاسلام فلتتربص امرأته سنة من يوم ينظر فى أمره السلطان
ويضرب له الأجل ثم تعتد وقال أصبغ فى كتاب ابن المواز فى فقيد المعترك اذا كان ببلد بعيد
كافريقية أو بلد العدو فهو كالمفقود (فرع) فاذا قلنا يعمر فقد روى عن مالك أشهب يعمر
سبعين سنة وروى ابن كنانة فى المجموعة ان مالكا قال فى ان مات الاولاد وأوصى ان ينفق عليهن
حياتهن بتعمير بمائتى سنة وقال ابن المواز التعمير فى المفقود وغيره من السبعين الى المائة
قال عبد الله بن عبد الحكم والمائة كثير وتوجيه ذلك كله يأتى فى الوصايا ان شاء الله تعالى (فرع)
فاذا قلنا بتعمير السبعين فان ذلك لمن فارق قبل السبعين فان غاب ابن سبعين فقد روى أشهب عن
مالك يعمر ثمانين فان غاب ابن ثمانين عمر تسعين فان غاب ابن تسعين عمر مائة ويعمل فى كل سن
بقدر ما يرى بالاجتهاد

(فصل) وأما الضرب الثالث من المفقودين فى فتن المسلمين فقد روى عيسى عن ابن القاسم

لا يضرب له أجل ويتلوم الامام لزوجته بقدر انصراف من انصرف وانهزم ثم تعتد زوجته وتتزوج
الا أن يكون قطرا بعيدا عن بلده كافريقية أو نحوها فانها تنتظر سنة ونحوها قال فى كتاب محمد تعتد
وقال فى العتبية ويقسم ماله قال سحنون ان ثبت حضوره فى المعترك بالعدول وان لم يشهد بموته
وتعتد زوجته من يوم المعترك فان كان انما رأوه خارجا من العسكر ليس فى المعترك فهو كالمفقود
يضرب له أجل المفقود وقال ابن حبيب ان فقد فى معترك المسلمين فى بعد فلتتربص امرأته سنة ثم
تعتد ويؤخر ميراثه الى التعمير قال أصبغ الا أن تكون المعركة فى موضعه فلا تتربص أكثر من
العدة ويقسم ميراثه وقد قال أشهب عن مالك فيمن فقد بين الصفين تربص امرأته سنة ثم تعتد وقال
ابن القاسم العدة داخلة فى السنة ثم رجع فقال هى بعد السنة عدة الوفاة ووجه ذلك الحكم بالظاهر
انه اذا كان فى موضعه فالظاهر انه اذا فقد فى المعترك انه مقتول لأنه لو سلم لعاد الى موضعه وان كان
بموضع بعيد ضرب له أجل سنة لأن الظاهر انه لو سلم لسمع خبره فى السنة وفرق بين حرب المسلمين
وحرب العدو على رواية عيسى ان العدو ذو أسر فينقطع خبره مع حياته ولذلك من فقد فى بلاد
الحرب لم يضرب له أجل المفقود ومن فقد فى بلاد المسلمين ضرب له أجل المفقود لأن الظاهر ان
كل من كان فى بلاد المسلمين مطلق الدواعى متمكن من المكاتبة والمراسلة وتتصل أخباره من بلد
مقامه الى بلد أهله بخلاف من كان فى بلاد الحرب والله أعلم ص ﴿ قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء
عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الاول اليها قال مالك وذلك الامر عندنا ﴾ ش
اختلف قول مالك فى زوجة المفقود تعتد ثم تتزوج فيقدم المفقود قبل أن يبنى بها الثانى فقال فى
الموطأ لا سبيل للاول اليها واختاره المغيرة وروى عنه انه قال الأول أحق بها ما لم يدخل الثانى
رواه ابن القاسم عنه واختاره وقال محمد الاول أحق بها ما لم يخل الثانى بها خلوة توجب العدة فلا
شئ للاول ص ﴿ وان أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها قال مالك وأدركت الناس
ينكرون الذى قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال يخير زوجها الاول اذا جاء فى صداقها
أو فى امرأته ﴾ ش وهذا كما قال انه لا خلاف انه لا يفوت الاول قبل أن يعقد الثانى عليها وانما الخلاف
فى فواتها بالعقد

(فصل) وقوله أدركت الناس ينكرون الذى قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال يخير
زوجها الأول اذا جاء فى صداقها أو فى امرأته يحتمل وجهين أحدهما انهم ينكرون هذا القول مع
صحته عن عمر ولكنهم لا يرونه ولا يعملون به وذلك ان من بنى بامرأته ثم طرأ ما يوجب الفرقة فلا سبيل
له الى المهر غير أن هذا الاثر فيما ذكره شيوخنا من الاجماع لأن الاجماع حصل فى أن يضرب لها أجل
وتعتد ثم يستبيح النكاح ولو لم يصح ذلك كله لم يخير الزوج الآن والوجه الثانى انهم ينكرون الرواية
وهذا قد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن المسور أن عمر وعثمان قضيا فى المفقود ان
امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ثم تتزوج فان جاء زوجها الأول خير بين
امرأته وبين الصداق قال الزهرى يغرمه الزوج وقال معمر تغرمه المرأة وهذه الرواية على ما فيها من
الارسال فلا يمتنع أن تنكر على رواتها فان معمرا قد روى بالعراق عن الزهرى أحاديث من حفظه
وهم فى كثير منها وقد تنكر الرواية على الثقة اذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ والله أعلم
(مسئلة) واذا دخل بها الثانى فى نكاح فاسد يفسخ بغير طلاق فالأول أحق بها وان كان يفسخ
بطلاق كنكاح المرأة بغير اذن الولى ونكاح العبد بغير اذن سيده فلا سبيل للأول اليها ويجب أن



قال مالك وان تزوجت بعد
انقضاء عدتها فدخل بها
زوجها أو لم يدخل بها فلا
سبيل لزوجها الأول اليها
* قال مالك وذلك الأمر
عندنا وان أدركها زوجها
قبل أن تتزوج فهو أحق
بها * قال مالك وأدركت
الناس ينكرون الذى
قاله بعض الناس على عمر
ابن الخطاب أنه قال يخير
زوجها الاول اذا جاء فى
صداقها أو فى امرأته

يعتبر فى ذلك مايفسخ بعد البناء دون مالايفسخ والله أعلم (فرع) واذا فاتت على الأول بعقد الثانى عليها أو بنائه بها احتسب الأول فرقتـه تطليقة وذلك أن الفرقة فى حياة الزوج لاتكون الا لفساد فى العقد أوفساد يطرأ عليه أو طلاق ولم يوجد مايوجب الفسخ فكان طلاقا ص ﴿ قال مالك و بلغنى ان عمر بن الخطاب قال فى المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا تبلغها رجعتـه وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت انها ان دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذى كان طلقها اليها قال مالك وهذا أحب ماسمعت الىّ فى هذا وفى المفقود ﴾ ش وهذا مما اختلف فيه أيضا فقد قال محمد بهذا القول فى المفقود والمطلق زوجته ولم تعلم برجعته حتى تزوجت ان عقد الثانى عليها يفيتها قال ابن القاسم ثم ان مالكا وقف قبل موته بعام أونحوه فى امرأة المطلق فقال زوجها الأول أحق بها مالم يدخل بها الثانى وأما المنعى لها زوجها فانها ترجع للاول وان ولدت من الثانى أولادا والفرق بين المنعى لها زوجها و بين هذين ان المنعى لها زوجها لم يكن ذلك من قبل الزوج ولا حكم امام بصحة فعلها فلذلك لم تفت على زوجها وأما المفقود فان فرقتها بحكم امام واجتهاده والمطلق الذى كتم رجعته سبب ذلك من قبله والله أعلم (مسئلة) ولو كانت الزوجة أمة فلم تعلم بالرجعة حتى وطئها سيدها فان ذلك يفيتها على زوجها لان وطء السيد بمنزلة وطء الزوج فى تفويتها على المفقود والذى خفيت رجعته رواه أشهب عن مالك

(فصل) وقوله رحمه الله وهذا أحسن ماسمعت فى هذا يقتضى انه قد سمع خلاف هذا ولعله أراد به ماروى ان أبا دلف طلق امرأته ثم خرج مسافرا وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت فسأل عمر عن ذلك فقال ان دخل بها فهى امرأته والا فهى امرأتك ويحتمل أن يكون مالك أشار الى هذا والله أعلم

﴿ ماجاء فى الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ﴾

أما الاقراء فمالك وأهل الحجاز يقولون هى الاطهار وقال أبو اسحق الاقراء والقروء واحدها قرء مثل فرع وهو قول عائشة وابن عمر وهما من أهل اللغة وأنشدوا قول الأعشى

مورثة مجدا وفى الاصل رفعة * بما ضاع فيها من قروء نسائكا

والذى ضاع ههنا الاطهار قال بعض أهل اللغة والقرء معناه الجمع ولذلك ماقرأت الناقة سلا قط أى لم يضم رحمها جنينا قط وأنشدوا لعمرو بن كلثوم

تريك اذا دخلت على خلاء * وقد أمنت عيون الكاشحينا

ذراعى عيطل ادماء بكر * هجان اللون لم تقرأ جنينا

وهذا يدل على أن القرء الطهر لانه فيه يكون الجمع وأما وقت الحيضة فليس بوقت جمع وانما هو وقت اراقة ودفق ولذلك يقال قرأت الماء فى الحوض اذا جمعته فيه ولا يقال ذلك فى وقت الاراقة له والارسال والله أعلم ومذهب أهل الكوفة ان القرء الحيض يقال اقراء وقروء وقال الاصمعى القرء الحيض يقال أقرأت المرأة اذا حاضت وقاله الكسائى والفراء وقال الأخفش أقرأت المرأة اذا حاضت وأنشدوا

يارب ذى ضغن على فارض له * قروء كقروء الحائض

وهذا يحتمل أن يريد به الوقت وقال أبو اسحق هذا بالوقت أشبه وقال أبو عبيدة القرء يصلح للطهر

* قال مالك و بلغنى أن عمر ابن الخطاب قال فى المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت انه اذا دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الاول الذى كان طلقها اليها قال مالك وهذا أحب ماسمعت الى فى هذا وفى المفقود

﴿ ماجاء فى الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض ﴾

والحيض و به قال أبو اسحق الزجاج واليه ذهب القاضى أبو اسحق غير انه قال وهو فى الطهر أظهر ومع ذلك فانه اذا احتمل المعنيين وجدناه مستعملا فى الشرع فى الطهر قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه فى هذا الوقت كما يقول الرجل وكتب لغرة الشهر يريد فى هذا الوقت ولا خلاف انه انما يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر به فى العدة فانه قال تعالى فطلقوهن لعدتهن يعنى وقتا تعتد به ثم قال تعالى وأحصوا العدة يريد ماتعتد به المرأة المطلقة وهو الطهر الذى تطلق فيه وقال النبى صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء وذلك يقتضى أن زمان الطهر هو الذى يسمى عدة وهو الذى يطلق فيه النساء ولا خلاف ان من طلق فى حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض ومن طلق فى حال طهر فانها تعتد عندنا بذلك الطهر فكان ذلك أولى قال القاضى أبو اسحاق ولان الاقراء انما شرعت للعلم ببراءة الرحم أولتغلب على الظن براءته فاذا حاضت حيضة كانت من العلامة على براءة الرحم فاذا حاضت الثانية والثالثة تأكد مايراد من براءة الرحم فحلت للازواج ولم تنتظر بقية الحيض لان آخر الحيض أضعف من أوله فلا معنى لمراقبته يدل على ذلك ان من وطئ أمته وأراد بيعها جاز له ذلك بدخولها فى الحيضة ولم يكن عليه أن يمنع من ذلك حتى تطهر وقال أبو عمرو بن العلاء القرء الوقت وهو يصلح للطهر والحيض و يقال هذا قارى الرياح أى وقت هبوبها وهذا القول يقرب من قول من قال انه يقع على الأمرين وقال المتأخرون من أصحابنا ان القرء هو الخروج من طهر الى حيض وقد حكى القاضى أبو اسحق عن أبى عبيدة مايقرب من ذلك وقال هو خروج من شئ الى شئ فخرجت من طهر الى حيض أو من حيض الى طهر

(فصل) الطلاق الشرعى هو من فرقة الزوجة يقال طلقت المرأة وحكى طلقت والمرأة طالق وزعم بعض أهل اللغة ان الهاء سقطت من طالق لانه لاحظ التذكير فيه وأنكر ذلك غيره من أهل اللغة وقال ان مثل هذا فى لغة العرب كثير مما يشترك فيه المؤنث والمذكر يقال بعير ضامر وناقة ضامر وشاغل وزعم سيبويه انه وقع على لفظ التذكير صفة للمؤنث وذلك بمعنى النسب نحو قولهم امرأة مذكار ورجل مذكار يريدون ذات ذكور وكذلك امرأة طالق يريدون ذات طلاق فاذا أجريته على الفعل قلت طالقة قال الأعشى

أيا جارتى بينى فانك طالقه * كذاك أمور الناس غاد وطارقه

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء ﴾ ش قوله ان عمر طلق امرأته وهى حائض يحتمل أن يثبت ذلك باقرارهما أو ببينة تشهد بذلك من النساء فان أقرت المرأة انها حائض وأنكر ذلك الزوج قال ابن سحنون عن أبيه هى مصدقة ولا تكشف ولا ينظر اليها النساء و يجبر الزوج على الرجعة وجه ذلك ان هذا حكم من أحكام الحيض فكانت المرأة مصدقة فيه كانقضاء العدة وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن طلق فقالت طلقنى فى الحيض فقال بل طلقتك وأنت طاهر القول قوله ومعنى ذلك أن تقوله بعد ماطهرت وأما اذا قالته قبل أن تقر بالطهر فالقول قولها على ماتقدم قال وقد قيل ان القول قوله

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء *

(فصل) سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن طلاق ابنه عبد الله امرأته فى حال حيضها لما ظهر اليه من منع ذلك أو لما سمع من النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك من المنع ولم يسمع منه حكم ما يلزم من فعل ذلك ووقع منه وقد قال مالك وأصحابه لا يجوز لاحد أن يطلق امرأة فى دم حيض ولا دم نفاس لما ذكر فى آخر الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء وهذا يقتضى منع الطلاق فى غيرها (مسئلة) ولا يجوز له أن يصالح امرأته فى الحيض قاله ابن القاسم وأشهب وأما الطلاق الذى يكون بغلبة من السلطان فيمن به جنون أو جذام أو عنة أو لعدم النفقة فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب لا تطلق عليه فى دم ولا حيض ولا نفاس والأمة تعتق فى الحيض لا ينبغى أن تختار حتى تطهر فان فعلت مضى وأما المولى فروى أشهب لا تطلق عليه حال الحيض وروى ابن القاسم عن مالك تطلق عليه وجه الرواية الاولى ما احتج به مالك قال وكيف أطلق عليه وأجبره على الرجعة ووجه القول الثانى ان الطلاق حق للزوجة قد وجب عليه لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الى قوله وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم والارتجاع بعد ذلك حق لله تعالى فيجب أن يقضى بالحقين وقد تقدم فى كتاب الطلاق لزوم ما يوقع من الطلاق حين الحيض وبالله التوفيق (مسئلة) واذا رأت الحائض القصة البيضاء فلا يطلقها زوجها حتى تغتسل ووجه ذلك ان هذه حالة هى ممنوعة فيها من الصلاة ووطء الحائض لا يحل الحيض فوجب أن يمنع الطلاق أصل ذلك ما دامت حائضا فاذا وضعت الحامل ولدا وبقى فى بطنها آخر فطلقها الزوج فقد قال الشيخ أبو عمران ان قلنا تطلق الحامل حال الحيض لم يجبر هذا على الرجعة وان قلنا بقول محمد فى المستحاضة تميز فتطلق حال الحيض يجبر على الرجعة فيجرى الأمر فى هذه على تلك (مسئلة) واذا انقطع الدم عن المرأة فطلقها زوجها ثم عاودها بالقرب أجبر الزوج على الرجعة قاله أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن ووجه ذلك ما فيه من تطويل العدة اذ قد ظهر انه مطلق فى وقت يضاف ما بعده من الدم الى ما قبله فتعد ذلك كله حيضة واحدة كالذى طلق حال الحيض * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى انه لا يجبر على الرجعة لانه أوقع الطلاق فى وقت يجوز ايقاعه فيه ويصح صومه ووطء الزوج فيه كما لو أوقعه حال طهر كامل وقد رأيت ذلك لبعض الصقليين والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للزوج أن يطلق الصغيرة واليائسة أى وقت شاء ولا يوصف طلاقهما بانه للسنة ولا للبدعة لان حالهما واحدة ليست لهما حالان فيختص ايقاع الطلاق باحدهما وانما جميع تلك الحال وقت للعدة فكانت وقتا للطلاق (مسئلة) وأما غير المدخول بها ففى طلاقها حال الحيض روايتان احداهما ما روى ابن المواز عن ابن القاسم انه قال لا بأس بذلك ونهى عنه أشهب وجه قول ابن القاسم ما احتج به من انه طلاق لا يلحق به ضرر تطويل العدة كطلاق الطاهر ووجه قول أشهب انه طلاق حائض فتعلق به المنع كطلاق المدخول بها وقد قال الشيخ أبو عمران منع أشهب انما هو على الكراهية فاذا قلنا ان ذلك ممنوع فان طلاقها يتنوع الى السنة والبدعة من جهة الوقت على ما تقدم وان قلنا ان ذلك مباح فلا يوصف بشئ من ذلك فقد قال القاضى أبو محمد فى الحامل انه يخرج طلاقها حال حيضها على ما تقدم ووجدت للقاضى أبى الحسن ان ذلك ممنوع وللشيخ أبى عمران ان ذلك مباح وتوجيه القول فيه على ما تقدم (مسئلة) فاما المستحاضة فعلى ضربين مستحاضة لا تميز ومستحاضة تميز فاما التى لا تميز فحكمها حكم الصغيرة واليائسة قال ابن شهاب تطلق المستحاضة اذا طهرت للصلاة قال فجعل ذلك طهرها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى

انه أراد التى تميز ويحتمل أن يريد المستحاضة التى تميز والتى لا تميز فيكون طهر التى تميز الاغتسال من الحيض ويكون طهر التى لا تميز الوضوء للصلاة لا سيما على قول من قال من أصحابنا ان دم الاستحاضة حدث فيه تأثير فى منع الطلاق لانه من جنس الحيض الذى يمنعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ظاهر هذا الأمر وجوبه على عمر رضى الله عنه لأمر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك له ويحتمل أن يكون قدمه للحكم بذلك على ابن عمر بالارتجاع ويقتضى أمر عمر لابنه عن أمر النبى صلى الله عليه وسلم ولزومه له وان كان أمر عمر بذلك بمعنى لتقدم ليحكم عليه فقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها الحكم عليه بذلك وذلك لازم لكل من طلق امرأته فى حال حيضها أن يراجعها اذا كان له عليها رجعة فان لم يكن له عليها رجعة لان الطلاق بائن بخلع أو استيفاء عدد الطلاق أو طلق عليه من جنون أو جذام أو عنة أو اعسار بنفقة فأما العنين فلا رجعة له بوجه لانه طلق قبل الدخول وأما غيره فلزوال موجب الطلاق مثل أن يفيق المجنون أو يوسر المعسر أو يخف الجذام الى حال لو كان عليها لم تطلق عليه فقد قال ابن المواز لكل واحد منهم الرجعة قال محمد ومن طلق منهم حائضا أجبر على الرجعة خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما يؤمر بها ولا يجبر ووجه ذلك ما تقدم من الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء ومن جهة المعنى انه مضار بتطويل العدة فمنع من ذلك وأجبر على الرجعة (فرع) فان أمر بالرجعة فامتنع منها ففى كتاب محمد بن المواز عن ابن القاسم وأشهب يهدد سواء ابتدأ الطلاق أو حنث فان أبى يسجنه الحاكم فان فعل والا ضرب بالسوط ويكون ذلك قريبا فى موضع واحد فان تمادى ألزمه الحاكم الرجعة وكانت له رجعة ووجه ذلك أن امتناعه من الرجعة وبقاءه على حكم الطلاق معصية فلا بد أن يجترئ على الاقلاع عنها والخروج منها والا لزم ما يجب من ذلك (مسئلة) فان غفل عنه حتى طهرت فعل به أيضا قال ابن القاسم ما لم يخرج من تلك العدة وقال أشهب ما لم تطهر من تلك الحيضة ثم تطهر فلا تجبر وجه القول الاول ان هذه مدة من العدة فاجبر المطلق على ارتجاعها أصل ذلك الطهر الأول وزمن الحيض وقال ابن المواز قول ابن القاسم أحب الينا لانها رجعة وجبت ووجه قول أشهب ما احتج به انه لو ارتجع لجاز له أن يطلق الآن فلا يجبر الآن على الرجعة لانقضاء الوقت المنهى عن الطلاق فيه وفى هذا الطهر أباح النبى صلى الله عليه وسلم لابن عمر أن يطلق بعد أن يرتجع فلا معنى لجبره فيه على الارتجاع (فرع) فان أجبر على الرجعة ولم ينوها فقد قال بعض البغداديين من أصحابنا ليس له أن يستمتع بها فوق الازار منها حال حيضها ولو نوى الرجعة جاز له ذلك ورأيت للشيخ أبى عمران هى رجعة صحيحة وله الوطء كالمتزوج هازلا يلزمه النكاح وله الوطء (مسئلة) ولو لم يجبر فى الحيض الأول على الارتجاع فلما طهرت طلقها ثانية قبل أن يراجع قال ابن القاسم يجبر على الرجعة ووجه ذلك ان الرجعة واجبة عليه بالطلاق الاول فى الحيض فلا يسقط عنه ذلك بما زاد من الطلقة الثانية ما بقيت له فيها رجعة (مسئلة) وان أجبر على الارتجاع فارتجع فلما طهرت طلقها ثانية قال ابن القاسم بئس ما صنع ولا أجبره على الرجعة وجه كراهية طلاقه ان النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع ثم يمسك حتى تطهر ثم تحيض وهذا عام فى ايقاع الطلاق فى الطهر الأول وانما لم يجبر على الارتجاع لانه ليس فى هذا الطلاق تطويل للعدة فلم يتعلق به حق للزوجة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان

شاء أمسك قال شيوخنا البغداديون معنى ذلك أن يمسكها فى الطهر ليتمكن من الوطء ان شاء لان مقصود النكاح المبتدأ والرجعة الوطء فلذلك شرع له أن يمسكها فى طهر يكون له فيه الوطء ان شاء لئلا يكون ارتجاعه لغير مقصود النكاح فيكون على معنى الاضرار قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وقال تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا فشرط ارادة الاصلاح فى الرجعة والله تعالى أعلم أن يكون على سنة النكاح ومقتضاه ومقصوده ولفظ الرجعة يدل على وقوع الطلاق ولو لم يقع الطلاق لقال مره فليمسكها هكذا روى الحديث نافع عن ابن عمر وهو أثبت الناس فيه وكذلك رواه سالم عن أبيه من رواية ابن شهاب عنه وابن شهاب أثبت من يروى عنه وتابعهم على ذلك جماعة ورواه يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وغيرهم عن ابن عمر وقالوا فيه فليراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق بعد وان شاء أمسك وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن سالم عن ابن عمر وزاد فيه ثم ان شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس أو حاملا وعلى كل حال فالزيادة من العدل مقبولة لاسيما مثل هذا وقد تابعه عليه جماعة سالم وعلقمة وعطاء الخراسانى رووا الزيادة عن ابن عمر والنظر يعضد هذه الرواية وبه قال مالك والشافعى وذهب أبو حنيفة الى أنه يراجعها واذا طهرت كان له أن يطلقها والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ماتقدم من الأثر والنظر والله أعلم

(فصل) وقوله ان شاء أمسكها وان شاء طلق قبل أن يمس يقتضى انه يوقع الطلاق فى طهر لم يمس فيه لما فى الطلاق فى طهر قد مس فيه من الالباس فى العدة لانها لاتدرى أتعتد بالاقراء أو بالحمل والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء معناه والله أعلم أن يطلق زوجته فى طهر لم يمس فيه ولا يعقب حيضا طلق فيه وذلك ان من تزوج امرأة جاز له أن يطلقها بعد ذلك فى طهر لم يمس فيه والذى طلق فى الحيض اذا ارتجع لو أبيح له الطلاق فى الطهر الأول لاقتضى ذلك أن يطلق فى طهر مس فيه أو يكون ارتجاعه بمعنى نكاح لايتمكن فيه من الوطء وذلك محظور فلذلك منع من الطلاق فى أول طهر ليسلم من ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يعتد عليه بالطلاق الذى يوقعه فى الحيض رجعيا كان أو بائنا قال القاضى أبو الحسن والقاضى أبو محمد خلافا لمن لايعتد بخلافهم وهم هشام بن عبد الحكم وابن علية وداود والدليل على مانقوله قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان الى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال ولم يفرق بين أن يكون الطلاق فى حال حيض أو طهر ولا يخلو أن يريد بذلك تعالى ان الزوج يملك ايقاع هذا المقدار من الطلاق ولم يخص حالا دون حال فوجب أن يحمل على عمومه وهم يقولون انه لايملك ايقاعه أو يريد به ان وقع هذا العدد من الطلاق لزمه فيجب أن يحمل أيضا على عمومه ودليلنا من جهة السنة أن عبد الله بن عمر قال طلقت امرأتى وهى حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال مره فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التى طلق فيها فان بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسها قال والطلاق للعدة كما أمر الله عز وجل قال وكان عبد الله بن عمر طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها فراجعها عبد الله بن عمر كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القاضى أبو محمد ففى الحديث أدلة أحدها أنه قال صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها قال وهذا لايستعمل غالبا فى النكاح الا بالطلاق الذى يعتد به ووجه آخر وهو انه قال فحسبت من طلاقها والذى كان يحتسب به فى

ذلك الزمان انما كان النبى صلى الله عليه وسلم وقد شوور فى المسئلة وأفتى فيها بما امتثل فحال أن يعتد بها عبد الله طلقة من غير أمره صلى الله عليه وسلم ودليلنا من جهة القياس انه ازالة ملك مبنى على التغليب والسراية فوجب أن ينفذ فى حال الطهر والحيض كالعتق * واستدلال فى المسئلة وهو أن ايقاع الطلاق والزامه تغليظ ومنعه تخفيف بدليل انه لايلزم المجنون والصبى والنائم والمغمى عليه لانهم غير عصاة ويلزم السكران لانه عاص فاذا ثبت انه يلزم من أوقعه على الوجه المأمور به فبأن يلزم من أوقعه على الوجه الممنوع أولى وأحرى

ص * مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها انتقلت حفصة بنت أبى بكر بن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها فى ذلك ناس وقالوا ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ثلاثة قروء فقالت عائشة صدقتم تدرون ما الاقراء انما الاقراء الاطهار فالذى عن ابن شهاب انه قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا يريد قول عائشة رضى الله عنها *

ش قوله ان عائشة رضى الله عنها انتقلت حفصة حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة يقتضى انها تعتقد انقضاء عدتها واستيفاء ما كان لزمها من المقام بسببها وهذا مبنى على ماقاله شيوخنا من أن الاقراء هى الاطهار لانه لاخلاف ان المطلقة المدخول بها مع السلامة تعتد ثلاثة قروء لقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فذهب عائشة وأكثر علماء المدينة ان الاقراء هى الاطهار وبه قال مالك والشافعى وقد احتج مالك لذلك بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فانما تطلق فى طهر تعتد به واحتج لذلك بحديث ابن عمر إذ أمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يطلق للطهر ثم قال صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء غير أن آخر الطهر يجزئ عن جميعه وتحقيق ذلك ان القرء الخروج من الطهر الى الحيض فاذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد كملت لها ثلاثة اقراء وانقضت عدتها وكان لها أن تنتقل من موضع اعتدادها وقاله أشهب

(فصل) وقول عمرة وقد جادلها فى ذلك أناس يقتضى ان المجادلة مباحة عند الصحابة بل هى مأمور بها اذا كانت على وجهها من القصد الى الحق وطلب حقيقة الحكم فان عائشة رضى الله عنها قد أتت ذلك مع جماعة من الناس وشاع ذلك واشتهر ولم ينكر ذلك أحد عليها فثبت انه اجماع

(فصل) وقولهم ان الله يقول فى كتابه والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء على معنى المنع لها من انتقال المعتدة بأول الحيضة الثالثة فجاوبتهم عائشة بأن التعلق بالآية صحيح غير أن تأويلها على غير ما ظننتم وذلك انكم تظنون ان الاقراء هى الحيض وانما الاقراء الاطهار وقد قال بعض أصحابنا ان اسم القرء يقع على الطهر والحيض الا أنه فى الطهر أظهر فعلى هذا يجب حمله على الطهر من وجهين أحدهما أنه فيه أظهر فوجب أن يحمل على ظاهره ولا يعدل عنه الا بدليل والوجه الثانى ان الحكم الثانى اذا علق فى الشرع على اسم يتناول معنيين تعلق بأولهما وجودا فاذا كان الطلاق فى زمن الطهر فأول الاقراء الاطهار فيجب أن يتعلق الحكم بها

(فصل) وقول عائشة لمن جادلها فى ذلك أتدرون ما الاقراء وانما الاقراء الاطهار ان كانت قالت ذلك لمن ليس من أهل اللغة فواضح لانها أعلمتهم بمقتضاه فى اللغة وان كانت قالت ذلك لمن هو من أهل اللسان والعلم باللغة فى العربية فيحتمل أن تكون الاقراء واقعة فى الطهر على الحيض فأعلمتهم

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها فى ذلك ناس وقالوا ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ثلاثة قروء فقالت عائشة صدقتم تدرون ما الاقراء انما الاقراء الاطهار * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب انه قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا يريد قول عائشة

وحدثني عن مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الاحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية ابن أبي سفيان الى زيد ابن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد بن ثابت انها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها * وحدثني عن مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان ابن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر انه كان يقول اذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها قال مالك وهو الأمر عندنا * وحدثني عن مالك عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهدي أن القاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله كانا يقولان اذا طلقت المرأة فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت * وحدثني عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار انهم كانوا يقولون ان عدة المختلعة ثلاثة قروء * وحدثني عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت

ان المراد به في الشرع الطهر ويحتمل أن يكون بعض العرب يريد به الطهر وبعضهم يريد به الحيض فأعلمتهم انه في لغة قريش الطهر وان حمله على مقتضاه في لغة قريش أولى لان القرآن نزل بلغتهم والله أعلم

(فصل) وقول أبي بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا يريد انه لم يدرك أحدا من فقهاء المدينة الا وهو يقول ان الاقراء هي الاطهار وهو قول أهل المدينة وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس وهم من أهل اللغة فيرجع الى قولهم وقد روي عن عمر وعلي بن أبي طالب وأبي موسى وعبد الله ان القرء الحيض وقد حكى القاضي أبو اسحق عن أبي بكر الأثرم ان أحمد بن حنبل كان يذهب الى ذلك ثم رجع عنه وقال رأيت حديث عمر وعبد الله يختلف في اسناده الأعمش ومنصور الحاكم وحديث ابن المسيب عن علي ليس هو عندي سماعا وهو مرسل أرسله سعيد عن علي وحديث الحسن عن أبي موسى منقطع لان الحسن لم يجتمع معه والأحاديث عمن قال الاقراء هي الاطهار قوية صحيحة فرجع أحمد الى هذا ص ﴿ مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية بن أبي سفيان الى زيد بن ثابت يسئله عن ذلك فكتب اليه زيد بن ثابت انها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها * مالك انه بلغه ان القاسم ابن محمد وسالم بن عبد الله وأبا بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول اذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها قال مالك وهو الأمر عندنا * مالك عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهدي أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يقولان اذا طلقت المرأة فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت ﴾ ش وقوله ان الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وكان طلقها يقتضي على مذهب مالك انه طلقها في حال صحته ولو طلقها في المرض الذي توفي منه لورثته على ما تقدم

(فصل) وقوله فكتب معاوية بن أبي سفيان في ذلك الى زيد بن ثابت على ما جرت به عادة الأمراء أو الحكام من مشاورة أهل العلم واستدعاء فتاوى أهل المدينة فيما أشكل من المسائل بالآفاق

(فصل) وقول زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها يريد انه انقضى ما كان بينهما من أحكام العدة من الارتجاع والنفقة والسكنى والتوارث والمنع من تزوج غيره ص ﴿ مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون ان عدة المختلعة ثلاثة قروء * مالك انه سمع ابن شهاب يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت ﴾ ش قولهم ان عدة المطلقة ثلاثة قروء يريدون التي تعتد بالاقراء ولا خلاف في ذلك لنص القرآن وهو قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولفظ يتربصن وان كان لفظه لفظ الخبر فان المراد به الأمر فان خبر الباري تعالى لا يكون بخلاف مخبره ونحن نرى من المطلقات من لا تتربص ثلاثة قروء فدل ذلك على أنه على الأمر

(فصل) وقول ابن شهاب عدة المطلقة ثلاثة قروء وان تباعدت يريد ان بعد ما بين القرأين لا يمنع

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن رجل من الانصار ان امرأته سألته الطلاق فقال اذا حضت فآذنيني فلما حاضت آذنته فقال اذا طهرت فآذنيني فلما طهرت آذنته فطلقها * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك

﴿ ماجاء في عدة المرأة في بيتها اذا طلقت فيه ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار انه سمعهما يذكران أن يحيي بن سعيد بن العاصي طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة أم المؤمنين الى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة فقالت اتق الله واردد المرأة الى بيتها فقال مروان في حديث سليمان ان عبد الرحمن غلبني وقال مروان في حديث القاسم أو ما بلغه شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة فقال مروان ان كان بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر * وحدثني عن مالك عن نافع أن بنت سعيد بن زيد ابن عمرو بن نفيل كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت فانكر ذلك عليها عبد الله ابن عمر

الاعتبار بها ما لم يؤد تأخير القرء الى حال الريبة وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن رجل من الأنصار أن امرأته سألته الطلاق فقال اذا حضت فآذنيني فلما حاضت آذنته فقال اذا طهرت فآذنيني فلما طهرت آذنته فطلقها * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك ﴾ ش قول الأنصاري لامرأته اذ سألته الطلاق اذا حضت فآذنيني يحتمل أن يكون في طهر قد مسها فيه وايقاع الطلاق فيه ممنوع فأمرها أن تؤذنه بحيضها ليسلم طلاقه من ذلك فلما حاضت قال لها اذا طهرت فآذنيني لان ايقاع الطلاق حال الحيض ممنوع كما تقدم فلما طهرت أوقع الطلاق في طهر لم يمسها فيه ولا تعقب حيضا طلقها فيه وهو الزمان الذي شرع ايقاع الطلاق فيه والله أعلم

﴿ ماجاء في عدة المرأة في بيتها اذا طلقت فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أنه سمعهما يذكران أن يحيي بن سعيد بن العاصي طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة أم المؤمنين الى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة فقالت اتق الله واردد المرأة الى بيتها فقال مروان في حديث سليمان ان عبد الرحمن غلبني وقال مروان في حديث القاسم أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة فقال مروان ان كان بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر * مالك عن نافع أن بنت سعيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمر ﴾ ش قوله ان يحيي بن سعيد طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة يحتمل أن يكون طلقها آخر ثلاث تطليقات فان تلك الطلقة توصف بها البتة لان حكمها في ذلك حكم الثلاث وانتقال عبد الرحمن ابنته يريد من موضع عدتها وهو موضع سكناها مع زوجها وذلك ان السكنى وان كانت حقا من حقوق الزوجية فان المقصود منه حفظ النسب ولحق الله به تعلق فيغلظ لذلك فليس للزوجة اسقاطه وقد قال مالك للمبتوتة السكنى على زوجها في العدة ويحبس ويباع عليه فيه ماله ومعنى ذلك ان هذا حق على الزوج وان كان له مال يؤخذ به كما يؤخذ بسائر الحقوق اللازمة (مسئلة) فان لم يكن له مال فقد قال مالك ان استيقن انه لا شئ له فذلك عليها ومعنى ذلك والله أعلم انه يسقط عنه حق السكنى والنفقة لانه انما يجب ذلك عليه بشرط اليسار والغنى ويسقط مع العدم فيكون عليها أن تسكن نفسها كما يكون عليها أن تنفق على نفسها وهذا في المدخول بها التي يوطأ مثلها وان كانت غير مدخول بها لم يكن لها سكنى في وفاة ولا طلاق صغيرة كانت أو كبيرة قاله مالك في الموازية (مسئلة) وان كانت أمة فقد قال ابن المواز لم يختلف أصحابنا ان لها السكنى في الفراق كان الزوج حرا أو عبدا اذا بوئت بيتا قال مالك وتعتد الأمة حيث كانت ان كان الزوج يأتيها عند أهلها اعتدت عندهم وان كانت عندهم بالنهار وتبيت عند زوجها بالليل اعتدت في منزله قال أشهب ان كان ينفق عليها فعليه السكنى والا فلا ووجه قول مالك ان سكنى العدة معتبرة بالسكنى حال الزوجية ويتعين في موضعه فاذا لم يكن لها عليه سكنى في حال الزوجية وقت كمال النكاح فبان لا يجب لها حال الفراق وهو وقت اسلام النكاح أولى وأحرى ووجه قول أشهب ان السكنى حكم يجب بالزوجية كالنفقة فاذا اقتضت الزوجية ثبوت احداهما اقتضت الأخرى واذا لم تقتضه لم تقتض الاخرى والله أعلم (مسئلة) وأما

الصغيرة التى لايوطأ مثلها فلا سكنى لها فى الطلاق وان كان قدبنى بها زوجها قاله مالك لانه لاعدة عليها و يدلك على ذلك انه ليس لذلك البناء حكم البناء فى عدة ولا كمال صداق ولا وجوب سكنى ولا نفقة والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت أن للمعتدة السكنى فلا تبيت فى غير بيتها ولها أن تخرج نهارا خلافا لابى حنيفة والدليل على مانقوله ان الذى تضمنه النص الاسكان قال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والخروج بالنهار لاينافى السكنى فلم تمنع من ذلك ولان فى منعها من التصرف اضرارا بها فليس كل النساء لها من يتصرف لها

(فصل) وقوله فنقلها عبد الرحمن بن الحكم يريد قبل انقضاء عدتها فأرسلت عائشة الى مروان بن الحكم اتق الله ورد المرأة الى بيتها انكارا منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها لان ذلك عند عائشة واجب عليها تجبر عليه ان أبته وهذا معنى قولها رد المرأة الى بيتها وهو أمير المدينة يومئذ ولو كانت الزوجة لاتجبر على المقام فى بيت سكناها مدة العدة لما خاطبت بذلك من اليه حكم المدينة وانما كانت تخاطب به المرأة فى خاصتها وتعلمها ان ذلك أفضل لها وذلك ان انتقالها لايخلو أن يكون بعذر أو بغير عذر فقد قال ابن القاسم فى المدونة اذا خافت الزوجة المعتدة من وفاة زوجها سقوط المبيت أو كانت بقرية ليس فيها مسلمون وتخاف على نفسها اللصوص وما أشبه ذلك مما لايؤمن عليها فى نفسها فلها أن تتحول وأما غير ذلك فلا تتحول ولو كانت فى مصر من الامصار فخافت جار سوء فقد قال ابن القاسم ترفع أمرها الى السلطان لان مالكا قال لاتنتقل الا لامر لاتستطيع القرار عليه والمدينة بخلاف القرية ومعنى ذلك ان المدينة فيها من ترفع أمرها اليه و يكفيها من تتقيه من الجار السوء وغيره والقرية فى الغالب ليس فيها سلطان ولا يمنع المتعدى من التعدى فاذا خافت على نفسها انتقلت عنها

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها لما اعترض مروان بحديث فاطمة بنت قيس وانتقالها الى منزل ابن أم مكتوم لايضرك أن لاتذكر حديث فاطمة تريد أن حكم فاطمة غير حكم هذه لما اعتقدت أن فاطمة بنت قيس انما انتقلت لان منزلها كان غير مأمون واعتقد مروان انه انما جاز خروجها لما كان بينها و بين زوجها وذويه من الشر على ماروى عن سعيد بن المسيب ان فاطمة كانت لسنة فلذلك قال ان كان بك الشر فحسبك مابين هذين ان أبلغ ذلك فى قصة فاطمة بنت قيس هذين منه مافيه كفاية وقد أنكر عبد الله بن عمر على بنت سعيد بن زيد انتقالها حين طلقها عبد الله بن عمر و يقتضى ذلك ان انتقالها كان لغير عذر والله أعلم (مسئلة) فاذا انتقلت لغير عذر فأراد الزوج أن ينقلها الى موضع وأرادت هى غيره ففى المدونة ان لم يكن على الزوج فى ذلك ضرر من كثرة كراء ولا سكنى فالقول قولها ووجه ذلك انها التى تختص بالسكنى فاذا لم يكن على الزوج فيما تختاره ضرر لم يكن له صرفها عنه لان ذلك من وجه الاضرار بها ومقتضى ذلك أن عقد الكراء للزوجة وانما على الزوج أداء الكراء كسائر النفقات (مسئلة) وحكم المنزل الذى تنتقل اليه حكم الذى انتقلت منه من ملازمتها حتى تنقضى عدتها فيه لانه بدل من الدار التى انتقلت عنها فكان حكمه حكمها (مسئلة) وليس للمرأة أن تنتقل من موضع عدتها بغير عذر فان انتقلت أجبرها السلطان على الرجوع لانه حق من حقوق الزوج والولد المرتقب وقد تغلظ لحق الله تعالى فليس لاحد اسقاطه ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأة له فى مسكن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من ادبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها ﴾ ش قوله طلق امرأته فى مسكن حفصة يريد انه كان مسكنها فى دار حفصة أو فى دار

* وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأة له فى مسكن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الاخرى من أدبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها

فيه سكنى حفصة وكان ذلك المسكن طريق عبد الله بن عمر الى المسجد اما لان سكان تلك الدار وأربابها أباحوا له ذلك لان ذلك أرفق به أو لانه كان له فيها الممر باستحقاق رقبة الممر أو استحقاق منفعته بين يدى تلك البيوت التى كانت تسكن فى بعضها هذه المطلقة فلما طلق عبد الله بن عمر هذه الزوجة واستحقت الاعتداد فى ذلك المسكن ترك أن يمر بين يدى تلك البيوت وسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت وهذا يقتضى انه كان هناك طريقان احداهما بين يدى تلك البيوت والثانية من أدبارها فكان يأخذ على طريق أدبار البيوت لئلا يكشف على هذه المرأة المطلقة أو يتكلف الاستئذان عليها لانه كان لايستبيح النظر اليها لكونها مطلقة وان كانت رجعية وقد اختلف قول مالك فى دخول المطلق على الزوجة الرجعية ففى المدونة قال مالك أولا فى المطلقة الرجعية لابأس أن يدخل عليها مطلقها و يأكل معها اذا كان معها من يتحفظ بها وقد زاد على هذا أبو حنيفة لابأس أن تتزين له وان تتطيب ثم قال مالك لايدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها وهذا الذى رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية انه لايدخل عليها باذن ولا بغير اذن و به قال الشافعى والاوزاعى وجه القول الأول انها لم تحرم عليه وكان يجب على هذا الاصل أن يكون الاستمتاع بها رجعة وان لم ينو ذلك والا وقع النظر اليها والالتذاذ بها ممنوعا محظورا ووجه القول الثانى انها قد حرم عليه الاستمتاع بها والتلذذ بشئ منها فلا يجوز له النظر اليها لان الطلاق قد أفاد تحريم ذلك والا لم يكن له تأثير كالبائن وانما له فيها الرجعة وازالة التحريم بالرد الى الزوجية (فرع) فاذا قلنا برواية المنع فليس للمطلق أن يتلذذ بشئ منها وان كان يريد الارتجاع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه على المنع فلا يجوز له شئ من ذلك الا بشرط تقديم الرجعة ولذلك لما لم تجز الصلاة الا بطهارة لم يجز لمن يريد الصلاة أن يصلى حتى يتطهر (مسئلة) ولا يساكنها وان كان معها انتقل عنها ولا يكون معها فى موضع ينغلق عليه وعليها سواء كانت رجعية أو بائنة قاله مالك ووجه ذلك ان الاستمتاع بها محرم فلم يجز أن يساكنها كالاجنبية ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهى فى بيت بكراء على من الكراء فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فان لم يكن عند زوجها قال فعليها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الامير ﴾ ش سؤاله عن المرأة المطلقة فى بيت بكراء يريد التى قد دخل بها زوجها وكان الطلاق رجعيا فقال سعيد الكراء على الزوج يريد كراء العدة وأما كراء السكنى فى مدة الزوجية فلا يسئل عن مثله لاتفاق الجميع على ان السكنى مدة الزوجية على الزوج وأما فى مدة العدة فان كان الطلاق رجعيا أو بائنا فالكراء على الزوج ولا خلاف بين الفقهاء فى الطلاق الرجعى وان اختلفوا فى البائن والدليل على مانقوله قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والأمر يقتضى الوجوب وانما خوطب بذلك من طلق وكان الانفاق والسكنى لازمين للزوج قبل الطلاق فلما أمر بالسكنى بعد الطلاق علم ان حكمه بعد الطلاق غير حكم الانفاق لان للزوجة اسقاط النفقة قبل الطلاق و بعده وليس لها اسقاط السكنى ولا نقله عن محله وقد روى عن عمر وعبد الله بن مسعود ان المبتوتة لها النفقة مع السكنى روى ذلك عن ابراهيم عن الأسود عن عمر رضى الله عنه قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ولا نجيز قول امرأة فى دين المسلمين وهذا قد روى عن ابراهيم انه قال المطلق ثلاثا لايجبر على النفقة فلعل الذى روى عن عمر انما أراد به الحامل ولذلك قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لاندرى أصدقت أم نسيت والذى فى كتاب الله تعالى للمطلقة انما هو السكنى وأما النفقة فتختص بالحامل قال الله تعالى وان كن أولات

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سعيد ابن المسيب سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهى فى بيت بكراء على من الكراء فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فان لم يكن عند زوجها قال فعليها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الأمير

حل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (مسئلة) وقد ذهبت طائفة الى أنها ليس لها سكنى ولا نفقة ومذهب مالك رحمه الله وجمهور فقهاء الأمصار ان لها السكنى دون النفقة والدليل على ذلك الآية المتقدمة اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وما روى من حديث فاطمة بنت قيس فانما وقعت المنازعة بينها وبين من أوصل اليها النفقة عن زوجها فى النفقة خاصة لانها أسخطت ما أنفذ اليها فقال لها صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة وكانت بائنا وأمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم وهذا يقتضى ان السكنى تلزمها بسبب العدة ولو كان لحاجة وضرورة لم يخص ذلك بالعدة لان تخصيصه هذه السكنى بالعدة يقتضى الانتقال عنه بعد العدة فثبت أنه سكنى تجب عليها ولها بالعدة

(فصل) اذا ثبت ذلك فقوله فان لم يكن لزوجها مال فعليها يريد والله أعلم عليها كراء بقية مدة العدة ولا يكون لها أن تنتقل ان كان عندها ما تدفعه فى كراء المسكن بين ذلك انه قال فان لم يكن عندها فعلى الأمير ولو لم يرد ذلك لقال فان لم يكن عند الزوج ذهبت حيث شاءت والله أعلم

﴿ ماجاء فى نفقة المطلقة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابى اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فاذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم بن هشام خطبانى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحى أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فى ذلك خيرا واغتبطت به ﴾ ش قوله ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة تريد آخر طلقة كانت بقيت له فيها وقد بين ذلك فى رواية الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله ان أبا عمرو بن حفص أرسل امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وقولها وهو غائب بالشام تريد غائبا عنها فأنفذ اليها طلاقها ثم ان وكيله أرسل اليها بشعير عن نفقتها فسخطته ولم ترض ذلك لما اعتقدت ان لها عليه النفقة فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها ليس لك نفقة وهذا بين فى أن المطلقة المبتوتة غير الحائل لا نفقة لها خلافا لابى حنيفة والثورى فى قولهما لكل مطلقة النفقة فى العدة وان كانت مبتوتة حاملا والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ليس لك نفقة ومن جهة المعنى انها بائن بالطلاق فلم تجب النفقة كغير المدخول بها (مسئلة) وان كانت حاملا فلها النفقة قال الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وهذه رواية أبى سلمة بن عبد الرحمن وهى أصح من رواية أهل الكوفة الشعبى وغيره عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نفقة لك ولا سكنى وانما هو تأويل ممن روى ذلك أو روى عنه على المعنى دون لفظ الحديث لما أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت أم شريك أو عبد الله بن أم مكتوم وأبو سلمة بن عبد الرحمن نقل كل واحد من الحكمين على وجهين والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فى أم شريك تلك امرأة يغشاها أصحابى اعتدى عند ابن أم مكتوم

﴿ ماجاء فى نفقة المطلقة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابى اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فاذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم بن هشام خطبانى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى اسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحى اسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فى ذلك خيرا واغتبطت به

يقتضى اختصاص هذه السكنى بمدة العدة وانها أمر لازم لها وبدل من الاعتداد فى بيت زوجها وقد روى أن ذلك كان لبذاء فى لسانها وقد قال سعيد بن المسيب لما سأله ميمون بن مهران عن المطلقة ثلاثا أين تعتد فقال فى بيت زوجها فقال له ميمون فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال له سعيد تلك امرأة فتنت الناس انها كانت لسنة قال القاضى أبو اسحق ان البذاء والشر العظيم بين المرأة وزوجها مما يقتضى اخراجها من مسكنه الى غيره وتعلق فى ذلك بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وهذا يقتضى أن من هذه الفاحشة المبيحة للخروج ما ليست بينة وليس كذلك الزنى فى قول من قال ان الفاحشة الزنى لان أمر الزنى واحد اذا غابت الحشفة وجب الرجم والى هذا ذهب ابن عباس وقال الزنى الفاحشة كما يقولون أخرجت فرجمت وانما الفاحشة النشوز وسوء الخلق والله أعلم وقال القاضى أبو محمد اذا كثر مثل هذا من النشوز بينهما والأذى ولم يطمع فى اصلاحه انتقلت المرأة الى مسكن غيره وقد روى ابن أبى الزناد عن عائشة رضى الله عنها فى قصة فاطمة بنت أبى قيس انها كانت فى مكان وحش نخيف على ناحيتها فلذلك ترخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال القاضى أبو اسحق وهذا الذى رواه ابن أبى ذئب مما يبيح للمرأة اذا وقع أن تنتقل من ذلك الموضع الى غيره كما قيل فى البدوية المعتدة انها تستوى مع أهلها حيث استووا فى الجملة فان هذه الأقوال كلها تدل على أنه لا يباح لها الانتقال الا لعذر وان اختلفوا فى تعيين العذر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله رجل أعمى تضعين ثيابك عنده يقتضى انه يشق على المرأة القعود على حالة يباح للناس النظر اليها معها وانه لا يجوز لها الخروج عنها مع نظر الناس اليها والمكفوف الأعمى لا ينظر اليها فلا حرج فى ترك ستر شعرها وغير ذلك مما لا يباح للرجل أن ينظر اليه من غير ذى محرمه ويقتضى ذلك انه ليس على النساء حرج فى النظر الى الرجل على غالب أحواله التى يكون عليها جالسا ومتصرفا بين الناس لأنه انما راعى صلى الله عليه وسلم ازالة الحرج عنها فى التستر لكونه أعمى وكانت هى بصيرة فلم ينكر نظرها اليه وقد روى نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة كنت أنا وميمونة جالستين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذن عليه ابن أم مكتوم الاعمى فقال احتجبا منه فقلنا يا رسول الله أليس بأعمى لا يبصرنا فقال أفعميا وان أنتما غير ان نبهان مولى أم سلمة غير معروف ولم يرو عنه غير هذا الحديث وحديث آخر وحديث فاطمة صحيح وروى عنه حديث آخر منكر أيضا وروى عن أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المكاتب اذا كان عنده ما يؤديه فى كتابته احتجبت منه سيدته وعلى انه قد قال أبو داود السختيانى حديث نبهان خاص لأزواج النبى صلى الله عليه وسلم لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس اعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده والأظهر عندى أن الحديث غير ثابت ويحتمل أن يكون ذلك للضرورة مع كونه ممنوعا مع عدمها ويحتمل أن يكون ذلك لأن الرجل له عورة مخصوصة فاذا سترها لم يحرم النظر اليه وجميع المرأة عورة الا وجهها وكفيها فاذا كشفت بعض ذلك ولم يكن ثم من ينظر اليها جاز لها ذلك ولم يجز فى موضع يكون فيه من ينظر اليها لأنه ناظر الى عورة منها والوجه والكفان وان قلنا ليسا بعورة منها فانه لا يجوز لأجنبى النظر اليهما الا على وجه مخصوص فحكم المنع متعلق بها والاباحة مختصة بها فى حكم الأجنبى فذلك منها كجميع جسد الرجل خلا ما يوصف بالعورة منه على وجه التغليظ والتخفيف فيجوز للمرأة أن تنظر اليه على وجه ما وأما قوله تعالى قل للمؤمنات يغضضن من

أبصارهن ويحفظن فروجهن فيحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن العورات ويحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن النظر على وجه مخصوص من الالتذاذ بالنظر الى الأجنبي والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا حللت فآذنيني يريد اذا انقضت عدتك فأعلميني قال ابن وضاح فيه التعريض بالخطبة في العدة فلما انقضت عدتها أعلمته ان معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم ابن هشام خطباها وهو أبو جهم بن حذيفة بن غانم العدوي وأبو جهم بن هشام انفرد به يحيى بن يحيى وهو وهم والله أعلم ويحتمل أن يكون ذلك عند انقضاء عدتها وقوله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه يحتمل أن يريد أن فيه شدة على النساء وكثرة تأديب وهذا اللفظ وان كان لابد أن يضع عصاه عن عاتقه وقت نومه وأكله فصحيح على مقاصد العرب في كلامها لأنه لم يرد بذلك الا المبالغة في وصفه بما هو عليه من ذلك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأما معاوية فصعلوك لا مال له وراعى في ذلك حاجة النساء الى المال يكون عند الزوج لما لهن عليه من النفقة والكسوة وغير ذلك ويحتمل أن تكون أوردت ذلك على سبيل المشورة وتفويض الاختيار اليه فنصحها وذكر لها ما علم من حال كل واحد منهما مما تحتاج هي الى معرفته لتعلق ذلك بمنافعها ومضارها وفعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لما يجب عليه من النصح للنساء والرجال وأهل الحاجة والضعف قال ابن وضاح في قوله صلى الله عليه وسلم انكحي أسامة بن زيد فيه انكاح الموالي القرشيات لأن فاطمة بنت قيس قرشية وأسامة بن زيد مولى وجاز له ذلك ولم يره من الخطبة على الخطبة لما لم يوجد ركون الى واحد منهما ولا تسمية صداق يدل على انها لم تركن الى احداهما انها انما ذكرت ان معاوية وأبا جهم خطباها ولم تذكر ركونا الى أحدهما ولو كان منها ركون الى أحدهما لذكرته دون الآخر وهذه حالة تجوز فيها الخطبة على خطبة غيره فخطبها لأسامة بن زيد

(فصل) وقولها فكرهته تريد انها كرهت نكاحه لمعنى من المعاني ولعلها كرهت ذلك لكونه من الموالي وكانت العرب تكره ذلك وتترفع عنه فأعاد عليها النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح أسامة بن زيد لما علم في ذلك من المصلحة لها ولما أراد أن يبين من جواز انكاح القرشيات الموالي قالت فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا كثيرا واغتبطت به تريد انها عرفت حسن العاقبة في اتباع رأي النبي صلى الله عليه وسلم ونكاحها أسامة بن زيد وان كانت كرهته أولا وقد قال الله تعالى فعسى أن تكرهوا شيأ ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ص ﴿ مالك انه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة الا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الامر عندنا ﴾ ش قوله المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل على ما قدمناه من وجوب السكنى لها وقد قال تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال بعض شيوخنا ان ذلك في الرجعية لقوله تعالى في آخر الآية لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأن قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم في البائنات لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وذلك انه خصص النفقة عليهن بالحمل والرجعيات لهن النفقة وان لم يكن حوامل والله أعلم وأحكم

---

* وحدثني عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة الا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا

﴿ ماجاء في عدة الامة من طلاق زوجها ﴾

ص ﴿ قال مالك الامر عندنا في طلاق العبد الامة اذا طلقها وهي أمة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الامة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها * قال مالك ومثل ذلك الحد يقع على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فانما حده حد عبد ﴾ ش وهذا على ما قال ان عتق الامة في العدة لا يغير عدتها وسواء كان طلاقا بائنا أو رجعيا فانها تتمادى على عدة الامة وذلك انما راعى في عدتها وقت وجوبها وقوع الطلاق عليها فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها كالحد يجب عليها من زنا أو قذف أو شرب خمر يجب عليها وهي أمة ثم تعتق فانها لا يغير عتقها ما وجب عليها من الحد ولا يستوفى منها الا حد أمة وفرق بين ذلك وبين الأمة يطلقها زوجها طلاقا رجعيا ثم تعتق في العدة ثم يموت زوجها فانها تنتقل الى عدة الوفاة عدة الحرة ولو كان طلاقا بائنا لم تنتقل الى عدة وفاة والفرق بينهما ان عدة الوفاة تلزمها في الطلاق الرجعي لانها حكم من أحكام الزوجية كالتوارث ولحوق الطلاق والظهار وغير ذلك وهي باقية بينهما في الطلاق الرجعي دون البائن وانما وجبت عليها عدة الوفاة وهي حرة فتلزمها عدة الحرة وليس كذلك الأمة المطلقة فانه قد وجب عليها العدة بالطلاق ولم يجب عليها عدة بالعتق فلذلك لم تنتقل الى عدة الحرة والله أعلم وقال الشافعي تنتقل الى عدة الحرة اذا كان الطلاق رجعيا واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن فقال لا تنتقل الى عدة الحرة وقال أيضا تنتقل وقال الطحاوي هو القياس والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ما قدمناه (مسئلة) ولو مات عن الأمة زوجها ثم عتقت لم تنتقل الى عدة الحرة لان العدة لزمتها وهي أمة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي تنتقل في الطلاق الرجعي والدليل على ما نقوله أن العدة يلزم تمامها على الصفة التي وجبت عليها ولا يؤثر ذلك في عتقها ص ﴿ قال مالك والحر يطلق الأمة ثلاثا وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثة قروء ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان الحر في الأمة له ثلاث تطليقات لان الطلاق والاعتداد بالاقراء يعتبر فيهما الرق والحرية فيعتبر الطلاق بحال الرجال لانه حكم من أحكامهم وتعتبر الاقراء بحال النساء لان الاقراء مختصة بهن موجودة فيهن وقال أبو حنيفة الطلاق معتبر بالنساء فتطلق الحرة ثلاث تطليقات وان كان زوجها عبدا وتطلق الأمة تطليقتين وان كان زوجها حرا وقد تقدم الكلام في ذلك بما يغني عن اعادته ص ﴿ قال مالك في الرجل تكون تحته الأمة ثم يبتاعها فيعتقها انها تعتد عدة الأمة حيضتين ما لم يصبها فان أصابها بعد ملكه اياها قبل اعتاقها لم يكن عليها الا الاستبراء بحيضة ﴾ ش قوله تكون عنده الأمة ثم يبتاعها قد تقدم ان ملك اليمين يوجب فسخ النكاح لانه أقوى لاشتماله على الرقبة والمنافع فمن اشترى زوجته فقد انفسخ النكاح وحلت له بملك اليمين فان اشتراها قبل أن يدخل بها ثم أعتقها فهذه لا عدة عليها لان الفرقة وقعت قبل البناء ولكنه اذا أعتقها تستبرأ بحيضة لان عقد ملك اليمين يبطل عقد النكاح واذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم في العدة لعدم البناء والله أعلم (مسئلة) فان اشتراها بعد ان دخل بها فاعتقها قبل أن يمسها اعتدت عدة الامة قرأين على حسب ما وجبت عليها العدة حين الفسخ ولا تتغير عدتها بعتقها هذا قول مالك وأصحابه وقال الكوفيون تعتد بثلاثة أقراء وقد تقدم الكلام فيه

(فصل) وقوله فان أصابها بعد الملك وقبل العتق فليس عليها الا الاستبراء وذلك ان عقد الملك يهدم

﴿ ماجاء في عدة الأمة من طلاق زوجها ﴾

* قال مالك الأمر عندنا في طلاق العبد الأمة اذا طلقها وهي أمة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الأمة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها * قال مالك ومثل ذلك الحد يقع على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فانما حده حد عبد * قال مالك والحر يطلق الأمة ثلاثا وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثة قروء * قال مالك في الرجل تكون تحته الأمة ثم يبتاعها فيعتقها انها تعتد عدة الأمة حيضتين ما لم يصبها فان أصابها بعد ملكه اياها قبل اعتاقها لم يكن عليها الا الاستبراء بحيضة

حكم عقد النكاح ووطء الملك يهدم حكم الوطء بالنكاح فيكون بمنزلة من أعتق أمة وطئها فليس عليها الا أن تستبرئ بحيضة أو مايقوم مقامها من الشهور والله أعلم (مسئلة) ولو طلقها واحدة فاشتراها قبل أن تنقضي عدتها ثم أعتقها فقد قال مالك ولو باعها كان على المشترى أن يستبرئها بحيضتين لانها عدة يريد انه باعها أو أعتقها قبل أن يمسها بملك اليمين وانما يستبرئها بحيضتين اذا كان بيعه اياها قبل أن تحيض حيضة بعد طلاقه اياها ولو كانت قد حاضت حيضة واحدة قاله مالك ولهذه الحيضة حكم العدة لان بها تتم عدتها والله أعلم (مسئلة) ولو اشتراها بعد ان انقضت عدتها منه ثم باعها فان المشترى لا يستبرئها الا بحيضة لانه لا يلزمها عدة وعدة الطلاق قد انقضت واستبراء الاماء انما يكون بحيضة خرجت الى ملك أو حرية والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى مكاتب زوجته فعجز فرجع رقيقا فأخذها السيد فان مالكا قال ان المكاتب لم يطأها بعد ان اشتراها فعدتها حيضة ثم رجع فقال أحب الى أن تكون حيضتين قال وتعتد لان كل فسخ يكون فى النكاح ففيه مثل عدة الطلاق ولو وطئها المكاتب بعدما اشتراها لصارت الى الاستبراء وبطلت عدة النكاح لانها وطئت بملك اليمين (مسئلة) وهذا اذا كانت ممن تعتد بالاقراء فان كانت ممن تعتد بالشهور لصغر أو كبر فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر هذا قول مالك وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة وجمهور أهل المدينة وعمر بن عبد العزيز والحسن البصرى والنخعى وقال أبو حنيفة والشافعى عدتها شهر ونصف وقال الزهرى وعطاء عدتها شهران والدليل على مانقوله ان الأشهر بدل من الاقراء فلم تختلف بكثرة الاقراء وقلتها كالتيمم الذى هو بدل من الغسل والوضوء فلم يختلف فى الطهارة الكبرى والصغرى

﴿ جامع عدة الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثى عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت ﴾ ش وقوله فى التى تحيض فى عدتها ثم ترفعها حيضتها تنتظر تسعة أشهر هو قول عامة أصحابنا على الاطلاق غير ابن نافع فانه قال ان كانت ممن تحيض فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر خمس سنين أقصى أمد الحمل وان كانت يائسة من المحيض اعتدت بالسنة تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر قال سحنون وأصحابنا لا يفرقون بينهما وماقاله الجمهور أولى لان التسعة أشهر هى أمد الحمل المعتاد (مسئلة) المعتدة من الطلاق على ضربين حائض وغير حائض فأما الحائض فهى التى قد رأت الحيض ولو مرة فى عمرها ثم لم تبلغ سن اليأس منها فهذه اذا طلقت فحكمها أن تعتد بالاقراء فان لم تر حيضا انتظرت تسعة أشهر وهذا مذهب عمر وبه قال ابن عباس والحسن البصرى وقال أبو حنيفة والشافعى تنتظر الحيض أبدا والدليل على مانقوله ان هذا اجماع الصحابة لانه روى عن عمر وابن عباس وليس فى الصحابة مخالف ومن جهة المعنى ان التسعة الأشهر مدة الحمل المعتاد فالغالب أن يظهر بها حمل ان كان بها أو تتحقق المرأة علاماته وتحس به فاذا سلمت من ذلك كله فالظاهر سلامتها من الحمل اذا لم توجد منها ريبة غير ارتفاع الحيض وقد يرتفع كثيرا من غير حمل فلا يدل ارتفاعه على الحمل فاذا انقضت التسعة ولا تحس شيأ اعتدت بثلاثة أشهر قال مالك وأصحابه وأكثره من قول أشهب لان لها حينئذ حكم اليائسة من المحيض ومعنى ذلك انه لما وقع التربص بالتسعة أشهر وعدم

﴿ جامع عدة الطلاق ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثى عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت

الحيض والحمل حكم لها بحكم من تعتد بالشهور فصار ذلك حكما كاليائسة لما ارتفع حيضها وصارت ممن لا تحيض تعتد بثلاثة أشهر الا أن اليائسة لما كانت علامة اليأس ظاهرة من السن وغيره لم يحتج الى اعتبار تسعة أشهر وهذه لما كان حكمها الحيض كان ارتفاعها ريبة لم تنتقل عنه الا بعد الاستبراء والاستقصاء والله أعلم (مسئلة) واذا حلت المرتابة بالسنة ثم تزوجت ثم طلقت فقد روى ابن المواز عن مالك وأصحابه قال وأكثرهم شيوخ أشهب ان عدتها ثلاثة أشهر فى الطلاق حرة كانت أو أمة لانها اعتدت بالشهور مدة فصار لها حكم اليائسة الا أن يعاودها الحيض ولو مرة فترجع الى الحيض ان تمادى بها أو الاستبراء أو العدة ان انقطع عنها (مسئلة) فان كانت ممن لا تحيض فلا يخلو أن تكون ممن لم تحض قبل وقد قال سحنون قول مالك وأصحابه ان عدة التى لم تبلغ حد المحيض والتى بلغته ولم تحض وان بلغت ثلاثين سنة أو أكثر ثلاثة أشهر وكذلك عدة اليائسة من المحيض وهى التى بلغت سنا كل من بلغته من النساء لم تحض قال بعض أصحاب مالك ولا تنتقص منه الأمة ووجه ذلك أن الله تعالى قال واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن قال مالك ان ارتبتم فعدتهن وقد أنكر ذلك بعض الناس وقالوا لو أراد ذلك لقال أن ارتبتم بالفتح لان الارتياب ماض وانما تتعلق ان المكسورة بالاستقبال والارتياب قد عدم بتعدد وجود النص وهذا الذى قاله ليس بصحيح لان الارتياب لمن لا يعلم حكم الآية أو لمن لا يقرؤها ثابت الى يوم القيامة وقد قال بعض أصحابنا ان معنى ان ارتبتم اذا ارتبتم ويحتمل أن يريد بذلك أن ارتبتم فى التأويل على ان العرب تستعمل هذا اللفظ على معنى التنبيه على الدليل فتقول ان ارتبت فى كذا مع ظهوره ووضوحه فيجب أن يمنعك من الارتياب أمر كذا قال الله تعالى فان كنت فى شك مما أنزلنا اليك فاسأل الذين يقرؤن الكتاب من قبلك ومعنى ذلك نفى الشك والارتياب عن مثل هذا لوضوحه وظهور أدلته ووجه آخر وهو أن يكون ان ارتبتم الآن فانه يجب أن يقطع الارتياب هذا النص وهذا اللفظ يستعمل بمعنى الحال ولذلك يقول ان شئت لان فعلت كذا وقد يستعمل بمعنى المضى فتقول ان كنت تشك فى كذا فحكمه كذا وهذا بين واضح والأول أظهر ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول الطلاق للرجال والعدة للنساء * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال عدة المستحاضة سنة ﴾ ش قوله رضى الله عنه عدة المستحاضة سنة يريد انها تقيم سنة وقد روى ابن المواز عن مالك انه قال عدة المستحاضة فى الطلاق سنة كالمرتابة تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة حرة كانت أو أمة أو كتابية فعلى هذا يتناول قول سعيد فى ان التسعة الاشهر استبراء والثلاثة الأشهر عدة ولذلك استوى فيها حكم الحرة والأمة لان العدة بالأشهر لا يختلفان فيها الا انها بدل من الحيض الذى يختلفان فيه على ماتقدم والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كانت الحائض لا تميز دما واتصل ذلك بها فى جميع العام فان تغير حكمها فلا يخلو أن تنتقل الى حيض أو الى انقطاع دم فان انتقلت الى حيض بطل حكم الاستحاضة فاعتدت بالاقراء قاله مالك فى الموازية ووجه ذلك انه نوع من الريبة لان المستحاضة لا قرء لها تبرأ به فكانت مرتابة كالتى لا ترى الدم فاذا شرعت فى عدة المرتابة ثم رأت الحيض انتقلت عن حكم الارتياب الى العدة بالاقراء (فرع) وانما يعرف الحيض بان ينقطع عنها الدم ثم تستقبل الحيض فاما مع اتصال الدم بان ترى دما لا تشك فيه انه دم حيض للونه ولذاعته فقد قال أصبغ اذا رأت دما لا تشك انه دم حيض تركت الصلاة فيه وان طلقها أجبره على الارتجاع وتغتسل بانقطاع هذا الدم الجديد ولا تعتد به من طلاق وعدتها السنة

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول الطلاق للرجال والعدة للنساء * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عدة المستحاضة سنة

وكذلك ان رأت كثرته فقد قال مالك فى الموازية ربما عرفت اقبال الحيض بكثرة الدم وادباره بقلته ولكن عدتها سنة لانها لاتؤمن ان ذلك كذلك ومعنى ذلك انها تحقق انه دم حيض بالكثرة والقلة والله أعلم (مسئلة) فاذا طلقت مستحاضة فانقطع عنها الدم ثم رأت بعده طهرا كاملا ثم حيضها فانها تنتقل الى حكم الاقراء وان كانت مستحاضة ستة أشهر ثم انقطع عنها الدم ستة أشهر قال أصبغ قد حلت وكذلك لو لم تر دما من يوم الطلاق ستة أشهر ثم استحاضت فبتمام السنة من يوم الطلاق تحل الا أن تحس حركة فتقيم الى أن تنفس أو تضع أو تنقضى مدة الحمل ومعنى ذلك والله أعلم انه لما كانت الاستحاضة ريبة وارتفاع الحيض ريبة لفق منهما العام الذى هو مدة اعتداد المرتابة وهذا فى تقدم الاستحاضة فاما فى تأخرها ففيه نظر وذلك ان الاستحاضة لاتكون الا بعد حيض فاذا وجد الحيض بطل حكم الريبة بارتفاع الحيض واعتدت بالاقراء فلا يجوز أن يضاف مابعد الحيض من الاستحاضة الى ماقبله من الشهور كما لايضاف مابعد الحيض من الشهور الى ماقبله والله أعلم وقال ابن القاسم تستأنف المستحاضة التى ينقطع عنها الدم سنة من يوم انقطعت الاستحاضة ووجه ذلك ان الاستحاضة ليست من جنس انقطاع الدم فلا يلفق بعض ذلك الى بعض ولان عدة المسترابة يجب أن تكون من جنس ماترتفع به ريبتها فاذا زالت ريبتها بالاستحاضة تسعة أشهر ثم انقطع عنها الدم لم يصلح أن تكون عدتها بارتفاع الدم لانه من غير جنس مازالت به ريبتها وهذه ريبة أخرى طارئة فيجب أن تقيم تسعة أشهر لتبين معنى هذه الريبة ثم تعتد عدة من جنسها والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فى المطلقة التى ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها انها تنتظر تسعة أشهر فان لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فان مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض وان مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت الثالثة كانت قد استكملت عدة الحيض فان لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت ولزوجها عليها فى ذلك الرجعة قبل أن تحل الا أن يكون قد بت طلاقها ﴾ ش قوله فى المطلقة ترفعها حيضتها يريد أن تنقطع عنها فلا ترى دم حيض فان حكمها أن تقعد تسعة أشهر استبراء لما طرأ عليها من الريبة بارتفاع الحيض فان لم تحض فيها اعتدت بعدها ثلاثة أشهر لانها قد فارقت حكم المحيض فاعتدت بالشهور كاليائسة من المحيض ولا يجوز أن يراد بقول عمر من بلغت سن اليأس لانه عام فيحمل على عمومه وأيضا فانه قال فان بان بها حمل والا اعتدت ثلاثة أشهر وهذا لا يكون فى اليائسة من المحيض لان اليائسة من المحيض لاتحمل

(فصل) فان حاضت قبل التسعة أشهر أو بعد انقضائها وقبل الثلاثة الأشهر بطل حكم الشهور واستأنفت الاعتداد بالاقراء فان جرت اقراؤها على العادة انقضت عدتها بثلاثة اقراء وان ارتفعت حيضتها بعد تلك الحيضة الاولى فان اتصلت لها بتسعة أشهر من يوم طهرت منها لم ترفيها دم حيض ألغت ماتقدم من عدتها بالحيضة والأشهر التى تقدمتها واستأنفت الاستبراء من يوم طهرها من تلك الحيضة فاذا كملت مدة الاستبراء اعتدت بثلاثة أشهر ثم ان رأت حيضة ثانية قبل انقضاء العدة بالشهور ألغت ذلك كله واعتدت بهذه الحيضة وبالحيضة الاولى حيضتين من عدتها ثم ان ارتفعت حيضتها الثالثة استأنفت الاستبراء بتسعة أشهر من يوم طهرت من الحيضة الثانية فان لم تر فى مدة الاستبراء حيضا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر فتلفق الحيض وان تخللته الريبة ولا تلفق مدة الاستبراء بل تلغى كل

قال مالك الأمر عندنا فى المطلقة التى ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها انها تنتظر تسعة أشهر فان لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت قبل أن تستكمل الاشهر الثلاثة استقبلت الحيض فان مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت الثانية قبل أن تستكمل الاشهر الثلاثة استقبلت الحيض وان مرت بها تسعه أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت الثالثة كانت قد استكملت عدة الحيض فان لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت ولزوجها عليها فى ذلك الرجعه قبل أن تحل الا أن يكون قد بت طلاقها

ماتقدم منها اذا كان بعدها حيض لانه استبراء تجدد لريبة مجردة فلذلك لايصح فيه التلفيق والحيض ليس بريبة بل ينفى الريبة فلذلك لفق بعضه الى بعض (فرع) وهذا اذا كان الحيض فان رأت الدم يوما أو يومين أو مالا يكون حيضا فقد قال أصبغ فى المطلقة تستراب فترى فى السنة دما أو مالا يكون حيضا انتظرت سنة من يوم الطلاق يعنى ان ذلك الدم لايعتد به ولا يهدم ماتقدم من الاستبراء لان مالايعتد به لايهدم الاستبراء ولا يبطل حكمه

(فصل) وقوله ولزوجها عليها فى ذلك الرجعة قبل أن تحل يريدان فى طول مدد الاستبراء والعدد والحيض له الرجعة وأن يكون ذلك لايقطع ما كان له من الرجعة ولا ينقطع ذلك الا بأن تحل للأزواج ويحكم بانقضاء عدتها الا أن يكون طلاقها باتا فلا تكون له الرجعة لان البت ينافى الرجعة ص ﴿ قال مالك السنة عندنا أن الرجل اذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها ثم ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسها انها لاتبنى على مامضى من عدتها وانها تستأنف من يوم طلاقها عدة مستقبلة وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجة له بها ﴾ ش قوله فيمن طلق امرأته ثم ارتجع ثم فارق قبل أن يمس انها تستأنف العدة ولا تبنى على مامضى يريد أن الرجعة تهدم العدة لان حكم الزوجية ينافى حكم العدة فاذا ثبتت الرجعة بطلت العدة فاذا وقع بعد ذلك طلاق استأنفت العدة لانها مدخول بها لم يستبرأ رحمها بانقضاء عدتها فلزمت العدة ولم يصح البناء على ماتقدم لما قدمناه من ابطال الرجعة العدة فلزم ابتداء العدة من يوم الطلاق الثانى

(فصل) وقوله وقد ظلم نفسه وأخطأ أن كان ارتجعها ولا حاجة له بها يريد انه زال ملكه عن طلاق غنيا عن ازالته ورم بما دعته الضرورة بعد وقت اليه وأخطأ حين ارتجع من لا حاجة له بها لان مقصود الرجعة الجماع مع ماحصل فى ذلك من تطويل العدة عليها وظلم المرأة بذلك مع عدم انتفاعه به ويحتمل أن يريد به قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف وهو الامساك على وجه الزوجية ومقصودها وقوله أو سرحوهن بمعروف يريد والله أعلم طلاق السنة ثم قال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا يريد والله أعلم أن يرتجعها ولا حاجة له بها ثم قال تعالى ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه والرجعة تكون على وجهين أحدهما أن يطلقها طلقة أو طلقتين ثم لا يرتجعها حتى تنقضى عدتها ثم يتزوجها أو يطلقها ثلاثا ثم تتزوج زوجا غيره فيطلقها الزوج الثانى ثم يتزوجها الاول فان ذلك يسمى ارتجاعا قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله فسمى تزويجها بعد زوج ارتجاعا والثانى من وجهين الرجعة هو المستعمل عند الفقهاء وهو أن يطلقها طلقة أو طلقتين ثم يرتجعها قبل انقضاء عدتها من غير اعتبار رضاها ولا رضا وليها ولا صداق لها لانه أملك بها مادامت فى عدتها (مسئلة) وهذا الارتجاع الاصل فيه قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك وقوله تعالى فامساك بمعروف الامساك الرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ولا خلاف فى صحة وقوعه بالقول فأما بالفعل نحو الجماع أو القبلة قال القاضى أبو محمد يصح بها وبسائر الاستمتاع للذة قال ابن المواز ومثل الجسة للذة أو ينظر الى فرجها وماقارب ذلك من محاسنها اذا أراد بذلك الرجعة خلافا للشافعى فى قوله لاتصح الرجعة الا بالقول والدليل على مانقوله ان هذه مدة تتعلق بقول الزوج له رفعها من غير عقد فوجب أن يصح رفعها من غير قول بالوطء كمدة الايلاء (مسئلة) ولا يكون بشئ من ذلك

قال مالك السنه عندنا ان الرجل اذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها ثم ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسها انها لاتبنى على مامضى من عدتها وانها تستأنف من يوم طلقها عدة مستقبلة وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها

رجعة الا اذا نوى بها الرجعة خلافا لابى حنيفة فى قوله تكون رجعة بمجرده والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الأعمال بالنيات وانما لامرىء مانوى ومن جهة المعنى انه معنى يصح للوطء فلم يصح الا مع النية والعقد كالتلاغظ بعقد النكاح والرجعة (فرع) فان وطئ فى العدة لاينوى الرجعة فله أن يراجع فى العدة ولا يطأ حتى يستبرئها من ذلك الماء قاله مالك قال ابن القاسم فان انقضت عدتها لم ينكحها ولا غيره فى بقية أمد الاستبراء فان فعل فسخ نكاحه ولا يتأبد تحريمها عليه كما يتأبد تحريمها على غيره لان الماء ماؤه (فرع) ولا صداق عليه ان وطئ فى العدة لايريد الرجعة خلافا للشافعى لانه لو ارتجعها لم يكن عليه مهر فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة (مسئلة) ولا تقع الرجعة بمجرد النية دون فعل ولا قول رواه ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب فان نوى به الرجعة ثم فعل بعد ذلك فى العدة شيأ مما ذكرناه من الاستمتاع قال محمد بن المواز ان كان فعل ذلك بما كان نوى من الرجعة ولم يجدد نية فهى رجعة لان فعله ذلك لرجعته التى كان نواها مثل تجديد النية فذلك يجزئه (مسئلة) فان أشهد فى العدة انه وطئ أو استمتع ثم قال بعد انقضاء العدة نويت بذلك الاستمتاع الرجعة فقد روى ابن المواز عن أشهب انه اذا أقر فى العدة انه وطئ أو قبل أو باشر ثم ادعى بعد العدة انه أراد بذلك الرجعة فهو مصدق ولو أقر فى العدة انه خلا بها ثم ادعى بعد العدة الرجعة بذلك لم يكن ذلك رجعة حتى يكون مقامه عندها ودخوله وخروجه معروفا بغير اقراره فيصدق فيما يدعى من أنه ارتجع فى العدة ففرق بين اقراره بالخلوة واقراره بالوطء أن الخلوة لاتكون رجعة وان نوى بها الرجعة والوطء مع نية الرجعة يكون رجعة فلذلك افترقا والله أعلم (مسئلة) ومن قال لغير مدخول بها ان وطئتك فأنت طالق فوطئها روى ابن سحنون عن أبيه هى طالق باليمين وله الرجعة ان نوى ببقية وطئه الرجعة فهى رجعة والا لم يحل له التمادى على الوطء خلافا لأبى حنيفة لانها جارية الى بينونة كالكتابية اذا أسلمت بعد بناء زوجها بها ولان هذا مبنى على أنه لا يكون له رجعة اذا عرا من النية واذا لم تكن رجعة كان ممنوعا والا كانت غير مطلقة وتتضمن هذه المسئلة فصلا آخر وهو ان ابتداء الوطء مباح له وهو مقدار مايقع به الحنث (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمطلقة اذا لم يكن فى منزلها الا بيت واحد أخرج عنها الزوج ولا يكون معها فى حجرة تنغلق عليه وعليها والمبتوتة والرجعية فى ذلك سواء قاله مالك فى المدونة ومعنى ذلك ان المساواة بين الطلقتين بين لما قدمناه وهذا مبنى على القول الذى رجع اليه مالك قال ولو كانت دارا جامعة فلا بأس أن يكون هو فى بيت وهى فى بيت آخر ومعنى ذلك أن تكون الدار الجامعة يسكنها جماعة كل واحد منهم ينفرد بمسكنه فلا بأس أن يسكن الزوج فى مسكن ينفرد به كما تنفرد الزوجة بمسكنها وهذا حكم الأجنبي والله أعلم (مسئلة) والرجعة انما تكون فى المطلقة المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا رجعة له عليها وهذا اذا تصادقا على الاصابة فان ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فقد تقدم ذكر ذلك ولو اتفقا على انكار الوطء فعليها العدة ولا رجعة له عليها لانهما لا يصدقان على نفى النسب واسقاط حق من حقوق الله فى العدة (مسئلة) فان دخل بها فى حال حيضها فلما طهرت طلقها لا رجعة له عليها رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك ان الوطء ممنوع حال الحيض فلا يصدق فيما يدعيه من ذلك بعد الطلاق لاحراز الرجعة (مسئلة) واذا راجع المطلقة فاجابته قد أسقطت مضغة قال مالك هى مصدقة ووجه ذلك انها مؤتمنة وذلك يقتضى تصديقها فيما يمكن اذا راجعته عند قوله أو عند بلوغ ذلك اليها فان قال لها ذلك اليوم فقالت من الغد قد كنت

أسقطت مضغة فلا قول لها بخلاف جوابها فى الوقت ووجه ذلك ان بصمتها قد صدقته فثبتت لها الرجعة فليس لها بعد ذلك أن تبطل ماقد صح له من الرجعة كصمت اليتيمة البكر فى النكاح يثبت عليها عقد النكاح فليس لها أن تبطله بعد ذلك بدعوى الكراهية وعدم الرضا (مسئلة) فان اجابته انى قد حضت ثلاث حيض قال أشهب تصدق فى الاولى ثم يحسب مابقى للحيضتين فما أشبه صدقت فيه بغير يمين وان لم يشبه ذلك ثبتت رجعته ووجه ذلك ان الحيضة الاولى يصح أن تحيضها اثر الطلاق وذلك اذا لم يتقدم من اقرارها قبل ذلك من قرب الحيضة التى قبلها مايمنع ذلك فلذلك لم تحتج فى تصديقها فى الحيضة الاولى الى حساب واحتيج الى ذلك فى الحيضتين الباقيتين فان للحيض والطهر مقادير قدرها الشرع فينظر الى أقل ما يكون من ذلك صدقت فيه وان ادعت مالا يصح فيه ذلك لم تصدق ولزمتها الرجعة والله أعلم ص ﴿ قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بها مادامت فى عدتها فان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها فان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم يعد ذلك طلاقا فانما فسخها منه الاسلام بغير طلاق ﴾ ش وهذا على ماقال وذلك ان اسلامها لايقع به الفسخ وانما يقع به منعه من الاستمتاع بها وانما يقع فسخ النكاح بانقضاء عدتها وهو على دينه لم ينتقل الى دين الاسلام ولو وقع فسخ النكاح باسلامها لم يكن أحق بها ان أسلم فى عدتها لان تقدم فسخ النكاح يوجب ذلك كالمرأة تشترى زوجها فانه يقع الفسخ بتعيين الشراء ثم ان أعتقته أو باعته قبل انقضاء عدتها لم يكن أملك بها ولا سبيل له اليها الا بنكاح جديد

﴿ ماجاء فى الحكمين ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان على بن أبى طالب قال فى الحكمين اللذين قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا ان اليهما الفرقة بينهما والاجتماع * قال مالك وذلك أحسن ماسمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته فى الفرقة والاجتماع ﴾ ش قول على رضى الله عنه ذكرانه فى شأن عقيل بن أبى طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعث فى أمرهما عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبى سفيان فقال على بن أبى طالب رضى الله عنه للحكمين أتدريان ماعليكما ان رأيتما أن تجمعا جمعتما وان رأيتما أن تفرقا فرقتما والأصل فى بعثة الحكمين قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ذهب جمهور العلماء الى أن المخاطب بقوله وان خفتم شقاق بينهما الحكام والمراد بقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما أنهما الحكمان ومن صفة الحكمين التى هى شرط فى صحة كونهما حكمين الاسلام والبلوغ والحرية والذكورة فان عدم شئ من ذلك لم يجز تحكيمهما برضا الزوجين ولا ببعثة السلطان قاله مالك وكذلك العدالة ولهما صفات أخر هى من صفة كمالهما أن يكونا من أهلهما وأن يكونا فقيهين فقد قال ابن القاسم ان جعل ذلك الزوجان ووليا اليتيمين الى من لايجوز أن يكون حكما لم يجز لأن ذلك من باب الغرر

(فصل) وقوله فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها خطاب للحكام ويحتمل على مذهب مالك ان يكون خطابا لولي اليتيمين وذلك انه ليس لأحد أن يبعث الحكمين الا الحكام أو الزوجان أو وليا الزوجين وان كانا محجورين وهذا معنى مافى المدونة (مسئلة) ولو جعل الزوجان ذلك الى رجل

* قال مالك والأمر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بها مادامت فى عدتها فان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها لم يعد ذلك طلاقا وانما فسخها منه الاسلام بغير طلاق

﴿ ماجاء فى الحكمين ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن على بن أبى طالب قال فى الحكمين اللذين قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا أن اليهما الفرقة بينهما والاجتماع

* قال مالك وذلك أحسن ماسمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته فى الفرقة والاجتماع

واحد جاز اذا كان من أهل الحكم قاله ابن القاسم فى المدونة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وجه ذلك عندى أن يكون من جهة الزوجين لأن الحق فى ذلك لايخرج عنهما ولايجوز للسلطان ولا لولي اليتيمين لان فى ذلك اسقاط الحق الزوجين ولايجوز ذلك فى جزاء الصيد لانه حق لله تعالى ولم يأمر فيه الابحكمين (مسئلة) وسبب تحكيم الحكمين أن يقبح مابين الزوجين ويظهر الشقاق بينهما قال القاضى أبو محمد اعلم ان كان ذلك من أحدهما أمر بازالته وان جهل ذلك بعث الحاكم حكمين وسواء بنى بها الزوج أو لم يبن بها قاله ابن المواز لان التقابح قد يقع بينهما قبل البناء (مسئلة) واذا نزع أحد الزوجين أو نزعا جميعا قبل حكم الحكمين فلا يخلوان يبعث الحكمين السلطان أو غيره فان بعثهما السلطان لم يكن لهما نزوع لان تحكيمهما حكم من السلطان فليس لهما نقضه فان بعثهما غير السلطان جاز لهما النزوع مالم يستوعبا الكشف عن أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزم حكمهما قاله ابن المواز ووجه ذلك ما احتج به من أن رجلين لو حكما بينهما رجلا فلما ظهر وجه الحق وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد النزوع لم يكن له ذلك (مسئلة) ومايحكم به الحكمان فعلى وجه الحكم لا على وجه الوكالة والنيابة فينفذ حكمهما وان خالف مذهب الحاكم الذى أنفذ سواء جمعا أو فرقا وبه قال النخعى والشافعى وغيرهم خلافا لابى حنيفة وأحد قولى الشافعى انهما ان جمعا جاز ذلك وان فرقا لم يلزم ذلك الزوج والدليل على ذلك قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها فسماهما حكمين والحكم لايحتاج فيما يوقعه من الطلاق الى اذن الزوج كالوالى (مسئلة) ومن حكم الحكمين أن يكونا فقيهين ليعلما مواقع الحق ليحكما به ويكون أحدهما من أهله والثانى من أهلها لان الاهل أعلم بباطن أمرهما وأعرف بوجوه منافعهما ويكونان عدلين ليؤمن جورهما فان لم يكن من أهلهما من هذه صفته جاز أن يكونا أجنبيين والله أعلم (مسئلة) ووجه نظر الحكمين أن ينظرا فى أمرهما فان رأيا الاساءة من قبل الزوج فرقا بينهما وان رأيا الاساءة من قبل المرأة تركاهما واستأمناه عليها وان كان من قبلهما جميعا فرقا بينهما على بعض ما أصدقها ولايستوعب له وعنده بعض العلم رواه ابن المواز عن أشهب قال محمد وهو معنى قوله فان خفتم أن لايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (مسئلة) وان فرقا بينهما بطلقة بشئ أخذاه له منها فهو خلع والطلقة بائنة وان كانت بغير عوض فهى أيضا طلقة بائنة قال أشهب اذا فرقا بالبتة فهى واحدة بائنة وان كانت طلقة بغير عوض وانما قلنا انها واحدة بائنة لأنها فرقة أوقعها حكم من غير اختيار الزوج ولا تمليكه فكانت بائنة كالفرقة بسبب العقد (مسئلة) وان حكما بالثلاث روى ابن حبيب عن مطرف ما أخطأ فيه السلطان ففرق بثلاث فيما يفرق فيه بواحدة فقد أخطأ وتكون واحدة وكذلك الحكمان وقال أشهب تلزمه واحدة بائنة وقال ابن القاسم تلزمه البتة وبه قال أصبغ والخلاف فى ذلك مبنى على الخلاف فى العبد تزوج بغير اذن سيده فيفرق السيد بينهما بثلاث تطليقات والأمة تعتق تحت العبد فتختار نفسها بثلاث تطليقات هل تكون ثلاثا أو واحدة (مسئلة) وان حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث قال محمد هى واحدة وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك ليس بشئ وجه قول محمد انهما قد اتفقا على ايقاع واحدة فيجب أن يصح ويبطل ما اختلفا فيه وهو ما زاد على الواحدة ووجه قول أصبغ ان حكم الواحدة غير حكم الثلاث فلا يوجد اتفاقهما على أحد الحكمين فيجب أن يبطل ذلك كله (مسئلة) فان حكم أحدهما بطلقة على مال والآخر بواحدة بغير مال لم يكن ذلك باجتماع منهما فان رضيت أن تمضى له ذلك مع المال لزم الزوج الطلاق قاله ابن القاسم فى المدونة

ومعنى ذلك انهما قد اجتمعا على الطلقة وانما اختلفا فيما يأخذ الزوج من مال الزوجة فلا يلزم ذلك الزوجة الا برضاها فلا حجة للزوج (مسئلة) وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فليس للحكمين أن يبطلا ما يرجع الى الزوج من نصف الصداق قبل البناء كما ليس لهما أن يفرقا بينهما على شئ يأخذانه للزوجة من الزوج ووجه ذلك ان الطلاق حق من حقوق الزوج فليس للحكمين أن يخرجاه عن يده على شئ يأخذانه منه فيكون العوضان من جهته وانما يجوز لهما أن يوقعاه لشئ يأخذانه له من مال الزوجة ليكون ما يأخذانه منها يصير الى الزوج عوضا عما أخرج عن ملكه من الطلاق

﴿ ماجاء فى يمين الرجل بطلاق مالم ينكح ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبدالله بن عمر وعبدالله بن مسعود وسالم بن عبدالله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم ان ذلك لازم له اذا نكحها ﴾ ش قولهم فيمن حلف بطلاق امرأة قبل أن يتزوجها يريدون أن يقول ان تزوجتك فأنت طالق أو يقول ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فيضيف الطلاق الى النكاح وأما اذا لم يضف الطلاق الى النكاح فانه لايلزمه شئ وذلك مثل أن يقول لاجنبية أنت طالق ثم يتزوجها فتدخل الدار فهذه لاخلاف انه لايلزمه شئ من ذلك قال ابن حبيب هذا مجمع عليه (مسئلة) وأما اذا أضاف الطلاق الى النكاح فالذى ذهب اليه مالك وأبو حنيفة ان ذلك يلزمه فى التعيين وقال الشافعى لايلزمه شئ من ذلك وقد روى عن ابن وهب عن مالك انه أفتى رجلا حلف ان تزوجت فلانة فهى طالق انه لاشئ عليه ان تزوجها قاله ابن وهب ونزلت بالمخزومى فأفتاه مالك بذلك وليست هذه الرواية بالمشهورة والمشهور رواية أبى زيد عن ابن القاسم فى العتبية لايفسخ ان وقع والدليل على ما نقوله انه أضاف الطلاق الى النكاح فوجب أن يلزمه كما لو تقدم عقد النكاح

(فصل) وقولهم ثم أثم ان ذلك لازم له اذا نكحها معناه والله أعلم ان ذلك لازم له ان كان قد نكحها وأما لو قال لها ان تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار ثم تزوجها لم يكن عليه شئ بدخولها قبل النكاح وانما يلحقه الطلاق بدخولها بعد عقد النكاح ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبدالله بن مسعود كان يقول فيمن قال كل امرأة أنكحها فهى طالق انه اذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها فلا شئ عليه قال مالك وهذا أحسن ما سمعت ﴾ ش قوله فيمن حلف بطلاق من يتزوج ان لم يسم قبيلة أو يعين امرأة انه لاشئ عليه وهو مذهب مالك وبه قال النخعى والشعبي والاوزاعى لان مالكا يقول اذا سد على نفسه باب الاستمتاع لم يلزمه شئ واذا لم يسد على نفسه باب الاستمتاع لزمه ذلك وهو أن يقول ان تزوجت امرأة من بنى تميم أو من قريش أو يضيف ذلك الى بلد فيقول ان تزوجت امرأة من مصر أو تزوجت امرأة بالشام أو يضيف ذلك الى زمن لايستوعب عمره أو أكثر مثل أن يقول ان تزوجت هذا العام أو هذه العشرة الأعوام فمثل هذا يلزمه لانه لم يسد على نفسه باب الاستمتاع وقال أبو حنيفة يلزمه ذلك على كل وجه وقد تقدم ذكره فى الأيمان والنذور (مسئلة) ولو قال كل امرأة أتزوجها الا فلانة فهى طالق فان كانت التى استثنى زوجته التى عنده فقد قال ابن القاسم يلزمه ذلك وكأنه قال معك بخلاف اذا لم تكن تحته وقال ابن المواز لاشئ عليه فى الوجهين

﴿ ماجاء فى يمين الرجل بطلاق مالم ينكح ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبدالله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبدالله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم ان ذلك لازم له اذا نكحها * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان عبدالله ابن مسعود كان يقول فيمن قال كل امرأة أنكحها فهى طالق انه اذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها فلا شئ عليه * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

وروى نحوه عيسى عن ابن القاسم وجه الرواية الأولى انه اذا كانت التى استثنى زوجة له فقد حلف أن لايتزوج عليها ولاخلاف أن ذلك لازم له ووجه القول الثانى انه لم يورده على هذا الوجه وانه انما أورده على وجه الامتناع من نكاح غيرها ولو لزمه ذلك للزمه اذا طلقها أن لايتزوج غيرها وهذا يسد باب الاستمتاع فوجب أن لايلزمه والله أعلم (فرع) وان كانت المرأة أجنبية فقد اختلف فيه مالك وأصحابه فروى عنه المصريون انه لاشئ عليه كمن عم وكذلك اذا استثنى العدد اليسير كالعشرة ونحوها أو قبيلة أو قرية وهم قليل وروى عيسى عن ابن القاسم انه لايحد فى ذلك ولكنه اذا استثنى العدد القليل الذى ليس فيه سعة للنكاح فهو كمن عم والرواية الثانية رواية المدنيين روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن عبد الملك انه اذا قال الافلانة لزمه ذلك وجه القول الأول ان المراعى فيه أن يترك ما يمكن فيه النكاح فاذا استثنى مالا يمكنه ذلك غالبا فهو كمن عم ووجه الرواية الثانية انه اذا استثنى فقد عدل عن الاستيعاب فوجب أن يلزمه ذلك كما لو استثنى الكثير (فرع) فاذا قلنا برواية اللزوم فقد قال ابن الماجشون يلزمه ذلك ولو كانت التى استثنى ذات زوج لانه يرجى له أن تخلو من الزوج فيتزوجها وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة للزمته اليمين الا أن يتزوجها فى عدة فتحرم عليه تحريما مؤبدا وقال مطرف ان كانت ذات زوج أو تزوجها فأبتها لم تلزمه اليمين ولو طلقها طلقة أو طلقتين لزمته اليمين وجه القول الاول ما احتج به من أن اليمين تلزمه مالم يقطع بتعذر النكاح والتى أبتها لايقطع بتعذره لجواز أن يتزوجها غيره ثم طلقها الزوج فتزوجها الحالف فهذا لايقطع بتعذر النكاح عليه فلزمت اليمين كما لو طلقها طلقة ووجه القول الثانى ان نكاحها لا يمكنه الآن فيعتبر بتعذر النكاح عليه حين يمينه والله أعلم (فرع) ومن قال كل ثيب أتزوجها فهى طالق ثم قال كل بكر أتزوجها طالق فروى عيسى عن ابن القاسم لاتلزمه الثانية وروى ابن وهب عن مالك تلزمه اليمينان وجه القول الأول ان اليمين الثانية تمنع الاستمتاع فوجب أن لايلزمه ووجه القول الثانى ان اليمين الثانية لاتتناول المنع وانما تتناول صنفا من النساء وينفى الكثير فوجب أن يلزمه كالأول (مسئلة) ومن حلف أن لايتزوج بالاسكندرية فلا يخلو أن ينوبها وعملها أو ينويها خاصة أولا ينوى شيأ فان نواها وعملها لزمه ذلك وان نواها خاصة ففى كتاب ابن حبيب فيمن حلف بطلاق من يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة لزمه فيمن على مسافة الجمعة قال ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ قالوا وان لم ينو شيأ لزمه فى مسيرة يوم حتى يجاوز أربعين ميلا وأكثر حد ما تقصر فيه الصلاة وقد قال ابن القاسم استحسن أن يتباعد الى حيث لاتلزمه الجمعة قال أصبغ والقياس أن يتباعد الى حيث تقصر فيه الصلاة اذا خرج فى ظعنه ولا تتم فيه الصلاة اذا قدم والأول استحسان ولو تزوج فى الموضع الذى برز اليه لم تقصر حتى يجاوزه لم أفسخه روى ابن سحنون عن أبيه فى الحالف لايتزوج من قرطبة لايلزمه الافى قرطبة وار باضها ولو قال بالقيرو ان لم يلزمه الافى المدينة نفسها ولو تزوج من منزل العلويين لم يلزمه شئ وجه القول الأول ان من حلف أن لايتزوج من الاسكندرية فقد حلف أن لايتزوج امرأة من موضع يقع عليه هذا الاسم وفى حكم ما يقع عليه فاذا لم ينو شيأ كان كل موضع لاتقصر اليه الصلاة من الاسكندرية له حكم الاسكندرية فى ذلك وقد قال أصبغ ان ذلك على وجه التحرى فن تزوج من موضع مسافة الجمعة لم نفسخه ووجه قول سحنون ان الاسم انما يتناول المصر وار باضه كقوله تعالى لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام وانما يتناول هذا ما يكون مضافا الى القرية من الارباض المتصلة بها لان

الاسم يتناول جميعها (مسئلة) ومن حلف بطلاق من يتزوجها بالمدينة ففى العتبية عن ابن القاسم لابأس أن يواعدها بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها ووجه ذلك ان المراعى انعقاد النكاح والنكاح انما انعقد بغير المدينة فلاحنث عليه (فرع) ومن حلف بطلاق من يتزوجها من أهل مصر فتزوج امرأة أبوها مصرى وأمها شامية قال ابن أبى حازم يحنث والولد تابع للاب دون الأم وبالله التوفيق (مسئلة) ومن قال كل امرأة أتزوجها حيانى طالق لم يلزمه شئ ولو ضرب لذلك أجلا فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال كل امرأة أتزوجها الى عشر سنين أو عشرين سنة طالق ان كان مما يشبه أن يعيش الى مثل ذلك لزمه والالم يلزمه والتعمير فى ذلك تسعون عاما وقال ابن المواز قال ابن القاسم العشرون سنة كثير يتزوج وقال أصبغ بعد تصبر وتعفف وقال أشهب وابن وهب لايتزوج وان خاف العنت فى الثلاثين قال مالك لايتزوج فى الثلاثين الا ان خاف العنت وروى أبو زيد عن ابن القاسم ان قدر أن يتسرى فلا ينكح فان لم يجد فلا ينكح الا أن يخاف العنت فان خاف العنت تزوج ولاشئ عليه وجه قول ابن الماجشون انه انما يراعى عمره فى الأغلب ومالو زاد عليه لم يمل الى النساء غالبا وذلك تسعون عاما فلذا علق يمينه بمدة تبلغ عمره التسعين فهو بمنزلة من علق يمينه بجميع عمره فلا يلزمه شئ وان قصر عن ذلك وأبقى بعينه مدة من هذا العمر لزمته اليمين ووجه قول ابن القاسم ان مدة العشرين سنة كثير تلحق فيها المشقة ولا تخلو غالبا من العنت وحال نكاحه أولى من الزنا وقد أجازه ابن المسيب وغيره والى نحو هذا ذهب مالك رحمه الله الا انه راعى الثلاثين سنة وان كانت مدة طويلة الا انه لم يعلق الاباحة بخشية العنت دون طول المدة وأما ابن وهب وأشهب فكل واحد منهما علق الحكم على لفظ اليمين دون مايؤل اليه من استيفاء عمره والله أعلم ص ﴿قال مالك فى الرجل يقول لامرأته أنت الطلاق وكل امرأة أنكحها فهى طالق وماله صدقة ان لم يفعل كذا وكذا فحنث قال أما نساؤه فطلاق كما قال وأما قوله كل امرأة أنكحها فهى طالق فانه اذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضا أو نحو هذا فليس يلزمه ذلك وليتزوج ماشاء وأما ماله فيتصدق بثلثه﴾ ش قوله لامرأته أنت الطلاق يلزمه ذلك على ماقال لانه مما لاخلاف فيه اذا وقع على هذا الوجه وقوله كل امرأة أنكحها طالق لايلزم به شئ لما قدمناه ولو حلف بطلاق امرأة ان تزوجها ثم حلف ان تزوج امرأة تميمية فهى طالق وتلك المرأة من تميم فتزوجها قال ابن المواز يقع عليها طلقتان ووجه ذلك ان اليمينين كل واحدة منهما غير الأخرى وكل واحدة منهما تضمنت طلقة فلما حلف بها لزمه طلقتان ويجىء على قول أشهب لايلزمه فيها غير طلقة واحدة لانها يمين متكررة فى غير واحدة كما لو قال لها ان تزوجتك فأنت طالق ثم قال لها مثل ذلك ثانية فتزوجها فانما هى طلقة واحدة

﴿أجل الذى لايمس امرأته﴾

ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها فانه يضرب له أجل سنة فان مسها والا فرق بينهما * مالك انه سأل ابن شهاب متى يضرب له الاجل أمن يوم يبنى بها أم من يوم ترافعه الى السلطان فقال بل من يوم ترافعه الى السلطان﴾ ش قوله من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها ظاهره انه معترض عنها ظن انه يستطيع ذلك فاعترض عنها الا ان المجبوب الممسوح لايستعمل فيه ذلك الا أن يكون بمعنى انه ظهر الى الزوجة ذلك منه المؤثر فى منع الوطء

* قال مالك فى الرجل يقول لامرأته أنت الطلاق وكل امرأة أنكحها فهى طالق وماله صدقة ان لم يفعل كذا وكذا فحنث قال أما نساؤه فطلاق كما قال وأما قوله كل امرأة أنكحها فهى طالق فانه اذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضا أو نحو هذا فليس يلزمه ذلك وليتزوج ماشاء وأما ماله فليتصدق بثلثه

﴿أجل الذى لايمس امرأته﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب انه كان يقول من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها فانه يضرب له أجل سنة فان مسها والا فرق بينهما * وحدثنى عن مالك أنه سأل ابن شهاب متى يضرب له الاجل أمن يوم يبنى بها أم من يوم ترافعه الى السلطان فقال بل من يوم ترافعه الى السلطان

قال ابن حبيب الاعتراض والعنة والحصر والخصاء والجب قال القاضى أبو محمد هى أربعة أشياء
الاعتراض والعنة والجب والخصاء قال ابن حبيب والمعترض هو بصفة من يأتى النساء وربما جامع
بعضهن واعترض عن بعض والعنين قال ابن حبيب لا ينتشر ذكره هو كالأصبع فى جسده
لا ينقبض ولا ينبسط والحصور انفرد ابن حبيب بذكره وقال هو الذى خلق بغير ذكر أو بذكر
صغير كالذر وشبهه لا يمكن به وطء وقال القاضى أبو محمد العنين هو الذى ذكره شديد الصغر لا يمكنه
الجماع بمثله ولا يتأتى منه انتشار يولج به لصغره والخصى هو المنتزع الانثيين قال صاحب العين الخصاء
سل الانثيين ورجل خصى اذا اشتكى أنثييه وقال أبو عبيد عن أبى زيد الخصاء أن تسل أنثياه
سلا فان رضت ولم تخرج فهو الوجء وان شق الصفن فاخرجت فهو المشق فان شقت حتى تسقط فهو
العصب والمجبوب المقطوع الذكر قال صاحب العين يقال جببت الصبى اذا استأصلت ماهنالك
(مسئلة) وأما العنين والخصى والمجبوب فمن أقر منهم بحاله فللزوجة الخيار فى فرقته دون ضرب
الأجل لان كل واحد منهم قد أقر بمعنى لا يرجى برؤه وهو مما يوجب الخيار للزوجة لما فيه من عدم
الاستمتاع أو بعضه وللزوجة فى ذلك حق على وجه ما ولذلك فرق بينهما وبين المولى (مسئلة) ومن
أنكر ذلك منهم فقد قال ابن حبيب فى الحصور والمجبوب المقطوع ذكره أو ذكره وأنثياه أو
مقطوع الخصى خاصة يعتبر هذا بالجس على الثوب ونحوه ووجه ذلك انه يدرك ذلك بالجس من
فوق الثوب فيعلم ما يدعى وجوده له من ذلك * قال القاضى أبو الوليد وعندى انه اذا كان غير
مصدق فيه وكان للنساء أن ينظرن الى الفروج فيما يصدق فيه النساء جاز للرجال الشهود أن ينظروا
الى هذا اذا كان غير مصدق فيه وهو أبين فى الشهادة وأبعد مما يكره ويحظر من الملامسة
(مسئلة) وأما المعترض فان أقر بذلك فلا يخلو أن يكون حرا أو عبدا فان كان حرا ضرب له أجل سنة
قال ابن المواز عن مالك البكر والثيب فى ذلك سواء ولا خلاف بين الصحابة فيما نعلم فانه مروى عن
عمر وابن مسعود وغيرهما الا رواية عن على بن أبى طالب لا تثبت وانفرد داود بقوله لا يؤجل للزوج
ولا خيار للزوجة وهو محجوج بالاجماع فان برئ فى السنة والا فرق بينهما ان شاءت ذلك وانما ضرب
له أجل سنة لأنها مستوعبة لجميع الفصول الموافقة له والمخالفة فأبيح له أن يتعانى فى جميعها ليصل
الى المعاناة على الوجه الذى يوافقه مع ما فى ذلك من سعة المدة والفسحة لما عسى أن يقع من اعتقال
المعاناة وعدم المعانى والمعانى به وفى السنة فسحة للوصول الى ذلك كله والله أعلم وان كان عبدا
فقد روى ابن القاسم عن مالك أجله ستة أشهر وقال القاضى أبو محمد اختلف فى أجل العبيد
فوجه القول بانه سنة اعتباره بالحر ولأن الغرض فى ذلك اختباره بتأثير الأزمنة فيه وذلك يستوى
فيه الحر والعبد فأشار الى انها مقولة لمالك وبها قال الجمهور ووجه القول بانها ستة أشهر انها
مدة تقرب من الفراق فكان له فيها نصف مدة الحر كمدة الايلاء (فرع) وهذا اذا كان
صحيحا فان رفعته وهو مريض فقد روى يحيى ان رفعته وهو مريض فلا يضرب له أجل حتى يصح
ووجه ذلك أن عذره ظاهر ولو تعذر عليه الوطء للمرض لم يطلق عليه فلا يضرب له أجل فى وقت
مرضه (فرع) والسنة فى ذلك من يوم ترافعه امرأته الى السلطان قاله ابن المواز عن مالك * قال
القاضى أبو الوليد هذه عبارة أصحابنا وتحقيق ذلك عندى أن أول السنة من يوم الحكم بها وذلك ان
رفعها الى السلطان لا يوجب لها الحكم الا بعد اقرار الزوج أو اثبات ما يوجب لها وربما كان ذلك
فى المدة الطويلة فاذا ثبت عند الحاكم ما يوجب ضرب الأجل استأنف ضربه من يوم انفاذ الحكم

والله أعلم (مسئلة) فان وطئ فى أثناء السنة واتفقا على وجود الوطء فلا خيار لها وهما على حكم الزوجية
اللازمة فان ادعى الوطء وأنكرته الزوجة فلا يخلو أن تكون ثيبا أو بكرا فان كانت ثيبا فالقول قول
الزوج مع يمينه وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقد اختلف فى المدنية فى المرأة تدعى على زوجها العجز
عن الوطء وينكر ذلك فأفتى فيها مالك وعبد العزيز بن أبى سلمة بهذا وقال ابن أبى ذئب يخلى معها
ويكون عدلان جارحين فان خرج اليهما بقطنة فيها نطفة صدق وقال ابن أبى ذئب يلطخ ذكره
بزعفران فاذا فرغ أدخل عليها امرأتان فان وجدتا الزعفران داخل فرجها صدق وروى الوليد بن
مسلم عن مالك والاوزاعى انه يخلى معها وبالباب امرأتان فاذا فرغ نظرتا فرجها فان كان فيه منى فهو
صادق والا فهو كاذب وقد قال محمد بن عمران يخلى معها ثم يخرج ويلازمها امرأتان فان تطهرت
صدق وان لم تغتسل فهى مصدقة فقضى بقول مالك وقال القاضى أبو محمد وجه ما ذهب اليه مالك
انها مدعية عليه استحقاق الفراق وهو منكر فوجب أن يكون القول قوله ولأن ذلك موكول الى
أمانته * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأصل فى هذه المسئلة عندى أنه على السلامة وهى
تدعى عيبا يوجب لها نقض عقد قد أقر بصحته وأما اذا أقر بتعذر الوطء عليه ثم ادعاه بعد ذلك
فى الأجل فلو لم يكن هذا موكولا الى أمانته لوجب أن يكون القول قولها (فرع) فان حلف
فهما على النكاح اللازم وان نكل أحلفت فان حلفت فلها أن تفارقه وان نكلت بطلت دعواها
ولزمها البقاء على الزوجية وروى ابن حبيب عن مالك ان نكل عند الاجل طلقت عليه
(فرع) فاذا قلنا تطلق عليه اذا حلفت بعد نكوله فانما تطلق عليه عند انقضاء الأجل ولو نكل
قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس الحكم الا نكوله قبل الاجل
بشئ رواه ابن المواز ووجه ذلك أن له أن يتربص عليه الى الاجل فلا معنى لاستحلافه قبل الاجل
لانه ان أصابه قبل الاجل لم يضره عجزه قبل استحلافه ولم ينقض الاجل (مسئلة) وأما البكر
فقد قال القاضى أبو محمد فيها روايتان احداهما انها كالثيب والاخرى ان ينظر اليها النساء فان قلن
بها أثر اصابة فالقول قوله وان قلن انها على حال البكارة صدقت عليه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى
وجه الرواية الاولى وبها قال ابن القاسم أن هذه زوجة ادعت العنة على الزوج فكان القول قوله
كالثيب ووجه الرواية الثانية ان لنا فى البكر طريقا الى معرفة صدق الصادق منهما فكان ذلك
أولى من الرجوع الى أمانته (مسئلة) فان انقضت السنة وأقر بعدم الوطء كان لها الخيار فى
أن تقيم عنده أو تفارقه فان أقامت عنده ثم أرادت الفراق ففى كتاب محمد اذا صبرت عند تمام
الاجل ولم تقم ثم أرادت القيام فلها ذلك وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية واختلفا
فروى محمد توقف مكانه بغير ضرب أجل وليس لها هى أن تفارق دون اذن السلطان قاله ابن حبيب
وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير اذن من السلطان وجه القول
الاول انه أمر مختلف فيه فلا بد من حاكم يحكم بصحته لا سيما وليس طلاقه بلازم وانما هو اختيار بما
تركته ووجه القول الثانى أن الحاكم لما ضرب الاجل فقد حكم بما يؤول اليه وأخذه به وهذا الا انها لم
تحكم بصحة بقائها معه ولا وجد منها تصريح بالرضى به ولو أظهرت الصبر عليه ففى الواضحة اذا صبرت
امرأة العنين يريد المعترض ثم بدا لها فان كان بحدثان ما رضيت لامر وقع بينهما فليس لها ذلك
وان بدا لها بعد زمان قالت رجوت أن لا يتمادى به فذلك لها ولو صبرت على العنين أو الحصور لم يكن
لها بعد ذلك خيار (مسئلة) والطلاق فى ذلك طلقة بائنة ولا رجعة له وان قال قد انطلقت يريد

اذا ادّعى الانطلاق بعد الطلاق لانه طلاق بائن تبع النكاح من الاصابة (مسئلة) وهذا اذا
كان صحيحا فان كان مريضا عند انقضاء الاجل أو مسجونا أو هى مريضة أو حائض ففى
كتاب محمد عن ابن القاسم يفرق بينهما ولا ينتظر رواه يحيى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ينتظر
به واختاره ابن المواز وجه قول ابن القاسم ان هذا أجل ضرب به الحاكم لثبوت الاختيار لها دون
امتناع معلوم من جهته فوجب أن يثبت لها الخيار بانقضائه لان الحكم قد تناول انقضاءه كما تناول
ابتداءه ولذلك فرق يحيى فى روايته بين أول الأجل وآخره فقال لا تضرب الآجال حال المرض
وتطلق عليه عند انقضائه وان كان مريضا ووجه قول أشهب انه أجل ضرب للاصابة فاذا انقضى
لم يعجله له مع وجود مانع كاشهر المولى (مسئلة) ولو انقطع ذكره قبل انقضاء الأجل قال ابن القاسم
فى كتاب محمد يعجل لها الطلاق حينئذ ولا ينتظر تمام السنة رواه عيسى عنه وروى محمد عن أشهب
وعبد الملك وأصبغ وغيره لا فراق فى شئ من ذلك ولا حجة لها وجه القول الأول انه قد حكم عليه
بالفراق لعدم الوطء فاذا قطع ذكره وتعذر الوطء كان بمنزلة من اطلع على انه مجبوب فعجل الفراق
ووجه القول الثانى ان هذا أمر طارئ عليه فى مدة الأجل فوجب أن يبطل الأجل ويثبت النكاح
كالمولى يقطع ذكره فى أشهر الأجل وقد أجمعوا على ان الأجل يبطل وتثبت الزوجية (مسئلة)
وحكم ايقاع الطلاق أن يؤمر الزوج بايقاعه فيوقع منه ما شاء فان امتنع من ايقاعه فان الحاكم يفسخ
نكاحه بطلاق خلافا للشافعى ووجه ذلك انه فسخ مجتهد فيه ليس بغالب ولا أوجبه فساد عقد فكان
طلاقا كما لو أوقعه الزوج كالفرقة باعتبار الصداق والنفقة هذا الذى ذكره القاضى أبو محمد * قال
القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والاظهر عندى انها فرقة يلزم الزوج ايقاعها لحق الزوجية فاذا لم
يوقعها حكم عليه بها السلطان فكانت طلقة كفرقة المولى (مسئلة) وانما يوقع الحاكم عليه طلقة
واحدة تكون بائنة لانها قبل الدخول فلا رجعة فيها ولا حاجة لاحد الى ايقاع أكثر منها مع ان الزائد
على الواحدة ممنوع فان أوقع أكثر من ذلك فيتخرج فيه القول على ما تقدم من الخلاف والله أعلم
(فرع) فاذا فرق بينهما بعد انقضاء الأجل ففى الموازية روى أشهب عن مالك ان ضرب لها
الأجل بقرب البناء فلها نصف الصداق وقد قال مالك مرة لها جميعه وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب
عن مالك وان رفعته بعد طول مدة ثم فرق بينهما بعد انقضاء الأجل فلها الصداق كله وجه
القول الأول وبه أخذ ابن عبد الحكم ان استيفاء عوض المهر فى النكاح يكون على وجهين
أحدهما الجماع وذلك يكون بالتقاء الختانين والثانى الاستمتاع بالزوجة وجهازها على وجه
المكارمة والمراضاة ولذلك تستحق زوجة المجبوب عليه جميع مهرها اذا طلقها بعد البناء بها فاذا لم
يمكن فى حق غير المجبوب الوطء جاز أن يكون الاستيفاء بالاستمتاع بالزوجة وجهازها على الوجه
المذكور ويجب أن يكون ذلك فى طويل المدة دون قصيرها لانه لا خلاف أن ذلك لا يستوفى
فى الساعة ولا فى اليوم ولا يعتبر فى طويل المدة بالسنة المضروبة لاختيار الزوج لانه ليس مقتضاها
المكارمة والمراضاة وانما مقتضاها المشاحة وطلب الزوجة المفارقة وانما يعتبر فى طول المدة بما
مضى قبل أن ترفعه الى الحاكم لما ذكرناه فان طالت بقدر ما يكون فيها استمتاع الزوج بالزوجة
وجهازها كان لها جميع المهر لانه قد وجد منها البدل ووجد منه أحد نوعى الاستيفاء وان قصرت عن
ذلك لم يكن لها الا نصف الصداق لانه لم يوجد منها نوع من الاستيفاء ووجه القول الثانى انه قد وجد منه
الاستمتاع بالزوجة وجهازها فكان لها جميع الصداق كما لو طالت المدة قبل التحاكم فى ذلك والله أعلم

(فصل) فأما المجنون فقد روى محمد عن مالك للمرأة أن ترد الرجل بما يضر بها به من الجنون والجذام
والبرص وذلك انه على وجهين أحدهما أن يكون الجنون به حين العقد فغرها من نفسه فاختارت
الطلاق فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يبن بها فلا شئ لها ووجه ذلك انه اذا غرها من نفسه
بالعنة كان لها الخيار وهذا أبين ضررا فبان يجب لها الخيار به أولى فان كان حدث به ذلك بعد العقد
فعلى حسب ذلك ان كان قبل البناء فلها أن تطلق نفسها ولا شئ لها وان كان بعده فلها جميع الصداق
رواه أشهب عن مالك وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فى المجنون سواء كان جنون افاقة
أو مطبق ان كان يؤذيها ويخاف عليها منه حيل بينهما وأجل سنة ينفق عليها من ماله فان برأ والا
فهى بالخيار وان كان يعفيها من نفسه ولا تخاف منه فى خلوته بها فلا حجة لها وقال نحوه أشهب
ووجه ذلك ان هذا ليس بمعنى مؤثر فى الاستمتاع فاذا أعفاها من نفسه ولم يخف منه عليها فلا خيار
لها وأشار ابن حبيب الى التفرقة بين الجنون الموجود حين العقد والحادث بعده فقال فيمن زوج
ابنه صغيرا فلما بلغ ظهر أنه أحمق مطبق فأرادت هى أو ولى الصغيرة الفسخ وقالت كان الجنون به
قديما وبالبلوغ ظهر فهذا لا يعرف وهو على انه حادث (فرع) فاذا قلنا يفرق بينهما فى الجنون ضرب
له أجل سنة يتعالج فيها وقد قال مالك يحبس فى حديد أو غيره ان خيف عليها منه وهذا فى الذى يخاف
عليها منه وهى مع ذلك لا تستوحش من مجالسته ويخاف عليها من ذلك أذى فان عندى انه يفرق
بينهما فان برأ المجنون فى السنة قال مالك فان برأ والا فهى بالخيار ووجه ذلك ما قدمناه (فرع)
والموسوس والذى يغيب مرة بعد مرة سواء رواه ابن المواز قال وقد قال مالك يؤجل الموسوس سنة
ووجه ذلك ان هذه معان يعدم معها العقل والميز فاشبهت الجنون (مسئلة) وأما الجذام فقد تقدم من
قول مالك ان لها الخيار فى الجذام وكذلك ان حدث به ووجه ذلك ما قدمناه من انه معنى منع الاستمتاع
(فرع) ومقدار الجذام الذى يوجب لها الخيار قال أشهب ليس له حد الا أن يكون بشعا حسا لا يحتمل
النظر اليه وتغض الابصار دونه فلها الخيار وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب انه اذا كان
بالرجل جذام لا شك فيه وان لم يكن مؤذيا ولا فاحشا فليفرق بينهن ان طلبت ذلك لانه لا تؤمن زيادته
وأما الخفى الذى يشك فيه ولا يعرف انه جذام فلا يفرق بينهما وجه القول الأول انه لا يمنع نفس
الاستمتاع وانما يلزمه فاذا لم يكن فيه أذى ولا مضرة من قبحه فلا خيار لها ووجه القول
الثانى ان النفوس مجبولة على كراهته والنفار ممن هو به وذلك يمنع النشاط الى الاستمتاع
والانبساط اليه فاقتضى ذلك منع الاستمتاع كما لو كان الجذام بالمرأة والله أعلم (فرع) ولو شاءت
المقام معه ثم قامت بعد سنين فقد قال أشهب فى التى لها الخيار بقبح جذام زوجها فشاءت المقام
ثم بدا لها فذلك لها وروى عن ابن القاسم ابن المواز ان الامام اذا خير زوجة الأجذم فاختارت
المقام ثم قامت بعد سنين لا حجة لها اذا كان رضاها عند السلطان أو غيره اذا أشهدت الأن يتزايد
أمره وروى عنه عيسى انه قال لا حجة لها اذا قالت ظننت انه سيذهب ووجه قول أشهب ان هذا
أمر يشتد ضرره ويتزايد أمره ولا يكاد يثبت على حالة واحدة ووجه قول ابن القاسم انها اذا
رضيت المقام معه عند السلطان لزمها لان السلطان قد حكم باسقاط خيارها والله أعلم
(فصل) وأما البرص فقد تقدم من رواية ابن المواز عن مالك ان للمرأة أن ترد الرجل بما يردها به من
الجنون والجذام والبرص وهذا فيما غرها به وما حدث بالرجل من جنون أو جذام أو برص فلها الخيار

قال مالك وليس حدوث البرص الشديد مثل ذلك ولا سمعت أحدا فرق فيه ولا أرى ذلك وروى عنه أشهب لا يفرق فيه وان غرها فعلى هذا عن مالك فى التى يغرها زوجها روايتان احداهما اثبات الخيار لها وبها قال ابن القاسم وابن عبد الحكم والثانية نفيه وفى الذى يحدث به رواية واحدة فى نفى الخيار قال ابن القاسم وان كان ماحدث منه شديدا وروى عيسى عن ابن القاسم فى الذى يحدث به من البرص ماخف منه فلا خيار لها ومافيه ضرر لا تصبر عليه فلها الخيار به وقال القاضى أبو محمد واختلف عنه فى لبرص اذا غر به والصحيح انه يثبت لها فيه الخيار والدليل على ذلك قوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ولانه معنى يؤثر فى الاستمتاع للزوج الخيار به اذا كان بالزوجة فكان للزوجة الخيار اذا كان بالزوج كالجذام فذهب القاضى أبو محمد الى اثبات الخيار لها بهذه العيوب كلها كانت موجودة حين العقد أو ثبتت بعده والفرق بين مايحدث من ذلك بالزوجة وبين مايحدث بالزوج ان الزوج يقدر على رفع العقد بالطلاق والزوجة لا تقدر على ذلك فلو لم يثبت لها الخيار لأدى الى استدامة الضرر وماقاله القاضى أبو محمد يقتضى ان حق المرأة فى ثبوت الخيار لها بما حدث بالزوج من ذلك آكد من حق الزوج مما يثبت بالمرأة وهو ظاهر والله أعلم (فرق) والفرق بين مايوجد منه حين العقد وبين مايحدث بعد ذلك على رواية من فرق بينهما انه فى الذى كان موجودا به قاصدا الى الخديعة والاضرار بها والذى حدث ذلك به بعد العقد غير قاصد اليه بما حدث بها منه بعد العقد وانما يكون له أن يطلق قبل البناء بها ولها نصف الصداق ولها بعد البناء جميعه ولو كان ذلك بها عند العقد لكان له قبل البناء أن يفارقها ولا شئ عليه من الصداق وأما من فرق بين كثير ماحدث منه وقليله ولم يذكر ذلك فيما كان منه عند العقد فانما أثبت لها الخيار فى كثير من أجل استدامة الضرر ويلزم على هذا انها اذا رضيت به كان لها القيام به لانه ليس من وجه العنة وانما هو من وجه الضرر والله أعلم ص ﴿ قال مالك فأما الذى قد مس امرأته ثم اعترض عنها فانى لم أسمع انه يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ﴾ ش وهذا على ماقال ان من مس امرأته ولو مرة واحدة ثم اعترض عنها فانه لا يضرب له أجل ولا يفرق بينهما ولا حجة لها عليه فى ذلك وعلى هذا فقهاء الأمصار غير أبى ثور فانه قال يؤجل وهو محجوج بالاجماع قبله ولان الملامسة الواحدة يكمل بها الصداق فيبطل بها حكم الاعتراض لانها بمنزلة استيفاء الاستمتاع أجمع اذا منع منه فى المستقبل عذر كما لو مات أحد الزوجين والله أعلم

﴿ جامع الطلاق ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه قال بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة حين أسلم الثقفى أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن ﴾ ش قد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه أمر غيلان بن سلمة الثقفى الذى أسلم وعنده عشر نسوة أن يمسك منهن أربعا ويفارق سائرهن ولم يحله امساك الأوائل ولا غيرهن وذلك يقتضى انه خير فى أن يمسك من شاء منهن ويفارق سائرهن وبذلك قال مالك والليث والشافعى وكذلك لو كانت تحته أختان لكان له أن يختار أيتهما شاء وسواء تزوجهما فى عقد واحد أو عقود مختلفة وقال أبو حنيفة ليس له أن يمسك الا الأوائل فان تزوجهن فى عقد واحد فرق بينه وبينهن ثم تزوج من شاء منهن وبه قال الثورى والدليل على صحة ماذهب اليه مالك الحديث المتقدم ولم يسئله عن صفة نكاحهن وهو موضع حكم والسؤال

* قال مالك فاما الذى قد مس امرأته ثم اعترض عنها فانى لم أسمع أنه يضرب له أجل ولا يفرق بينهما

﴿ جامع الطلاق ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة حين أسلم الثقفى أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن

عن أسبابه مع أن الغالب انه لا يتزوجهن فى عقد واحد والله أعلم (مسئلة) وهذا مبنى على أن أنكحة الكفار فاسدة لعروها عن شروط الصحة لكن ان كان الفساد يقارن العقد فقط فذلك الذى يصححه الاسلام فان كان يبقى بعد العقد وأدركه الاسلام بطل النكاح وان انقضى قبل الاسلام صححه الاسلام وذلك مثل أن تنكح المرأة فى عدتها ثم تسلم وهى فى عدتها فقد قال ابن القاسم يفسخ النكاح قال أشهب وان لم يكن بنى بها ولو وطئ بعد اسلامه فى العدة لم تحل له أبدا وكذلك من تزوج على سنة المتعة فأسلم قبل الأجل فسخ نكاحه ولو أسلم بعد الأجل ثبت نكاحه بنى أو لم يبن قاله أشهب وذلك كله من كتاب أحمد ووجهه ماتقدم (مسئلة) ومن أسلم وعنده عشر نسوة فلم يختر منهن حتى مات قال محمد سمعت من قال انهن يرثن منه الثمن مع الولد والربع مع عدمه ومن دخل بها منهن فلها صداقها ومن لم يبن بها فلها خمسا صداقها قال محمد لانه لم يكن عليه ان لم يدخل بها الاصداق أربع يقسم ذلك بينهن والله أعلم (مسئلة) ولو طلق أربعا من العشرة فقد قال محمد بن عبدوس ليس له أن يختار من العشر غير الأربعة لان طلاقه للاربع اختيار لمن طلق وبالطلاق وقع على المطلقات ووجه ذلك ان الطلاق انما يقع فى نكاح وانما يتعلق بالزوجة فاذا وجه الطلاق اليها فقد اختارها زوجة فاذا استوعب أربعة بالطلاق فقد استوعب من كان له أن يختار ولا سبيل له الى سائرهن الا بنكاح جديد كما لو اختار أربعا ثم طلقهن ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه قال سمعت سعيد بن المسيب وحميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان ابن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فانها تكون عنده على مابقى من طلاقها * قال مالك وعلى ذلك السنة عندنا التى لا اختلاف فيها ﴾ ش قول عمر رضى الله عنه أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين يريد مالم يستوعب الثلاث ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها الأول فانها عنده على مابقى من طلاقها يريد ان كان طلقها قبل أن يتزوجها الثانى طلقة فانها اذا رجعت اليه تكون عنده على طلقتين فان كان طلقها طلقتين قبل الثانى فانها اذا رجعت للاول لا يبقى له فيها الا طلقة واحدة لان الزوج لا يهدم من الطلاق الا الثلاث فأما الطلقة والطلقتان فلا يهدمها الزوج وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة يهدم الطلقة والطلقتين واذا رجعت الى الأول بعد ان طلقها طلقة أو طلقتين فانها تكون عنده على جميع الطلاق كما لو طلقها ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج ص ﴿ مالك عن ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب قال فدعانى عبد الله بن عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب فجئته فدخلت عليه فاذا سياط موضوعة واذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما فقال طلقها والا والذى يحلف به فعلت بك كذا وكذا قال فقلت هى الطلاق ألفا قال فخرجت من عنده فأدركت عبد الله بن عمر بطريق مكة قال فأخبرته بالذى كان من شأنى فتغيظ عبد الله وقال ليس ذلك بطلاق وانها لم تحرم عليك فارجع الى أهلك قال فلم تقررنى نفسى حتى أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فأخبرته بالذى كان من شأنى وبالذى قال لى عبد الله ابن عمر قال فقال لى عبد الله بن الزبير لم تحرم عليك فارجع الى أهلك وكتب الى جابر بن الأسود

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال سمعت سعيد بن المسيب وحميد بن عبد الرحمن ابن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الاول فانها تكون عنده على مابقى من طلاقها قال مالك وعلى ذلك السنة عندنا التى لا اختلاف فيها

* وحدثنى عن مالك عن ثابت بن الاحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب قال فدعانى عبد الله بن عبد الرحمن ابن زيد بن الخطاب فجئته فدخلت عليه فاذا سياط موضوعة واذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما فقال طلقها والا والذى يحلف به فعلت بك كذا وكذا قال فقلت هى الطلاق ألفا قال فخرجت من عنده فادركت عبد الله بن عمر بطريق مكة فاخبرته بالذى كان من شأنى فتغيظ عبد الله وقال ليس ذلك بطلاق وانها لم تحرم عليك فارجع الى أهلك قال فلم تقررنى نفسى حتى أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فاخبرته بالذى كان من شأنى وبالذى قال لى عبد الله بن عمر قال فقال لى عبد الله بن الزبير لم تحرم عليك فارجع الى أهلك وكتب الى جابر بن الاسود

الزهري وهو أمير المدينة يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن وأن يخلي بيني وبين أهلي قال فقدمت المدينة فجهزت صفية امرأة عبد الله بن عمر امرأتي حتى أدخلتها علي بعلم عبد الله بن عمر ثم دعوت عبد الله بن عمر يوم عرسي الى وليمتي فجاءني ﴾ ش قوله فدخلت عليه فاذا سياط موضوعة وقيدان من حديد وعبدان يقتضي مع كمال الحديث أن هذا كان عند عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير مما يقع به الاكراه الذي يمنع وقوع الطلاق وروى ابن المواز أن التهديد بالضرب وان قل وأن السجن اكراه وكذلك أخذ بعض المال وقال فيمن مر بعشار فقال في أمة هي له حرة لاشيء عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في يمين المكره ان كان لم يحلف فلاشيء عليه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يكون يعلم أن الحالف يقدر على ذلك وانه ممن لا ينزع عنه وليس من شروطه أن لا يتحقق ذلك أن لا يسرع فيه وعلى هذا يدل حديث ثابت بن الأحنف

(فصل) وقوله فقال طلقها والا والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا فقلت هي الطلاق ألفا يقتضي انه طلقها مكرها وقد أفتاه عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير بان ذلك لا يلزمه وهو المعروف من قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزم المكره طلاقه وبه قال النخعي والشعبي ويروى عن سعيد بن المسيب والدليل على ما نقوله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا طلاق في اغلاق والاغلاق الاكراه ومن جهة المعنى ان هذا طلاق لو أقر به لم يلزمه فاذا أوقعه لم يلزمه كطلاق المجنون (مسئلة) اذا ثبت ذلك فسواء أكره على ايقاع الطلاق أو الاقرار به أو اليمين به أو الحنث في يمين لزمت به كل ذلك لا يلزمه لانه معنى يتضمن الطلاق فلم يلزم بالاكراه كالاقرار

(فصل) وقوله ثم دعوت عبد الله بن عمر الى وليمتي فجاءني يقتضي بقاءه على ما أفتاه به من أن المكره لا يلزمه طلاق ولذلك حضر وليمة بنائه بها مع علمه بانه قد كان طلقها مكرها وكتب عبد الله ابن الزبير الى جابر بن الأسود يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن لما كان من تعديه على ثابت وظلمه له وان كان ما ألجأه اليه من الطلاق لا يلزمه وهذا هو الواجب على من اليه شيء من أمور المسلمين أن ينصف ضعيفهم من قويهم والله الموفق للصواب ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال سمعت عبد الله بن عمر قرأ يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن قال مالك يعني بذلك أن يطلق في كل طهر مرة ﴾ ش قوله فطلقوهن لقبل عدتهن يحتمل أن يريد به انه سمعه يورد ذلك على سبيل التفسير فأما القراءة فلا تكون الا على ما تضمنه المصحف ومعنى قوله لقبل عدتهن أن يطلقها طاهرا فتلك المدة التي تستقبل بها العدة يريد أن تبدأ فيها وهو قريب من معنى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لان معنى ذلك أن تطلق في حالة تعتد بها ولا خلاف انه لا يجوز الطلاق في حال الحيض فثبت ان الأمر بالطلاق تناول حال الطهر وثبت بذلك ان زمن الطهر هو الذي يقع الاعتداد به وهو الذي تستقبل العدة به وقوله عن مالك ان معنى ذلك أن يطلق في كل طهر مرة مما انفرد به يحيى بن يحيى وقد أنكرت هذه الرواية على يحيى بن يحيى وقيل انها مخالفة لمذهب مالك رحمه الله لان طلاق السنة عنده أن يطلق طلقة في كل طهر أي في أي طهر سأله أن يبتدئ به الطلاق ويوقعه مرة واحدة لا يتبعها في ذلك الطهر طلقة ثانية وليس في ذلك الطلاق ايقاع طلاق في الطهر الثاني ولا المنع منه لان الامر جهته التعلق بالعموم ولا يجوز لمن تأول ذلك التعلق بالعموم لانه لا يجوز عنده أن يطلق في طهر قد مس فيه والله أعلم

الزهري وهو أمير المدينة يأمره أن يعاقب عبد الله ابن عبد الرحمن وأن يخلي بيني وبين أهلي قال فقدمت المدينة فجهزت صفية امرأة عبد الله بن عمر امرأتي حتى أدخلتها علي بعلم عبد الله بن عمر ثم دعوت عبد الله بن عمر يوم عرسي لوليمتي فجاءني * وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال سمعت عبد الله بن عمر قرأ يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن * قال مالك يعني بذلك أن يطلق في كل طهر مرة

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان الرجل اذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له وان طلقها ألف مرة فعمد رجل الى امرأته فطلقها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها ثم قال والله لا آويك الي ولا تحلين أبدا فأنزل الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فاستقبل الناس الطلاق جديدا من يومئذ من كان طلق منهم أو لم يطلق * مالك عن ثور بن زيد الديلي ان الرجل كان يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد امساكها كيما تطول بذلك عليها العدة ليضارها فأنزل الله تبارك وتعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه يعظهم الله بذلك ﴾ ش الآية الأولى نزلت في تقدير الطلاق وما للرجل منه وانه ليس له من ذلك الا طلقتان تعقبهما رجعة وطلقة ثالثة لا رجعة بعدها فقطع بذلك تبارك وتعالى ضرر من كان يستديم الطلاق والارتجاع يمنع بذلك الزوجة من أن تحل لغيره ولا يعيدها هو الى حال الزوجية التي يقتضيها عقد النكاح من الامساك بالمعروف وقصد المواصلة فقدر الله تعالى بهذه الآية أن جميع ما للزوج في المرأة ثلاث تطليقات فاذا استوعبها في كلمة أو كلمات ووقت واحد أو أوقات لم يبق له فيها رجعة ولا كان له أن يمنعها من نكاح غيره اذا انقضت عدتها ومعنى الآية ان الطلاق الرجعي مرتان ويحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ان هذا حكم الطلاق الرجعي وهذا للزوج وله أن يمسكها باحسان يريد والله أعلم على المواصلة والمقصود بالزوجية لا ليضارها ويطول عليها بالرجعة عدتها ولذلك قال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا يريد في تطويل العدة عليهن أو يسرحها باحسان ان لم تكن له بها حاجة فان طلقها بعد ذلك فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره يريد والله أعلم الطلقة الثالثة

(فصل) وقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا نهاهم الله بهذه الآية عن أن يكون الارتجاع الذي أبيح لهم على وجه الاضرار وأعلمهم انه وان كان قد ينفذ فيه حكمهم فانهم قد أمروا بايقاعه على وجه المعروف دون الاضرار فمن أوقعه على وجه الاضرار فقد ظلم نفسه فما تناولته الآية الأولى غير ما تناولته الآية الثانية والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق السكران فقالا اذا طلق السكران جاز طلاقه وان قتل قتل به قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا ﴾ ش قولهما اذا طلق السكران جاز طلاقه وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والنخعي والشعبي وابن سيرين وأكثر الفقهاء وبه قال مالك وأبو حنيفة والاوزاعي والثوري وللشافعي في ذلك قولان أحدهما يلزمه الطلاق وعليه أكثر أصحابه والثاني لا يلزمه وبه قال المزني وروي ذلك عن عثمان بن عفان وربيعة ويحيى بن سعيد الانصاري والدليل على ما نقوله ان كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص في القتل لزمه الطلاق أصل ذلك الصحيح ولا خلاف في الزامه القطع بالسرقة الا ما روي عن عثمان الليثي وليس ممن يعتد بخلافه وهو محجوج بالاجماع قبله وأما القصاص في القتل فلا خلاف فيه * قال القاضي أبو الوليد أيده الله والذي عندي في هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة وانما يتغير مع صحة قصده الى ما يقصده ولذلك يقتص منه في القتل ولا خلاف فيه وأما لو بلغ الى حد أن يغمى عليه ولا يبقى له عقل جملة فهذا لا يصح منه تطليق اذا بلغ هذه الحالة ولا يتهيأ منه ضرب ولا قصد الى قتل ولا غيره وانما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر لان سكر الخمر ليس بمنزلة الجنون الذي يذهب العقل جملة وانما يتغير العقل تغييرا يجترئ به على معان لا يجترئ عليها صاحيا كالسفيه ولو علم انه بلغ حد الاغماء لما اقتص منه ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أغمي عليه

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان الرجل اذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له وان طلقها ألف مرة فعمد رجل الى امرأته فطلقها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها ثم قال لا والله لا أويك الي ولا تحلين أبدا فأنزل الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فاستقبل الناس الطلاق جديدا من يومئذ من كان طلق منهم أو لم يطلق * وحدثني عن مالك عن ثور بن زيد الديلي أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد امساكها كيما تطول بذلك عليها العدة ليضارها فأنزل الله تبارك وتعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه يعظهم الله بذلك * وحدثني عن مالك أنه بلغه أن سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق السكران فقالا اذا طلق السكران جاز طلاقه وان قتل قتل به قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا

(فرع) وأما من سقى السيكران ثم حلف بطلاق أو غيره فقد قال أصبغ فى العتبية لا يلزمه شئ وهو
كالبرسام وهو لم يدخله على نفسه ولو قصد شربه على وجه الدواء والعلاج فأصابه مابلغ ذلك منه فلا
شئ عليه وليس كشارب الخمر ومعنى ذلك ان شرب السيكران يذهب العقل ويجعل صاحبه
كالمبرسم وقال ذلك فى المريض يطلق فى هذيانه لا يلزمه ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض ثم صح
فانكر ذلك حلف ولم يلزمه وأما شارب الخمر فلتذ بسكره ومعناه الاجترا على المعاصى وتشعب
الامانى مع بقاء كثير من الميز الذى يلزمه به القصاص والحدود ولم يختلف أصحابنا فى أن الحدود
والطلاق تلزمه وأما مالم يتعلق بتحريم ولا كان فيه عتق كالبيع والنكاح والهبة والصدقة وعطيته
وانكاح ابنته واقراره بالدين قال سحنون لا يجوز شئ من ذلك وهو ظاهر قول مالك وقال ابن نافع
يجوز عليه كل شئ كالبيع وغيره ووجه قول مالك ان أقل أحواله حال سكره انه سفيه فلا يلزمه
شئ من ذلك كما لا يلزم السفيه ووجه قول سحنون ان هذه حقوق لازمة كالطلاق والحدود ووجه
قول ابن نافع أن من ليس محجورا عليه ومعه من الميز ما يجب عليه به القصاص فانه يلزمه سائر أفعاله
كالصاحى وأما وصيته فقد قال سحنون ما كان منها له الرجوع فيه فلا يجوز عليه ومالم يكن له
الرجوع كالعتق المبتل فهو لازم ثم رجع سحنون بالعشى فقال تلزمه وصيته بالعتق ووصيته
لقوم ولا يكون أسوأ حالا من الصبى والسفيه تجوز وصيتهما فالسكران أحرى أن تجوز
وصيته وانما لم يلزمه البيع لانه لا يلزم الصبى ولا السفيه ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب
كان يقول اذا لم يجد الرجل ماينفق على امرأته فرق بينهما * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل
العلم ببلدنا ﴾ ش قوله اذا لم يجد الرجل ماينفق على امرأته فرق بينهما يقتضى ان لها عليه نفقة
لازمة له تقابل استحقاقه لاستدامة نكاحها والاصل فى ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف ومن جهة المعنى ماقدمناه من أن النفقة فى مقابلة استدامة الاستمتاع ولا
خلاف فى ذلك وفى هذا أربعة أبواب * أحدها فى ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق
عليه من الازواج * والباب الثانى فيما يسقط به النفقة من طلاق بائن أو نشوز * والباب الثالث فى قدر
النفقة وصفتها * والباب الرابع فيما يجب من الخيار بالاعسار عن ذلك

(الباب الاول فى ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج)

تجب النفقة على الزوج الحر لزوجته الحرة مادامت الزوجية بينهما باقية ولم يكن من قبلها نشوز وذلك
اذا دخل بها أو دعى الى الدخول بها وكانا جميعا من أهل الاستمتاع وهو أن يكون الزوج بالغا وتكون
هى ممن يستمتع بمثلها ويمكن وطؤها وان لم يبلغ فان كان الزوج ممن لم يبلغ أو كانت هى ممن
لا يمكن وطؤها لصغرها فلا نفقة لها خلافا للشافعى فى ترك اعتبار ذلك فى أحد قوليه ووجه ذلك ان
الاستمتاع غير متأت منها فلم تستحق العوض من النفقة كالمطلقة البائنة (مسئلة) وهذا اذا
كان الزوجان موسرين فان كان معسرا فلا تلزمه نفقة لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها
سيجعل الله بعد عسر يسرا فان أيسر بعد ذلك لم يتبع بما أنفقته على نفسها حال اعساره ووجه ذلك
انه حق لا يتعلق بذمة الزوج وانما يتعلق بماله فلا يلزمه اذا أيسر (مسئلة) فان كان موسرا وأراد
السفر نظر الى قدر سفره فوضع لها من النفقة بقدر ذلك أو أقام حميلا قاله ابن المواز وهو مذهب
ابن القاسم وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس لها عليه حميل بالنفقة وجه القول الاول انه
اذا غاب تعذر عليها تحصيل النفقة من جهته فكان عليه أن يترك من النفقة بقدر مايرى من جهة

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول اذا لم يجد الرجل ماينفق على امرأته فرق بينهما * قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

سفره كالذى عليه الدين يريد سفرا يقتضى حلول أجله قبل ايابه فعليه أن يوجه وجها لقضائه
ووجه القول الثانى ان هذه نفقة زوجة فلم يجب على الزوج توثقة بها كالحاضر المقيم معها (مسئلة)
واذا غاب الزوج موسرا واحتاجت الزوجة الى نفقة فلا يخلو أن تنفق على نفسها لترجع عليه
أو ترفع ذلك الى السلطان فان أنفقت على نفسها ثم قدم زوجها فاقر بذلك دفع اليها ما أنفقته الا
أن يكون أكثر مما يفرض لمثلها على مثله فله أن يمنع الزائد على ذلك وان مانعها فى ذلك فلا يخلو ان
تدعى انه أوصل اليها ما أنفقته وان كان معسرا مدة غيبته فان ادعى انه أوصل اليها فان كانت لم تشهد
فالقول قوله لان الظاهر ان مافى بيته من نفقة وما أشبهها له وان كانت أشهدت على ذلك أهل محلها
وجيرانها فلما قدم زعم انه خلف النفقة أو بعث بها ووصلت ففى العتبية وكتاب محمد عن ابن القاسم
يحلف الزوج ويصدق كالحاضر ووجه ذلك انه لم يتقدم فى ذلك قضاء عليه ولا أمر من الحاكم لها
بالانفاق على نفسها فلما عريت قصتها من حكم حاكم لم يؤثر فى ذلك الاشهاد (مسئلة) وان كانت
رفعت ذلك الى حاكم من الحكام فقد قال ابن القاسم ان القول لها من يوم رفعت ذلك وقاله أصبغ
ورآه كالحكم لها ووجه ذلك انها رفعت ذلك الى الحاكم ونظر فى أمره ولم يجد له مالا وأباح لها الانفاق
على نفسها لترجع به صارت اليد لها فيما تنفقه فكان القول فيه قولها (مسئلة) فان قال كنت معسرا
فى تلك المدة فما أثبت فيه عدمه فقد روى محمد عن ابن القاسم انه اذا قدم اتبعته بما كان فى مدة الحكم
لها موسرا وسقط ما كان فيه معسرا سواء كان وقت الحكم أو وقت القدوم معسرا أو موسرا ومعنى
ذلك ان هذا تضمنه حكم الحاكم لانه لا يجوز له أن يلزم النفقة معسرا ولا ان يسقطها عن موسر وفى
كتاب ابن حبيب انه ان جهل أمره وأرادت أن ترجع عليه فذلك لها ويشهد لها بذلك الامام انه ان
كان مليا فقد فرضت لها عليه نفقة مثلها من مثله ويؤرخ اليوم ويذكر الشهر فلا يؤثر على هذا الحكم
الا فى تحقيق ماثبت عنده من حاله فى عسر أو يسر وفى ازالة يده عما تنفقه بحكمه والله أعلم (فرع)
فاذا ثبت عسره أو يسره فعلى ماتقدم وان جهل أمره ففى كتاب محمد عن ابن القاسم ان المعتبر الحالة
التى يقدم عليها فان قدم معسرا فهو مصدق فيما يدعيه من الاعتبار وان قدم موسرا لم يصدق فى ذلك
الا ببينة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه على الحالة التى خرج عليها فان خرج معسرا فهو
على ذلك وان خرج موسرا فهو على ذلك وان لم يعلم على أى حالة خرج عليها فهو على اليسار حتى يقيم
البينة بالاعسار وفى العتبية عن ابن كنانة وسحنون ان القول قوله وعلى المرأة البينة وجه قول ابن
القاسم أن الحالة التى قدم عليها هى الحالة التى يجب أن تعتبر لانها حالته يوم الحكم عليه فاذا لم يكن يسار
مما تحمل عليه أحواله قبل ذلك فهذه الحالة الاولى لانها ثابتة له يوم الحكم عليه ووجه قول ابن
الماجشون ان الحالة التى فارق عليها يجب استصحابها حتى يبين خروجه عنها ووجه قول ابن كنانة
ان الأحوال تختلف وتنتقل فلا يعتبر بحال والأصل العدم لاسيما فيما يثبت ولا يتعلق بالذمة
(فصل) وهذا اذا كانا حرين سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده فان كانا عبدين أو أحدهما فان كان
العبد له زوجة حرة فقد قال ابن المواز لا خلاف ان العبد عليه أن ينفق على زوجته الحرة قال مالك
ويقال له انفق أو طلق وأحب الى ان تشترط عليه النفقة باذن سيده ووجه ذلك ان هذا من أحكام
الزوجية فلزمت الزوج العبد كالصداق وانما يستأذن السيد لتعلق حقه بمال العبد (مسئلة) فان
كانا عبدين أو كانت الزوجة أمة ففى الواضحة ان على العبد النفقة على زوجته الأمة لا على سيده وروى
أشهب عن مالك لا نفقة لها الا أن تشترط عليه وذكر ابن المواز عن مالك ان الأمة ان بوئت مع زوجها

الحر أو العبد فعليه نفقتها وكسوتها وان كانت عند أهلها فلا نفقة لها الا أن تشترط ذلك عليه فى عقد النكاح ثم قال أيضا ان كانت تبيت عنده بالليل خاصة فعليه نفقتها وكسوتها ثم قال لها النفقة بكل حال كانت تبيت عنده أو عند أهلها والى هذا رجع ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك ان كانت هى تأتيه فعليه النفقة وان كان هو يأتيها فى أهلها فلا نفقة لها وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك نفقة الأمة وكسوتها على أهلها وعندهم عدتها حتى يشترط ضمها اليه وعليهم أن يرسلوها اليه فى كل أربع ليال ونفقة تلك الليلة ويومها عليه وان ردها فى صبيحة تلك الليلة أو تركها عندهم تلك الليلة فنفقة يوم وليلة من كل أربع ليال لازمة له وقال أصبغ النفقة عليه حيث كانت وهى مع أهلها حيث كانوا حتى يشترط ضمها اليه

(الباب الثانى فيما تسقط به النفقة من طلاق بائن أو نشوز)

أما ما يسقط النفقة عن الزوج فالطلاق البائن لانه يمنع الاستمتاع بأى وجه وقع من عوض أو غير عوض وان كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل لا من أجل الزوجية لقول الله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (مسئلة) وأما الناشز فقد قال القاضى أبو محمد لا نفقة لناشز خلافا للحكم وعلى هذا شيوخنا العراقيون وأما المغاربة فقد قال محمد بن المواز فى المرأة يغيب زوجها فتخرج من منزله وتأبى أن ترجع ويأبى أن ينفق عليها حتى ترجع قال مالك لها اتباعه بذلك وروى ابن سحنون عن أبيه فى المرأة تهرب من زوجها الى تونس أو تنشز عنه الأيام فتطلبه بالنفقة فقالت فعلت ذلك بغضة فيه فلها النفقة كالعبد الآبق نفقته على سيده قال القاضى أبو محمد ووجه ذلك ان النفقة فى مقابلة التمكين من الاستمتاع دون ملكه فاذا عدم التمكن لم تجب النفقة كالثمن والمثمون فى البياعات ووجه القول الثانى ان النفقة فى مقابلة الاستباحة فتى كان الاستمتاع مباحا وجبت النفقة فى مقابلة ذلك ولا تسقط بمنع النكاح كما لا تسقط نفقة العبد بالاباق والله أعلم

(الباب الثالث فى قدر النفقة وصفتها)

فأما قدر النفقة وصفتها فقد روى ابن المواز وابن حبيب ان نفقة الزوجة بقدر العسر واليسر قال ابن القاسم ويراعى قدرها من قدره ويراعى غلاء السعر قال مالك وليس المرضع كغيرها ويفرض للمرضع ما يقوم بها فى رضاعها (مسئلة) وليست النفقة بمقدرة خلافا للشافعى فى قوله انها مقدرة معتبرة بحال الزوج خاصة فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد والدليل على ذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لهند بنت عتبة خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ومن جهة المعنى ان أحوال الناس مختلفة فاذا خالف حال الغنى حال المتوسط خالف أيضا حال الغنى حال غنى آخر دونه فى الغنى لان الزوجة لها حق وللنفقة تعلق بها فوجب أن يعتبر بحالها فيها كالمهر والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى ابن المواز عن مالك يفرض للمرأة مد بمد مروان كل يوم وهو مد وثلث بمد النبى صلى الله عليه وسلم وقال ابن حبيب اتخذه هشام بن اسمعيل لفرض الزوجات فاستحسنه مالك ووجه ذلك أن هذا غالب أقوات الناس لان مد النبى صلى الله عليه وسلم لا يبلغ السعة من القوت والله أعلم قال ابن القاسم يفرض لها فى الشهر ويبتان ونصف الى ثلاث ويبات قال ابن حبيب وفى الويبات اثنان وعشرون مدا بمد النبى صلى الله عليه وسلم قال وأرى القفيز القرطبى فى الشهر وسطا عندنا وفيه أربعة وأربعون مدا فيحتمل أن يكون ذلك لان ابن القاسم انما فرض الويبتين ونصفا

الى الثلاث بمصر وهى أرخص سعرا وأوسع عيشا واختار ابن حبيب القفيز بالاندلس وقد قال مالك ان الويبتين وسط من الشبع بالأمصار وذلك نحو القفيز القرطبى قال مالك وان مدا بمد النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة لوسط من عيشهم فبين ان فى البلد فى ذلك تأثيرا يراعى لان الناس انما يحملون على عادتهم فى سعة الأقوات وضيقها فلو ألزم رجال المدينة أقوات أهل الآفاق لاجحف ذلك بهم ولو قصر نساء أهل الآفاق على أقوات أهل المدينة لاضر ذلك بهن فكل يحمل على عادته وما ألف من قوته قال ابن القاسم ان كان ممن له السعة زيد عليه وان كانت سعته أكثر من ذلك زيد عليه أكثر من ذلك حتى الخادم ونفقتها قال ابن المواز واذا كان العيش البر فالأقل مما تعيش به وتختلف أحوال الناس فى ذلك فيكون الرجل يعمل بيديه ويقل كسبه فيفرض عليه بمصر ويبتان فى الشهر فأشار الى ان ذلك من أقل أقوات أهل مصر (مسئلة) هذا أصل القوت ويضم الى ذلك درهم الطحين والخبز والحطب والماء والزيت قال ابن حبيب وغسل ثوب وخل ولا يفرض على أهل السعة اللحم كل ليلة ولكن المرة بعد المرة قال ابن حبيب ولا يفرض لها فاكهة ولا صبر ونحوه ولا ينقص من هذا لفقرهما ولا يزاد عليه لغناهما اذا تشاحا يريد والله أعلم ان هذه وجوه لا بد من استيعابها بالانفاق ولا يضاف اليها غيرها وان وقعت الزيادة والنقص فى معتاد على ما قاله ابن القاسم وقد فسر ذلك ابن المواز فقال ويضاف لذلك حناء لمشط رأسها ودهنه وسراجها وقال ابن حبيب دهن لرأسها وسراجها ابن المواز وهذا للموسر والمعسر الا ان الموسر يزاد عليه بقدره من قدره يريد فى مقادير هذه الأشياء قال فان كان العسر بينا فالأقل مما تعيش به وتختلف فى ذلك أحوال الناس قال ابن حبيب لها فى الشهر من الزيت نصف ربع ومن الخل ربع ومن اللحم على الملىء بدرهم فى الجمعة ودرهمان أو ثلاثة فى صرفها من ماء وغسل ثوب وطحن وخبز وغيره وروى أشهب عن مالك ان أراد أن يطعمها الشعير فان كان الناس قد أكلوه فذلك له وان كان القمح هو الذى يؤكل فذلك عليه ومعنى ذلك أن يكون الشعير قوت أهل ذلك البلد أو يقل القمح ويعز لغلاء السعر حتى يأكل أكثر الناس الشعير ممن هو فى منصبه وعلى مثل حاله فهذا له أن ينفق الشعير وان كان البلد قوت أهله القمح وكان وقت خصب فأراد أن يختص بالشعير لم يكن له ذلك (مسئلة) وأما الثياب فهى على ضربين ثياب لباس وهى ما تنتقل بانتقالها وثياب تلبس على وجه التغطى والغطاء والفرش واسم اللباس أظهر فى الأول فقد قال ابن حبيب عليه قميص وفرو لشتائها من لباس مثلها من جوارب أو قلنيات وقميص يواريه ومقنعة وان لم تكن بخمار وان لم يكن فازار وخفان وجوربان لشتائها وقال ابن المواز عليه فى اللباس بقدرها من قدره من غير خز ولا وشى ولا حرير يريد وان كان متسعا فعليه ما يصلح للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة وسنبتية وازار وغير ذلك مما لا غنى لها عنه وان كان مثلها يلبس القطن ومثله يقدر عليه فرض عليه وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فى العتبية فى الموسر له زوجة ذات شرف فليفرض عليه من الثياب الوسط مما لا يعرى بها اذا لبسته ولا يجحف بماله ولا يلزمه من العصب الاغليظه وكذلك من الشطوى والخز قال يحيى بن يحيى يعنى فى بلد يكون شىء من ذلك لباسهم ويكون ما يفرض على مثله فى قدر ماله قال أشهب منهن من لو كساها الصوف أدب وذلك على أقدارهن قال مالك ليس الصوف من لباسهن ولكن يحكم بما يرى انه من لباسها والذى ذكره ابن حبيب من الفرو والقميص عليها انما ذلك لانه كان زى بلده فى ذلك الوقت وانما يتبع فى ذلك زى الناس فى وقت الحكم ولا يخرج مع ذلك عما تقدم من أقوال العلماء (مسئلة)

وأما الوطاء والغطاء والفرش فقد قال ابن حبيب ان كانت حديثة عهد بالبناء وعندها شورتها من صداقها فلا شيء عليه وله أن ينتفع معها بأزرها وبسطها ومرافقها ووسائدها قال أصبغ انما يفرض ذلك للتي لا شورة لها ولا شيء معها قال ابن حبيب فان طال العمر وخلقت الشورة أو لم يكن في صداقها ما تتشور به فعليه الوسط من ذلك للصيف والشتاء يفرض لها فراش ومرفقة وازار ولحاف ولبد للشتاء وسرير ان كان بموضع يحتاج اليه لبراغيث أو فأر أو غير ذلك والا فلا سرير عليه وذكر ابن الموازعن ابن القاسم مثله الا اللبد فلم يذكره قال ابن حبيب عليه حصير من حلفاء أو بردي يكون تحت الفراش ومعنى ذلك كله ان هذا الأصل في كسوتها فيزاد في الجودة وينقص من ذلك على قدر حالها وحاله والله أعلم (مسئلة) قال ابن المواز وعليه خمار رأسها قال ابن حبيب وعليه دهن رأسها وشراء حناء ومشط وكحل وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس عليه نضوخ ولا اصباغ ولا المشط ولا المكحلة وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب لها الحناء لرأسها وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين الا أن يشاء ※ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركها اياه كالكحل الذي يضر تركه ببصر من يعتاده والمشط الذي بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك لان ترك ذلك لمن اعتاده يفسد الشعر ويمزقه والذي نفى ابن القاسم انما هو المكحلة ولم ينف الكحل نفسه فتضمن القولان ان الكحل يلزمه دون المكحلة وعلى هذا يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحناء دون الآلة التي تمتشط بها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب ان الحاكم مخير بين أن يأخذ بهذه الأشياء أو بأثمانها وذلك لانه يحتاج الامام الى أن يجتهد في صفاتها ان حضرت كما يحتاج أن يجتهد في قيمتها وان غابت فأي ذلك كان أسهل عليه وأقرب تناولا وأبين وصولا الى الحق أخذ به وكان الاختيار في ذلك اليه لانه هو الذي يقصد العدل في ذلك فله أن يصل اليه بأي وجه أمكن له وأيسر عليه (فرع) ولكم يفرض لها عليه قال ابن سحنون عن أبيه ان ذلك بقدر ما يرى السلطان من جدته فمن الناس من يجري عليها يوما بيوم ومنهم جمعة بجمعة ومنهم شهرا بشهر (مسئلة) واذا ولدت المرأة فقد قال أصبغ أجر القابلة على الزوج وقال ابن المواز ان كانت المنفعة للمرأة فذلك عليها وان كانت للولد فذلك على الأب وان كانت لهما فذلك بينهما ※ قال القاضي أبو الوليد أيده الله والأظهر قول ابن حبيب لانها من المؤن التي لا تستبد عنها الزوجية غالبا واذا وجبت عليه النفقة والكسوة والمرأة تنفرد بمنفعة ذلك فبأن يجب عليه ذلك ولا تنفرد المرأة بمنفعته أولى ولذلك ينفق على الحامل بسبب الحمل وان كان معظم المنفعة للحامل وليس عليه أجر الحجامة ولا الطبيب قاله ابن حبيب وذلك انها من المؤن التي تندر وانما يلزم الزوج ما لا تستبد منه من المؤن المعتادة كالطعام والشراب ولذلك لم تلزمه الفاكهة لما كانت مما تستبد عنها من المؤن وتستغني عن استعمالها (مسئلة) وعليه اخدامها ان كانت ممن لا تخدم نفسها لحالها وغنى زوجها وليس عليها من الخدمة الباطنة في بيتها شيء والخدمة الباطنة هي العجن والطبخ والكنس والفرش وسقي الماء اذا كان معها وعمل البيت كله وعليه أن يخدمها وان كانت من أهل الضعة وليس في صداقها ما تشتري به خادما فليس على الزوج أن يخدمها وعليها الخدمة الباطنة وأما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال الا أن تطوع وان كان الزوج مليا الا أنه في الحال مثلها ما لم يكن من أشرف الرجال الذين لا يمتهنون نساءهم في الخدمة وان كان الزوج معسرا فليس عليه اخدامها وان كانت ذات قدر وشرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية ووجه ذلك ان الخدمة جارية

على المعتاد من الأحوال واعتبار حال الزوج في ذلك أولى لان المنزل له والحال جارية على قدره وحال النساء في ذلك اعتبار فان كانا رفيعي الحال فالخدمة ساقطة وان كان هو شريفا رفيع الحال فلا خدمة عليها وان لم يكن كذلك وكان غنيا روعي في هذا شرفها مع غناه فلها الخدمة وان كان فقيرا لم ينفعها شرفها وكانت الخدمة عليها ذكر معنى ذلك كله ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) والذي يلزمه من الخدمة الانفاق على خادمها وان قال أنا أدفع اليها خادما ولا أنفق على خادمها ولم ترض هي الا بخادمها فذلك لها ويلزمه أن ينفق عليه وان لم يخدمه رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك ان خادمها أطوع لها وخدمة خادمها أرفع لحالها فليس عليه أن يضر بها في ازالتها عنها وابدالها بغيرها (مسئلة) اذا كان مثلها لا تكفيها خادم واحدة وحاله يحمل لزمه أن يخدمها خدمة مثلها خلافا لأبي حنيفة والشافعي لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن جهة المعنى أن خدمة الثانية خدمة تحتاج الزوجة اليها مع أن حالهما يليق ذلك بهما فكانت لازمة للزوج كخدمة الخادم الاولى

(الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوجة بالاعسار عن ذلك)

مذهب مالك رحمه الله ان الاعسار بالنفقة والمؤنة يوجب الخيار للزوجة بين أن تطلق عليه وبين أن تقيم معه بلا نفقة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يفرق بينه وبين امرأته بذلك والدليل على ما نقوله ان هذا نوع ملك تستحق به النفقة فكان للاعسار بها تأثير في ازالته كملك اليمين (مسئلة) وان أعسر بمثل قوتها غير أنه يجد أدنى من ذلك مثل أن تكون المرأة ذات الحال والشرف ممن لا تلبس خشن الثياب ولا تتناول غليظ العيش فاعدم الزوج حتى لا يجد الا كسوة دنية وقوتا دون قوت خادمها من قمح أو شعير أو سلت غير مأدوم روى يحيى عن ابن القاسم في العتبية لا يفرق بينهما ورب بلد لا ينفق فقيرهم وغنيهم الا الشعير وقال ابن حبيب ان لم يجد الا الخبز ونحوه وما يواري عورتها ولو بثوب واحد قال مالك من غليظ الكتان لم يفرق بينهما كانت غنية أو فقيرة ووجه ذلك انه اذا اضطر لعسره الى أن ينفق قوتا ليس من أقواتها فليس ذلك مما يوجب لها الخيار لانه واجد لقوت معتاد وانما يجب لها الخيار اذا لم يجد قوتا معتادا (مسئلة) فان عدم أحد الأمرين النفقة أو الكسوة ووجد الآخر فقد قال ابن وهب يفرق بينهما رواه ابن حبيب عن مالك ومعنى ذلك ان طلبته ووجه ذلك انه معسر بما يلزمه لها بحق الزوجية (مسئلة) وان أعسر بالصداق قبل البناء قال سحنون أو ببعضه فلها الخيار ووجه ذلك ان المهر أكثر اختصاصا بالنكاح من النفقة لانه عوض البضع ثم ثبت وتقرر أن لها الخيار بالاعسار بالنفقة فبأن يكون الخيار بالاعسار بالمهر أولى وأحرى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أعسر بالنفقة واختارت الفرقة فقد روى مطرف عن مالك يؤجل الشهر والشهرين قال أصبغ ان لم يطمع له بمال فلا يؤجل الا الشهر لا يبلغ الشهرين وقال القاضي أبو محمد قيل يؤجل الشهر وقيل الأيام اليسيرة الثلاثة ونحوها وهذه الرواية رواها ابن حبيب عن مالك انه قال وما علمت انه يضرب أجل في النفقة الا الأيام اليسيرة قال محمد وقول أصحابنا فيه الشهر وقاله مالك وقال ابن وهب ويستأني لمن لم يجد الكسوة شهرين وهذا كله على قدر الاجتهاد من الحاكم فيؤجل للذي يرجو له احراز النفقة ما لا يؤجل لمن لا يرجوه أو لمن يضعف فيه الرجاء ما لم يضر ذلك بالمرأة اضرارا كثيرا وعدم بعض الأشياء أحق من عدم بعض وقد روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب عن مالك في واجد النفقة دون

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبدربه بن سعيد

الصداق يؤجل فى الصداق ثلاث سنين وقال أيضا سنتين قال ابن حبيب عن أصبغ وان عجز عن النفقة والصداق لم يوسع له فى أجل الصداق وهذا كله على ماتقدم والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا تزوجته على الغنى أو تزوجته عالمة بانه محتاج الا أن تكون عرفت بانه سائل يتكفف الناس فلا حجة لها رواه ابن المواز عن مالك قال ابن حبيب عن مالك أو علمت انه فقير لا يجرى النفقة على النساء لفقره فلا قول لها قال القاضى أبو محمد و وجه ذلك انها راضية بعيبه فقد أقدمت على معرفتها بحاله كمشترى السلعة بها عيب يعلمه فلا رد له به (مسئلة) اذا حكم عليه بالفرقة فهى فرقة بعد البناء لم يستكمل بها عدة الطلاق ولا كانت لعوض ولا لضرر بالزوج فكانت رجعية أصل ذلك طلاق المولى وصحة رجعته معتبرة بيساره فان ارتجع كانت رجعية موقوفة فان أيسر فى العدة صحت رجعته وان لم يسر حتى انقضت العدة بطلت الرجعة و بانت منه بانقضاء العدة والله أعلم

﴿ عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا ﴾

ص ﴿ مالك عن عبدربه بن سعيد بن قيس عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سئل عبد الله بن عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة اذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فسألها عن ذلك فقالت أم سلمة ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل فحطت الى الشاب فقال الشيخ لم تحلى بعد وكان أهلها غيبا ورجا اذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحى من شئت * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال عبد الله بن عمر اذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الأنصار كان عنده أن عمر بن الخطاب قال لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت ﴾ ش قول أبى هريرة وعبد الله بن عباس فى الحامل برأيهما دون نص ولم تنكر عليهما أم سلمة ولا أبو سلمة ولا أحد دليل على الاجماع بالقول بالرأى والقياس فيما لم يكن عندهم فيه نص ولو كان عند أبى هريرة النص الذى أظهرته أم سلمة لاحتج به كما احتجت به أم سلمة لانهم انما كانوا يبدؤن فى احتجاجهم بالنص ولو احتج به أبو هريرة لرجع عبد الله بن عباس عن مخالفته وترك معارضته كما أمسك عن المراجعة لما ورد عليه النص ولذلك روى عن ابن عباس انه رجع الى القول بحديث سبيعة وهى سبيعة بنت الحارث الأسلمية ان الحامل تحل بالوضع و به قال علماء الأمصار ولا نعلم فيه خلافا الا ما روى عن ابن عباس وقد رجع عنه وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه رواه الأعمش عن أبى الضحى عن مسروق قال بلغ ابن مسعود أن عليا يقول هى لآخر الأجلين يعنى الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود من شاء لاعنته ان هذه التى فى سورة النساء القصرى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد التى فى البقرة والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وليس بين الحديث والآية تناف لان المراد بالآية من ليس بحامل بدليل ان الحمل استمر بها أكثر من أربعة أشهر وعشر لم تنقض العدة بأربعة أشهر وعشر فتضمنت الآية حكم الحامل والحديث تضمن حكم الحامل وهو من آخر ما حكم به النبى صلى الله عليه وسلم لان سبيعة الأسلمية كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها بمكة فى حجة الوداع وأما عبد الله بن مسعود فذهب الى معنى النسخ ولذلك قال أنزلت الآية التى فى سورة

﴿ عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا ﴾

ابن قيس عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال سئل عبد الله بن عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها فقال ابن عباس آخر الاجلين وقال أبو هريرة اذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة ابن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فسألها عن ذلك فقالت أم سلمة ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل فحطت الى الشاب فقال الشيخ لم تحلى بعد وكان أهلها غيبا ورجا اذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحى من شئت * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال عبد الله بن عمر اذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الانصار كان عنده أن عمر بن الخطاب قال لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة انه أخبره أن سبيعة الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلت فانكحى من شئت * وحدثنى عن مالك عن

النساء القصرى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن بعد التى فى البقرة والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقدمنا القول فى ذلك بما تقتضيه أصول أصحابنا والله أعلم وأحكم

(فصل) وسؤال أبى سلمة عن ذلك أم سلمة لما رجا أن يكون عندها من العلم فى ذلك فكان الامر على ما ظنه وأخبرته ان سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها قد حللت فانكحى من شئت وأخبر صلى الله عليه وسلم انها قد حلت بالولادة حلا تستبيح به نكاح من شاءت وأما رجاء أبو السنابل قيل اسمه بعكك بن الحاج العبدرى من أن يؤثره بها من غاب من أهلها اذا قدموا فانما معناه ان يصرفوا رغبتها عنه الى الرغبة فيه لانهم يملكون اجبارها على ما لا تريده من ذلك والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه لو وضعت وزوجها لم يدفن بعد لحلت يريد ان ولادتها اذا كانت بعد وفاته ولو قبل ان يدفن فقد فات ولا يراعى فى ذلك مضى مدة وانما تراعى ولادتها بعد وفاته

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلت فانكحى من شئت * مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا فى المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة اذا وضعت ما فى بطنها فقد حلت للازواج وقال ابن عباس آخر الأجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخى يعنى أبا سلمة فبعثوا كريبا مولى عبد الله بن عباس الى أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحى من شئت * قال مالك وهذا الامر الذى لم يزل عليه أهل العلم عندنا ﴾ ش قوله اذا وضعت ما فى بطنها فقد حلت يريد انقضت ولادتها فان كان الولد واحدا حلت بتمام ولادته وان كان توأمين فولدت أحدهما لم تنقض عدتها الا بوضع الثانى قال أشهب وتنقضى العدة فى الوفاة بوضع العلقة والمضغة وأما الدم المجتمع فلا تنقضى به عدة وقال مالك فى المدونة وما ألقته المرأة من مضغة أو علقة أو شئ يستيقن انه ولد فانه تنقضى به العدة وتكون به الامة أم ولد وليس هذا بخلاف لقول أشهب لأنه أراد به الدم السائل الذى جرت العادة أن تقذفه الارحام من حيض أو غيره مما يعلم انه ليس بولد أو لا يعلم انه ولد وأما العلقة تقع بها براءة الرحم فانها ليست بدم سائل بل هو مجتمع على صفة يعلم بها انها ولد

﴿ مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهى أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى أهلها فى بنى خدرة فان زوجها خرج فى طلب أعبد له أبقوا حتى اذا كانوا بطرف

يحيى بن سعيد عن سليمان ابن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا فى المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال أبو سلمة اذا وضعت ما فى بطنها فقد حلت للازواج وقال ابن عباس آخر الاجلين فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخى يعنى أبا سلمة فبعثوا كريبا مولى عبد الله بن عباس الى أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحى من شئت * قال مالك وهذا الامر الذى لم يزل عليه أهل العلم عندنا

﴿ مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن سعيد بن اسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهى أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى أهلها فى بنى خدرة فان زوجها خرج فى طلب أعبد له أبقوا حتى اذا كانوا بطرف

القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع الى أهلى فى بنى خدرة فان
زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت
فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة نادانى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر بى فنوديت له فقال
كيف قلت فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ
الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان بن عفان أرسل الىّ
فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به * ش قوله صلى الله عليه وسلم للفريعة نعم لتنتقل الى
بنى خدرة فى عدتها من وفاة زوجها ثم استرجعها بعد ذلك فلما رددت عليه القصة منعها من ذلك
وأمرها أن تمكث فى بيتها حتى تنقضى عدتها فيحتمل أن يكون على وجه النسخ للحكم الاول
ويحتمل أن يكون اعتقد أولا فى قولها ان زوجها لم يتركها فى مسكن يملكه ولا يملك سكناه وكان
لفظها محتملا لذلك فأمرها بالانتقال على ذلك ثم رأى أن لفظها محتمل فاسترجعها وأمرها بأن تعيد
عليه قصتها فتبين له من اعادتها انها نفت أن يكون ترك منزلا يملك رقبته وانها مع ذلك فى منزل قد ملك
زوجها سكناه اما بكراء أو هبة أو وجه من الوجوه فأمرها بالمقام واتمام العدة فيه (مسئلة)
فاذا كان الزوج يملك رقبة المسكن فان للزوجة العدة فيه وعليه أكثر الفقهاء مالك وأبو حنيفة
والشافعى والاوزاعى والثورى وغيرهم وبه قال عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت
وأم سلمة وروى عن ابن عباس وعائشة وجابر بن عبد الله تعتد حيث شاءت والدليل على صحة
القول الاول حديث الفريعة وأمره صلى الله عليه وسلم لها أن تمكث فى بيتها حتى يبلغ الكتاب
أجله وأنها امتثلت ذلك بان اعتدت فيه عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وهذا حديث
ثابت رواه عن سعيد بن اسحق مالك والثورى ووهيب بن خالد وحماد بن زيد وعيسى بن يونس
وعدد كثير وابن عيينة والقطان وشعبة وقد رواه مالك عن ابن شهاب لم يروه عنه غيره وقد أخذ به
عثمان بن عفان وقال القاضى أبو اسحق وهو الناسخ لقول الله عز وجل والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج ومن جهة المعنى ان هذه عدة فكان
من حكمها المسكن للزوجة كالمطلقة قال القاضى أبو اسحق وانه قد احتيط فى عدة المتوفى عنها
زوجها أكثر مما احتيط فى المطلقة لموت من كان يطلب بالنسب فثبتت عدة المتوفى عنها زوجها فى
حكم غير المدخول بها ولم تثبت عدة المطلقة بها فى غير المدخول بها وجعلت عدة المتوفى عنها زوجها
الشهور دون الحيض احتياطا عليها لان الشهور يظهر أمرها والحيض يخفى أمره ثم ثبت وتقرر
أن السكنى مراعى فى المطلقة حفظا للنسب فبأن تثبت فى حكم المتوفى عنها زوجها أولى وأحرى
وهذا معنى ما أشار اليه القاضى ورمما وصلته بما يتممه والله أعلم (فرع) وهل يجوز بيع الدار اذا
كانت للمتوفى وأراد ذلك الورثة الذى عليه جمهور أصحابنا ان ذلك جائز ويشترط فيه العدة للمرأة قال
ابن القاسم لانها أحق بالسكنى من الغرماء وقال محمد بن عبد الحكم البيع فاسد لانها قد ترتاب
فتمتد عدتها وجه قول ابن القاسم ان الغالب السلامة والريبة نادرة وذلك لا يؤثر فى فساد العقود
لاسيما اذا كان القصد لا يؤثر فى ذلك ووجه قول ابن عبد الحكم ان اختلاف مدة القبض اذا كان
فيها تفاوت أثرت فى فساد العقد كما لو كانت السكنى لغير الزوجة (فرع) فان وقع البيع فيه بهذا
الشرط فارتابت قال مالك فى كتاب محمد هى أحق بالمقام حتى تنقضى الريبة وأحب الينا أن يكون
المشترى بالخيار فى فسخ البيع وامضائه ولا يرجع بشئ لانه داخل فى العدة المعتادة ولو وقع البيع

القدوم لحقهم فقتلوه
قالت فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن
أرجع الى أهلى فى بنى
خدرة فان زوجى لم
يتركنى فى مسكن يملكه
ولا نفقة قالت فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فانصرفت حتى
اذا كنت فى الحجرة
نادانى رسول الله صلى
الله عليه وسلم أو أمر بى
فنوديت له فقال كيف
قلت فرددت عليه القصة
التى ذكرت له من شأن
زوجى فقال امكثى فى
بيتك حتى يبلغ الكتاب
أجله قالت فاعتددت
فيه أربعة أشهر وعشرا
قالت فلما كان عثمان بن
عفان أرسل الى فسألنى
عن ذلك فاخبرته فاتبعه
وقضى به

بشرط زوال الريبة كان فاسدا وقال سحنون لا حجة للمشترى وان تمادت الريبة الى خمس سنين
لانه دخل على العدة والعدة قد تكون خمس سنين ونحوه هذا روى أبو زيد عن ابن القاسم وهذا
عندى على قول من يرى للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط والله أعلم ووجه
قول مالك أن البيع يصح لانه انعقد على المعتاد من العدة فان أتى من الريبة غير المعتاد كان له الخيار
ووجه قول سحنون انه انما دخل على أقصى أمد الحمل فان انقضت العدة قبل ذلك فلا رجوع عليه
والله أعلم (مسئلة) وان كان السكنى للزوج دون الرقبة فلها السكنى فى مدة العدة خلافا
لابى حنيفة والشافعى والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال للفريعة بنت مالك
وقد علم أن زوجها لم يملك رقبة المسكن أمكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ولا يمكن أن يأمرها
بذلك اذا لم يملك الزوج الرقبة ولا السكنى وكانت الدار لمعين للاجماع على أنه ليس لها ذلك ولا يحمل
على أن المنزل كان لها أوله لما روى وهب بن خالد أنها قالت ان زوجها لم يدع منزلا يملكه ولا نفقة وانى
امرأة شاسعة الدار فان رأيت أن أتحول الى أهلى وجيرانى أو قالت أهلى وأهل دارى وهذا يدل على
أنها لم تكن لها دار ولا جيران هناك وروى معمر عن الزهرى أنها ذكرت للنبى صلى الله عليه وسلم
أن زوجها قتل وانه تركها فى مسكن لها واستأذنته فى الانتقال وذكر الحديث ومن جهة المعنى انه
ترك دار سكنى يملك سكناها ملكا لا تباعة عليه فيه فلزم أن تعتد الزوجة فيه أصل ذلك اذا ملك رقبتها
(مسئلة) واذا كان قد أدى الكراء فان كان لم يؤده فالذى فى المدونة انه لا سكنى لها فى مال الميت
وان كان موسرا وروى محمد عن مالك الكراء اللازم للميت فى ماله ولا تكون الزوجة أحق بذلك
وتحاص الورثة فى السكنى وللورثة اخراجها الا أن تحب أن تسكن فى حصتها ويؤدى كراء حصصهم
ووجه ذلك ان حقها انما تعلق بما يملكه من السكنى ملكا تاما وانما ملك العوض الذى بيده ولا حق
فى ذلك للزوجة الا بالميراث دون السكنى لان ذلك مال وليس بسكنى واذا ملك السكنى ملكا تاما تعلق
حق الزوجة به والله أعلم (مسئلة) وان رضى الورثة فى مدة الكراء وأهل الدار بعد انقضاء مدة
الكراء أن يأخذوا منها الكراء ويقروها على السكنى لم يكن لها الخروج قال فى المدونة الا أن
يطلب منها ما لا يشبه من الكراء فلها الخروج ووجه ذلك ان السكنى لها لازم فى ذلك المسكن وانما
للورثة وصاحب الدار فى الدار حق تقدم على حقها لانه حق متعلق بعين الدار فاذا أسقطوا حقهم
ذلك ورضوا بعوضه على المعتاد لزمها المقام فان كان نقد بعض الكراء فلها السكنى فى جميع ما نقد
فيه وهى فى باقى المدة مما لم ينقد فيها على ما تقدم (مسئلة) ولو كان قد طلقها واحدة أو البتة قال
فى المدونة واحدا بائنا أو ثلاثا ثم مات فى العدة فقد لزمه السكنى وهو فى ماله وان لم يكن نقد وروى ابن
نافع فى المدونة انه كالمتوفى عنها زوجها ولم تطلق وجه القول الاول انها مطلقة قد ثبت لها حكم السكنى
وانما تعتد عدة المطلقة فثبت لها فى السكنى حكم المطلقة ووجه الرواية الثانية ان ملكه قد زال عن ماله
فلم تلزمه النفقة فى السكنى أصل ذلك التى لم تطلق (مسئلة) وهذا اذا ملك السكنى لمدة معينة
بكراء أو اسكان مثل أن يسكن عشرة أعوام فيتوفى عند انقضائها أو قبل انقضائها بشهر فان
لصاحب الدار ولمن صارت اليه السكنى بعد تلك المدة اخراجها منها وفى وثائق أبى عبد الله بن العطار
أن هذا حكم زوجة امام المسجد يموت وهو ساكن فى دار المسجد لانه انما يسكنها على سبيل الأجرة فتى
تخرج من الدار بعد وفاة زوجها ان أحب أهل المسجد (فرع) هذا المشهور من قول أصحابنا
وقد ذكر بعض القرويين ان هذا انما هو اذا كان الكراء كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وأما

اذاوقع الكراء على سنة بعينها فسواء نقد الكراء أولم ينقد المرأة أحق بالمسكن وذكر عن أبى قرة
عن مالك انه فرق بين أن يكون الكراء كل سنة بكذا وبين أن يكريها سنة بعينها وهذا مخالف
لما تقدم من رواية ابن المواز واختار الشيخ أبو محمد عبد الحق رواية أبى قرة (مسئلة) وان كان
السكنى غير مقدر مثل أن يسكن الدار حياته ثم هى حبس على غيره بعده فات الأول فقد قال مالك
لا أرى للذى صارت اليه الدار أن يخرجها حتى تنقضى عدتها وكذلك قال ابن القاسم فى الأمير يموت
وهو ساكن فى دار الامارة ووجه ذلك ان الاسكان لما تضمن الحياة الى حين وفاته تضمن ما يلزم
من السكنى بعد وفاته وأما من أسكن مدة مقدرة فلم يتضمن اسكانه ذلك لان هذه المدة يصح أن تنقضى
فى حياته والله أعلم

(فصل) وقولها ولم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة يحتمل أنها اعتقدت أن للمتوفى عنها زوجها
نفقة فى ماله ويحتمل وهو الأصح عندى أنها جعلت ذلك من عذرها فى الانتقال الى بنى خدرة قومها
لان اكتسابها نفقتها والتسبب فيها هنالك أمكن لها حين لم يكن زوجها ممن ترك مالا تنفق على نفسها
ميراثها منه ولذلك لم يستدع مما عرضته من حالها الا الانتقال الى قومها (مسئلة) والمتوفى عنها
زوجها لا نفقة لها وان كانت حاملا قال القاضى أبو محمد لان نفقة الحمل ليست بدين ثابت فيتعلق بماله
بعد موته بدليل انه يسقط عنه بالاعسار فبان يسقط بالموت أولى وأحرى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم امكثى حتى يبلغ الكتاب أجله يحتمل انه أمرها بذلك لما كان
زوجها قد أدى كراء المسكن أو كان أسكن فيه الى وفاته أو ان أهل المنزل أباحوا لها العدة فيه بكراء أو
بغير كراء أو ما شاء الله تعالى من ذلك مما رأى به ان المقام لازم لها حتى تنقضى عدتها وذلك للمتوفى
عنها زوجها أربعة أشهر وعشر والأصل فى ذلك قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (فرع) ومن مات أو طلق من تعتد بالشهور فقد
روى ابن المواز عن مالك تعتد الى مثل تلك الساعات التى مات فيها أو طلق ثم رجع فقال أرى أن تلغى
ذلك اليوم قال وتحصى ما بقى من هذا الشهر وتحسب بعد تمامه بالاهلة بالوفاة وتتم على بقية الشهر
الأول ثلاثين يوما كان تاما أو ناقصا ثم عشرة أيام (مسئلة) وعدة الوفاة تلزم الحرة والامة والصغيرة
والكبيرة والتى لم تبلغ حد المحيض والتى حاضت واليائسة من المحيض دخل بها أو لم يدخل وعدة
جميعهن على ما قدمناه أربعة أشهر وعشر الا الامة فعدتها من الوفاة شهران وخمس ليال اذا كانت
ممن تحيض فان كانت ممن لم تحض أو يائسة من المحيض فقد قال مالك عدتها ثلاثة أشهر قال أشهب
الا أن يؤمن من مثلها الحمل فتستبرأ بشهرين وخمس ليال وروى ابن المواز عن مالك ان عدة الامة
فى الوفاة شهران وخمس ليال ان مرت فى ذلك بوقت حيضتها فحاضت واذا لم يمر بها وقت حيضتها
فعدتها ثلاثة أشهر ولو مر عليها فى الثلاثة الاشهر وقت الحيضة فلم تحض رفعت الى التسعة أشهر
كالحرة وجه القول الأول انها اذا كانت ممن لا تحيض فلا تبرأ بأقل من ثلاثة أشهر لقول الله تعالى
واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وهذا عام فى
المطلقة وغيرها ويجب أن يكون هذا مبنيا على قول من راعى الحيضة فى مدة العدة على كل حال فان
عدمت الحيضة فلا يبرئها الا ثلاثة أشهر ووجه قول أشهب ان الشهرين وخمس ليال عدتها لانها على
النصف من عدة الحرة كالاقراء لما كانت أصلا فى عدة المطلقة كانت الامة فى ذلك على النصف من
عدة الحرة غير انها ان كان يخاف عليها الحمل أكملت الشهور الثلاثة لانه لا يتبين حملها فى أقل من

ثلاثة أشهر ووجه القول الثالث قول مالك ما قال عنه بعض أصحابه اننا لم نجد فى الاصول رحما يبرأ
من وطء بغير حيض ممن يمكن منها الحمل بأقل من ثلاثة أشهر (مسئلة) فان كانت ممن تحيض
كل شهر فلم تحض فى مدة العدة فهذه ريبة على رواية ابن المواز وغيره عن مالك ترفع الى تسعة
أشهر حرة كانت أو أمة ورواه عن ابن القاسم ومطرف وأصبغ وروى سحنون وابن حبيب عن
أشهب وابن الماجشون تبرأ الحرة بانقضاء الاربعة الأشهر والامة بانقضاء ثلاثة أشهر وجه القول
الأول خلافا لأبى حنيفة والشافعى ما قال القاضى أبو محمد من انها انثى من ذوات الاقراء لم تتبين
براءة رحمها فلم تبرأ الا بالحيض أو التربص القائم مقام الحيض كالمطلقة ووجه القول الثانى قوله
تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولم يعتبر حيضا ولا غيره ولان الاستبراء اذا تعلق بالشهور
وكانت أصلا فيه لم يعتبر بالحيض كالتى لم تحض (مسئلة) فان كانت ممن تحيض من ستة أشهر أو خمسة
الى مثلها فانقضت عدتها من الوفاة فلم يأت فيها وقت حيضتها قال مالك فى كتاب ابن سحنون وابن المواز
انها قد حلت وان قرب وقت حيضها وقال ابن القاسم فى العتبية ينظر اليها النساء فان لم يرين بها ريبة
حلت وروى أشهب عن مالك انه قال لابن كنانة تقيم حتى تحيض ثم رجع مالك الى ما ذكرناه وجه
الرواية الأولى ما قال القاضى أبو محمد ان سبب تأخير الحيض العادة لا الريبة وكانت كاليائسة * قال
القاضى أبو الوليد وعندى انها مبنية على ان الحيض لا يراعى فى مدة الحيضة وانما تستراب بغير العادة
من غير أن يكون شرطا فى تمام العدة ووجه الرواية الثانية ان ذلك مبنى على أن الحيضة تراعى فى تمام
العدة كالتى تحيض كل شهر (مسئلة) وهذا فى المدخول بها وأما غير المدخول بها فقد قال القاضى
أبو محمد تبرأ بمضى المدة وان تأخر حيضها والذى روى ابن المواز وسحنون عن مالك فى المدخول
بها وغير المدخول بها تعتد أربعة أشهر وعشرا الا أن ترتاب احداهما بتأخير الحيضة عن وقتها فترجع
الى تسعة أشهر لأنه غالب أمد الحمل فتحل الا أن تحس تحريكا فتقيم الى أقصى أمد الحمل والله أعلم
(مسئلة) فان كانت عادتها بالحيض كل شهر فلم تحض فى الاربعة أشهر والعشرة أيام الا حيضة
واحدة قال القاضى أبو محمد ان ذلك يجزئها وروى ابن سحنون وابن المواز عن مالك الا أن ترتاب
احداهن بتأخير الحيضة عن وقتها فترجع الى تسعة أشهر الحرة والامة غير انهما قد رويا عن مالك انه
قال باثر ذلك الا أن تحيض الحرة قبل التسعة وبعد الاربعة أشهر وعشر والامة بعد شهرين وخمس
ليال فتحل حينئذ فيحتمل أن يريد ان الريبة انما تكون بتأخير الحيض كله فى مدة العدة ويحتمل
أن يريد ان الريبة تحصل بتأخير الحيضة الاخيرة الا ان الحيضة الواحدة بعد أربعة أشهر وعشر تبرىء
لانها جاءت فى وقت الريبة لا فى وقت العدة (مسئلة) وأما المستحاضة فعدتها فى الوفاة حرة كانت
أو أمة تسعة أشهر لان الاستحاضة ريبة بانقطاع الحيض فكما ان المرتابة بانقطاع الحيض فى عدة
الوفاة ترفع الى تسعة أشهر فكذلك المرتابة بالاستحاضة اعتبارا بتساويهما فى عدة الطلاق
(مسئلة) وأما الكتابية فان كانت غير مدخول بها ففى المدونة انه لا عدة عليها وهذا يقتضى أن
تتزوج مسلما وغيره اثر وفاته لانه اذا لم يكن عليها عدة للوفاة ولا استبراء للدخول فقد حلت للازواج
وأما المدخول بها فقد قال القاضى أبو محمد عن مالك فى ذلك روايتان احداهما انها كالمسلمة قال
مالك تجبر على العدة وتمنع من النكاح وعليها الاحداد والرواية الثانية انها تستبرئ رحمها بثلاثة
أشهر ومعنى ذلك على ما قاله ابن القاسم فى المدونة ان ذلك اذا أراد أن يتزوجها مسلم قال القاضى أبو
محمد والقول فى الكتابية التى لم يدخل بها على هاتين الروايتين فوجه الرواية الأولى قول الله

تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهذا عام فى المسلمة والكتابية ولان كل من ساوت المسلمة الحرة فى عدة الطلاق ساوتها فى عدة الوفاة كالمسلمة ووجه الرواية الثانية انه يتعلق بعدتها حقان حق للمخلوق وهو حفظ النسب وحق لله تعالى فاما حق المخلوق فذلك يلزمها ولا يبرئها الا استبراء رحمها وذلك يحصل بالأشهر الثلاثة وما زاد على ذلك فحق لله تعالى ولا يصح منها أداء حقوقه الا بعد الايمان به

(فصل) وقولها ان عثمان بن عفان سألها عن ذلك فأخبرته بذلك فقضى به يقتضى اجماع الصحابة على العمل باخبار الآحاد وان خبر المرأة مما يعمل به ولذلك سألها عثمان عن خبرها فقضى به لما أخبرته عنه وسماع هذا من خبر الفريعة حتى كان الامراء يرسلون اليها ويسألونها عن ذلك ويقضون به ولم ينكره أحد من الصحابة ولا ممن عاصرهم من التابعين ولذلك روى وهب بن خالد عن سعد بن اسحق بالاسناد انه لما كان فى خلافة عثمان كان هذا فى بعض أهله فسأل الناس هل عند أحد علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا فقال رجل من أهل الانصار ان فريعة تحدث فيه بحديث وهى حية قالت فأرسل الى فسألنى عنه فحدثته فأخذ به ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس المكى عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج ﴾ ش قوله ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يريد انه كان يرى اعتداد المرأة فى منزل زوجها المتوفى عنها لازما لها فلا يجوز لها أن تخرج فى حج ولا غيره حتى تنقضى عدتها وقد روى ابن القاسم عن مالك فى تفسير هذا الحديث انما ذلك لمن كانت من أهل المدينة وما قرب منها لم يحرمن فاذا أحرمن نفذن وبئس ما صنعن (مسئلة) وهذا فيما قرب جدا وأما التباعد فعلى ضربين تباعد ليس فى الرجوع منه مشقة ولكن تحتاج فيه الى ثقة ترجع معه وتباعد تلحق فيه المشقة فاما القسم الاول فقد قال ابن القاسم فى المدونة ليس لها أن تحج الفريضة حتى تنقضى عدتها من وفاة أو طلاق فكان عمر بن الخطاب يرد من خرج منهن فى حج من البيداء ولا يمنع توجهها فى الحج من ردها الى استكمال عدتها حيث لزمتها بقرب الموضع وقال ابن القاسم فى التى تخرج من الاندلس تريد الحج لو لم تكن سافرت الا مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها قال مالك فى التى تخرج تريد الحج فانه ان كان أمرا قريبا وتجد ثقة رجعت فاعتدت فى بيتها ولو وصلت افريقية ثم توفى زوجها تنفذ لحجها لانها قد تباعدت (مسئلة) ولو كان خروجه منتقلا تاركا لاستيطان البلد الذى خرج منه فتوفى قبل أن يصل الى بلد آخر ففى المدونة لابن القاسم انها مخيرة بين أن تنفذ أو ترجع لان هذه ليس لها منزل فتختار الآن موضعا تعتد فيه قال ابن القاسم ولها أن تعتد بالموضع الذى توفى زوجها أو تنصرف الى ما يقرب من المدائن والقرى فتعتد فيها ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان السائب بن خباب توفى وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرت له حرثا لهم بقناة وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سحرا فتصبح فى حرثهم فتظل فيه يومها ثم تدخل المدينة اذا أمست فتبيت فى بيتها ﴾ ش نهى عبد الله بن عمر أن تبيت المرأة فى حرثها التى جاءته تسأله وهى أم سليم امرأة السائب بن خباب لما توفى عنها ولزمتها العدة فى بيتها فنهاها عن المبيت فى حرثها فى مدة عدتها لما قدمناه من انها تلزمها السكنى فى بيت زوجها ومعنى السكنى ومعظمه المبيت لانه وقت السكون والاستقرار فى المسكن فلم يكن لها أن تخل به وان كان لها أن تنصرف بالنهار وقد تقدم الكلام فيه قال مالك لها أن تخرج سحرا قبل الفجر

* وحدثنى عن مالك عن حميد بن قيس المكى عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن السائب بن خباب توفى وان امرأته جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرت له حرثا لهم بقناة وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سحرا فتصبح فى حرثهم فتظل فيه يومها ثم تدخل المدينة اذا أمست فتبيت فى بيتها

وتأتى بعد المغرب ما بينها وبين العشاء ومعنى ذلك انه لا يفوتها بهذا مقصود المبيت فى بيتها (مسئلة) والمتوفى عنها زوجها تحضر العرس ولا تلبس ما لا تلبسه الحاد ولا تبيت الا فى بيتها رواه فى العتبية ابن القاسم عن مالك (مسئلة) المتوفى عنها زوجها ان كانت مدخولا بها اعتدت فى بيت سكناها مع زوجها وان كانت غير مدخول بها اعتدت حيث كانت تسكن عند أبويها لان ذلك هو المسكن الذى كانت تسكنه فتعلق حكم سكناها به قاله ابن القاسم قال وكذلك الأمة المتوفى عنها زوجها قال مالك تعتد حيث كانت تبيت لان موضع المبيت هو موضع السكنى ولذلك كان معنى المبيت هو معنى السكنى اذا كان مبيتا متواليا على وجه الاستقرار لا على وجه الزيارة (مسئلة) والكتابية يموت عنها زوجها المسلم قال مالك فى المدونة تجبر على العدة وتمنع الانتقال حتى تنقضى عدتها وسبيلها فى أحكام العدة سبيل الحرة المسلمة ووجه ذلك انه حكم تعلق بها المسلم فلزمها قضاؤه على حكم الاسلام كسائر الحقوق (فرع) واذا مات سيد أم الولد وأعتقت فابن القاسم لا يرى لها السكنى ولا المقام به ورآه أشهب لها وعليها على تضعيف من غير ايجاب رواه ابن المواز عنهما ص ﴿ مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه انه كان يقول فى المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنتوى حيث انتوى أهلها قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا ﴾ ش قوله فى المرأة البدوية تنتوى حيث انتوى أهلها يريد أصحاب العمود دون أصحاب القرى فاذا توفى عنها زوجها وهذا حالها ثم افترق الجمع الذى كانت فيهم فصار أهلها وبنو أبيها الى جهة وصار أهل زوجها الى جهة أخرى صارت مع أهلها وآوت اليهم وكانت معهم لانه لا يمكنها البقاء فى الموضع الذى كانت به حين الوفاة لانتقال أهله عنه ولم يكن وطنا لزوجها فيكون أحق بسكناها من غيره انما هم قوم يتبعون الكلأ وينتجعون المياه ويجتمعون اليوم فى منزل ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التى اختارها الآخرون وليس كذلك المرأة من أهل الأمصار والقرى فانها لا تزول من مسكنها لان ذلك المنزل كان منزلا لزوجها المتوفى عنها وهى آمنة اذا أقامت فيه والمعتاد من حال أهلها وبنى أبيها المقام والاستيطان فليس لها أن تنتقل بانتقالهم حتى تنقضى عدتها وقال ابن القاسم فى الصغيرة يتوفى عنها زوجها فأراد أبوها الحج والانتقال الى بلد آخر منعوا من أن يخرجوها لان مالكا قال لا تنتقل الا البدوية (مسئلة) ولو كانت من أهل الحاضرة فخرج زوجها مبتديا فتوفى رجعت ولا تقيم تعتد فى البادية رواه ابن وهب عن مالك ووجه ذلك ان لها مسكنا فى موضع استيطان وقرار تلزمها العدة فيه فكان عليها أن ترجع اليه على ما تقدم من قولنا فى القرب والبعد وأما البدوية فليس لها مسكن فى موضع استيطان فلم يكن بعض الجهات أحق بها من بعض مع انه ليس من عادتها الاستيطان فلا تلزمها العدة الا على المعتاد من حالها

(فصل) ومعنى قوله تنتوى مع أهلها حيث انتووا وتنزل حيث نزلوا من ثويت المنزل وأهلها عشيرتها الذين ترجع اليهم وتحتمى بهم والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا فى بيتها ﴾ ش قوله رضى الله عنه لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا فى بيتها يريد البيت تسكن فيه على حسب ما كانت تسكنه قبل وفاة زوجها فان كان مسكنا واحدا فهى على ما كانت فيه وان كان فى حجرتها بيوت كثيرة وكانت تسكن بيتا منها وفيه متاعها قال مالك لا تبيت الا فى بيتها واسطوانها وبيوتها لها أن تبيت من ذلك حيث شاءت ولم تنو بذلك انها لا تبيت الا فى الذى كان فيه متاعها ووجه ذلك ان جميع المسكن الذى هى فيه من

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول فى المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنتوى حيث انتوى أهلها * قال مالك وهذا الامر عندنا * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا فى بيتها

حجرتها واسطوانها و بيتها سكن لها فلها أن تبيت حيث شاءت منه ولو كانت فى مقصورة من الدار وفى الدار مقاصير لقوم آخرين لم يكن لها أن تبيت الا فى حجرتها التى فى يدها ومعنى ذلك انه لم يكن لها سكنى بغيرها من المقاصير بل كانت مساكن لغيرها فلا يحق لها أن تعتد فيه كسائر الدور

﴿ عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرّق بين رجال و بين نسائهم وكنّ أمّهات أولاد رجال هلكوا فزوجهنّ بعد حيضة أوحيضتين ففرّق بينهم حتى يعتددن أربعة أشهر وعشرا فقال القاسم بن محمد سبحان الله يقول الله فى كتابه والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا ماهنّ من الأزواج * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها حيضة * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه كان يقول عدة أم الولد اذا توفى سيدها حيضة قال مالك وهو الأمر عندنا * قال مالك وان لم تكن ممن تحيض فعدتها ثلاثة أشهر ﴾ ش قوله ان يزيد بن عبد الملك فسخ نكاح أم ولد تزوجت قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ولعل يزيد بن عبد الملك أخذ بقول سعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن عبد العزيز ان عدة أم الولد يتوفى سيدها أربعة أشهر وعشر وروى ذلك رجاء بن حيوة وقد قيل ان قبيصة لم يسمع من عمر وقول القاسم يقول الله تعالى فى كتابه والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا ماهن من الأزواج انما يصح أن يحتج به على من يوجب ذلك من الآية و يتعلق بعمومها فيصح من القاسم أن يمنعه من ذلك و يقول ان اسم الأزواج لا يتناول أمهات الأولاد وانما يتناول الزوجات دون من يستباح بملك اليمين وأما من لم يتعلق بذلك فلا يصح أن يحتج عليه بما قاله القاسم لجواز أن يثبت هذا الحكم لهنّ من غير الآية بقياس أو غير ذلك من أنواع الأدلة و يحتمل أن يكون القاسم يتعلق بدليل الخطاب من الآية (فصل) وقول ابن عمر والقاسم بن محمد ان عدة أم الولد يتوفى سيدها حيضة هو قول مالك والشافعى و به قال الشعبى وأبو قلابة وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة والثورى عدتها ثلاث حيض وهو قول على وابن مسعود والنخعى وقال طاوس وقتادة عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها والدليل على مانقوله ان هذه أمة موطوءة بملك اليمين فكان استبراؤها بحيضة أصل ذلك الأمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهل هى عدة أو استبراء محض الذى ذكره القاضى أبو محمد فى معونته ان الحيضة استبراء وليست بعدة وفى المدونة عليها العدة وعدتها حيضة كعدة الحرائر ثلاث حيض وجه القول الأول ان هذه أمة موطوأة بملك يمين فلم يجب فيها عدة وانما هو الاستبراء كالأمة التى لم تلد من سيدها ووجه القول الثانى ما احتج به من انها لو مات سيدها أو أعتقها فى حيضتها لم تجزها تلك حتى تحيض بعد وفاته بخلاف الأمة فانه اذا باعها سيدها فى أول دمها أجزأ ذلك من استبرائها ومعنى ذلك أنه يعتبر فى أم الولد الخروج من طهر الى حيض وهذا حكم العدة وأيضا فانه يقدر لها حكم الفراش بكونها أم ولد ولو زوجها فتوفى زوجها وسيدها غائب فأتت بولد بعد عدتها فزعمت انه من سيدها لحق به الا أن ينكر وطأها لانها أم ولد ولو استبرأ السيد أمته ثم أعتقها كان له أن يتزوج مكانها ولو استبرأ أم ولده ثم أعتقها لم يكن لها أن تتزوج حتى تحيض حيضة قاله مالك ووجه ذلك ماقدمناه من ان أم الولد لما ثبت لها أصل لازم فى الحرية بالشرع كانت كالحرة فى وجوب العدة بأنواع الفرقة فى الحياة والموت وان كانت حيضة واحدة لنقص حرمة الأمة وانما وجبت عليها العدة حال الرق استبراء من وطء بوطء يمين

﴿ عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول ان يزيد بن عبد الملك فرق بين رجال و بين نسائهم وكنّ أمهات أولاد رجال هلكوا فزوجهنّ بعد حيضة أوحيضتين ففرق بينهم حتى يعتددن أربعة أشهر وعشرا فقال القاسم ابن محمد سبحان الله يقول الله فى كتابه والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا ماهنّ من الازواج * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها حيضة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد أنه كان يقول عدة أم الولد اذا توفى سيدها حيضة * قال مالك وهو الأمر عندنا * قال مالك وان لم تكن ممن تحيض فعدتها ثلاثة أشهر

وذلك حيضة وقد يكون استبراء محضا وقد يكون عدة كالثلاثة الأشهر و يكون استبراء و يكون عدة فى المطلقة والأمة المتوفى عنها زوجها (فرع) فاذا قلنا انها عدة فقد قال مالك لا أحب أن تواعد أحدا ينكحها حتى تحيض حيضة قال ابن القاسم و بلغنى عنه أنه قال لاتبيت الا فى بيتها فأثبت لمدة استبرائها حكم العدة وروى ابن المواز عن ابن القاسم لها المبيت فى غير بيتها فى العتق والوفاة وجه القول الأول انه استبراء يلزم مع عدم الوطء الذى يوجب الاستبراء فكان عدة تثبت فيه أحكام العدة كعدة الحرة ووجه القول الثانى انه استبراء سببه ملك اليمين فكان استبراء كاستبرائها للبيع (مسئلة) ولو غاب سيد أم الولد عنها غيبة طويلة فتوفى بعدما حاضت فى غيبته لم يجزها ذلك حتى تعتد بعد وفاته قاله ابن القاسم فى المدونة وكذلك لو انقضت عدتها من زوجها فلم يطأها سيدها حتى توفى فان عليها أن تعتد بحيضة والله أعلم

﴿ عدة الأمة اذا توفى زوجها أوسيدها ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان عدة الأمة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال وعن ابن شهاب مثل ذلك ﴾ ش قولهم عدة الأمة يتوفى عنها زوجها شهران وخمس ليال على ماتقدم لان عدتها نصف عدة الحرة وعدة الحرة أربعة أشهر وعشر ولا نعلم فى ذلك خلافا الا مايروى عن ابن سيرين وليس بالثابت انه قال عدتها عدة الحرة وعلى ماقدمناه الاجماع والله أعلم ص ﴿ قال مالك فى العبد يطلق الأمة طلاقا لم يبتها فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهى فى عدتها من طلاقه انها تعتد عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهى فى عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ماعتقت فعدتها عدة الحرة قال مالك وهذا الأمر عندنا ﴾ ش وهذا على حسب ماقال فى الأمة التى يطلقها زوجها طلقة رجعية ثم يموت وهى فى عدتها تلك انها تعتد عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال وذلك انها لما كانت رجعية وكانت من الأزواج مادامت فى العدة ولزمها عدة الوفاة بموته وهى أمة فكان عليها شهران وخمس ليال ولو كان الطلاق بائنا لم تنتقل الى عدة الوفاة لانها ليست من الزوجات كما لو انقضت العدة

(فصل) وقوله ولو أعتقت فى العدة ولم تختر فراقه يريد انها لو اختارت فراقه لبانت بذلك عنه ولم يكن لها حكم الزوجات ولا انتقلت الى عدة وفاة فاذا لم تختر فراقه بقيت على حكم الرجعة فكانت من الأزواج يلزمها بموته الانتقال الى عدة الوفاة فاذا توفى بعد الحرية لزمتها عدة الوفاة وهى حرة فكان عليها عدة الحرائر أربعة أشهر وعشر ولو توفى عنها وهى أمة ثم أعتقت بعد ذلك لم تكن عليها الا عدة الاماء لان العدة وجبت عليها وهى أمة فلا ينقلها عن حكم الاماء ماطرأ بعد ذلك من الحرية والله أعلم

﴿ ماجاء فى العزل ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن بن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن محيريز أنه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدرى فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدرى خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة بنى المصطلق فأصبنا سبيا من سبى العرب فاشتهينا النساء

أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان عدة الامة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب مثل ذلك قال مالك فى العبد يطلق الامة طلاقا لم يبتها فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهى فى عدتها من طلاقه انها تعتد عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهى فى عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة * قال مالك وهذا الامر عندنا

﴿ ماجاء فى العزل ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ربيعه بن أبى عبد الرحمن بن محمد بن يحيى ابن حبان عن ابن محيريز أنه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدرى فجلست اليه فسألته عن العزل فقال أبو سعيد الخدرى خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة بنى المصطلق فاصبنا سبيا من سبى العرب فاشتهينا النساء

واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل فقلنا نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فسألناه عن ذلك فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة ﴾ ش سؤال ابن محيريز لأبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن العزل واخباره له بما عنده في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم على حسب ما كان يفعله العلماء من الصحابة في الجواب على ما سئلوا عنه مما عندهم فيه نص وانما كانوا يفزعون الى غير النصوص من القياس والاستدلال عند عدم النصوص وأما مع وجود النصوص فكانوا لا يتعلقون بغيرها لاسيما اذا كان السائل لهم من أهل العلم وممن يرجى أن يفهم ما يرد عليه من ذلك وينقله على وجهه وغزوة بني المصطلق كانت سنة خمس

(فصل) وقوله فأصبنا سبيا من سبي العرب فاشتهينا النساء يحتمل أن يكون بنو المصطلق وان كانوا من العرب يدينون بدين أهل الكتاب من اليهود أو النصارى فلذلك جاز للمسلمين وطؤهن بملك اليمين وملك النكاح لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ويحتمل أن يكونوا ممن يدين بدين العرب فاستباح المسلمون وطء من أسلم منهن بعد الاسترقاق وامتنعوا ممن لم يكن أسلم

(فصل) وقوله واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء وأردنا أن نعزل ظاهره ان الحمل الذي يترقبه من لم يعزل يمنع الفداء وهو البيع ولا يصح أن يريد به الفداء بالرد الى الأهل على قولنا انهن قد أسلمن لان من أسلم منهن لم تكن تريد أن ترد الى الكفار مما كانوا عليه من تعذيب من أسلم والاضرار به ومع ذلك فالفداء نوع من البيع فدل هذا على أن الحمل يمنع البيع والفداء ووجه آخر وهو انه لا خلاف ان الحمل لا يمنع الفداء الذي يمنع الرد الى الأهل في غير المسلمة ولا يمنعه في المسلمة اذا أخرجت الى حرية فلم يبق الا أن يراد به ما يمنع الخروج عن ملك السيد الى الاسترقاق وعلى هذا مذهب جميع الفقهاء في جميع الأمصار انه لا يجوز بيع أم الولد والدليل على ذلك الحديث المذكور ودليلنا من جهة القياس ان هذا حمل عن ملك يمين فوجب أن يمنع بيع الحائل أصل ذلك حال الحمل ومعنى ذلك انه يعتق على أبيه بنفس حدوثه وهو في ذلك الحال عضو من أعضاء الاماء فسرى اليها حكم العتق ولم يتعجل لان انفصاله منها غايته ص ﴿ مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه انه كان يعزل * مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي أفلح مولى أبي أيوب الأنصاري عن أم ولد لأبي أيوب الأنصاري أنه كان يعزل * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يعزل وكان يكره العزل ﴾ ش ما روي عن سعد وأبي أيوب انهما كانا يعزلان وكره ذلك ابن عمر هذا مما اختلف فيه الصحابة فذهب الجمهور الى اباحته وذهب ابن عمر وغيره الى كراهيته وقال بعضهم هو الموؤدة الصغرى وقال علي بن أبي طالب لا يكون موؤدة حتى تأتي عليه حالات الخلق السبعة فقال عمر صدقت يريد أن يكون نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم عظاما ثم لحما ثم تصور ثم تستهل ويحتمل أن يكون من كره ذلك تعلق بقوله صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لا تفعلوا ومعناه والله أعلم لا يضركم ذلك انما هو على وجه الكراهة والندب الى ترك ذلك دون المنع والتحريم والذي عليه جمهور الفقهاء ان العزل جائز على شروط سنذكرها بعد هذا ووجه ذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة إلا وهي كائنة ندب منه صلى الله عليه وسلم الى نهاية التوكل واشارة الى فضيلة من عول على ذلك وهذا

واشتدت علينا العزبة وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل فقلنا نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فسألناه عن ذلك فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة * وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه انه كان يعزل * وحدثني عن مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن أبي أفلح مولى أبي أيوب الانصاري عن أم ولد لأبي أيوب الانصاري انه كان يعزل * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يعزل وكان يكره العزل

كما قال صلى الله عليه وسلم في السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب انهم هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون وأباح مع ذلك الاسترقاء والاكتواء لانه ترك لنهاية التوكل ص ﴿ مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن الحجاج بن عمرو بن غزية أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فجاءه ابن فهد رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيد ان عندي جواري لي ليس نسائي اللاتي أكن بأعجب الي منهن وليس كلهن يعجبني أن تحمل مني أفأعزل فقال زيد بن ثابت أفته يا حجاج قال فقلت يغفر الله لك انما نجلس عندك لنتعلم منك قال أفته قال فقلت هو حرثك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته قال وكنت أسمع ذلك من زيد فقال زيد صدق ﴾ ش قوله انه يريد أن يعزل عن جواريه لما ذكره وتصديق زيد بن ثابت الحجاج حين قال له هو حرثك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته على معنى اباحة ذلك وتخييره فيه وانما أمر زيد الحجاج أن يفتيه على معنى التدريب له ولعله أراد أن يجربه في مثل هذا مما علم انه سمعه منه لينشطه بذلك على طلب العلم ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس المكي عن رجل يقال له ذفيف أنه قال سئل ابن عباس عن العزل فدعا جارية له فقال أخبريهم فكأنما استحيت فقال هو ذلك أما أنا فأفعله يعني أنه يعزل ﴾ ش قوله رضي الله عنه للجارية أن تخبرهم عن العزل على معنى الاشارة الى انه يفعل ذلك مع تلك الجارية ولم يكره أن يسمع ذلك منها لما فيه من اظهار الحق فلما استحيت أعلمهم أن سكوتها انما كان من أجل الحياء وانه يفعل ذلك فتجاوز حد الاباحة له الى الاخبار عن نفسه بانه يفعله ص ﴿ قال مالك لا يعزل الرجل عن المرأة الحرة الا باذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير اذنها ومن كان تحته أمة قوم فلا يعزل الا باذنهم ﴾ ش قوله لا يعزل عن المرأة الحرة الا باذنها هو قول جماعة الفقهاء وذلك أن للحرة حقا في الاستمتاع وطلب النسل فلما لم يكن له أن يمتنع من وطئها لم يكن له أن يمتنع منه كما له وأما الأمة فان لسيدها أن يعزل عنها كما له أن يمتنع من وطئها ومن كانت زوجته أمة قوم فان حق ساداتها متعلق بطلب الولد لانه يكون رقيقا لهم فلذلك لا يجوز للزوج أن يعزل الا باذنهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي ان للأمة فيه حقا قد ثبت بعقد النكاح فلا يجوز له أن يعزل الا باذنها واذنهم لانه وطء زوجته فللزوجة فيه حق والله أعلم

﴿ ماجاء في الاحداد ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله

* وحدثني عن مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن الحجاج بن عمرو بن غزية أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فجاءه ابن فهد رجل من أهل اليمن فقال يا أبا سعيد ان عندي جواري لي ليس نسائي اللاتي أكن بأعجب الي منهن وليس كلهن يعجبني أن تحمل مني أفأعزل فقال زيد بن ثابت أفته يا حجاج قال فقلت يغفر الله لك انما نجلس عندك لنتعلم منك قال أفته قال فقلت هو حرثك ان شئت سقيته وان شئت أعطشته قال وكنت أسمع ذلك من زيد فقال زيد صدق * وحدثني عن مالك عن حميد بن قيس المكي عن رجل يقال له ذفيف أنه قال سئل ابن عباس عن العزل فدعا جارية له فقال أخبريهم فكأنها استحيت فقال هو ذلك أما أنا فأفعله يعني أنه يعزل * قال مالك لا يعزل الرجل عن المرأة الحرة الا باذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير اذنها ومن كان تحته أمة قوم فلا يعزل الا باذنهم

﴿ ماجاء في الاحداد ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة انها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله

عليه وسلم حين توفى أخوها فدعت بطيب فمست به ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة غير انى سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة
أشهر وعشرا قالت زينب وسمعت أمى أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هى أربعة أشهر وعشر وقد كانت احداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول قال حميد بن نافع فقلت لزينب وما ترمى بالبعرة على رأس الحول فقالت زينب كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى تمر سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلما تفتض بشئ الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ثم تراجع بعد ماشاءت من طيب أو غيره قال مالك والحفش البيت الردئ وتفتض تمسح به جلدها كالنشرة * وحدثنى عن مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد عن عائشة وحفصة زوجى النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج

عليه وسلم حين توفى أخوها فدعت بطيب فمست به ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب وسمعت أمى أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هى أربعة أشهر وعشر وقد كانت احداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول قال حميد بن نافع فقلت لزينب وما ترمى بالبعرة على رأس الحول فقالت زينب كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى تمر سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلما تفتض بشئ الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ثم تراجع بعد ماشاءت من طيب أو غيره قال مالك والحفش البيت الردئ وتفتض تمسح به جلدها كالنشرة * مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد عن عائشة وحفصة زوجى النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج * ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر يحتمل أن يكون هذا الحكم يختص بالمؤمنات ويحتمل أن يكون على سبيل الترغيب فى ذلك والوعيد لمن خالفه بمعنى ان هذا لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وقد اختلف قول مالك فى تعلق حكم الاحداد بالكتابية يتوفى عنها زوجها المسلم فروى عنه أشهب لا احداد عليها وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم وغيره ان عليها الاحداد كالمسلمة وبه قال الشافعى وجه الرواية الاولى أن الاحداد عبادة والكتابية ليست من أهل العبادة ووجه الرواية الثانية أن هذا حكم من أحكام العدة فلزمت الكتابية للمسلم كلزوم المسكن والعدة (مسئلة) ومن تزوج امرأة فمات بعد بنائه بها فتبين أن نكاحهما فاسد قال ابن القاسم فى المدونة لا احداد عليها ولا عدة وتستبرئ بثلاث حيض ووجه ذلك انها ليست بمعتدة من وفاة فلم يلزمها احداد كالمطلقة * قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى فى التى يفسخ نكاحها ولم يثبت بينهما شئ من أحكام النكاح من توارث ولا غيره وأما التى يثبت بينهما أحكام التوارث فانها تعتد عدة الوفاة ويلزمها الاحداد والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الاحداد ترك الزينة من اللباس والطيب والحلى والكحل يقال حدت المرأة فهى حاد وأحدت فهى محدة قال أبو زيد ولم يعرف الاصمعى حدت فأعلم صلى الله عليه وسلم انه محرم على النساء أن تستديم احداهن الاحداد على الميت فوق ثلاث ولم يمنع من الثلاث لكونها فى جملة ما يقصر من المدد التى ربما ترك الزينة لها من لا يقصد ذلك وربما شق فى هذه المدة التطيب والخروج عن حكم الاحداد مع فجأة أول أمر الحزن والمصيبة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وهذا على معنى الايجاب

لا على معنى الاباحة فاستثنى من التحريم الايجاب وهذا يقتضى أن لفظة افعل بعد الحظر على بابها خلافا لمن قال من أصحابنا وغيرهم انها تقتضى الاباحة والله أعلم (مسئلة) وسواء كانت حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا احداد على أمة ولا صغيرة والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقد اتفقنا على انه على الوجوب فوجب أن يحمل على عمومه ومن جهة المعنى ان كل من لزمها عدة الوفاة على زوج لزمها الاحداد كالحرة الكبيرة (فرع) اذا ثبت ذلك فليس لموالى الأمة منعها من الاحداد والمبيت فى موضع عدتها وتخرج بالنهار فى حوائجهم وان أرادوا بيعها لم يلبسوها ولا يصنعوا بها مالا يجوز للحاد قاله مالك ووجه ذلك أن هذا حكم من أحكام النكاح فلم يكن لهم منعها منه كملك الزوج الاستمتاع بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان تحد على ميت يقتضى اختصاص هذا الحكم بالوفاة وأما حكم المطلقة فلا تعلق له بالحديث وقد قال مالك لا احداد على مطلقة وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة عليها الاحداد ويروى عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والدليل على مانقوله أن هذه مطلقة فلا احداد عليها كالرجعية ووجه آخر وهو أن المتوفى فارق زوجته وهو على نهاية الاشفاق عليها والرغبة فيها ولم تكن المفارقة من قبله فلزمها لذلك الاحداد واظهار الحزن والمطلقة فارقها مختارا لفراقها مقابحا لها فلا يتعلق بها حكم الاحداد كالملاعنة

(فصل) وقول المرأة ان ابنتى اشتكت عينها أفتكحلهما يحتمل أن تريد أنها اشتكت عينها وقد برئت أفتتمادى على الاكتحال ويحتمل أن تريد اشتكت عينها وهى الآن على ذلك الا أنها استأذنت فى كحل زينة ولم تستأذن فيما تداوى به العين مما لا زينة فيه مما يجعل خارج العين أو يقطر فيه فلا تكون فيه زينة فمنعها صلى الله عليه وسلم من ذلك لما رأى أنها سالمة مما لا ضرورة بها اليه ووجدت لمالك ولم أتحققه انه قال لا تكتحل المتوفى عنها زوجها بالاثمد ولا بشئ فيه سواد ولا بصفرة أو شئ يغير الالوان ولا تكتحل باثمد فيه طيب ولا مسك وان اشتكت عينها وان صحت عنه هذه الرواية فمعناها أن لا تدعو الى ذلك ضرورة فقد أشار فى الحديث الى انها تكتحل بما فيه صبر اذا دعت الى ذلك ضرورة وهو المعروف من مذهبه ويحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قد فهم منه خفة المرض ويسارة الصبر عليه وانه يرجى برؤه وتوقفه من غير كحل ولذلك قالت أم سلمة لامرأة حاد على زوجها اشتكت عينها اكتحلى بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار وقال سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار اذا خشيت على بصرها من رمد بها أو شكوى أصابتها أنها تكتحل وتتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب وقال ابن المواز عن مالك ان اكتحلت من علة وضرورة بالصبر بالليل فلتمسحه بالنهار وان كان فيه طيب عند الضرورة فدين الله يسر وقال مالك فى المختصر الصغير لا تكتحل الحاد الا ان تضطر فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه فيحتمل أن يريد بهذا أنها لم تضطر الى الطيب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما هى أربعة أشهر وعشر على وجه الاخبار بمدة الاحداد الواجب على زوجة المتوفى وذلك أربعة أشهر وعشر فان ارتابت هذه المعتدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم عن مالك أن الاحداد عليها حتى تنقضى الريبة وان بلغت خمس سنين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد كانت احداكن ترمى بالبعرة على رأس الحول روى ابن

مزين عن عيسى بن وهب أنها كانت تؤتى ببعرة من بعر الغنم فترمى بها من وراء ظهرها وروى عن
نافع أنها كانت ترمى بالبعرة أمامها وليس وراء ظهرها كما قال بعض الناس قال ابن وهب فذلك
أجلها وقد رأيت لغيره انها كانت تتأول فى ذلك ان صبرها مدة الحول على ما كانت فيه أهون عليها
من الرمى بهذه البعرة وقد روى أن قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم
متاعا الى الحول غير اخراج نزل فى ذلك ثم نسخ بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا تقديره على ما قال أبو الحسن الأخفش يتربصن بعد وفاتهم
أربعة أشهر وعشرا

(فصل) وما ذكرته زينب من حكم الحول من أنها كانت تسكن الحفش وتلبس شر ثيابها هو
معنى الاحداد فقد كرههن النبى صلى الله عليه وسلم ان ما ورد به الشرع فى مدة أربعة أشهر وعشر
ليس مما كن يلتزمنه فى حول كامل نبههن على ذلك ترغيبا لهن فى التزام ما أمرهن الله به وخفف
عنهن فيه من الاحداد ولا يتسرعن الى الممنوع منه بغير عذر فوجب ولا يستثقلن ما أوجب الله عليهن

(فصل) وقول مالك الحفش البيت الردىء روى ابن وهب عن مالك الحفش البيت الصغير
وكذلك قال الخليل وقال أبو عبيد الحفش الدرج وجمعه أحفاش ولعله شبه البيت الصغير به
وسماه باسمه

(فصل) وقوله فتفتض به قال مالك معناه تتمسح به كالنشرة وقال ابن زيد عن عيسى عن ابن
وهب تفتض تمسح بيدها عليه أو على ظهره وقد قيل ان معنى ذلك أنها تنظف به حتى يصير كالفضة
ويبعد هذا فى شئ من الحيوان لانه لا يتأتى به هذا وانما يتأتى به ما وصفه مالك رحمه الله أو ما قاله ابن
وهب وقد قال ابن مزين عن عيسى ان معنى تفتض به تتمسح به لعلها لانها كانت تقيم حولا لا تغتسل
ولا تمس طيبا فيكثر عليها الوسخ وتشتد رائحة العرق فقلما تتمسح بشئ الا مات وروى يحيى بن
يحيى عن ابن نافع ومحمد بن عيسى الأعشى مثله والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه أن أم سلمة زوج
النبى صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حادّ على زوجها اشتكت عينها فبلغ ذلك منها اكتحلى بكحل
الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار * مالك انه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار انهما كانا يقولان
فى المرأة يتوفى عنها زوجها انها اذا خشيت على بصرها من رمدها أو شكوى أصابها أنها تكتحل
وتتداوى بدواء أو بكحل وان كان فيه طيب قال مالك واذا كانت الضرورة فان دين الله يسر ﴾ ش
قولها رضى الله عنها اكتحلى بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار كحل الجلاء قال أبو عبيدة هو
عندنا الاثمد سمى بذلك لانه يجلو البصر فيقويه أو يجلو الوجه فيحسنه وقولها وامسحيه بالنهار
يقتضى ان له لونا ظاهرا ولذلك أمرتها بمسحه بالنهار * قال القاضى أبو الوليد وذلك عندى اذا لم تدع
الى ايقاعه بالنهار ضرورة من شدة مرض ومخافة على البصر وبذلك قال سالم وسليمان انها اذا خشيت
على بصرها انها تكتحل ولم يخصا كحلا من كحل وانما ذلك بحسب المرض وما تدعو الضرورة اليه
واباحة ذلك وان كان فى الكحل والدواء طيب وأشار مالك الى أن ما أباحه من ذلك للضرورة فان
دين الله يسر ص ﴿ مالك عن نافع أن صفية بنت أبى عبيدة اشتكت عينها وهى حادّ على زوجها
عبد الله بن عمر فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمضان ﴾ ش ومعنى ذلك انها أخذت بالشدة فى
نفسها فصبرت على ما أصابها من مرض أو رمد فى عينها ولم تكحلهما وأشفقت من معالجتهما بذلك
حتى كادت عيناها ترمضان والرمض قذى أبيض تلفظه العين يقال عين رمضاء وهذا يقتضى أن

وحدثنى عن مالك انه بلغه
أن أم سلمة زوج النبى صلى
الله عليه وسلم قالت لامرأة
حاد على زوجها اشتكت
عينها فبلغ ذلك منها اكتحلى
بكحل الجلاء بالليل
وامسحيه بالنهار * وحدثنى
عن مالك انه بلغه عن
سالم بن عبد الله وسليمان
ابن يسار انهما كانا يقولان
فى المرأة يتوفى عنها
زوجها انها اذا خشيت
على بصرها من رمد أو
شكو أصابها انها تكتحل
وتتداوى بدواء أو كحل وان
كان فيه طيب * قال مالك
واذا كانت الضرورة فان
دين الله يسر * وحدثنى
عن مالك عن نافع أن صفية
بنت أبى عبيدة اشتكت
عينها وهى حاد على زوجها
عبد الله بن عمر فلم تكتحل
حتى كادت عيناها ترمضان

شكوى عينها كان أمرا خفيفا لان الرمض يحدث فى العين من أيسر شكوى وهو قد أخبر أن
ما أصابها كاد يبلغها ذلك ولم تبلغه وقال ابن القوطية رمضت العين ترمض اذا أضر بها القذى
وهذا أشبه بنسق الحديث وظاهره فمعناه انه كاد أن يبلغ بما أصابها من شكوى عينها مع امساكها
عن الكحل الى أن يضر بها الرمض والضرر واقع على مقادير مختلفة متباينة فيحتمل انه أراد الا أن
كان يضر بها الرمض ضررا يشتد عليها والله أعلم قال أبو عبيد الهروى هو رمضان بالضاد المعجمة
مأخوذ من الرمضاء وهو اشتداد الحر على الحجارة حتى تحمى فتقول هاج بعينها من الحر مثل ذلك
فشبه الحر الذى يظهر بالعين بذلك والمشهور من الرواية ما قدمناه والله أعلم ص ﴿ قال مالك
تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشيرق وما أشبه ذلك اذا لم يكن فيه طيب والله أعلم ﴾ ش
ومعنى ذلك انها تدهن رأسها وشعرها بالزيت والشيرق وهو زيت السمسم اذا لم يكن فيما تدهن به
من ذلك طيب وقد قال فى المدونة لا تدهن بشئ من الأدهان المزينة ولا تمتشط بالحناء ولا بالكتم ولا
بشئ يختمر فى رأسها ولا بأس أن تمتشط بالسدر وشبهه مما لا يختمر فى رأسها تكون له رائحة طيبة
لا تمتشط به الحاد قال القاضى أبو محمد كالبان والخيرى ودهن الورد والبنفسج وما أشبه ذلك لما
أمرت به من اجتناب الطيب والله أعلم وروى ابن المواز عن مالك لا تحضر عمل الطيب ولا تتجر به
وان لم يكن لها كسب غيره حتى تحل (فرع) ولو مات زوجها بعد أن مشطت رأسها بشئ من
ذلك ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك لا تنفض مشطتها أرأيت لو اختضبت وقال بعض الصقليين
اذا لزمت المرأة عدة الوفاة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من يحرم وعليه طيب وقد قال
القاضى أبو محمد ان الكحل والحناء مما تجتنبه الحاد ولا تستعمله الا لضرورة ص ﴿ قال مالك
ولا تلبس الحاد على زوجها شيأ من الحلى خاتما ولا خلخالا ولا غير ذلك من الحلى ولا تلبس شيأ من
العصب الا أن يكون عصبا غليظا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشئ من الصبغ الا بالسواد ولا تمتشط الا
بالسدر أو ما أشبه ذلك مما لا يختمر فى رأسها ﴾ ش قوله لا تلبس الحاد شيأ من الحلى خاتما ولا خلخالا
ولا غيره قال ابن مزين سألت عيسى فقلت له من الفضة والذهب قال نعم وروى ابن المواز
عن مالك لا تلبس حليا وان كان حريرا ولا خرصا فضة ولا غيره وفى الجملة ان كل ما تلبسه المرأة على
وجه ما يستعمل عليه الحلى من التجمل فلا تلبسه الحاد ولعل عيسى انما قصر ذلك على الفضة والذهب
لما كان هذا المعروف ببلده ولم يكن حلى الحرير ولم يتخذ بها ولم ينص أصحابنا على الجوهر واليواقيت
والزمرذ وهو داخل تحت قوله ولا غير ذلك من الحلى فكل ما يقع عليه هذا الاسم ممنوع عنده والله
أعلم قال القاضى أبو محمد وجميع ما تتزين به النساء لأزواجهن

(فصل) وقوله ولا تلبس شيأ من العصب الا أن يكون عصبا غليظا قال ابن القاسم لان رقيقه بمنزلة
الثياب المصبغة ولم ير غليظه بمنزلة الثياب المصبغة وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار تلبس الحاد
الوشى الغليظ وحلة يمانية غليظة وانما كره لها أن تلبس من العصب وثياب اليمن الحلل والبرود
لانها زينة وتلبس الحاد من المروى والشطوى والقصبى والاسكندرانى رقيقه وغليظه وقال مالك
فى المدونة لا تلبس الحاد من الثياب المصبغة الدكن والخضر والصفر والمصبغات بغير الورس
والزعفران والعصفر قال القاضى أبو محمد لا تلبس الأحمر ولا الأصفر ولا الأخضر ولا الخلوقى قال
مالك صوفا كان أو كتانا أو قطنا ولا تلبس خزا ولا حريرا مصبوغا بزعفران ولا عصفر ولا خضرة ولا
غير ذلك قال مالك فى كتاب ابن المواز ليس لها لبس الاسود ان كان حريرا وفى المدونة وتلبس

قال مالك تدهن المتوفى
عنها زوجها بالزيت
والشيرق وما أشبه ذلك اذا
لم يكن فيه طيب * قال مالك
ولا تلبس المرأة الحادّ على
زوجها شيأ من الحلى خاتما
ولا خلخالا ولا غير ذلك
من الحلى ولا تلبس شيأ
من العصب الا أن يكون
عصبا غليظا ولا تلبس ثوبا
مصبوغا بشئ من الصبغ
الا بالسواد ولا تمتشط الا
بالسدر أو ما أشبه ذلك مما
لا يختمر فى رأسها

أبيض الحرير قال القاضى أبو محمد وتلبس من ذلك الاسود والأبيض والسابرى * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انهم يريدون بالاسود ما يسمى عندنا غرابيا وأما ما يصبغ بالسمائى فانه جميل ومما يتجمل به وقد قال القاضى أبو محمد كل ما كان من الألوان يتزين به النساء لأزواجهن فلتمنع منه الحاد ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حاد على زوجها أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ماهذا يا أم سلمة قالت انما هو صبر يارسول الله قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار يحتمل وجهين أحدهما الصبغ الذى يضارع ما يتجمل به والثانى الالباس على الناس فالجاهل يقلد فيه والعالم ينكره وقد روى عن مالك والمختصر الصغير لا تكتحل الحاد الا أن تضطر فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه ومعنى ذلك عندى بعذر المرض وما يبلغ من الألم ويبقى منه من الشدة ص ﴿ قال مالك الاحداد على الصبية التى لم تبلغ المحيض كهيئته على التى قد بلغت المحيض تجتنب ما تجتنبه المرأة البالغة اذا هلك عنها زوجها ﴾ ش وهذا على ما قال ان الاحداد يلزم الحرة الصغيرة على حسب ما يلزم الكبيرة وكذلك الأمة خلافا لأبى حنيفة والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ان امرأة سألته عن ابنة لها توفى عنها زوجها فاشتكت عينها أفتكحلهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا ولم يسأل عن سنها استدل بهذا القاضى أبو محمد والدليل على ذلك من جهة المعنى ان كل من لزمتها العدة بالوفاة لزمها الاحداد كالكبيرة (مسئلة) فان كانت ممن يعقل الأمر والنهى وتلتزم ما حد لها أمرت بذلك وان كانت لا تدرك شيأ من ذلك تحد لصغرها فروى ابن مزين عن عيسى يجنبها أهلها ما تجتنبه الكبيرة وذلك لازم لها (فرع) اذا ثبت ذلك فليس لموالى الأمة منعها من الاحداد والمبيت فى موضع عدتها ص ﴿ قال مالك تحد الأمة اذا توفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل عدتها ﴾ ش وهذا على ما قال ان الأمة تحد اذا توفى عنها زوجها خلافا لأبى حنيفة لانها معتدة من وفاة كالحرة ومدة الاحداد من عدتها شهران وخمس ليال لان عدتها نصف عدة الحرة على ما تقدم من اعتدادها بالاقراء والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم أم الولد والمكاتبة والمدبرة لان كل من لزمتها عدة وفاة من زوجها لزمها الاحداد وانما يختلف حكم الحرية والرق من ذلك فى المدة فعلى الحرة أربعة أشهر وعشر وعلى من فيها بقية رق شهران وخمس ليال ص ﴿ قال مالك ليس على أم الولد احداد اذا هلك عنها سيدها ولا على أمة يموت عنها سيدها احداد وانما الاحداد على ذوات الأزواج ﴾ ش وهذا على ما قال انه ليس على أم الولد ولا الأمة احداد اذا توفى عنها سيدها لانه ليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها وانما عليها أن تحيض حيضة بعد وفاته وهذا له حكم الاستبراء أو حكم العدة وقد تقدم ذكره وبالله التوفيق ص ﴿ مالك انه بلغه ان أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها بالسدر والزيت ﴾ ش قولها تجمع رأسها بالسدر والزيت على ما يفعله نساء المشرق من أن تجمع المرأة شعرها بشئ يحفظه لها من ريحان أو سدر أو غير ذلك فاذا كانت فى حال احداد لم تجمع الا بما ليس فيه رائحة طيبة كالسدر ويكون ما تجمعه به من الادهان كالخل والزيت وهو الشيرق وما أشبه ذلك مما ليس بطيب والله أعلم تم كتاب الطلاق بحمد الله تعالى وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

---

* وحدثنى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حاد على زوجها أبى سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ماهذا يا أم سلمة فقالت انما هو صبر يارسول الله قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار * قال مالك الاحداد على الصبية التى لم تبلغ المحيض كهيئته على التى قد بلغت المحيض تجتنب ما تجتنب المرأة البالغة اذا هلك عنها زوجها * قال مالك تحد الأمة اذا توفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل عدتها * قال مالك ليس على أم الولد احداد اذا هلك عنها سيدها ولا على أمة يموت عنها سيدها احداد وانما الاحداد على ذوات الازواج * وحدثنى عن مالك انه بلغه أن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها بالسدر والزيت

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الرضاع ﴾

(رضاع الصغير)

ص ﴿ مالك عن عبدالله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن ان عائشة أم المؤمنين أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت رجل يستأذن فى بيت حفصة قالت عائشة فقلت يارسول الله هذا رجل يستأذن فى بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة فقالت عائشة يارسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت جاء عمى من الرضاعة يستأذن على فابيت ان آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فائذنى له قالت فقلت يارسول الله انما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل فقال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب وقالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ﴾ ش قولها لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل على مع مشاهدة ما أباحه صلى الله عليه وسلم من دخول عم حفصة من الرضاع عليها مبالغة فى تحقيق الحكم وما يتعلق به لجواز أن يكون هذا الحكم يختص بذلك الانسان أو يكون هناك معنى يعتبر يقترن بكونه عمها من الرضاعة فلما قال لها صلى الله عليه وسلم نعم علمت عموم الحكم واختصاصه بمعنى الرضاع

(فصل) وقولها فى الحديث الثانى ان عمها من الرضاعة جاء يستأذن عليها فأبت أن تأذن له حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان حديث عمرة هو الأول فيحتمل أن يكون ذلك العم الذى سألت عنه وأخبرها النبى صلى الله عليه وسلم بأنه لو كان حيا دخل عليها أو كسببا من هذا العم الذى استأذن عليها بعد ذلك اما بأن يكون أخا من أب وأم لابيها من الرضاعة ويكون الثانى الذى جاء يستأذن عليها أخا لأب أو لأم فتوقعت أن يكون ذلك الحكم يختص بالعم الأول أو يكون هذا العم أرضعته زوجة أخيه وزوجها حى والعم الثانى أرضعته زوجة أخيه بعد وفاة أخيه فتوقعت أن يكون هذا الحكم مقصورا على الأول وقد روى عن الشيخ أبى الحسن انه قال هما عمان أحدهما أخو أبيها يعنى أبا بكر الصديق رضى الله عنه أرضعتهما امرأة واحدة وهو الذى فى حديث عبدالله بن أبى بكر والعم الثانى الذى فى حديث هشام هو أخو أبيها من الرضاعة بمعنى ان أباها رضع امرأة بلبن ذلك الفحل وقد روى ابن وهب عن أبى حازم ان المرأة التى أرضعت عائشة هى امرأة أخى الذى استأذن على عائشة وهو أظهر من قول الشيخ أبى الحسن وان كان حديث عروة هو الأول فانها أيضا انما أنكرت أن يستأذن عم حفصة عليها لما اعتقدت انه ليس له تلك الرتبة من العمومة التى يستحق بها الدخول عليها ولعله كان عما لحفصة بمعنى انه كان أخا لابيها عم من الرضاعة فلما رأت النبى صلى الله عليه وسلم لم ينكر ذلك سألته عن عم كان لها فى مثل درجته وقعدده فأعلمها النبى صلى الله عليه وسلم انه لو كان حيا لدخل عليها بمثل ذلك السبب

(فصل) وقولها يارسول الله انما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل على معنى التثبت وابداء كل شبهة فى النفس يعرض فيها لانها أعلمته بما لم يكن عنده من ذلك فان هذا مما لا يشك فيه أحد وانما

---

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبدالله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبدالرحمن أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن فى بيت حفصة قالت عائشة فقلت يارسول الله هذا جاء يستأذن فى بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة فقالت عائشة يارسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت جاء عمى من الرضاعة يستأذن على فابيت أن آذن له على حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فائذنى له قالت فقلت يارسول الله انما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل فقال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب وقالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة

أنكرت أن يكون لزوج المرضعة تأثير فى التحريم لما كان التحريم متعلقا بالرضاع ولاحظ له فيه فلما قال له النبى صلى الله عليه وسلم انه عمك فليلج عليك تحققت ان ما اعترض فى نفسها من الشبهة ليس بشئ ولا يتعلق به حكم وثبت بذلك ان تحريم الرضاع يتعلق بجنبة زوج المرضعة كما تعلق بجنبة المرضعة

(فصل) وقولها رضى الله عنها وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب تريد ان اباحة دخول العم من الرضاعة عليها كان بعد ان ضرب الحجاب ومنع أن يدخل عليهنّ الا ذو محرم وأما قبل أن يضرب الحجاب فلم يكن يمتنع من ذلك أحد من الاجانب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة يقتضى ان كل من يتعلق به التحريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة فكما ان الولادة تحرم الاعمام والاخوة والاجداد فكذلك سبب الرضاع ولا يمنع من ذلك أن يوجد اللبن بالمرأة دون الرجل كاللبن يوجد بالبكر لان غالب أحواله انه لا يكون الا عن ولادة ولكن يحمل ما يوجد من ذلك على عموم سببه أو خصوصه وقد وجد عيسى صلى الله على نبينا وعليه بغير أب ولم يمنع ذلك من أن يتعلق التحريم بجنبة الأب بسبب الولادة بجنبة الام (مسئلة) اذا ثبت ان للفحل تأثيرا فى اللبن فان ذلك التأثير يثبت بالوطء وان لم تقترن به ولادة قاله ابن القاسم واحتج بما روى عن مالك انه قال الماء يعمل اللبن وقال صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهى عن الغيلة قال مالك والغيلة أن يطأ الرجل المرأة وهى ترضع واذا كان للوطء تأثير فى اللبن وادراره دون ولادة جاز أن يكون له فى التحريم تأثير كما لو تقدمته ولادة (مسئلة) لو ولدت امرأة من رجل فارضعت المولود وفطمته ثم أرضعت بعد الفصال بذلك اللبن طفلا آخر لكان ذلك الرجل أباله قاله ابن القاسم ووجهه ان أصل ذلك اللبن من وطئه فجميعه مضاف اليه حتى يقطع بينه وبين ما يأتى بعد انقطاعه وطء لغيره (مسئلة) ولو طلقها الزوج وهى ترضع فتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها فحملت منه ثم أرضعت طفلا قال ابن القاسم اللبن لهما ما لم ينقطع لبن الأول وقد رواه ابن نافع عن مالك ووجه ذلك ان لوطء كل واحد منهما تأثيرا فى ذلك اللبن فوجب أن ينشر الحرمة فى جنبته ولم يذكر محمد فحملت منه ولا معنى لاعتبار الحمل وانما يعتبر الوطء قاله القاضى أبو محمد (مسئلة) وهذا اذا كان اللبن عن وطء حلال أو حرام قاله القاضى أبو محمد لانه لبن امرأة فكان له تأثير فى التحريم كما لو حدث عن وطء حلال واختلف فيه قول مالك فقال كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم على الفحل ثم رجع الى أن يحرم وقال عبد الملك لا يلحقه بذلك اللبن حرمة حين لم يلحق به الولد ووجهه انه وطء زنى فلم تتعد حرمته الى جنبة الأب كحرمة النسب (مسئلة) وهذا اذا كان ما يدر من ثدى المرأة لبنا فان كان ماء أصفر أو غيره فلا يحرم رواه ابن سحنون عن ابن القاسم لان الرضاع مختص باللبن فوجب أن يختص حكمه به دون سائر المائعات (مسئلة) وهذا اذا كان اللبن بغير وطء كالبكر يمص ثديها الصبى فيدر عليه فان ذلك ينشر الحرمة بسببها دون سبب أب لانه لا أب له فى الرضاع ويدل على ذلك قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولم يفرق بين الرضاع بلبن فحل أو غيره (مسئلة) وسواء كان لبن حية أو ميتة خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ان هذا لبن مؤثر فى التحريم ووصل الى جوف الرضيع فى الحولين مع الحاجة الى الاغتذاء به فوجب أن ينشر الحرمة كلبن الحية (مسئلة) واذا در الرجل على الطفل فأرضعه قال مالك لا يحرم شيأ انما قال الله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم

ووجه ذلك أن المعتاد رضاع النساء وهذا ان وجد فنادر ولا يتعلق به حكم لانه خارج من غير مخرجه المعتاد فاشبه مص دمه ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها أخبرته ان أفلح أخا أبى القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت فأبيت ان آذن له علىّ فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذى صنعت فأمرنى أن آذن له علىّ ﴾ ش قولها ان أفلح أخا أبى القعيس جاء يستأذن عليها قال الشيخ أبو الحسن الدارقطنى واسم أبى القعيس وائل بن أفلح وهو عم عائشة من الرضاعة وقولها وهو عمها من الرضاعة الظاهر ان أبا القعيس كان أباها من الرضاعة ولذلك ينتسب أفلح الى اخوة الا أن يكون نسب اليه لشهرته بالكنية أو غير ذلك فيكون أفلح بن أفلح أخا أبى القعيس وائل بن أفلح ولو كان أفلح أخا أبى بكر من الرضاعة لنسبته اليه لان الظاهر انها قصدت الى أن تبين وجه عمومته وتعلق التحريم الثابت له بالرضاعة

(فصل) وقولها فامرنى أن آذن له علىّ مرتين تريد والله أعلم بما تقدم من الانتساب الذى ذكرته من كونه عمالها ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الدئلى عن عبد الله بن عباس انه كان يقول ما كان فى الحولين وان كان مصة واحدة فهو يحرم ﴾ ش قوله ما كان فى الحولين وان مصة واحدة فانه يحرم يقتضى ان مدة الحولين مدة الرضاع اذا توالى فيها الرضاع واتصل ولو فطمته أمه فاستغنى بالطعام ثم أرضعته بعد ذلك امرأة فى الحولين لم يحرم ذلك الرضاع وبه قال الأوزاعى وابن القاسم وأصبغ وقال مطرف وابن الماجشون يحرم الى انقضاء الحولين وبه قال الشافعى وجه القول الأول أن الحولين مدة لنهاية الرضاع وا كماله قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فعلق ذلك بارادة الاتمام ولو لم يصح فطام قبل ذلك لما علق ذلك بارادة من يريد اتمام الرضاعة ووجه القول الثانى ان للحولين اختصاصا بالرضاع فاذا وجد فيهما ماء حرم كما لو اتصل (مسئلة) وانما يكون ذلك اذا فصل بين الرضاع الأول والثانى فطام كامل باستغنائه عن الرضاع بما انتقل اليه من الطعام فأما فطام يوم أو يومين فانه ينشر الحرمة لان الرضاع الثانى مما يغذيه لانه لم ينتقل بعد عن التغذى قال معناه ابن القاسم والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت احداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا اللقاح واحد ﴾ ش منع عبد الله بن عباس أن يتزوج الغلام الجارية لما قدمناه من انهما اخوان لأب من الرضاعة لان الذى در اللبن عن وطئه وأضيف اليه رجل واحد ولذلك قال عبد الله بن عباس اللقاح واحد فنص على معنى المسئلة والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا رضاعة الا لمن أرضع فى الصغر ولا رضاعة لكبير ﴾ ش قوله لا رضاعة الا لمن أرضع فى الصغر ولم يحد ذلك بالحولين يحتمل أن يريد ان ما قرب من الحولين فى حكم الحولين دون زيادة عليهما وبه قال الشافعى وهو ظاهر ما فى الموطأ عن مالك ورواه القاضى أبو الفرج عن مالك الا أن تنقص اليوم واليومين وما ينقص من الشهور اذ لا يتفق أن تكون الشهور كاملة وقد قال الله تبارك وتعالى حولين كاملين وروى اسمعيل القاضى عن ابن الماجشون الزيادة على الحولين بقدر الزيادة على الشهور ونقصانها ونحوه قال سحنون وروى عن مالك الزيادة اليسيرة على الحولين فى حكم الحولين وجه القول الأول قول الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فوجه الدليل منها انه تعالى جعل

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها أخبرته ان أفلح أخا أبى القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد ان أنزل الحجاب قالت فابيت ان آذن له علىّ فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذى صنعت فأمرنى ان آذن له علىّ

* وحدثنى عن مالك عن ثور بن زيد الدئلى عن عبد الله بن عباس انه كان يقول ما كان فى الحولين وان كان مصة واحدة فهو يحرم

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فارضعت احداهما غلاما وأرضعت الاخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا اللقاح واحد

* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول لا رضاعة الا لمن أرضع فى الصغر ولا رضاعة لكبير

* وحدثني عن مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع الى أختها أم كلثوم بنت أبى بكر فقالت أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل على قال سالم فارضعتنى أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعنى غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لى عشر رضعات * وحدثني عن مالك عن نافع ان صفية بنت أبى عبيد أخبرته ان حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم ابن عبد الله بن سعد الى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو صغير يرضع ففعلت فكان يدخل عليها * وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه أخبره أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها أو بنات أخيها ولا يدخل عليها من أرضعه نساء اخوتها

الحولين تمام الرضاعة فدل ان مازاد عليها ليس بمدة الرضاعة لان الرضاعة تمت قبلها ووجه الرواية الثانية ان مازاد على الحولين فى حكم الحولين لانه لايستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين بل يحتاج الى تدريج فكان ماقاربهما وتم حكمهما فى معناهما (فرع) فاذا قلنا باعتبار الزيادة على الحولين فكم قدر ذلك روى عبد الله بن عبد الحكم الزيادة اليسيرة وروى عبد الملك بن الماجشون الشهر ونحوه وروى ابن القاسم الشهر والشهران وروى الوليد بن مسلم والثلاثة وقال أبو حنيفة الحولان وستة أشهر بعدهما مدة الرضاع سواء فطم قبلها أو لم يفطم والدليل على مانقوله ان النص تناول حولين وانهما تمام الرضاع فانما يجب أن يكون تبعا لها المدة اليسيرة التى ينقضى فى مثلها حكم الفطام دون المدة الطويلة التى لها حكم نفسها فلا يحتاج الحولان اليها فى تمام حكمها ص ﴿ مالك عن نافع ان سالم بن عبد الله أخبره ان عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع الى أختها أم كلثوم بنت أبى بكر فقالت ارضعيه عشر رضعات حتى يدخل على قال سالم فأرضعتنى أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعنى غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لى عشر رضعات * مالك عن نافع ان صفية بنت أبى عبيد أخبرته ان حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم ابن عبد الله بن سعد الى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو صغير يرضع ففعلت فكان يدخل عليها ﴾ ش قوله أرسلتنى الى أم كلثوم ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها لانها تكون خالة له من الرضاع فيحرم بذلك عليها كما لو ولدته أم كلثوم وانما يجب أن تعتبر بهذا فيجعل المرضعة والدة فكل من كان يحرم عليه بها لو ولدته يجب أن تحرم عليه اذا أرضعته

(فصل) وقوله فأرضعتنى أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت يروى مرضت باضافة المرض الى سالم ويروى مرضت باضافة المرض الى أم كلثوم وهو الأظهر لان مرض سالم لم يكن يمنعها من ذلك وان منعها فى وقت من الأوقات الا أن يبعد مكانه ويتعذر تكراره عليها

(فصل) وقوله فلم أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لى عشر رضعات ثم روى عنها انها قالت ثم نسخ ذلك بخمس رضعات يحرمن ولعل ما اعتقدته من النسخ لم يظهر اليها الا ما أمرت به فى قصة سالم بن عبد الله ولم تتم الخمس رضعات الناسخة عندها فلم يكن يدخل عليها وروى على بن أبى طالب وابن عباس تحرم القطرة الواحدة اذا وصلت الجوف فى مدة الرضاع وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأبو حنيفة وروى عن عبد الله بن الزبير لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان وروى عن عائشة عشر رضعات وروى عنها نسخها خمس رضعات والدليل على مانقوله قول الله تبارك وتعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ولم يفرق بين رضعة وأكثر من ذلك وأما الحديث الذى ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لاتحرم المصة ولا المصتان فمعناه عند شيوخنا أن المصة والمصتان لاتحرم لانه لايحصل بها اجتذاب شئ من اللبن حتى يتكرر ذلك ودليلنا من جهة المعنى ان هذا معنى ينشر الحرمة فلم تعتبر فيه الولادة والطهر ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه أخبره ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها من أرضعته اخواتها أو بنات أخيها ولا يدخل عليها من أرضعه نساء اخوتها ﴾ ش قوله كان لايدخل عليها من أرضعه نساء اخوتها ظاهره خلاف لما روته عن النبى صلى الله عليه وسلم انه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبى القعيس والأصح ان هذا وقع فيه بعض الوهم فيما روى من ذلك عنها فلم تكن لتخالف ماسمعته من النبى صلى الله عليه وسلم أو دخل عليها رضى الله عنها تأويل صرفت به ماسمعته من النبى صلى الله عليه وسلم عن

* وحدثني عن مالك عن ابراهيم بن عتبة انه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان فى الحولين وان كانت قطرة واحدة فهو يحرم وما كان بعد الحولين فانما هو طعام يأكله قال ابراهيم بن عتبة ثم سألت عروة بن الزبير فقال مثل ماقال سعيد بن المسيب * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول لارضاعة الا ما كان فى المهد والا ما أنبت اللحم والدم * وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول الرضاعة قليلها وكثيرها تحرم والرضاعة من قبل الرجل تحرم قال يحيي وسمعت مالكا يقول الرضاعة قليلها وكثيرها اذا كان فى الحولين تحرم فأما ما كان بعد الحولين فان قليله وكثيره لايحرم شيأ وانما هو بمنزلة الطعام

﴿ ماجاء فى الرضاعة بعد الكبر ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرنى عروة بن الزبير ان أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قد شهد بدرا وكان تبنى سالما الذى يقال له سالم مولى أبى حذيفة كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه أنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

عمومه أو ماشاء الله تعالى من ذلك ويحتمل أن تريد به ان من أرضعته اخواتها أو بنات أخيها فأى وجه وجد الرضاع منهن ومن أى زوج كان أثبت حرمة الرضاع فى الدخول وغيره وأما نساء اخوتها فمن أرضعنه قبل أن يتزوجهن اخوتها لم يكن يدخل عليها ولا تثبت به حرمة الرضاع ص ﴿ مالك عن ابراهيم بن عتبة انه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان فى الحولين وان كانت قطرة واحدة فهو يحرم وما كان بعد الحولين فانما هو طعام يأكله قال ابراهيم بن عتبة ثم سألت عروة بن الزبير فقال مثل قول سعيد بن المسيب * مالك عن يحيي بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول لارضاعة الا ما كان فى المهد والا ما أنبت اللحم والدم ﴾ ش قوله رضى الله عنه ما كان فى الحولين وان كانت قطرة واحدة فهو يحرم وعلى أى وجه وصل ذلك من وجور أو لدود رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وكذلك ان كان مأكولا فى طعام أو مشروبا فى شراب فان ذلك كله يقع به التغذى وأما السعوط فقال ابن القاسم ان وصل السعوط الى جوف الصبى حرم وقال ابن حبيب يحرم على الاطلاق وبه قال الشافعى وأما الحقنة فقال ابن القاسم ان كان فيه غذاء الصبى حرم والا فلا وقال ابن حبيب يحرم على الاطلاق وقال أبو محمد يبعد أن يصل الى موضع يحصل به التغذى والله أعلم (مسئلة) ولو مزج اللبن بطعام أو شراب أو دواء فتناوله صبى فان كان اللبن ظاهرا فيه نشر الحرمة وان غابت عينه ففى المدونة عن ابن القاسم لايحرم شيأ وبه قال أبو حنيفة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يحرم اذا كان الطعام أو الشراب الغالب وروى عنه القاضى أبو محمد هذه الرواية فقال يحرم وان كان اللبن مستهلكا وجه القول الاول ان استهلاكه يبطل حكمه بدليل ان الحالف لايشرب لبنا لايحنث قاله القاضى أبو محمد ووجه القول الثانى ان اختلاط اللبن بغيره لايبطل حكمه كما لو لم يستهلك فيه لان الغذاء يحصل به للطفل فى الوجهين ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه كان يقول الرضاعة قليلها وكثيرها يحرم والرضاعة من قبل الرجال تحرم قال يحيي وسمعت مالكا يقول الرضاعة قليلها وكثيرها اذا كان فى الحولين تحرم قال فأما ما كان بعد الحولين فان قليله وكثيره لايحرم شيأ وانما هو بمنزلة الطعام ﴾ ش قول مالك رحمه الله مابعد الحولين من الرضاعة لايحرم يحتمل وجهين أظهرهما مايقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة للرضاعة دون مازاد عليها وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج وروى عن ابن الماجشون وسحنون والوجه الثانى أن يريد به الحولين ومافى حكمهما لان مازاد على الحولين عنده فى حكم الحولين لانه به يتم حكمهما والمقصود منهما

﴿ ماجاء فى الرضاعة بعد الكبر ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرنى عروة بن الزبير ان أبا حذيفة ابن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وكان قد شهد بدرا وكان تبنى سالما الذى يقال له سالم مولى أبى حذيفة كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه أنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من

المهاجرات الأول وهى من أفضل أيامى قريش فلما أنزل الله تعالى فى كتابه فى زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند
الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم رد كل واحد من أولئك الى أبيه فان لم يعلم أبوه رد الى مولاه

المهاجرات الاول وهى من أفضل أيامى قريش فلما أنزل الله تعالى فى كتابه فى زيد بن حارثة ما أنزل
فقال ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم رد كل
أحد من أولئك الى أبيه فان لم يعلم أبوه رد الى مولاه فجاءت سهلة بنت سهيل وهى امرأة أبى حذيفة
وهى من بنى عامر بن لؤى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله كنا نرى سالما ولدا
وكان يدخل على وأنا فضل وليس لنا الا بيت واحد فماذا ترى فى شأنه فقال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم ارضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت
بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم
بنت أبى بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال وأبى سائر أزواج
النبى صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن لا والله ما نرى الذى
أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى
رضاعة سالم وحده لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا كان أزواج النبى صلى الله
عليه وسلم فى رضاعة الكبير ﴾ ش جواب ابن شهاب من سأله عن رضاعة الكبير بهذا الحديث
وما تضمنه من الخلاف دليل على ترجحه فى الامر وتوقيه فيه وقولها وأنا فضل قال ابن وهب مكشوفة
الرأس والصدر وقيل معناه أن يكون معه ثوب واحد لا ازار تحته وقيل عن الخليل يقال رجل
متفضل وفضل وهو المتوشح بثوب على عاتقيه خالف بين طرفيه ويقال امرأة فضل وثوب فضل
فمعنى ذلك انه كان يدخل عليها وبعض جسدها متكشف وقوله صلى الله عليه وسلم ارضعيه خمس
رضعات قال ابن المواز لو أخذ به فى الحجابة خاصة لم أعبه وتركه أحب الينا قال وما علمت من أخذ به
عاما الا عائشة رضى الله عنها وقد روى مسروق عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل عليها
وعندها رجل فكأنه تغير وجهه كأنه كره ذلك فقالت انما هذا أخى فقال صلى الله عليه وسلم
انظرى من أخواتك فانما الرضاعة من المجاعة وهذا يمنع التحريم برضاع الكبير ولعلها حملته على
التحريم ومن جهة الفحل ان كان أخوها ذلك أخا رضاعة من قبل الفحل ولذلك كانت تأمر
بارضاع من يدخل عليها أختها وبنات أخيها ولا تستبيح ذلك بارضاع نساء اخوتها وترى أن التحريم
من قبل الفحل يختص بالصغير ولعلها كانت تقول به وترى التأويل ما تأولته وتأخذ فى فعلها بالاحزم
وما عين لنا أحد دخل عليها برضاعة الكبير وفى هذا الحديث الذى رواه مسروق عنها دليل على ان
الرخصة فى قصته مختصة به وبسهلة بنت سهيل لأنه لفظ خاص وقوله صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة
من المجاعة نفى لثبوت حكم الرضاعة فى وقت لا يقع به الاغتذاء على عمومه فيجب أن يحمل على عمومه
الا ما خص منه بحديث سالم والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال جاء رجل الى عبد الله
ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل الى عمر بن
الخطاب فقال انى كانت لى وليدة وكنت أطؤها فعمدت امرأتى اليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت

فجاءت سهلة بنت سهيل
وهى امرأة أبى حذيفة
وهى من بنى عامر بن
لؤى الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت
يارسول الله كنا نرى
سالما ولدا وكان يدخل على
وأنا فضل وليس لنا الا بيت
واحد فماذا ترى فى شأنه
فقال لها رسول الله صلى
الله عليه وسلم أرضعيه
خمس رضعات فيحرم
بلبنها وكانت تراه ابنا من
الرضاعة فأخذت بذلك
عائشة أم المؤمنين فيمن
كانت تحب أن يدخل
عليها من الرجال فكانت
تأمر أختها أم كلثوم بنت
أبى بكر الصديق وبنات
أخيها أن يرضعن من
أحبت أن يدخل عليها
من الرجال وأبى سائر
أزواج النبى صلى الله
عليه وسلم أن يدخل عليهن
بتلك الرضاعة أحد من
الناس وقلن لا والله ما نرى
الذى أمر به رسول الله
صلى الله عليه وسلم سهلة
بنت سهيل الا رخصة من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فى رضاعة سالم وحده
لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا كان أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فى رضاعة الكبير * وحدثنى عن
مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال جاء رجل الى عبد الله بن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال عبد الله بن
عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال انى كانت لى وليدة وكنت أطؤها فعمدت امرأتى اليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت

دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر أوجعها وائت جاريتك

دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر أوجعها وائت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغير * مالك
عن يحيى بن سعيد أن رجلا سأل أبا موسى الاشعرى فقال انى مصصت عن امرأتى من ثديها لبنا
فذهب فى بطنى فقال أبو موسى لا أراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود أنظر ما تفتى به
الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال عبد الله بن مسعود لا رضاعة الا ما كان فى الحولين فقال
أبو موسى لا تسألونى عن شئ مادام هذا الحبر بين أظهركم ﴾ ش قوله ان رجلا سأل عبد الله بن
عمر هو أبو عبس عبد الرحمن بن جبير الانصارى سأل عن رضاعة الكبير عبد الله بن عمر فأخبره
عبد الله بن عمر بما عنده فى ذلك عن أبيه عمر رضى الله عنه وذلك يتضمن أن مذهبه فى ذلك مذهبه
لأن من يروى حديثا وعمل به اقتضى عمله به الأخذ به وتصديق رواته وتقليد من نقل عنه أو موافقته
عليه من جهة نظر وعلم
(فصل) وقول عمر للذى أرضعت امرأته جاريته أوجعها يحتمل أن يريد به أذاها لما قصدته من
تحريم جاريته عليه وذلك مما لا يحل لها ويحتمل أن يريد به ايجاع نفسها باستدامة وطء جاريته
لأن ذلك مما يشق عليها والله أعلم
(فصل) وقول أبى موسى للذى سأله عن حكم ما مص من ثدى امرأته من اللبن ما أراها الا قد حرمت
عليك لعله ممن رأى فى ذلك أن رضاع الكبير يحرم وهو مذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء وقد
انعقد الاجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبى موسى عنه
(فصل) وقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنظر ما تفتى به الرجل على وجه الانكار عليه
وابداء المخالفة له ولعله قد كان عنده فيه علم عن النبى صلى الله عليه وسلم مما روى عنه صلى الله عليه
وسلم ان الرضاعة من المجاعة أو غير ذلك ويقتضى ذلك ان كل مجتهد ليس مصيبا ولو اعتقد عبد الله بن
مسعود أن مخالفه مصيب لما ساغ له الانكار عليه
(فصل) وقول أبى موسى لا تسألونى عن شئ مادام هذا الحبر بين أظهركم رجوع الى ما ظهر من
الحق وانقياد لفضل ابن مسعود وعلمه وتقدمه وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه
فى العلم عليه

﴿ جامع ما جاء فى الرضاعة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة * مالك عن محمد بن
عبد الرحمن بن نوفل أنه قال أخبرنى عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب
الاسدية أنها أخبرتها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن أنهى عن
الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم * قال مالك والغيلة أن يمس
الرجل امرأته وهى ترضع ﴾ ش قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه هكذا وقع عندى فى رواية
يحيى بن يحيى عن جدامة بالدال غير معجمة وقال لى أبو ذر حين سماعى منه موطأ أبى مصعب منه رواية
جذامة بالذال المعجمة ولكن روايتى جدامة بالدال غير معجمة وقول مالك الغيلة أن يمس الرجل
امرأته وهى ترضع قاله الأصمعى وأبو عبيد الهروى والاسم الغيل وقد أغال الرجل ولده اذا فعل

فانما الرضاعة رضاعة الصغير
* وحدثنى عن مالك عن
يحيى بن سعيد أن رجلا
سأل أبا موسى الاشعرى
فقال انى مصصت عن
امرأتى من ثديها لبنا
فذهب فى بطنى فقال أبو
موسى لا أراها الا قد حرمت
عليك فقال عبد الله بن
مسعود انظر ما تفتى به
الرجل فقال أبو موسى فما
تقول انت فقال عبد الله
ابن مسعود لا رضاعة الا
ما كان فى الحولين فقال
أبو موسى لا تسألونى عن
شئ مادام هذا الحبر بين
أظهركم

﴿ جامع ما جاء فى الرضاعة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك
عن عبد الله بن دينار عن
سليمان بن يسار وعن
عروة بن الزبير عن عائشة
أم المؤمنين أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
يحرم من الرضاعة ما يحرم
من الولادة * وحدثنى
عن مالك عن محمد بن عبد
الرحمن بن نوفل انه قال
أخبرنى عروة بن الزبير
عن عائشة أم المؤمنين عن
جدامة بنت وهب الأسدية
انها أخبرتها انها سمعت
رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لقد هممت أن
انهى عن الغيلة حتى
ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم قال مالك والغيلة أن يمس الرجل امرأته وهى ترضع

ذلك والمرأة المغيلة التى ترضع ولدها وهى توطأ وأهل الطب يزعمون ان ذلك اللبن داء ويقال قد أغيلت المرأة اذا سقته غيلا

(فصل) وقوله الغيلة أن يمس الرجل امرأته وهى ترضع قال ابن حبيب عزل عنها أولم يعزل وقال الشيخ أبو عمران انما حقيقة الغيلة الوطء مع الانزال الا أن يريد ابن حبيب أن الرجل اذا لم ينزل أنزلت المرأة لان ماءها يغير اللبن وحكى ابن أبى زمنين ان أصل الغيلة ههنا الضرر يقال خفت غائلة كذا أى خفت ضرره ✻ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن يكون معناه ان الوطء يغيل اللبن بمعنى يكثره واذا كان له فيه تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير قال بعض أهل اللغة ان الغيلة أن ترضع المرأة المرضع ولدها وهى حامل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهى عن الغيلة يدل على أنه قد كان يقضى ويأمر وينهى بما يؤديه اليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شئ ولذلك هم أن ينهى عن الغيلة لما خاف من فساد أجساد أمته وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك فلا يضر أولادهم ذلك يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم انه لا يريد أن يضر ضررا عاما وانما يضر فى النادر فلذلك لم ينه عنه ولم يحرمه رفقا بالناس لما فى ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة فيمتنع من وطئها مدة فتلحقه بذلك المشقة وهذه مشقة عامة فكانت مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التى لا تلحق الا اليسير من الأطفال والله أعلم قال ابن حبيب العرب تتق وطء المرضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد صريح فى جسم أو علة (مسئلة) واذا آجرت امرأة نفسها فى الرضاع باذن زوجها فان لوالد الصبى أن يمنع زوجها من وطئها مدة الرضاع قاله ابن القاسم قال أصبغ ليس ذلك الا بشرط فى أصل الاجارة أو يكثر ضرر الصبى به ويتبين ذلك فيمنع ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن ✻ قال مالك وليس على هذا العمل ﴾ ش قولها رضى الله عنها كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن هذا الذى ذكرت عائشة رضى الله عنها انه نزل من القرآن مما أخبرت عن انه ناسخ أو منسوخ لا يثبت قرآنا لان القرآن لا يثبت الا بالخبر المتواتر وأما خبر الآحاد فلا يثبت به قرآن وهذا من أخبار الآحاد الداخلة فى جملة الغرائب فلا يثبت بمثله قرآن واذا لم يثبت بمثله قرآن فمن مذهبنا ان من ادعى فيه انه قرآن وتضمن حكما فانه لا يثبت ذلك الحكم الا أن يثبت بما يثبت به القرآن من الخبر المتواتر لان ذلك الحكم ثبوته فرع عن ثبوت الخبر قرآنا ولو سلمنا انه من جملة ما يصح التعلق به لما كانت فيه حجة لانها قالت انه كانت فيه عشر رضعات معلومات يحرمن ولا يدل ان ما دون العشرة لا يحرمن الا من جهة دليل الخطاب وقد قررنا انا لا نقول به ولو كنا نقول به لخصصناه وعدلنا عنه بما تقدم من أدلتنا

(فصل) ويحتمل أن تريد بقولها ثم نسخن بخمس معلومات يريد نسخ اسمها وتلاوتها دون حكمها بان تلى مكان العشر الرضعات خمس رضعات ولذلك لم تتعرض لذكر الحكم وانما أخبرت عن التلاوة فقالت فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى مما يقرأ ولم تقل وهى مما يعمل به ولا يحرم بما دونه ولا تحتاج الزيادة عليها فى ثبوت التحريم وبالله التوفيق

(فصل) وقول مالك رحمه الله وليس على هذا العمل يريد ليس تأويل الفقهاء الذين يعمل

✻ وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن قال يحيى قال مالك وليس على هذا العمل

بأقوالهم ويعتمد على مذاهبهم فيها على ما يتأولونه فيها لانه وان يسرع الناس الى تأويلها على غير وجهها فليس كل من يتعاطى ذلك يفهم وجه التأويل وان كرر عليه بل قد يتعقب بالتأويل والنظر ولا سيما فى وقتنا من يضعف فهمه عن تحقق الظواهر فاستغنى عن فهمهم بقوله ليس على هذا العمل والمراد به ما قدمناه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب البيوع ﴾

﴿ ما جاء فى بيع العربان ﴾

ص ﴿ مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان ✻ قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن يشترى الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذى اشترى منه أو تكارى منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أنى ان أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذى أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وان تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شئ ﴾ ش قوله نهى عن بيع العربان البيع معروف وهو يفتقر الى ايجاب وقبول ويلزم بوجودهما بلفظ الماضى فاذا قال المبتاع بعنى فقال البائع بعتك فقد حكى أصحابنا العراقيون ان البيع يصح وينعقد به وقال أبو حنيفة والشافعى لا ينعقد حتى يقول المبتاع بعد ذلك اشتريت أو قبلت والدليل على صحة ما نقوله ان كل ما كان ايجابا وقبولا فى عقد النكاح كان ايجابا وقبولا فى البيع كما لو قال قبلت بعد الايجاب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فليس للايجاب والقبول لفظ معين وكل لفظ أو اشارة فهم منه الايجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود الا أن فى الألفاظ ما هو صريح لا يحتمل التأويل مثل أن يقول البائع بعتك هذا الثوب بدينار فيقول المبتاع قد قبلت أو يقول المبتاع قد ابتعت منك هذا الثوب بدينار فيقول البائع قد بعته منك فهذا يلزم به العقد المتبايعين وأما الألفاظ المحتملة فلا يلزم البيع بها بمجردها حتى يقترن بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع وذلك مثل أن يقول المبتاع بكم سلعتك فيقول البائع بدينار فيقول المبتاع قد قبلت فيقول البائع لا أبيعك فان كان فى سوق تلك السلعة ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك يلزمه البيع وفى المدونة من رواية ابن القاسم يحلف ما ساومه على ارادة البيع وما ساوم الا لأمر يذكره عند ذلك ولا يلزمه البيع وجه رواية أشهب أن إيقافه فى السوق دليل على ارادة البيع وقد وجد منه لفظ يصح أن يستعمل فى البيع فوجب أن يلزمه ووجه رواية ابن القاسم انه يصح أن يكون له غرض من تعرف ثمن سلعة ونهاية ما يعطى بها واللفظ ليس بصريح فى انفاذ البيع لان البيع علق بالمستقبل دون الماضى فاذا حلف انه لم يرد البيع وانما أراد ما يمكن ارادته ويصح الغرض فيه لم يلزمه وأن يحلف لزمه البيع وهذا ان لم يكن لاعبا فان علم أنه قصد اللعب لم يلزمه البيع رواه أشهب عن مالك

(فصل) وقوله بيع العربان فسره مالك بما تقدم وقال ابن حبيب العربان أول الشئ وعنفوانه والمنهى عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع ولذلك أضافه اليه على وجه ان كره المشترى البيع كان ما دفعه للبائع دون عوض فهذا الذى نهى عنه لانه من أبين المخاطرة وأما العربان الذى لم ينه عنه فهو أن يبتاع منه ثوبا أو غيره بالخيار فيدفع اليه بعض الثمن مختوما عليه ان كان مما لا يعرف بعينه على

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب البيوع ﴾

﴿ ما جاء فى بيع العربان ﴾

✻ حدثنى يحيى عن مالك عن الثقة عنده عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان ✻ قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أن يشترى الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذى اشترى منه أو تكارى منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أنى ان أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذى أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وان تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شئ

انه ان رضى البيع كان من الثمن وان كره رجع اليه ذلك لانه ليس فيه خطر يمنع صحته وانما فيه تعيين الثمن أو بعضه (مسئلة) اذا وقع البيع والكراء على مامنع منه من بيع العربان فقد قال على بن دينار يفسخ وان فات كانت فيه القيمة ووجه ذلك مادخله من الغرر والخطر بما ذكره من العربان ص ❊ قال مالك والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع العبد التاجر والفصيح بالأعبد من الحبشة أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله فى الفصاحة ولا فى التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشترى منه العبد بالعبدين أو بالأعبد الى أجل معلوم اذا اختلف فبان اختلافه فان أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد الى أجل وان اختلفت أجناسهم ❊ قال مالك ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه اذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذى اشتريت منه ❊ ش وهذا كما قال وذلك ان بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض على ضربين نقدا ونسا فأما النقد فهو جائز فى الجنسين والجنس الواحد ما لم يكن مقتاتا متفاضلا وأما النسا فهو على ضربين أحدهما أن يكون العوض من غير جنس المعوض منه والآخر أن يكون من جنسه فان كان من غير جنسه جاز التفاضل وان كان من جنسه لم يجز متفاضلا وذلك فى أربعة أبواب ❊ الأول ان ماليس بمقتات ولا عين فانه يجوز التفاضل فيه نقدا ❊ والباب الثانى ان النساء علة فى فساد بيع الجنس بعضه ببعض ❊ والباب الثالث ان النساء مع اختلاف المنافع لا يمنع المعاوضة ❊ والباب الرابع فى بيان معنى المنافع المقصودة فى الأجناس

(الباب الأول فى جواز التفاضل فى غير العين والمقتات نقدا)

وهو مذهب مالك رحمه الله وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(الباب الثانى فى أن النساء علة فى فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة)

وهو مذهب مالك رحمه الله وقال الشافعى كل ما يجوز فيه التفاضل يدا بيد فانه يجوز فيه التفاضل والتساوى نساء والدليل على صحة ماذهب اليه مالك رحمه الله ماروى الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال أبو عيسى الترمذى حديث الحسن عن سمرة فى بيع الحيوان بالحيوان صحيح وسماعه منه صحيح كذلك قال على بن المدينى ولنا فى المنع من ذلك من جهة المعنى طريقان أحدهما انه ممنوع منه لنفسه والثانى انه ممنوع منه للذريعة فأما الطريقة الأولى فان اشتراط الزيادة فى الجنس مع الأجل مفسد للعقد كاشتراطه فى السلف وأما المنع منه للذريعة فانه لا خلاف أن اشتراط الزيادة فى السلف غير جائز ولا فرق بينه و بين اشتراطه فى البيع من جهة الصورة فوجب أن يكون ممنوعا لئلا يتوصل به الى الممنوع المتفق على تحريمه (مسئلة) اذا ثبت المنع مع التفاضل فهل يثبت على التساوى قال القاضى أبو محمد ان ذلك جائز ورواه ابن القاسم وغيره و به قال أبو حنيفة وجه قول القاضى أبى محمد أن المنع من ذلك انما هو للذريعة ومع التساوى تضعف التهمة فيبطل حكم المنع ووجه القول الثانى أن هذه ذريعة الى قرض تجر به منفعة فيكون من له الثوب يدفعه فى مثله ليكون فى ضمان القابض له الى أجل تعاقدهما ووقت انتفاعه ولما كان هذا عقدا منع من التفاضل فيه وجب أن يمنع من التساوى كالعرض

(الباب الثالث فى أن اختلاف المنافع يصح بيع بعض الجنس ببعضه الى أجل متفاضلا)

هو مذهب مالك وقال أبو حنيفة ان ذلك لا يجوز مع اختلاف المنافع اذا كانا من جنس والدليل على مانقوله قوله تعالى لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم

❊ قال مالك والأمر عندنا انه لا بأس بأن يبتاع العبد التاجر والفصيح بالاعبد من الحبشة أو من جنس من الاجناس ليسوا مثله فى الفصاحة ولا فى التجارة والنفاذ والمعرفة لا بأس بهذا أن تشترى منه العبد بالعبدين أو بالاعبد الى أجل معلوم اذا اختلف فبان اختلافه فان أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد الى أجل وان اختلفت أجناسهم ❊ قال مالك ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه اذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذى اشتريت منه

وهذا عام وهذه المسئلة عندنا مبنية على أن اختلاف المنافع هى المعتبرة فى الجنس فاذا ثبت لنا هذا ثبت جواز التفاضل لانه لا يخالفنا فى جواز التفاضل فى الجنسين مع التساوى وسندل عليه ان شاء الله تعالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز الكبير فى الصغيرين الى أجل لانهما جنسان متباينان وليس فيهما وجه من وجوه التهمة وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم ان مالكا كره أن تسلم كبار الحمر فى صغار البغال لانها تنتج منها البغال الا أن يكون الأجل قريبا خمسة أيام وشبهها مما لا تهمة فيه وهذا ليس من الوجه المذكور وانما هو لانه لا يجوز أن تسلم شيأ مما يخرج منه لما فيه من أنواع المزابنة فاذا آن ذلك لان أجل السلم يمنعه من أن يخرج منه ما سلم فيه صح ذلك و بالله التوفيق (مسئلة) وأما تسليم صغير فى كبيرين الى أجل فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم اجازته وروى ابن المواز المنع منه ❊ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا انما يجب عندى أن يمنع الى أجل يكبر فيه مثل ذلك الصغير فيصير مثل الكبير المسلم فيه وذلك من الوجه المتقدم وليس من معنى هذا الباب بسبيل وذهب جمهور أصحابنا الى المنع من تسليم صغير فى كبير أو كبير فى صغير ويجب أن يكون بمعنى ماتقدم من المنع فى المسئلتين المتقدمتين وقد اختلفوا فى تجويز صغيرين فى كبيرين وكبيرين فى صغيرين وذكر القاضى أبو محمد ان ذلك كله جائز وهو الصحيح لانهما جنسان يختلفان يصح التفاضل بينهما فصح التساوى كالثياب بالابل والبقر ووجه آخر وهو ان التفاضل فى المقدار أبلغ فى افساد العقود من التفاضل فى الصفات بدليل انه لا يجوز التفاضل بالنقد فى الطعام ويجوز فيه التفاضل بالجودة والصفة ثم ثبت وتقرر ان هذا يجوز فيه التفاضل بالمقدار فبان يجوز فيه التفاضل بالصفة أولى وأحرى (مسئلة) وأما اختلاف الجنس بالمنافع مع الاتفاق فى السن فلا بأس به الواحد بالاثنين والاثنين بالواحد وهل يسلم الواحد من ذلك فى الواحد روى القاضى أبو اسحق فى مبسوطه عن مالك اجازته فى البعير النجيب بالبعير من حاشية الابل وفى المدونة مثل ذلك عن ابن القاسم فى العبد التاجر فى العبد الذى ليس بتاجر وهو الصواب لان اختلاف المنافع قد جعلهما جنسين يجوز فيهما التفاضل فبان يجوز فيهما التساوى أولى وعقد هذا الباب ان ما حكم فيه بالجنسين فان التساوى والتفاضل يجوز فيهما

(الباب الرابع فى تبيين المنافع المقصودة التى يتبين بها معنى الجنس)

الأصل فى ذلك ان معنى الجنس عندنا فى هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فاذا اختلف الشيآن فى المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وان سميا باسم واحد وان اتفقا فى المنفعة المقصودة وافترقا فى الاسم فالذى يقتضيه قول ابن القاسم فى البغال والحمير انهما جنس واحد ان الاعتبار باختلاف الاسماء والذى يقتضيه قول ابن حبيب انهما جنس ان الاعتبار أيضا بالأسماء والدليل على صحة ذلك اننا انما منعنا التفاضل فى الجنس الواحد للزيادة فى السلف وأجزناه فى الجنسين لتعريه من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين لان من طلب الزيادة فى السلف فانما يطلبها مع استرجاع ما سلف و بقاء تلك المنفعة المقصودة له فاذا استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التى سلف لم تحصل له الزيادة فى السلف ولذلك جوزنا التفاضل بين التمر العربى والتمر الهندى و بين الجوز الهندى والذى ليس بهندى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان اختلاف المنافع فى الجنس يكون على ضربين أحدهما أن تختلف منافعهما للصغر والكبر والثانى أن تختلف للتناهى فى المنفعة المقصودة من ذلك الجنس فاما الصغر والكبر فانه يختلف باختلاف جنس الحيوان فان

كان الحيوان مما تصح فيه الحرية كبنى آدم ففى الواضحة ان الرقيق صنف واحد ذكوره واناثه
صغاره وكباره عجميه وعربيه والقياس عندى أن يكون صغيره جنسا مخالفا الكبيره لان المنافع
التى يتميز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير (مسئلة) فان كان مما لا تصح فيه الحرية
فلا يخلو أن يكون مما المقصود منه الأكل فان كان مما لا يقصد منه الأكل كالخيل والبغال والحمير
فان جنس صغارها مخالف لكبارها لان المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها وان كان مما
يقصد منه الأكل كالابل والبقر والغنم والطير فانه على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون فيه مع ذلك
عمل مقصود كالابل والبقر فهذا القسم لا خلاف ان صغاره مخالف لكباره والثانى لا يكون فيه عمل
مقصود ولا منفعة مقصودة فهذا لا خلاف فى أن صغاره من جنس كباره كالحجل واليمام والقسم
الثالث أن لا يكون فيه عمل مقصود وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه فهل يختلف جنسها
بالصغر والكبر أم لا وروى ابن المواز عن مالك فى ذلك روايتين احداهما لا تختلف لان المقصود
من هذا الحيوان الأكل ويستوى فى ذلك صغاره وكباره والثانية تختلف بذلك لان المقصود من
كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالعمل فى الابل والبقر وكذلك الدجاج قال ابن
القاسم كلها صنف ذكورها واناثها قال أصبغ لا يسلم بعضها فى بعض الا الدجاج ذات البيض فانها
صنف تسلم الدجاجة البيوض أو التى فيها بيض فى الديكين (فرع) والسن الذى هو حد بين الصغر
والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة منها قال ابن المواز وهو أن يسافر عليه فالجذع
ما قصر عن ذلك من جملة الصغار والحولى صغير وأما البغال والحمير فروى ابن المواز عن مالك ان
الحولى صغير والرباعى كبير ويحتمل أن يكون الجذع من جملة الكبار كالخيل وأما الابل فروى ابن
المواز عن مالك لا خير فى ابنتى مخاض فى حقة ولا حقة فى جذعتين ويحتمل انه منع ابنتى مخاض فى
حقة لانهما من سن الصغر ومنع حقة فى جذعتين على رواية من منع صغيرا فى كبير فان الجذع أول
أسنان الكبير فى الابل ويحتمل انه منع بنتى مخاض فى حقة على رواية من منع صغيرين فى كبير
ومنع حقة فى جذعتين لانهما من سن الكبر فتكون الحقة من حيز الكبير لان ذلك سن يستعمل
فى المنفعة المقصودة وهو الحمل (فرع) وأما البقر فان حد الكبير فى الذكور أن يبلغ حد الحرث
وفى الاناث على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن وأما اللبن
فان فرقنا بين صغارها وكبارها فحد الكبير أن يضع مثلها ويكون فيها اللبن ويجب على هذا أن يكون
ذكورها من جنس صغارها لانه ليس فيها غير اللحم الا النزر ولا اعتبار به فى اختلاف الجنس
كالخيل والحمر (فرع) وأما الرقيق فان حد الكبر فيهم ان فرقنا بين صغارهم وكبارهم ان يبلغ
سن من يطيق التكسب بعمله أو تجارته وذلك عندى الخمسة عشر سنة ونحوها أو الاحتلام
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادرا على التكسب بمعنى يستفاد
فى التعليم لا يكون شائعا فى الجنس كالتجارة والصناعة فأما التجارة والجزارة والبناء والخياطة فهى
مع الفصاحة والحساب أس والكتابة والقراءة اذا تقدمها نفاذ يمكنه التكسب بها وهكذا ما جرى
هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المعتادة التى يعملها أكثر الناس بجنس يباين به من لا يعمل ذلك
العمل كالحرث والحصاد فى الرجال والغزل فى النساء لانه لما كان هذا العمل معتادا يمكن أكثر هذا
الجنس كان بمنزلة المشى وسائر أنواع التصرف المعتاد (مسئلة) وليست الذكورة بجنس فى
الرقيق ولا فى شئ من الانعام الا أن يكون معه من المنافع المقصودة ما يقتضى ذلك وهذا حكم جميع

الحيوان وأما الصناعة فى الاماء فكالطبخ والخبز والرقم والنسج وكل نوع من ذلك مخالف للآخر
الا الطبخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد وأما الكتابة فروى محمد عن ابن القاسم ليست
بجنس فى الاماء وروى عيسى عنه أنها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها ويحتمل ذلك
وجهين أحدهما أن يكون ذلك قولا واحدا ان النفاذ فى ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس
مقصود وان الكتابة اليسيرة التى لا يمكن الاكتساب بها ليست بجنس مقصود والوجه الثانى ان
ذلك على قولين أحدهما انه ليس بجنس فى الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثانى حكمها فى ذلك
حكم العبيد (مسئلة) وأما الجمال فهل يكون جنسا فى الاماء روى عيسى عن ابن القاسم ان ذلك
ليس بجنس وروى محمد عن أصبغ انه جنس مقصود ورأيت بعض فقهاء القرويين يحكى ان ابن
وهب رواه وجه قول ابن القاسم انه معنى لا يتكسب به الاماء فلم تختلف به أجناسهن كالقوة ووجه
قول أصبغ ان الاثمان تختلف باختلافه وتتفاوت بتفاوته (مسئلة) وليس الغزل ولا عمل الطيب
بجنس لان الغزل معتاد فى النساء شامل وعمل الطيب ليس مما يكاد أن تنفرد بالتكسب به بل
ذلك شائع فى جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن المواز فى هذه المسئلة (مسئلة) والمقصود من
الخيل السبق والجودة لانها بهما تباين سائر الحيوان المتحد فاذا كان سابقا فائقا فليس من جنس
ما ليس بسابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها فى القوة على
ذلك فهو من غير جنسه وليس السبق بمقصود فيها لانها لا تراد للسبق ولذلك لا يسهم لها وان جاز أن
يكون منها ما يسابق فان ذلك ليس بمنفعة أفضل هذا الجنس وأغلبه ألا ترى ان من الخيل ما تكون
فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يتميز به فى الجنس عما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس
بمقصود من أفضل هذا الجنس ولا أكثر (مسئلة) وأما البغال والحمير فقال ابن القاسم هى جنس
واحد وقال ابن حبيب هما جنسان مختلفان وذكران كل واحد من الجنسين يفارق جنسه بالسير
والجرى يريد مع السير قال فأبى ابن القاسم أن الاسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت فى المعنى المقصود منها
كانت جنسا واحدا وان لم يشملها اسم واحد وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه ما قاله ابن
حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس وانما راعى اختلاف المنافع واتفاقها
فى الجنس الواحد (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فبماذا تختلف فى أنفسها قال ابن القاسم ان
البغال كلها مع الحمر المصرية جنس مخالف للاعرابية ولا تختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالصغر
والكبر ووجه ان المقصود منها الركوب للجمال وهى متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف
السير لان السير هو المقصود منها فيجب أن تختلف باختلافه (مسئلة) والمنفعة المقصودة من البقر
القوة على الحرث لانه العمل الذى تتخذ له ولا خلاف فى ذكورها وأما اناثها فحكى ابن حبيب أن
المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين اناث
البقر واناث الغنم أن اناث البقر لها منفعة تختص بذكورها واناثها واناث الغنم ليس فيها شئ من
ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث فى الثور
(مسئلة) وأما الغنم فانها على ضربين معز وضأن فأما المعز فانها تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها
وأما الضأن فروى يحيى عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يختلف فيه جنس الضأن وقال ابن القاسم
فى المدونة ان اللبن معتبر فى الغنم من غير تفصيل وجه رواية يحيى عن ابن القاسم ان اللبن لا يكاد
يتباين الا فى الماعز وأما الضأن فتقاربة فى اللبن ووجه رواية سحنون ان هذا حيوان ذو لبن ولا يقصد

به العمل فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالماعز (مسئلة) فأما الطير فانه على ضربين أحدهما يقصد منه البيض والثانى لا يقصد فأما ما لا يقصد منه البيض فذكوره واناثه وصغاره وكباره جنس واحد وأما ما يقصد منه البيض كالدجاج فاختلف أصحابنا فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ان البيض ليس مما يختلف فيه الجنس وقال أصبغ يختلف به الجنس وجه رواية ابن القاسم ان البيض فى الدجاج ليس يقصد بالاقتناء له فى الأغلب وانما يقصد باللحم وذلك متساو فى جميعها ووجه آخر ان هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها فى الجنس قلت أو كثرت كسائر الحيوان ووجه قول أصبغ ان البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن فى الغنم

(فصل) وقوله فان أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا تأخذ منه اثنين بواحد الى أجل وان اختلفت أجناسها يريد أن يكون الرقيق سودانا أو بيضا وروما أو نوبة فان ذلك ليس باختلاف فيهم يبيح التفاضل مع النسا

(فصل) وقوله ولا بأس أن تبيع ما اشتريت من ذلك قبل أن تستوفيه اذا انتقدت ثمنه من غير صاحبه الذى ابتعت منه يريد ان ما أسلمت فيه من الرقيق يجوز أن تبيعه قبل أن تستوفيه وكذلك كل ما ليس بمطعوم عند مالك فانه يجوز بيعه قبل أن يستوفى اذا كان فى الذمة وقوله اذا انتقدت ثمنه وكان مؤجلا لم يجز لانه من اشتراط انتقاد الثمن فى المبيع الذى ألزمه لانه اذا لم ينتقد ثمنه وكان مؤجلا لم يجز لانه من بيع الكالئ بالكالئ أو فسخ الدين فى الدين وان أخذ من غير جنس ماله عنده فلا يخلو أن يكون من جنس الثمن فانه على ضربين أحدهما أن يكون الثمن عينا والثانى أن يكون عرضا فان كان عينا من جنس واحد فان له أن يأخذ مثل الثمن سواء عددا وصفة لان ما ا له الى السلف الجائز فليس فيه وجه من وجوه الفساد ولا يجوز له أن يأخذ أكثر عددا لان ما آ له الى الزيادة فى السلف وذلك غير جائز وهل له أن يأخذ أدنى عددا أو صفة جوزه بعض أصحابنا وأباه ابن أبى سلمة ووجه جوازه ان ماله تبعد فيه التهمة أن يعطى عينا ليأخذ أقل عددا منه أو أدنى صفة وسيأتى ذكر منعه بغير جنس الثمن وبيعه من غير بائعه ان شاء الله تعالى

ص ✻ (قال مالك لا ينبغى أن يستثنى جنين فى بطن أمه اذا بيعت لان ذلك غرر لا يدرى أذكر هو أم أنثى أحسن أم قبيح أو ناقص أو تام أو حى أو ميت وذلك يضع من ثمنها) ✻

ش وهذا كما قال انه لا يجوز أن تباع أمة أو شئ من اناث الحيوان ويستثنى جنين فى بطنها وعلل ذلك بعلتين احداهما انه مجهول الصفة والحياة والثانية انه ينقص ذلك من ثمنها وهذان تعليلان صحيحان وذلك ان الاستثناء من المبيع على ضربين أحدهما أن يستثنى جزأ من الجملة فانه لا يخلو من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون جزأ شائعا والثانى أن يكون جزأ معينا والثالث أن يكون جزأ مقدرا غير شائع ولا معين فان كان جزأ شائعا فانه يصح فى جميع الحيوان وفى غير الحيوان كبيع ربع العبد والدابة والثوب والدار (مسئلة) وان كان جزأ معينا فلا يخلو أن يكون فى حيوان أو غير حيوان فان كان فى حيوان فانه على ضربين أحدهما أن يكون معينا كالجنين وما فى ظهر الفحول ولحم الفخذ فهذا لا يجوز بوجه لان المبتاع قد استثنى من الجملة ما لا نعلمه واذا لم نعلمه لم نعلم باقى الجملة وهذا فى أجنة الاناث وما فى ظهور الفحول واضح الفساد لانه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة وأما استثناء فخذ الناقة فانه يصح أن يقال ذلك على قولنا ان المستثنى مبيع وهذا أظهر فيما احتج به فى قولنا انه لا يدرى أن الجنين حسن أو قبيح أو ذكر أو أنثى أو حى أو ميت وهذا اذا كان باقيا على ملكه لا يجب أن يؤثر فى البيع لسلامة المبيع فى ذلك وانما

✻ قال مالك لا ينبغى أن يستثنى جنين فى بطن أمه اذا بيعت لأن ذلك غرر لا يدرى أذكر هو أم أنثى أحسن أم قبيح أو ناقص أو تام أو حى أو ميت وذلك يضع من ثمنها

يؤثر فيه على قولنا انه مبيع مسترجع فأفسد البيع استرجاعه لانه به تم والله أعلم (فرع) وسواء استثنى الجنين عتيقا أو رقيقا فانه لا يجوز ويفسخ البيع رواه فى المبسوط ابن نافع عن مالك وقال الأوزاعى وابن حنبل يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثنى ما فى بطنها والدليل على ما نقوله ان هذا جزء معين من الجملة فلم يجز استثناؤه من الأمة كيدها أو رجلها (فرع) فاذا انعقد البيع على ذلك فانه يبطل ويفسخ ما لم تفت الجارية عند المبتاع بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق فان دخلها شئ من ذلك لزمته بقيمتها يوم قبضها فان ولدت عند المشترى وقبض البائع الطفل نقض بيعه فيه ورده الى المبتاع وهذا اذا ولدته بعد تقويم الأم على المشترى فأما اذا ولدته قبل ذلك فان هذا انما يستقيم على قولنا ان المستثنى مبيع مع الجملة ولو قلنا انه غير مبيع لكان للبائع على كل حال لانه لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره والمذهب مبنى على ما تقدم (فرع) فاذا قلنا ذلك وفات الجنين عند البائع بوجه من وجوه الفوات المتقدم ذكرها لزمه بالقيمة يوم قبضه ولزمهما أن يجمعا بين الأم وابنها فى ملك أحدهما أو يبيعانهما معا من غيرهما (مسئلة) فان كان معينا غير مغيب كالرأس واليد والرجل فلا يخلو أن يكون الحيوان مما لا يستباح ذبحه كالرقيق أو يستباح ذبحه كالأنعام فان كان مما لا يستباح ذبحه فانه لا يجوز بيعه واستثناء جزء معين منه فلا يجوز بيع الأمة واستثناء يدها أو رجلها أو رأسها لان الذى باع معينا منها لا يمكن تسليمه ولا الانتفاع به لانه ان استثنى رجله لا يجوز للمبتاع أن يأمرها بالمشى والتصرف لان البائع يمنعها من القيام أو المشى برجلها المستثناة لان حقه متميز ولا يجبر البائع على تصريف حقه المتميز وليس كذلك الجزء الشائع فانه يجبر على التصرف المعتاد مع الشريك كالدار المشاعة بين الشريكين ان أراد أحدهما اخلاءها والمنع من الانتفاع بها لم يكن له ذلك واذا تميز حقه منها كان له ذلك فى حقه (مسئلة) وان كان من الحيوان المستباح ذبحه كالأنعام فانه ان وقع البيع على هذا بشرط التبقية لا يجوز (مسئلة) فان كان بشرط الذبح فلا يخلو أن يكون المستثنى له قدر وقيمة يسقط له بعض الثمن أو لا قدر له فان كان له قدر وقيمة كالفخذ والسواقط حيث تكون له قيمة فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز وجوز ابن حبيب بيع الشاة واستثناء الأكارع والرأس حيث تكون لها قيمة ووجه القول الأول انه مبنى على أحد فصلين إما أن يكون لها استثناء دون جلد والمستثنى عنده مبيع فلم يجوزه لانه استثنى معينا واما أن يكون لما شرط أخذه بعد الذبح فكان كأنه باعه مذبوحا وعند الذبح يعلم من صفته ما لا يعلم اليوم فمنع ذلك صحة العقد ووجه قول ابن حبيب ما احتج به وانه استثنى جزأ ظاهرا معينا فلم يمنع ذلك صحة العقد وهذا مبنى على أن جلد العضو المبيع مستثنى مع ذلك العضو فلذلك صار المستثنى مرئيا (مسئلة) وان كان استثناء الجلد بحيث له قدر وقيمة فالذى رواه ابن القاسم عن مالك ان ذلك لا يجوز وروى ابن حبيب عن ابن وهب تجويزه وقول ابن القاسم مبنى على تعذر المعرفة بقدره وجنسه وجودته ورداءته وعلى انه لا يجوز بيع اللحم المغيب لانه اذا استثنى الجلد فقد أفرد اللحم بالبيع وهو مغيب ووجه قول ابن وهب انه يمكن معرفته فيمكن استثناؤه وبيع اللحم المغيب بجلده كما لو لم يكن للجلد قيمة (مسئلة) وان كان المستثنى من الجلد والرأس والأكارع فى الاسفار بحيث لا قيمة لشئ من ذلك ففيه عن مالك روايتان احداهما الجواز والأخرى المنع وقال القاضى أبو محمد ان المحققين من أصحابنا جعلوا ذلك رواية واحدة المنع حيث تكون له قيمة والاجازة حيث لا تكون له قيمة (مسئلة) وأما ان كان المستثنى من الحيوان مقدرا على غير ما بيع ولا معينا

مثل أن يستثنى منه أرطالا مقدرة فعن مالك فى ذلك روايتان روى عنه ابن وهب المنع وروى عنه ابن القاسم اجازة ذلك فى الارطال اليسيرة وجه رواية ابن وهب انها مبنية على أن المستثنى مبيع فاذا كان مستورا بالجلد لم يجز بيعه لعدم الرؤية والصفة فيه وجه رواية ابن القاسم انها مبنية على أن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل فى المبيع فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة لصفته (١) اذا قلنا برواية المنع فلا تفريع فيه وان قلنا برواية الاباحة بحكم اليسير الذى يجوز قال ابن القاسم الثلاثة الأرطال والأربعة من الشاة وزاد ابن المواز عنه الخمسة والستة ولم يبلغ به مالك الثلث وأشهب يجيز الثلث ومعنى ذلك ان هذا الثلث حد بين القليل والكثير عند مالك واختلف قوله فيه فمرة جعله فى حيز القليل ومرة جعله فى حيز الكثير وفروع مسائله تدور على حسب هذا الاختلاف والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار الى أجل ثم يندم البائع فيسأل المبتاع أن يقيله بعشرة دنانير يدفعها اليه نقدا أو الى أجل ويمحو عنه المائة دينار التى له قال مالك لا بأس بذلك وان ندم المبتاع فسأل البائع أن يقيله فى الجارية أو العبد ويزيده عشرة دنانير نقدا أو الى أجل أبعد من الاجل الذى اشترى اليه العبد أو الوليدة فان ذلك لا ينبغى وانما كره ذلك لان البائع كأنه باع منه مائة دينار له الى سنة قبل أن تحل بجارية وبعشرة دنانير نقدا أو الى أجل أبعد من السنة فدخل فى ذلك بيع الذهب بالذهب الى أجل ﴾ ش وهذا كما قال رحمه الله ان البائع اذا زاد المبتاع عشرة دنانير على أن يقيله فان ذلك جائز وسواء كانت الزيادة من البائع ما شاء من جميع الأشياء كلها العين وغيره نقدا أو مؤجلا ولم يتفرقا لانه كان البائع اشترى الجارية بالثمن الذى وجب له على المبتاع وبزيادة زادها اياه ولا فساد فى ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع فان كانت من جنسه زاد نقدا ولم يجز مؤجلا لما تقدم من منع الشئ بجنسه الى أجل

(فصل) وان ندم المبتاع فسأل البائع أن يقيله ويزيده بعشرة دنانير نقدا أو الى أجل الفصل معناه انه اذا أراد المبتاع العشرة ليقيله البائع فان كان الى أجل فهو جائز لانه يبيعها منه بأقل من الثمن الذى ابتاعها منه مقاصة وان زاد العشرة نقدا لم يجز ذلك لانه عجل عشرة من المائة المؤجلة عليه فصار بيعا وسلفا فهذه العلة اللازمة وقد قال ذلك ربيعة فى احدى مسئلتى الحمار فيمن باع حمارا بعشرة دنانير فاستقاله المبتاع على دينار يعجله للبائع ان ذلك بمنزلة من اقتضى ذهبا يتعجلها من ذهب وأما ما ذكره رحمه الله من أنه يدخله انه باع عشرة دنانير وجارية نقدا بمائة دينار له الى سنة فانه وجه صحيح أيضا فيما يتكرر ويقصد من بيع جارية وعشرة دنانير معجلة بمائة الى أجل فان الذرائع يقوى منعها بتكرر القصد اليه والغرض فيه فيعبر عنه أصحابنا بقوة التهمة فيه ويضعف وجه المنع بقلة قصده وذلك فيما يحتمل وجوها من الصحة ووجها أو وجوها من الفساد المقتضى للمنع فيحمل على المقصود من تلك الوجوه وأما ما كان الفساد له لازما فان ذلك ممنوع لنفسه (مسئلة) وأما ان كانت العشرة الى أجل أقرب من أجل المائة فحكمها حكم العشرة المعجلة وان كانت الى أجل أبعد من أجل المائة لم يجز أيضا لانه يدخله جارية معجلة وعشرة مؤجلة بمائة مؤجلة الى غير ذلك وأقل ما يقتضى ذلك اشتراط النقد للعشرة والمنع من المقاصة ولو شرط ذلك فى العشرة المؤجلة الى أجل المائة لافسد العقد لانه يتضمن بيع جارية وعشرة دنانير يخرجها ولا ينقدها بمائة دينار ينقدها وهذا يقتضى التفاضل فى العين فأوجب ذلك فساد العقد ويدخله مع ذلك الكالئ بالكالئ فى عشرة

﴿ قال مالك فى الرجل يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار الى أجل ثم يندم البائع فيسأل المبتاع أن يقيله بعشرة دنانير يدفعها اليه نقدا أو الى أجل ويمحو عنه المائة دينار التى له ﴾ قال مالك لا بأس بذلك وان ندم المبتاع فسأل البائع أن يقيله فى الجارية أو العبد ويزيده عشرة دنانير نقدا أو الى أجل أبعد من الأجل الذى اشترى اليه العبد أو الوليدة فان ذلك لا ينبغى وانما كره ذلك لان البائع كأنه باع منه مائة دينار له الى سنة قبل أن تحل بجارية وبعشرة دنانير نقدا أو الى أجل أبعد من السنة فدخل فى ذلك بيع الذهب بالذهب الى أجل

(١) بياض هكذا بالاصل

دنانير والمائة وذلك ممنوع (مسئلة) ومن ابتاع سلعة بنقد أو مؤجل ثم استقال منها فلا تخلو السلعة أن لا تكون غير مكيلة ولا موزونة ولا معدودة كالجارية والثوب فباعها بنقد ثم استقال منها على زيادة مؤجلة وذلك مثل أن يبيع منه جارية بعشرة دنانير نقدا ثم استقال المبتاع بدينار يزيده مؤجلا فان ذلك لا يجوز وهى احدى مسئلتى الحمار وربيعة قال لا يصح لانه أخذ عنه دنانير بالنقد وأخذ الحمار بما بقى من الذهب وقد قال جماعة من شيوخنا ان معنى ذلك البيع والسلف وهو قول صحيح لان السلف فى الدينار الذى أخذ عنه والسعة فى أخذ الحمار بتسعة دنانير من العشرة التى كانت له عليه ويدخله مع ذلك بيع حمار ودينار باجل بعشرة دنانير معجلة (فرع) وقد قال محمد بن المواز اذا كانت البيعة الاولى بالنقد فلا يتهم فى الثانية الا أهل العينة وقال الشيخ أبو محمد انه ليس بخلاف لما قاله مالك وربيعة لان ابن المواز انما يعنى بذلك اذا كانت البيعة الاولى بالنقد مما لو انفردت لكانت صحيحة وأما فى بيعة لو انفردت لم تجز تقدمها بيع أو لم يتقدم فليس كذلك وفى مسئلة ربيعة كانت للبائع على المبتاع عشرة دنانير نقدا فاشترى منه تلك السلعة وغيرها بتسعة دنانير واحدة بدينار من عشرة فلم يجز لما دخله من البيع والسلف (مسئلة) وان كان المبيع بالنقد مكيلا أو موزونا أو معدودا فلا يخلو أن يكون غير مطعوم أو مطعوما فان كان غير مطعوم فباعه بدينار نقدا فلا بأس أن يستقيل المبتاع قبل النقد على أن يزيده دنانير أو ما شاء معجلا وذلك مثل أن يبيعه مائة رطل حديد بعشرة دنانير فيستقيل على دينار يعطيه اياه قال محمد بن المواز اذا كانت الزيادة فى مجلس الاقالة فان تأخرت دخله فى زيادة الدنانير بيع وسلف ويدخله فى بيع الورق صرف مستأخر ويدخله فى زيادة العرض الدين بالدين وعندى انه يرد فسخ دين فى دين وانما يجوز فى تعجيل الورق اذا كانت أقل من صرف دينار وهذا عندى ما لم يغب المبتاع على السلعة الموصوفة ولو غاب عليها لم يجز أن يقال منها بشئ يزيده لانه يدخله بيع وسلف لان عينه لا تعرف ولو كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود لجاز ذلك وان غاب عليه المبتاع لانه مما يعرف بعينه (مسئلة) فان كان المبيع مكيلا غير مطعوم وكان الثمن عينا مؤجلا لم يجز أن يزيده المبتاع ذهبا من جنس الثمن نقدا ولا الى أجل أقرب من أجل الثمن ولا أبعد منه قال المحمدون لأنه يدخله بيع وسلف ويدخله ذهب بذهب وعرض الى أجل ولا بأس أن يزيده من جنسها زاد العتبى فى وزنها الى الاجل ولا يجوز أن يزيده من غير جنسها نقدا ولا مؤجلا ولا يجوز أن يزيده ورقا نقدا ولا مؤجلا ولا بأس أن يزيده عرضا مؤجلا (مسئلة) فان كان الثمن عرضا مؤجلا ففى كتاب المحمدين الثلاثة لا يزيده المبتاع عرضا من غير جنس الثمن مؤجلا لأنه يدخله الدين بالدين ولا بأس أن يزيد عرضا من جنس الثمن ولا يدخله الدين بالدين لأن الدين بالدين انما هو فى جنسين مختلفين فاما اشتغال الذمتين بجنس واحد فلا يدخله فى هذا الباب الدين بالدين ومعنى ذلك عندى أن يحمل على المقاصة ولو اشترط كل واحد منهما النقد والانتقاد لدخله الدين بالدين ويمنع من ذلك الا أن تضعف التهمة فيه لأن هذا المعنى ليس فيه بمقصود فى الزيادة ولا معتاد (فرع) فان زاده من جنس الثمن معجلا أو مؤجلا الى غير الأجل لم يجز فيه التفاضل ذكر ذلك المحمدون عن ابن القاسم وأشهب وعبد الملك ومعنى ذلك عندى أن بيع ثوب بثوبين الى أجل يحرم لنفسه فلذلك منع ما كان ذريعة اليه ولو منع للذريعة الى سلف جر منفعة لما حرم هذا بسبب الذريعة اليه (مسئلة) فان كان المبيع طعاما مكيلا فلا يجوز أن يزيد أحدهما صاحبه شيأ من الاشياء ويقيله منه على الكيل

لما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه فان كان اكتاله ولم يغب عليه المبتاع وكان الثمن نقدا أو
لم ينقد بعد فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا بأس أن يزيده المبتاع نقدا ما شاء من ذهب وورق
وعرض وطعام من جنسه ومن غير جنسه وعندي أنه يجب أن يراعى فى الورق أن يكون أقل
من صرف دينار لئلا يدخله بيع وصرف وقد رأيت هذا لبعض مشايخنا والله أعلم (فرع) قال
ولا يجوز أن يزيده شيأ مؤجلا لأنه يدخله بيع وسلف وفى زيادة العرض فسخ دين فى دين وفى
زيادة الذهب والورق الاجل فى الذهب بالذهب أو بالورق وعندي أنه يدخله بيع وسلف
وهى الثانية من مسئلتى ربيعة وان كان نقده الثمن فهو بيع حادث يجوز فيه ما يجوز فى سائر
البيوع ص ❊ قال مالك فى الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار الى أجل ثم يشتريها
بأكثر من ذلك الثمن الذى باعها به الى أبعد من ذلك الأجل الذى باعها اليه أن ذلك لا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك أن يبيع الرجل الجارية الى أجل ثم يبتاعها الى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا
الى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فصار ان رجعت اليه سلعته بعينها وأعطاه
صاحبه ثلاثين دينارا الى أشهر بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فهذا لا ينبغى ❊ ش وهذا
كما قال مالك رحمه الله أن من باع جارية بثلاثين الى أجل فانه لا يجوز أن يشتريها بأكثر من ذلك
الثمن الى أبعد من ذلك الاجل اذا كان على وجه غير المقاصة لأنه يقبض عنه عند الاجل الاول ثلاثين
ويدفع اليه عند الاجل ستين وما تقدم من بيع الجارية وابتياعها لغو توصلا به الى بيع ثلاثين دينارا
بستين دينارا وذلك ممنوع وبهذا قال أبو حنيفة والثورى والاوزاعى وأحمد بن حنبل وطاوس
وسعيد بن جبير وقال الشافعى ذلك جائز وقد استدل أصحابنا فى ذلك بما رواه أبو اسحق السبيعى عن
أم يونس واسمها العالية أن عائشة رضى الله عنها قالت لها أم محبة أم ولد زيد بن أرقم الانصارى يا أم
المؤمنين أتعرفين زيد بن أرقم قالت نعم قالت فانى بعته عبدا الى العطاء بثمانمائة درهم فاحتاج
فاشتريته قبل محل الاجل بستمائة درهم قالت بئسما اشتريت أبلغى زيد بن أرقم انه قد أبطل جهاده
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب قالت فقلت أرأيت ان تركت المائتين ثم أخذت الستمائة
قالت نعم فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ودليلنا من جهة المعنى أن هذا بيع آل بين
متبايعين الى دنانير بأكثر منها فوجب أن يفسد ذلك كما لو باعه دينارا بدينار الى أجل (مسئلة)
وجملة هذا أن الذى يتحرر منه فى هذا الباب أن يؤل أحدهما الى بيع الشئ بجنسه متفاضلا الى أجل
فان سلمت المسئلة من ذلك فهى صحيحة وان أدى الى ذلك نظر فيه وهو على قسمين أحدهما أن يكون
الثمنان عينا والثانى أن يكون غير عين فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون البيع
الثانى على المقاصة والثانى أن يكون على غير المقاصة فان كان على المقاصة بالثمن فانه يجوز
أن يشترى السلعة التى باعها الى الأجل بمثل ذلك الثمن وبأقل وبأكثر والى أقرب من ذلك الأجل
وأبعد بأقل من ذلك الثمن أو أكثر لا يسلم من تسليم العين فى مثله لأنه ان كان بمثل ذلك الثمن فهى اقالة
محضة وان كان بأقل أو أكثر فالوزن يكون من أحدهما دون الآخر (مسئلة) فان لم تكن على
المقاصة فان فيه تسع مسائل على ثلاث أحوال قبل الاجل بمثل الثمن وأقل وأكثر والى الاجل على
الثلاثة الوجوه والى أبعد من الاجل بمثل ذلك يبطل منها مسئلتان ويصح سائرها وهما الى قبل الاجل
بأقل من الثمن والى أبعد من الاجل بأكثر من الثمن ووجه ذلك أنه اذا اشتراها الى أقرب من الاجل
بأقل من الثمن أعطى قبل الأجل ثلاثين وأخذ عند الاجل ستين وان كان لابعد من الاجل بأكثر من

❊ قال مالك فى الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار الى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذى باعها به الى أبعد من ذلك الأجل الذى باعها اليه ان ذلك لا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يبيع الرجل الجارية الى أجل ثم يبتاعها الى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا الى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فصار ان رجعت اليه سلعته بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارا الى شهر بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فهذا لا ينبغى

الثمن فهى المسئلة التى ذكرها مالك رحمه الله وان كان قبل الاجل بأكثر من الثمن أو بمثله لم يتهم
أحد فى أن يعطى ستين دينارا فى ثلاثين دينارا الى أجل ولا فى ستين الى أجل واذا كان الى الاجل
فالوزن من أحدهما وتبعد التهمة فى ان يقصدا الوزن جميعا لكون الثوب المبيع واحدا والنقد
واحد فليس فى ذلك غرض مقصود واذا كان الى أبعد من الاجل بأقل من الثمن أو بمثله فهو أيضا
يعطى ستين ويأخذ ثلاثين أو ستين عند الاجل ولا تهمة فى مثل هذا (فرع) ومن باع سلعة بعشرة
دراهم الى شهر فابتاعها بخمسة نقد أو خمسة الى شهرين فاختلف أصحابنا فى ذلك فجوزه ابن
القاسم ومنعه ابن الماجشون وانما اختلفا فى كراهيته لضعف التهمة فيه لأنه انما يؤل الى أن
سلف أحدهما صاحبه على أن يسلفه الآخر وهذا غرض يقل عمله وينظر فى هذا أبدا الى استواء
الثمنين فان تساويا فهو جائز (مسئلة) وان كان الثمن عرضا مثل أن يشتريه منه بخمسة أثواب
مضمونة فى ذمته الى أجل ثم يبيعه منه بثياب بجنسها فلا بأس بذلك على وجه المقاصة اشتراه
بأكثر من تلك الثياب أو بأقل أو بمثلها الى أقرب من الأجل أو أبعد منه أو الى الأجل الأول فان لم يكن
على المقاصة دخلته التسعة الوجوه المذكورة قبل هذا الا انه يبطل منها أربعة ويصح سائرها فالتى
تبطل أن يقيله الى أقرب من الأجل بأقل من الثمن أو أكثر ومثل ذلك يدخل الى أبعد من الأجل
فأما الوجهان الأولان فهما أقرب من الأجل بأقل من العدد والى أبعد من الأجل بأكثر من ذلك
العدد فهو ذريعة الى سلف وزيادة وأما الوجهان الآخران فهما الى أقرب من الأجل بأكثر من
العدد والى أبعد من الأجل بأقل من العدد فهو كبيع الجنس بجنسه متفاضلا الى أجل فاما على قول
من قال من أصحابنا ان ذلك محرم لنفسه فهما كالوجهين الأولين وأما من قال من أصحابنا انه محرم
للذريعة فان هذه المسئلة يتعلق المنع فيها بذريعة الذريعة وقد قال جماعة من أصحابنا ان ذريعة
الذريعة لا تؤثر فى المنع والله أعلم وقد ذكر عبد الحق رحمه الله فيمن باع ثوبا بقفيز حنطة الى أجل
واشتراه بقفيز حنطة نقدا لا ينبغى ذلك ويتقى أن يكون دفع قفيزين ليضمن له القفيز الى أجل وذلك
بخلاف العين قال وقيل الأمر سواء التهمة مرتفعة وهى مسئلة يتنازع فيها وما علمت فيها رواية والذى
عندى ان الخلاف انما وقع للوجه الذى ذكرته والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو باع ثوبا بعشرة دراهم
الى أجل فاشتراه قبل الأجل بخمسة دراهم نقدا وبثوب من نوعه أو من غير نوعه فقد قال ابن القاسم
لا خير فى ذلك لان هذا بيع وسلف لانه كان أسلفه خمسة دراهم على ان باعه ثوبه الثانى بخمسة دراهم
الى شهر فصار اذا حل الأجل كان خمسة قضاء عن الخمسة التى دفع اليه قبل محل الأجل وخمسة من ثمن
الثوب الباقى وهذا كما قال لان البائع يرجع اليه ثوبه ويدفع اليه الآن خمسة دراهم وثوبا ويأخذ عند
الأجل عشرة دراهم خمسة دراهم عن ثوبه الذى أعطاه آخرا وخمسة قضاء للخمسة الدراهم التى دفع
معه على أنها من ثمن الثوب الأول والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن باع ثوبين بعشرة دراهم الى أشهر
ثم اشترى أحدهما بثوب نقدا وبخمسة دراهم نقدا فقد قال ابن القاسم لا يصح لانه يدخله بيع وسلف
ويدخله أيضا فضة وسلعة نقدا بفضة الى أجل (فرع) فاذا ثبت ذلك فقد قال بعض القرويين ان
الثوب الذى بقى بيد المبتاع من الثوبين الأولين لا يفسخ فيه البيع لان العقد فيه صحيح وينظر فان
كان الثوبان الآخران قائمين ردا فان فاتا فاما الثوب الذى رجع الى البائع فلا تفيته عنده حوالة
الاسواق وانما يفيته التغيير الشديد فاذا فات بما ذكرنا سقط من الثمن المؤجل حصة ذلك الثوب وهو
مما سميناه له وأما الثوب الذى دفعه البائع آخرا فحكمه ما قارن بيعه السلف فيما يفوت به ومقدار

قيمته يحصل لكل واحد من الثلاثة الأثواب حكم يختص به وهذا انما أبيحه على قول من قال انه انما
يفسخ العقد الثانى بتصحيح الأول فاذا لم تفت الثياب بقى الثوب الأول بيد المبتاع لانه يصح بفسخ
العقد الثانى على قول سحنون وأما على قول من قال يفسخ العقدان فان الترادّ يقع فى الأثواب الثلاثة
واذا فاتت الثياب فأكثر أصحابنا على رد العقدين فلا يصح هذا فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما الثوب الذى رده المبتاع الى البائع فقال فيه ما تقدم ولم يعين وجهه والأظهر ان حكمه
حكم الثوب الثالث لانه ان كان البيع الثانى فاسدا فالفساد يتناول العوض ولا خلاف أن من باع ثوبا
بثوب على انه سلف فان حكم الثوبين فى التراجع والفوات سواء وانما يختلفان فى القيمة على قول
ابن القاسم وان كان العقد صحيحا وانما ينقض لتصحيح الثانى الذى دخلته الشبهة باجتماعهما فهذا
حكم الثوب الثانى والله أعلم وقد بسطت القول فيه فى شرح المدونة

(فصل) وقوله فى الثوب الثالث وهو الذى دفعه البائع فى العقد الثانى انه يحكم له بحكم ما قارن بيعه
سلفا فيه أيضا نظر وذلك ان تعلق الفساد به من وجهين أحدهما ما ذكرناه من البيع والسلف
وذلك ان البائع باعه من المشترى بخمسة دنانير وأسلفه خمسة دنانير ليقبض منه عشرة عند الأجل
والثانى أنه باع منه البائع هذا الثوب وخمسة دنانير نقدا بالثوب الذى رد اليه المبتاع وبالعشرة دنانير
المؤجلة فيدخله العرض بالعرض مع كل واحد منهما عين وأحدهما القيمة بالغة ما بلغت والثانى
القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن لان البائع قد رضى به على أن يسلفه وان قلنا انه ممنوع للوجه الآخر
ففيه القيمة بالغة ما بلغت (فرع) اذا ثبت ما ذكرناه ووقع شئ من هذه البياعات الممنوعات على
هذا الوجه فان كانت السلعة لم تفت فسخت البيعة الثانية وصحت الأولى قاله سحنون وقال غيره
تفسخ البيعتان جميعا ولا أن يصح انهما لم يتعاملا على البيعة انما وجدها تباع فابتاعها بأقل من الثمن
فهذا تفسخ البيعة الثانية وتصح الأولى وجه ما قاله سحنون ان البيع الأول معقود على الصحة
وانما أقام شبهة الفساد العقد الثانى فاذا أمكن تسليم الأول منه خص بالنقض دون الأول ووجه
الرواية الثانية انه انما حكمنا بالفساد فى ذلك لما أقمناهما مقام العقد الواحد فى ذلك فاذا لم نعلم السلامة
من ذلك وجب فسخ العقود لانهما كالايجاب والقبول فى عقد واحد (فرع) وان فاتت السلعة
فالمشهور من قول أصحابنا ابطال البيعتين جميعا وذلك اذا فاتت بعد القبض للسلعتين جميعا وان
هلكت بيد المبتاع قبل أن يقبضها البائع الأول فالذى عندى ان البيع الثانى يبطل خاصة ويثبت
الاول ولم أر فيه نصا فاما ان فات بعد القبض بيد البائع الأول فلا يخلو أن يكون الثمنان قبضا أو قبض
أحدهما أو لم يقبضا فان كان الثمن المعجل (١) وان كان قبض فقد قال ابن المواز يرد المبتاع الاول على
البائع الاول الثمن الذى قبض منه ولم يذكر معجلا ولا مؤجلا ونحو ذلك وذكر ابن عبدوس فى المجموعة
والذى عندى انه يكون معجلا أو الى أجل أقرب من أجل الثمن الآخر وذكر شيوخنا الاندلسيون
فى ذلك تفصيلا وهو انه اذا باعه ثوبا بعشرة مؤجلة ثم اشتراه منه بخمسة معجلة فقبض المبتاع الخمسة
وفات الثوب عند البائع الاول فانك تنظر الى قيمة الثوب فان كان عشرة فصاعدا غرم البائع الأول
للمبتاع الأول تمام القيمة يقاصه منها بخمسته التى قبض منه ووجه قول ابن المواز وابن عبدوس
ما تقدم من ان العقد الثانى وتعجيل الثمن فيه أثبت الفساد فاذا نقض زال موجب الفساد ووجه
قول الاندلسيين انه اذا كان قيمة الثوب العشرة فأكثر ضعفت التهمة فى انهما عملا على ذلك فلم
يفسخ الا العقد الثانى لانه هو الذى ثبت به صورة الفساد دون معناه وان كانت قيمة الثوب أقل من

العشرة قويت التهمة فى انهما عملا على ذلك وكان للعقدين حكم العقد الواحد فوجب أن يفسخ
(فرع) وان قبض الثمنان معا وفاتت فعلى قول ابن المواز وابن عبدوس يلزم البائع الاول أن يرد الى
المبتاع الاول ما أخذ منه زيادة على ما أعطاه

(فصل) وهذا اذا كان البيع قبل تغير السلعة المبيعة فاما اذا كان بعد تغيرها فى نفسها تغيرا يحيل
الاغراض فيها فقد روى ابن القاسم عن مالك فى الدابة أو البعير يبتاعها بثمن الى أجل فيسافر عليها
المبتاع السفر البعيد فيأتى وقد أبغضها فيبتاعها منه البائع بأقل من ذلك الثمن نقدا انه لا بأس بذلك
لانه لا يتهم فى مثل هذا وروى عنه أشهب اذا احدث بها عور أو عرج أو قطع حتى يعلم انهما لم يعملا
على فسخ انه لا يصلح هذا ولا يؤتمن عليه أحد وبه أخذ سحنون وجه رواية ابن القاسم ان الذرائع
مبنية على قوة التهمة والتهمة مرتفعة مع التغيير الشديد لاختلاف الاغراض فصح ذلك بينهما ووجه
رواية أشهب مراعاة المآل دون قوة التهمة ورواية ابن القاسم أجرى على أصول المذهب وبالله
التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان المبيع طعاما فباعه على الكيل بثمن الى أجل فلا
يجوز بيعه قبل استيفائه نقدا ولا الى أجل وانما تجوز فيه الاقالة والتولية على ما يأتى ذكره بعد هذا
ان شاء الله فان استوفاه فباعه منه قبل أن يفترقا فحكمه حكم الثوب يبيعه بثمن الى أجل ثم يبتاعه منه
بالنقد تجوز فيه السبعة الوجوه التى قدمنا ذكرها ويبطل وجهان (مسئلة) فان غاب عليه المبتاع
فالذى اتفق على منعه منه وجهان أحدهما أن يشترى منه بأكثر من الطعام الاول والثانى أن يشترى
منه بأقل من الثمن الاول نقدا لانه اذا اشترى منه أكثر من الطعام الاول فقد أسلفه طعاما فى أكثر منه
وان اشترى منه بأقل من الثمن الاول نقدا فقد أسلفه دنانير فى أكثر منها الى أجل (فرع) وأما ان
باع منه أقل من كيل ذلك الطعام بأقل من ذلك الثمن مثل أن يبيع منه مائة أردب بمائة دينار الى شهر
ثم يشترى منه خمسين أردبا بخمسين دينارا نقدا فهذا لا يجوز لما قدمناه من الشراء بأقل من الثمن
لانه يدخله انه رد اليه الخمسين وأخذ منه الخمسين أردبا معجلة وخمسين دينارا معها ليدفع اليه مائة
دينار عند الأجل وهذا بيع وسلف وان كان بمثل الثمن ففى المدونة عن مالك فيمن باع طعاما بثمن الى
أجل فلما حل الأجل أخذ منه أقل من ذلك الكيل بجميع ذلك الثمن لا يعجبنى ذلك وروى
عيسى عن ابن القاسم لا بأس به وجه القول الاول انه كره أن يدفع اليه مائة أردب ويأخذ منه خمسين
أردبا بعد مدة فتكون معه مائة الى أجل بخمسين من جنس ذلك الطعام وذلك غير جائز ووجه
الرواية الثانية بعد التهمة فى مثل هذا (فرع) ولا بأس أن يشترى منه مثل ذلك الكيل بمثل
الثمن فأكثر نقدا أو الى أجل لانه يسلم فى الطعام من السلف للمنفعة ويسلم فى العين من مثل ذلك أيضا
وبالله تعالى التوفيق

﴿ ماجاء فى مال المملوك ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال من باع عبدا وله
مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع ﴾ ش قوله من باع عبدا وله مال هذا يقتضى ان العبد يملك
وهو قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعى لا يملك العبد شيأ ودليلنا على ذلك ما روى عن النبى صلى
الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع ووجه الدليل انه أضاف
المال الى العبد باللام واللام تقتضى الملك فان قيل لا نسلم انها تقتضى الملك بل تحتمل أن يراد بها اليد

﴿ماجاء فى مال المملوك﴾
* حدثنى يحيي عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر
أن عمر بن الخطاب قال
من باع عبدا وله مال فماله
للبائع الا أن يشترطه المبتاع

والتصرف يقال الولاية فى المال لفلان ويحتمل أن يراد بها الاختصاص يقال الحركة للحجر ويحتمل أن يراد بها النسب يقال الولد لزيد ولا يدل شئ من ذلك على الملك فالجواب ان اللام متى قرن بها ما يملك اقتضت الملك وانما تقتضى ما ذكرتم من اليد والتصرف والاختصاص والنسب اذا تعلقت بما لا يملك والمال مما يملك فاذا قرن بها حمل على الملك الا أن يعدل عن ذلك بدليل يدل اذا قال هذا المال لزيد فهم منه ملكه له ويدل على ذلك ان بمثل هذه الاضافة أضيف المال الى البائع فدل ذلك على ملكه له ووجه آخر من الحديث وذلك انه قال الا أن يشترطه المبتاع فنفى حينئذ أن يكون للبائع وأن يكون اذا اشترطه المبتاع مضمرا غير مظهر فاحتمل أن يكون للمبتاع واحتمل أن يكون للغير والظاهر من الكلام ان المضمر فى الكلام هو المنطوق به فى المستثنى منه ان المال للعبد فوجب أن يكون الضمير ينصرف اليه فيكون معناه الا أن يشترطه المبتاع فيكون لمن كان له قبل البيع وهو العبد

(فصل) وقوله فماله للبائع يريد والله أعلم ان بمجرد البيع يزول ملكه عن المال ويدخل فى ملك البائع فيكون بيده كالمال المستفاد لانه حينئذ يصح ملكه فيثبت بذلك ان البيع يقتضى انتزاع السيد مال العبد لان له شبهة فى ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء وكذلك لا يكمل ملك العبد ولا يملك التصرف فى ماله دون اذن سيده فاذا زال العبد عن ملكه بالبيع تعلق به حق السيد وحق العبد ولم يصح أن يبقى المال بينهما على هذه الحال بعد البيع للحاجة الى التفرق ولان حق الانتزاع يبطل لان الانسان لا يملك انتزاع مال عبد غيره فلما لم يكن ابقاؤه على ما كان عليه أولا ولم يكن بد من تغليب أحد الحقين غلب حق السيد لانه مغلب فى حال ملكه لانه يملك تفويته والتصرف فيه دون اذن العبد والعبد لا يملك تفويته ولا التصرف فيه دون اذن السيد (مسئلة) اذا ثبت أن المبتاع يجوز له أن يشترط مال العبد فانه لا خلاف فى جواز ذلك فى نفس العقد لانه مقتضى لفظ الحديث فى ذلك بقوله الا أن يشترطه المبتاع ولا يوصف هذا بانه شرط الا أن يكون ذلك شرط فى عقد البيع والا كان بيعا مبتدأ للمال فان لم يشترطه فى نفس العقد ثم أراد أن يزيد البائع شيأ ليلحق المال بالبيع فقد اختلف أصحابنا فيه وروى أشهب عن مالك ان ذلك غير جائز وبه أخذ ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك وأشهب ان ذلك جائز وبه أخذ ابن القاسم من رواية عيسى عنه قال ابن القاسم وان كان ماله عينا فاشتراه بعين وأما ان كان عرضا فليس فيه كلام وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم ان كان ذلك بحضرة البيع وقربه فهو أمر جائز والا لم يجز وجه رواية المنع ان العبد لما بيع دون اشتراط المال خرج المال عن ملك العبد الى ملك السيد فلا يجوز الحاقه بالعقد لانه قد ثبت له حكم لو كان ثابتا حين البيع لما جاز للمبتاع اشتراطه وهو كونه ملكا ووجه رواية ابن القاسم أن المبتاع لا يشترط المال لنفسه وانما يشترطه ليعيده الى ملك العبد بمنزلة أن يدفع الى العبد دنانير وأن يعطى هذا العبد مالا فان ذلك جائز ووجه آخر وهو أن ما جاز أن يكون تبعا فى العقد جاز أن يكون تبعا بعد العقد كالثمرة المأبورة ولا يلزم هذا مالكا ولا ابن وهب ولا ابن عبد الحكم لانهم لا يجيزون ذلك فى الثمرة وانما يلزم ذلك أشهب فانه يجيزه فى الثمرة والفرق بينهما أن الثمرة يجوز أن تكون تبعا للأصل حين العقد وهى ملك للبائع ومال العبد لو كان ملكا للبائع حين العقد لما كان تبعا للعبد فكذلك اذا انتقل الى البائع بالعقد (فرع) وأما معنى القرب والبعد على رواية أبى زيد وأصبغ ففى المبسوط أن معنى القرب أن لا يدخل المال زيادة ولا نقص وأما

ان دخله نقص أو زيادة فقد بعد وامتنع الحاقه بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا حدث للعبد مال فى مدة العهدة أو الخيار وقد اشترط المبتاع مال العبد فهو للعبد بأى وجه كان وان لم يشترطه المبتاع فهو للبائع بأى وجه كان ذكر ذلك عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) وهل يجوز أن يشترط بعض مال العبد أولا روى ابن حبيب عن مالك ان ذلك غير جائز وروى عن أشهب اجازته حين العقد وبعده ووجه القول الأول ان ما تبع المبيع فى البيع لا يجوز أن يشترط اتباع بعضه أصل ذلك ما تبعه بالشرع ومقتضى العقد وهو ثمرة مأبورة أو غير مأبورة فى أصل المبيع ووجه القول الثانى ان هذا المال يثبت بعقد البيع فجاز أن يستحق بعضه كالثياب يجوز شراء جميعها وشراء بعضها (مسئلة) وهذا اذا كان العبد جميعه للبائع فان كان له بعضه فانه على ضربين أحدهما أن يكون الباقى لغيره والثانى أن يكون حرا فان كان رقيقا لغيره لم يحل أن يبيع حصة من شريكه أو من أجنبى فان باعها من شريكه فلا يجوز بيعه منه على الاطلاق لان الاطلاق فى العقد يقتضى أن يكون له من مال العبد بقدر ماله فى العبد ولا يجوز له انتزاعه الا باذن الشريك والاذن معدوم فان اشترطه البائع فقد قال سحنون هو جائز وهو كالمقاسمة وهو قول صحيح لان رضا المبتاع بالشرط اذن له فى انتزاع حصته من المال وذلك غير جائز على المشهور من المذهب فان اشترطه المبتاع فأما على قول ابن القاسم فى تجويزه للمبتاع اشتراط مال العبد فجوازه ظاهر وأما على قول أشهب فى المنع من ذلك فانه يحتمل وجهين أحدهما ان ذلك غير جائز لانه استثناء لبعض مال العبد والثانى أنه لا يجوز لانه لم يبق بيد البائع ما يكون به المبتاع مستثنيا لبعض المال بل قد استثنى جميع ما كان للبائع منه (مسئلة) فان باعه من غير شريكه فاشترطه البائع أو أطلق العقد لم يجز رواه أشهب عن مالك وعيسى عن ابن القاسم لان اشتراط البائع له يقتضى انتزاعه ولا يجوز ذلك الا باذن شريكه ولم يوجد الاذن والاطلاق فى العقد يقتضى ما يقتضيه هذا الشرط فان اشترطه المبتاع فأما على قول من يجيز اشتراط المبتاع بعض المال فهو ظاهر وأما على قول من لا يجيزه فقد روى عيسى عن مالك تجويزه ووجه ذلك ان المبتاع قد شرط جميع ما تعلق به حق البائع من المال فكان ذلك جائزا كما لو كان العبد له فاشترط جميع ماله (مسئلة) وان كان النصف الثانى حرا فعندى انه لا يجوز بيعه على الاطلاق ولا يشترط كون المال للبائع لانه لا يملك انتزاع مال من فيه جزء من الحرية ويجوز بيعه بشرط المال بيد العبد لان ذلك ينفى انتزاع شئ من المال ص ❊ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع ان اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو دينا أو عرضا يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدا أو دينا أو عرضا وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه اياها وان عتق العبد أو كاتب تبعه ماله وان أفلس أخذ الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشئ من دينه ❊ ش وهذا كما قال ان المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له يريد انه للعبد ويصح أن يرجع الضمير للمبتاع فيريد أن له ما شرط والذى شرط أن يكون المال للعبد ويبقى على ملكه بحسب ما كان قبل ابتياعه ولو كان البائع قد انتزع المال واشترطه المبتاع لكان قد اشترى عبدا ومالا فيفسد بالجهل والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه يبين ذلك ما رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية فى الذى يبيع العبد ويقول ماله مائة دينار أو فيكها لا يجوز قال ابن أبى زيد والثمن عين وجه ذلك انه لما التزم التوفية كان ذلك مالا متبرعا به يدفعه البائع الى المبتاع

❊ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع ان اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو دينا أو عرضا يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقدا أو دينا أو عرضا وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه اياها وان عتق العبد أو كاتب تبعه ماله وان أفلس أخذ الغرماء ماله ولم يتبع سيده بشى من دينه

(فصل) وقوله نقدا أودينا أوعرضا يعلم أولا يعلم وان كان للعبد مال أكثر مما اشترى به يريد أن اشتراط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد بان يكون المال المشترط عينا أكثر مما اشترى به من العين أو يكون دينا مؤجلا فيشترى بالدين أو بالنقد أو يكون المشترط من المال مجهولا عند المتبايعين أو أحدهما لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض فى البيع فيؤثر فيه الفساد بشئ مما ذكرناه لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه وانما اشترط بقاءه على ملك العبد فليس بعوض فى البيع استدل مالك رحمه الله على ذلك بأن قال وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة وان كان للعبد جارية استحل فرجها بملكه اياها فأما الفصل الاول فهو انه لا زكاة على السيد فى مال العبد فقد خالفنا فى ذلك من يخالفنا فى ملكه وقد تقدم ذلك فى كتاب الزكاة وأما الفصل الثانى وهو ان العبد يستبيح وطء أمته بملك يمينه فهو فصل صحيح وذلك انه لا يستباح الوطء الا بأحد أمرين نكاح أو ملك يمين فاذا لم يكن للعبد فى أمته نكاح لم يبق الا ان يستبيح وطأها بملك اليمين لا خلاف فى جواز ذلك فيثبت بذلك ملكه لها واذا صح ملكه للاماء صح ملكه لغير ذلك من الاموال لأن أحدا لم يفرق بينهما

(فصل) وقوله وان أعتق العبد أو كاتب تبعه ماله يريد أن ماله يتبعه باطلاق العتق دون اشتراطه بخلاف البيع وذلك ان زوال ملك السيد عن العبد على أربعة أوجه أحدها المعاوضة كالبيع والنكاح ففى هذا لا يتبعه المال الا بالشرط وبه قال مالك والنخعى والليث خلافا للحسن البصرى والزهرى فى قولهما ان المال تبع للعبد فى البيع والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو قوله صلى الله عليه وسلم فمن باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع والوجه الثانى العتق وما فى معناه من العقود التى تفضى الى العتق وتسقط النفقة عن السيد كالكتابة ففى هذا المال يتبع العبد الا أن يشترطه السيد وقال أبو حنيفة والشافعى هو للسيد فى العتق والدليل على ما نقوله أن الكتابة لما كانت تفضى الى العتق ملك المعتق بها ماله فبان يملكها بالعتق أولى وأحرى والوجه الثالث الجناية فان المال يتبع فيها الرقبة وينتقل بانتقالها وسيأتى تفسيره فى الجنايات ان شاء الله تعالى والوجه الرابع الهبة والصدقة فقد اختلف أصحابنا فيها فقال بعضهم يتبع المال العبد لأنه منتقل عن ملك سيده بغير معاوضة فأشبه انتقاله بالعين وقال بعضهم يتبع ماله والمال للواهب لأنه منتقل عنه باختياره الى مالك فلم يتبعه ماله كالبيع

(فصل) وقوله فان أفلس أخذ الغرماء ماله وذلك ان فلس العبد يكون بان يأذن له سيده فى التجارة فيستغرق الدين ماله فان الغرماء يأخذون ماله ولا حق لهم من ذلك قبل سيده ولا فى رقبته لأنه انما تناول اذنه له فى التجارة ما بيده من المال ومبايعته انما تقتضى تعلق الدين بذمته دون خدمة سيده ودون رقبته

﴿ ما جاء فى العهدة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل كانا يذكران فى خطبتهما عهدة الرقيق فى الايام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة السنة * قال مالك ما أصاب العبد أو الوليدة فى الأيام الثلاثة من حين يشتريان حتى تنقضى الأيام الثلاثة فهو من البائع وان عهدة السنة من الجنون والبرص والجذام فاذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها ﴾ ش قوله ان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل كانا يذكران فى خطبتهما عهدة

﴿ ما جاء فى العهدة ﴾

حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل كانا يذكران فى خطبتهما عهدة الرقيق فى الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة السنة قال مالك ما أصاب العبد أو الوليدة فى الأيام الثلاثة من حين يشتريان حتى تنقضى الأيام الثلاثة فهو من البائع وان عهدة السنة من الجنون والبرص والجذام فاذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها

الرقيق يريد انها من الامور المشهورة المعمول بها التى كان الامراء يهتمون بها ويجعلونها من أوكد اللوازم حتى كادوا يدخلون ذلك فى الخطب لئلا يخفى على أحد ممن قرب من المدينة ولا بعد عنها لأن المدينة كانت لا تنفك عن قادم عليها من جميع الافاق وكانوا يحضرون الجمع وأوقات الخطب فيسمعون تكرر ذلك فى الخطب من الامراء أو ممن يرجع الى قولهم ويمتثل أمرهم ثم لا ينكر ذلك عليهم منكر ولا ينهاهم عنه ناه لكونه سابقا معمولا به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم العلم واليهم كان يرجع فيما اختلف فيه منه ولان أمير المدينة لم يكن يدخل ذلك فى خطبته الا بعد مشاورة أهل العلم من الصحابة والتابعين بها وموافقتهم له عليها

(فصل) وقوله عهدة الرقيق فى الايام الثلاثة الى آخر الحديث فيه ستة أبواب * الاول منها فى تفسير معنى العهدة وتبيين أحكامها وعددها * والباب الثانى فى محل الحكم بها من البلاد * والباب الثالث فى محل ثبوتها من المبيع * والباب الرابع فى محل ثبوتها من العقود * والباب الخامس فى مقتضى ذكرها * والباب السادس فى حكم العوض منها فى تعجيل أو تأخير

(الباب الاول فى تفسير معنى العهدة)

معناها تعلق المبيع بضمان البائع وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه ولكنه مترقب مراعى فان سلم فى مدة العهدة علم لزومه للمبتاع والبائع جميعا وان أصابه نقص علم لزومه للبائع وثبت الخيار للمبتاع فى امضائه أو رده كعيب دلس به البائع لا يعلم براءته من التدليس بالعيب الذى ظهر فى مدة العهدة وهى مضافة الى ملكه لما تعلقت التهمة به من التدليس وهى مغلبة على تجويز براءته ولذلك حكمنا عليه بالرد بالعيب اذا وجد فى مدة ملكه وان كنا لا نعلم أنه دلس به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المبيع الذى ثبتت فيه العهدة على ضربين أحدهما فيه استبراء ومواضعة وسيأتى ذكره والثانى ليس فيه استبراء ولا مواضعة وله عهدتان ولكل واحدة منهما أحكام تختص بها وأما العهدة الاولى فهى ثلاثة أيام هذا مذهب أهل المدينة والفقهاء السبعة وغيرهم ومنع أبو حنيفة والشافعى ثبوت هذه العهدة اشترط ذلك المشترى أو لم يشترط واستدل أصحابنا فى ذلك بما رواه قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاث ليال وروى قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال النبى صلى الله عليه وسلم عهدة الرقيق ثلاث ودليلنا من جهة المعنى ان الرقيق يمكنه الافهام والاخبار عما يجده من أسباب المرض ومقدمات العلل فيتبعه سيده لذلك قبل أن يتبين مرضه فحكم فيه بالعهدة ليتبين أمره ويتضح حاله ووجه آخر وهو ان هذا وجه احتياط لا يتعلق بالتدليس ويقتضى الاختلاف فى البيوع والتخاصم فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام أصل ذلك المصراة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فأول هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع ان كان البيع لازما وان كان بالخيار فمن يوم يحكم بلزوم العقد وانما يحسب فيها باليوم الكامل فان كان البيع قبل الفجر احتسب بما بعده من الأيام وان كان البيع فى بعض النهار فقد روى ابن القاسم عن مالك فى كتاب محمد ان كان البيع نصف النهار لم يحتسب بذلك اليوم وهذا القول مشهور لابن القاسم فى العقيقة ومدة مقام المسافر فى المصر وأما سحنون فيقول انما يراعى المقصود من المدة وتلفق أبعاض الأيام فيحتسب فى المقام فى المصر بعشرين صلاة ويجئ على هذا أن تلفق أبعاض الأيام فى العهدة وجه ما قاله ابن القاسم ورواه عن مالك التعلق بلفظ الحديث فى عهدة الرقيق ثلاث وذلك لا ينطلق على الساعات وأبعاض الأيام

ومن جهة المعنى ان المعتبر فى ذلك ثبوت حمى الربع وقد يتقدم فى اليوم الثالث ويتأخر فيجب
استيفاء اليوم لتعلم السلامة منه ووجه ما يقتضيه قول سحنون انهم يراعون فى ذلك أقصى مدة
ادواء الأمراض المعينة المعتادة وهى حمى الربع وتبعيض الأيام فيها مشاهد وكما لها غير معتاد فاذا
كان ذلك الأصل فى معنى العهدة وجب أن تكون أيامها سنة على ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك
ان العهدة من وقت لزوم البيع فسواء قبض المبتاع الجارية المبيعة أو لم يقبضها فان كانت غائبة
غيبة بعيدة تقتضى أن تكون من البائع فان عهدة الثلاث من البائع فاذا انقضت نفى ضمان الغيبة
البعيدة كما تنتفى نفقة ضمان الاستبراء بعد انقضاء عهدة الثلاث على أحد قولى مالك وهو قوله ان
ضمان العبد المبتاع المعين من البائع حتى يقبضه المبتاع وان لم يمسكه بالثمن وقد روى ابن حبيب عن
ابن الماجشون انه لا عهدة فى العبد المبيع نصفه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان عهدة الرقيق فى هذه
الثلاثة الأيام لاحقة للبائع بأى وجه أصابه نقص أو هلاك مما يعلم أنه حادث أو لا يعلم وذلك انه لما كان
أحوال الضمان عليه أغلب وأكثر أجرى جميعه مجرى غالبه وسواء كان ما حدث به من العيب نقص فى
جسده أو عيب يختص بنقص ثمنه كالاباق والسرقة والشرب والزنا فان ذلك كله يثبت الخيار للمبتاع
عند ابن القاسم وابن الماجشون ووجه ذلك ان هذا عيب لو كان بالمبيع قبل البيع لكان للمبتاع
الرد به فاذا حدث فى عهدة الثلاث كان له الرد به كالنقص فى الجسد (مسئلة) فان ذهب شئ من
العيوب الجارية قبل أن يرد المبتاع بطل خياره مثل أن يظهر بعينه رماض فيذهب وذلك فيما
لا تنتفى عودته فأما ما تعتاد عودته كالحمى ونحوها فان سحنونا قال له الرد الآن لانه لا يأمن العودة
سواء رفعه الى الحاكم حين أصابته الحمى أو لم يرفعه وقال أشهب لا يعلم ذهابها فان عاودته فى القرب
رد وان كان بعد الثلاث وجه قول سحنون ان ذهابها ليس ببرء فلا يسقط الخيار ووجه قول
أشهب انه على صورة البرء ويحتمل المعاودة فيجب التوقيف حتى يعلم على أى الوجهين كان ردها
به (فرع) اذا ثبت ذلك فان طرأ على العبد أو الأمة أمر فأشكل وقت حدوثه فلم يدر أفى العهدة
أو بعدها فمذهب ابن القاسم فى العبد يأبق فى العهدة وقد تبرأ بائعه بالاباق فلم يعلم صحته ولا هلاكه ان
ذلك من المبتاع حتى يعلم انه أصابه فى العهدة وروى ابن نافع عن مالك ان ذلك من البائع حتى يعلم
انه سلم فى العهدة وجه قول ابن القاسم ان الأصل السلامة ولم يتيقن منه فى العهدة أكثر من الاباق
الذى تبرأ منه فلا يلزمه الضمان الا بتيقن سلامته فى عهدة الثلاث (فرع) وعلى البائع نفقة العبد
وكسوته ومؤنته فى عهدة الثلاث لانها مرة تلحقه بملكه فى الضمان العام فلزمه فيها النفقة والمؤنة
كمدة الخيار (مسئلة) وللمبتاع أن يسقط العهدة بعد ثبوت العقد ويسقط عن البائع الضمان
والنفقة ويبرم العقد فان لم يسقط العهدة ولكنه أحدث فى العبد ما يمنع رده أو يقتضى الرضا به
كالعتق ثم حدث عيب فى عهدة الثلاث ففى كتاب ابن المواز تسقط بقية العهدة وقال أصبغ
وسحنون العهدة ثابتة وينفذ العتق ويرجع بقيمة العيب وروى ابن حبيب عن ابن القاسم فى عهدة
السنة ثلاثة أقوال اثنان مثل القولين المتقدمين والثالث يرد العتق وهذا فى عهدة الثلاث أولى
ووجه الرواية الاولى ان هذا عيب حدث بعد العتق فلم يكن له الرجوع به كالعيب يحدث بعد العتق
وفى غير عهدة الثلاث ووجه الرواية الثانية ان تمام البيع وانبرامه مراعى بسلامة العبد فى مدة
العهدة فاذا حدث فى العهدة عيب تبين أن العقد لم ينبرم فيثبت له الرجوع لانه كعيب حدث عند
البائع أو فى مدة الخيار ولا يمنع من ذلك العتق لانه بمنزلة أن يعتق عبدا اشتراه ثم يطلع بعد العتق على

عيب قديم ووجه الرواية الثالثة ان العقد لما كان مراعى وموقوفا على السلامة وكذلك العتق فاذا
دخل فيه الخيار لحدوث العيب بطل العتق لانه عتق لم يصادف ملك المعتق
(فصل) وأما العهدة الثانية وهى عهدة السنة فتختص بثلاثة ادواء الجنون والجذام والبرص فكل
ما ظهر فى هذه المدة من هذه الادواء فهو من البائع هذا مذهب مالك وجماعة أهل المدينة وقال أبو
حنيفة والشافعى ذلك كله من المبتاع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالجنون الذى يجب به الرد هو ذهاب
العقل من مس الشيطان على هذا جمهور أصحابنا مدنيهم ومصريهم الا ابن وهب فانه قال بأى وجه زال
عقله فى السنة من ضربة أو غيرها فهو من البائع ووجه الرواية الاولى ان السنة انما جعلت مدة لهذه
العهدة من الادواء الثلاثة لما كانت ادواء توجد أسبابها ويتأخر وجودها وبذلك فارقت سائر الادواء
وذهاب العقل بضربة أو معنى طارئ معلوم أن سببه لم يكن موجودا حين التبايع فلم يلزم البائع
الضمان ووجه الرواية الثانية ان هذا ذهاب عقل فى عهدة السنة فلزم به الرد كما لو كان عن جنون
(مسئلة) فان ذهب بالعبد بهق أو حمرة أو جرب مفرط حتى يقبح منظره لم يرد بشئ من ذلك الا
الجذام والبرص لان هذه الادواء التى لا يبرأ منها فى الغالب وينعدم أسبابها تذهب معظم ثمن المبيع
والحمرة والجرب والبهق معان يبرأ منها غالبا فاشبهت سائر الامراض (مسئلة) فان ظهر به جنون
أو جذام أو برص بين ثم ذهب قبل الرد فقال مالك فى الجنون يرد وقال ابن حبيب فى ذلك كله يرد لان
ذلك كله لا تؤمن عودته كالجنون ولان هذه الادواء لا يكاد يبرأ منها فان ظهر بعض البرء فان سببه
كامن فيجب به الرد (مسئلة) والذى يرد به من هذه العيوب عند ابن القاسم ما ظهر وتيقن فى مدة
السنة أو تيقن سببه فى السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة فلا يرد به وتابعه على ذلك ابن كنانة قال ابن
وهب وأشهب وابن الماجشون وأصبغ يرد بما تيقن بعد السنة اذا شك فيه قبل انقضائها وقال ابن
المواز اذا تيقن سببه فى السنة وعلم انه لا يظهر الا بعد السنة رد بذلك وجه قول ابن القاسم ان السنة
حد لظهور هذا المعنى لجواز أن تكون أسباب هذا المرض قد اطلع عليها البائع وكانت من
الامراض التى تطرأ مما لا صنع فيها للبائع ووجه القول الثانى ان الضمان انما لزم بالعهدة لأجل
التدليس ألا ترى ان العبد اذا جنى عليه فى عهدة الثلاث ان ذلك لم يكن مما دلس به البائع ومع هذا
فقد لزمه ضمانه (مسئلة) والنفقة والمؤنة فى عهدة السنة على المبتاع ووجه ذلك ان ما يرد فيها هذه
الادواء الثلاثة يتوقع وجود أسبابها قبل البيع وهى زيادة فلم يلزمه ضمان ما يحدث ويتكرر بتوقع
ما يقل ويندر واذا لم يلزمه الضمان على العموم لم تلزمه النفقة ولم تكن له غلة والأصل فى ذلك ما رواه
مخلد بن خلاد عن عروة عن عائشة قالت قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخراج بالضمان وهذا
الحديث وان لم يشترط الصحة من وجه الاسناد فقد تعلق به جمهور الفقهاء (مسئلة) وهل تدخل
عهدة الثلاث فى عهدة السنة أم لا عن مالك فى ذلك روايتان روى عنه أشهب وابن القاسم ان ابتداء
السنة بعد انقضاء الثلاث وبعد انقضاء الاستبراء فيما فيه الاستبراء وروى ابن حبيب عنه ان ذلك
داخل فى السنة وان السنة من يوم التبايع ووجه رواية ابن القاسم ان العهدتين متنافيتان أحكامهما
مختلفة فوجب أن لا يتداخلا وانما يتداخل من المدد ما تتفق أحكامها ووجه رواية ابن حبيب ان
المدتين لازمتان باطلاق العقد لا تفتقر واحدة منهما الى تعيين مدتها فيكون أولهما يوم البيع

(الباب الثانى فى محل الحكم بها من البلاد)

أما محل العهدة من البلاد فاختلف أصحاب مالك فى ذلك فقال ابن حبيب قال المصريون من أصحاب

مالك لا تلزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يحملهم السلطان عليها ومثل ذلك روى عن ابن القاسم عن مالك قال ابن حبيب وروى المدنيون عن مالك يقضى بها بكل بلد وان لم يعرفها أهله وعلى الامام أن يحدثها ويحكم بها على من عرفها وجهلها قبل التقدم فيها وبعده وجه رواية المصريين ان العرف جار بذلك بالمدينة على ما تقدم ولما كان له وجه من وجوه الصحة حمل عليه حيث العرف به دون غيره من البلاد ووجه رواية المدنيين ان ذلك من مقتضى العقد لانه من تمام التسليم وفى هذا الباب معنى آخر يحتاج الى تبيينه وذلك ان اشتراط الضمان المتفق على محله مفسد للعقد لمن شرط على البائع ضمان المبيع بعد قبضه فان كان محل الضمان مختلفا فيه فلا بد مع ذلك أن يكون له عرف أولا يكون له عرف فان كان له عرف جاز نقله بالشرط كبيع الاعيان الغائبة واشتراط ضمانها من غير ما يقتضيه العقد وان كان ثم عرف يوافق مقتضى العقد عن القابل بذلك فلا يجوز اشتراط نقله فان شرط نقله فى عقد بيع عما يقتضيه العرف صح العقد وبطل الشرط وان كان الشرط بخلاف مقتضى العقد فشرط نقله الى ما يقتضيه العقد صح العقد والشرط وان شرط نقله عما يقتضيه العقد الى العرف فان كان للعرف وجه صحيح صح العقد والشرط وان لم يكن وجه صحيح بطل العقد وصح الشرط فعلى هذا ان شرط فى غير بلاد العهدة العهدة فعلى قول المصريين يثبت العقد ويبطل الشرط لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد والشرط جميعا لانه شرط مقتضى العقد دون العرف فان شرط البراءة بالمدينة فعلى قول المصريين يثبت الشرط والعقد وعلى قول المدنيين يبطل الشرط ويثبت العقد (فرع) فان قلنا برواية المصريين فهل يستحب أن يحمل غير بلاد العهدة على العهدة أم لا عن مالك فى ذلك روايتان روى عنه ابن القاسم وددت ان الناس يحملون على ذلك وروى عنه أشهب لا يحمل أهل الآفاق على العهدة وليتركوا على حالهم وجه رواية ابن القاسم ان هذا معنى له وجه احتياط فى بياعات الرقيق وتجوز ما كثر من تدليس الناس فيه فوجب أن يحمل الناس عليه كنصب المكيال والموازين ومنع كسر الدنانير والدراهم ووجه رواية أشهب ان عرف البلاد اذا وافقه مقتضى العقد لم يجز تغيير حكمه وهذا على رواية المصريين

(الباب الثالث فى محل ثبوتها من المبيع)

أما محل العهدة من المبيع فهو فى الرقيق خاصة والفرق بينه وبين سائر المبيعات ما ذكرنا من أن له تميزا تكتم به عيوبه فجعلت العهدة باختبار حاله وتبين أمره هذا الذى حكاه القاضى أبو محمد عن أبى بكر بن الجهم وهذا اضد ما يحتاج اليه لان هذا دليل على جواز البيع بالبراءة والصحيح عندى ماذكره غيره من ان للرقيق أفهاما تخبر عن أسباب امراضه التى يجدها قبل ظهورها عليه فيكون كتمان السيد لما أخبره به من أسباب امراضه تدليسا يقوم مقام تدليسه بما ظهر عليه من عيوبه لان خيار الرد بالعيب انما يثبت حيث يختلف حال البائع والمبتاع فى المعرفة بالعيب فاذا استوت حالهما فى ذلك بطل الخيار فلما كان سائر الحيوان والمبيعات لا يمكنه الاخبار عما يجده من أوائل الامراض وأسبابها ومباديها فى باطن جسمه استوت حال البائع والمبتاع فى ذلك فلم يكن للمبتاع الرد بالعيب ولذلك لما كانت أدواء الجنون والجذام تتقدم بالمدة الطويلة وتظهر باختلاف الفصول والازمنة كانت العهدة فيها سنة لاستيفاء جميع الفصول والازمنة ولما كانت سائر الادواء لا تتقدم أسبابها أكثر من ثلاثة أيام كان ذلك المقدار عهدتها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان هذا حكم من لا يعقل من الصبيان ولا يمكنه الاخبار عما يجد من أسباب المرض لاننا انما علمنا للجنس دون أعيانه

ولم نفرق بين من يتأتى ذلك منه وبين من لا يتأتى لانه لا يمكننا تمييز وقت امكانه من وقت تعذره فوجب أن يكون حكم جميعه حكم ما يمكن ذلك فيه ولذلك جعلنا عدة الوفاة وحكم الاحداد على الصغيرة لما تعذر علينا تمييز الصغر من الكبر (مسئلة) عهدة الثلاث لازمة فى الأمة الرائعة التى تجب فيها المواضعة الا أنها داخلة فى جملة الاستبراء ان استغرقها أمر الاستبراء لما كان حكم عهدة الثلاث حكمه فان ذهب الاستبراء جملة ولم يثبت كاستبراء الأمة الحامل أو شراء الرجل زوجته فعهدة الثلاث فيها ثابتة ظاهرة لتعريها عن أحكام المواضعة وكذلك التى تشترى فى عظم دمها

(الباب الرابع فى محل العهدة من العقود)

أما محل العهدة من العقود وتمييز ما تثبت فيه العهدة منها مما لا تثبت فان ما يتعاوض به من الرقيق على ضربين معين وثابت فى الذمة موصوف فأما المعين فان المعاوضة به على ضربين أحدهما أن يكون العقد مبنيا على المغابنة والمكايسة كالبيع والثانى أن يكون مبنيا على المكارمة فأما البيع فانه لا يخلو أن يكون بيع براءة أو بيعا مطلقا فان كان بيع براءة فقد قال ابن كنانة فى المدنية ومن اشترى رقيقا من أهل الميراث فانه بيع براءة ولا عهدة لمشتريه لا عهدة ثلاث ولا عهدة سنة وضمانها من أهل الميراث فى عدة الاستبراء ان كانت من على الرقيق ورواه ابن القاسم عن مالك وان كان بيعا مطلقا فقد تثبت فيه العهدة على ما قدمناه (مسئلة) وأما ان كان مبنيا على المكارمة كعقدة النكاح فاختلف فيه قول مالك فى كتاب ابن المواز فقال مرة فيه العهدة وبه قال أشهب وقال مرة لا عهدة فيه وقاله سحنون فوجه قوله بثبوت العهدة انه عقد معاوضة فكان حكم العهدة فيه ثابتا كالبيع ووجه القول الثانى أن النكاح يقتضى استباحة الاستمتاع حين العقدة ولا يجوز فى عهدة الثلاث قبض العوض الذى هو البضع فلو ثبتت العهدة فى النكاح بالرقيق لوجب أن يبطل النكاح لتعذر استباحة الاستمتاع حين العقد أولا قتضاء العوض ولا قتضاء العوض قبل انقضاء عهدة الثلاث وقد أجمعنا على صحة النكاح بالرقيق فثبت بذلك أن لا عهدة فيهم وهذا التعليل يقتضى أن لا عهدة فى غير مخالع به لان عوضه يحصل بنفس العقد وذلك ينفى العهدة وقد قاله سحنون فى العبد المخالع به والمصالح به (مسئلة) وأما الاقالة والشركة والتولية والسلف فقال ابن حبيب لا اقالة فى عهدة ولا سلف ورواه ابن المواز عن أصبغ وقال سحنون لا عهدة فيما سلف من الرقيق فكأنه قصر هذا الحكم على ابتداء الغرض لا على قضائه ووجه ذلك انه عقد مبنى على المكارمة كعقد النكاح وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه لا عهدة فى العبد الموهوب للثواب ووجه ذلك ما قدمناه ويحتمل أن يكون فى الاقالة وغيرها مما ذكرناه معها قول ثان ان العهدة تثبت فيها فان كانت بعد انقضاء العهدة الأولى فهذا على قولنا ان الاقالة بيع وان قلنا انه فسخ بيع على ما تأوله بعض أصحابنا فى الشفعة والمرابحة فلا عهدة فيها قولا واحدا (مسئلة) وأما الرد بالعيب فروى أشهب عن مالك لا عهدة فيه ووجه ذلك انه فسخ بيع وليس بعقد معاوضة وفسخ البيع لا عهدة فيه كالبيع الفاسد يفسخ

(فصل) وأما غير المعين وهو الثابت فى الذمة فانه أيضا على ضربين أحدهما أن يثبت معاينة كالسلم والثانى أن يثبت بعقد مكارمة كالنكاح والقرض فأما السلم فاختلف أصحابنا فيه فروى ابن المواز فيه العهدة وبه قال ابن حبيب وقال ابن المواز لا عهدة فيه وان كان بلد العهدة الا أن يشترطها فان كانت أمة ففيها الاستبراء وقال ابن القاسم ليس فيها عهدة ثلاث وعهدة السنة تبع لها وقد قال

سحنون لاعهدة فى عبد مأخوذ من دين ولا مأخوذ من كتابة وقول ابن حبيب فيه العهدة ويحتمل أن يكون مبنيا على قول أشهب أن تعيين العبد كالقبض وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى ويحتمل أن يجرى أيضا على مذهب ابن القاسم وان فسخ الدين فى الدين انما يكون فيما نقل من جنس الى غيره وأما من يثبت له شئ فى الذمة بعين بجنسه فليس من باب فسخ الدين فى الدين والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فى محل درك العهدة)

أما محل دركها فسيأتى بعد هذا مبينا ان شاء الله تعالى

(الباب السادس فى حكم العوض منها فى تعجيل أو تأخير)

أما حكمها فقد ذكرنا أن العهدة المختصة بالرقيق عهدتان احداهما عهدة الثلاث والثانية عهدة السنة فأما عهدة الثلاث ففيها مسئلتان احداهما لا يلزم النقد فيها بمجرد العقد والثانية لا يجوز اشتراطه فى مدة هذه العهدة وانما قلنا انه لا يلزم النقد فيها توقعا لمعنى متكرر متقدم لجواز هلاك المبيع أو بعضه مع انفراد البائع بمعرفته وضمانه للمبيع بسببه فلم يكمل تسليمه للمبيع فلذلك لم يستحق قبض ثمنه (فرع) والفرق بينه وبين الثمرة فى رؤس النخل التى ضمانها من البائع ويلزم النقد فيها باطلاق العقد ان ضمان البائع للثمرة انما هو لأمر طار يخاف حدوثه يتيقن انه يستوى فى معرفته البائع والمبتاع وضمان العهدة لسبب ماض لا يتيقن عدمه على البائع حين العقد وانما ضربت مدة الأيام الثلاثة استبراء ليغلب على الظن سلامته (مسئلة) ولا يجوز اشتراط النقد فيها الان هذه مدة لا يلزم دفع الثمن فيها بمجرد العقد الا بالتسليم له فلم يجز اشتراط دفعه فيها كمدة الخيار (فرق) والفرق بينه وبين المكيل والموزون انه يجوز شرط النقد فيه قبل وجوبه وقبل خروج المبيع من ضمان البائع أن ضمان البائع هناك انما هو لما بقى عليه من حق التوفية فكان للمبتاع منع الثمن حتى يستوفى فاذا شرط عليه تعجيله جاز ذلك كشراء المنافع فى الاجارة وليس كذلك فى مسئلتنا فانه لم يبق عليه حق توفية فأشبه بيع الخيار فان شرط النقد بطل العقد (فرع) ولا يجوز اشتراط البائع وضع النقد على يده مختوما لان ذلك اشتراط النقد ويجىء على قول القاضى أبى محمد فى مسئلة العربان أن ذلك جائز وهل للبائع ايقاف الثمن على يد عدل عن مالك فى ذلك روايتان قال فى الموازية يجب ايقافه وقال فى المبسوط والعتبية ليس عليه ذلك الا أن يتطوع به وجه الرواية الأولى ان من حجة البائع أن يقول أخاف فلسه وذهاب ما بيده وأن يفسد تسليمه الى فان لم يجز ذلك فليستوثق لى بوضعه على يد عدل ووجه الرواية الثانية انه اذا لم يجب تسليمه الى البائع لم يلزم اخراجه من ذمة المبتاع الى يد أمانة لان ذلك تغرير بالمال (فرع) فاذا وضع على يد عدل فتلف فضياعه على من يجب له أخذه عينا كان أو عرضا أو حيوانا حكاه ابن المواز عن مالك وجه ذلك انه لما كان أمر المبيع مراعى ان سلم لزم المبتاع بالعقد الأول وان لم يسلم لم يلزمه ووجب أن يكون الثمن أيضا مراعى معتبرا بالمثمون لانه انما أوقف بسببه فان سلم المبيع فالثمن من البائع لانه قد ظهر انه فى ملكه من يوم قبضه وان لم يسلم المبيع فالثمن من المبتاع لانه باق على ملكه (مسئلة) وهل له أن يتمسك بالمبيع ناقصا اذا ضاع الثمن روى عيسى عن ابن القاسم له ذلك وروى عنه انه ليس له ذلك ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال ينفسخ البيع ولا ثمن من المشترى والجارية المعيبة للبائع وجه بقاء الجارية له وهو اختيار سحنون وأصبغ أن هذا خيار كان له قبل ضياع الثمن فلا يسقط حقه بضياع الثمن أصله اذا لم يحدث بالمبيع عيب ووجه ابطال الخيار ان حدوث النقص فى مدة العهدة من ضمان

البائع فوجب أن يكون ضمان الثمن من المشترى (فرع) فاذا قلنا بثبوت الخيار ففى أى شئ يكون له الخيار روى ابن المواز عن ابن القاسم له قبول المبيع بالثمن التالف وقال ابن عبدوس عن عبد الملك انما له أخذها بغرم ثمن ثان أو ردها وقال سحنون ان أتلف الثمن قبل حدوث العيب فانما يأخذ بثمن آخر وأما ان تلف الثمن بعد حدوثه وقبل رضا المبتاع به قبل الحيض أو بعده فله أخذ الجارية دون ثمن آخر وجه قول ابن القاسم انه لا يجوز أن يلزمه عوضان فى عين واحدة ووجه القول الثانى ان النقص الحادث فى المبيع تبين ان الثمن الأول له وبقى له الخيار فان رد المبيع والا كان عليه أن يأتى بثمن آخر يصل الى البائع ووجه القول الثالث أن تقدم حدوث العيب قد أثبت له الخيار قبل ضياع الثمن فالثمن من البائع واذا ضاع الثمن قبل حدوث العيب فقد ضاع من المشترى فاذا حدث العيب بعد ذلك واختار السلعة فعليه ثمن آخر (مسئلة) فاذا قلنا ان النقد غير لازم ولا جائز بالشرط جاز أن يتطوع المبتاع بعد تمام البيع لانه تقديم لنقد لا يلزمه تقديمه كالثمن المؤجل وهذا اذا لم يكن البيع بالخيار فان كان بالخيار فنقد فى مدة الخيار لم يجز ذلك لانه اذا لزم البيع بامضائه وقطع الخيار أخذ فيه جارية فيها المواضعة فآل ذلك الى فسخ دين فى دين

(فصل) وأما عهدة السنة فالنقد فيها لازم لان ما يتقى فيها نادر شاذ فلا يجوز منع النقد لسبب متوقع نادر ولان هذه مدة سقطت فيها النفقة عن البائع بالبيع فكان له أخذ الثمن أصل ذلك بعد انقضاء العهدة

ص ﴿ قال مالك ومن باع عبدا أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه الا أن يكون علم عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا ولا عهدة عندنا الا فى الرقيق ﴾

ش وهذا كما قال ان من باع رقيقا بالبراءة فقد برئ مما لم يعلم من العيوب ويسقط عنه حكم العهدة وحكم الرد بالعيب وذلك أن المبيع على ثلاثة اضرب ضرب فيه العهدتان المتقدمتان وهو الرقيق والضرب الثانى ليست فيه عهدة مقدرة بزمن ولكن عهدة الرد بالعيب فيه ثابتة فمتى اطلع على عيب يمكن أن يدلس به البائع كان له الرد بالعيب وسيأتى بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى والضرب الثالث بيع بالبراءة من عهدتى الرقيق من العيوب التى لم يعلم بها البائع فمتى اطلع المبتاع على عيب لم يعلم ان البائع علم به لم يرد به هذا المشهور من المذهب وحكى القاضى أبو محمد عنه رواية ثانية اشتراط البراءة غير نافع ولا يبرأ الا مما يراه المبتاع وللشافعى فى ذلك ثلاثة أقوال أحدها انه لا يبرأ ببيع البراءة من عيب علمه أو لم يعلمه والثانى يبرأ منها وبه قال أبو حنيفة والثالث يبرأ فى الحيوان من الداء الباطن خاصة وحكى عنه يبرأ مما لم يعلم فى الحيوان دون ما علم كقول مالك فى الرقيق والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب حديث عبد الله بن عمر الذى يأتى بعد هذا وحكم عثمان بن عفان رضى الله عنه باليمين انه ما علم بالعيب وفى ذلك اثبات ما وصفناه من البراءة لان عثمان أمير المؤمنين وكانت أحكامه تسمع وتنتقل لا سيما الى مثل عبد الله بن عمر ولم يعلم له مخالف فى ذلك ومن جهة المعنى ان هذا تبرؤ من عيب استوى فيه علم المتبايعين فلم يثبت فيه خيار الرد بالعيب أصل ذلك اذا علماه وفى هذا الدليل نظر ووجه الرواية الثانية ما احتج به بعض أصحابنا ان فى بيع البراءة غررا فان المبتاع بذل ثمنه فى مقابلة سلعة لم يعقد البيع على صحتها ولا رجوع له بما ينقص العيب منها فلم يعلم قدر ما يشترى به ولا قدر ما يسلم وهذا الدليل يقتضى صحة العقد ولم ينقل ذلك عن أحد من شيوخنا وانما هذه الرواية مع شذوذها تمنع البراءة وتصحح العقد وانما يعتمد فيها على قلة العيب مع سلامة العقد والتسليم والتزامها على الظاهر

* قال مالك ومن باع عبدا أو وليدة من أهل الميراث أو من غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه الا أن يكون علم عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا ولا عهدة عندنا الا فى الرقيق

من السلامة ولذلك منع من البراءة من ثلاث فى على الرقيق من الحمل الذى لم يظهر لما كثر الغرر ومنع المغيرة من الحكم بالبراءة فيما زاد على الثلاث من عيوب الرقيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهل يتبع بالبراءة من لا يعلم حال المبيع اختلف أصحابنا فى ذلك فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وروى عن ابن الماجشون وأصبغ التخفيف فيه وجه قول مالك انه قصد الى التدليس حين لم يشرف على حال المبيع وقد توقع عيوبا فأراد أن لا يطلع عليها التدليس ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من ان هذا بائع للبراءة فلم يمنع من ذلك عدم علمه بحال المبيع كالوارث والسلطان (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فالبيع صحيح والشرط لازم وبه قال أشهب وان قلنا بقول مالك فقد قال ابن القاسم لا تنفعه البراءة اذا علم انه لم يختبر العبد ووجه ذلك ان الشرط المختلف فى جوازه لا يبطل العقد وان بطل هو فى نفسه فهذا لما شرط البراءة صح البيع ولم ينعقد الشرط على وجه التدليس كما لو علم بالعيب واشترط البراءة (مسئلة) ولا يبرأ البائع بالبراءة مما علم من العيوب وهذا أحد قولى الشافعى وقال أبو حنيفة يبرأ من ذلك والدليل على ما نقوله حديث عثمان رضى الله عنه انه قضى على ابن عمر بان يحلف انه ما علم به عيبا ولو لم يجب الرد بما علم لم تلزم هذه اليمين ودليلنا من جهة المعنى ان هذا عيب دلس البائع به فثبت فيه خيار الرد بالعيب كما لو لم يبع بالبراءة اذا ثبت ذلك ففى بيع البراءة خمسة أبواب * أحدها فى تبيين محلها من العقود * والثانى فى تبيين محلها من المعقود عليه * والثالث فيمن يجوز له ذلك من العاقدين * والرابع فى تبيين ما يصح ذلك فيه من العيوب * والخامس فى شروط صحة عقد البيع بالبراءة

(الباب الاول فى تبيين محل البراءة من العقود)

لم أر أحدا من أصحابنا ذكره فى غير البيع ولا ذكر ما يختص به من البيوع * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انها تصح فى كل عقد معاوضة ليس من شرط صحتها التماثل فما كان من شرط صحته التماثل لم يجز فيه البراءة كالقرض لان البراءة فى القرض والقضاء أو فى أحدهما ينافى التماثل يجوز أن يكون فى أحدهما من العيوب ما ليس فى الثانى فلم يعلم التماثل والجهل بالتفاضل فيما ينافيه التفاضل كالعلم به فى فساد العقد (مسئلة) وهذا فى المعين وأما ما يثبت فى الذمة (٢)

(الباب الثانى فى تبيين محلها من المعقود عليه)

المبيع المعقود عليه على ثلاثة أضرب رقيق وحيوان صامت وعروض فاما الرقيق فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة ووجه ذلك ان الرقيق يكتم عيوبه ولا يظهرها سترا على نفسه ورغبة فى بقائه فى محله فكان ذلك مقويا لما يدعيه البائع من استواء علمه به وعلم المبتاع ومن أصلنا ان الرد بالعيب مبنى على علم البائع بالعيب وتدليسه وما استوى فيه علم البائع والمبتاع فلا سبيل الى الرد به علما أو جهلا فان قيل تارة يستدلون بكتمانه على صحة البراءة وتارة يستدلون باخباره على العهدة وهما علمان متضادان وحكمان متنافيان ولا يجوز أن يثبت علمان متضادان فى عين واحدة فان كانت العلة فى ثبوت العهدة جواز اخباره فيجب نفى البراءة لان الاخبار مناف لها ويبطل حكمها والجواب ان الأمرين متباينان من الرقيق الكتمان والاخبار وهذا شاهد لا يمكن نفيه ولا انكاره فلما أمكن اخباره أثبتنا فيه العهدة بمجرد العقد كما أثبتنا للمبتاع خيار الرد بالعيب فيما يمكن أن يعلمه البائع من العيوب وانما تثبت البراءة لمن اشترطها ان لم يخبره بعيب ولا اطلع عليه فيه وكان

ما أخبر به ممكنا منه وما بينا فيه وصدقه فى ذلك المبتاع ورضى بامانته فاثبتنا له ما اشترط بصحة سببه فان قامت البينة بانه قد علم وتيقنا كذبه أبطلنا براءته وان لم تقم به بينة كان الظاهر فى تصديق المشترى ظاهرا فى صدقه واستبرأنا أمره بيمينه انه لم يعلم ذلك باخبار البائع ولا غيره والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحيوان الصامت فالذى عليه أكثر أصحابنا انه لا تصح فيه البراءة رواه ابن القاسم وغيره عن مالك وقال محمد وقع لمالك فى كتبه من باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة فقد برئ وبه قال ابن كنانة والشافعى وجه الرواية الثانية ما استدل به الشافعى من ان الحيوان يفارق سواه لانه لا يستوى فى الصحة والسقم وتحول طبائعه وقلما يخلو من عيب (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم ووقع البيع بالبراءة فى الحيوان فهل يفسخ البيع أو يثبت ويبطل الشرط الذى تقتضيه رواية ابن القاسم عن مالك ان البيع صحيح والشرط باطل لانه قال له الرد ولا تنفعه البراءة وقال أشهب ان وقع فى الحيوان لم أفسخه وان وقع فى العروض فسخته الا أن يطول ذلك ويتباعد فلا أفسخه قال محمد زاد ابن حبيب قال لا أفسخه لما وقع فى كتاب مالك من باع وليدة أو حيوانا بالبراءة فقد برئ ووجه هذا ما أشار اليه محمد من ان الشرط لما كان مختلفا فى جوازه لم يبطل العقد عن من لا يجيزه ولكن يبطل الشرط فى نفسه ويثبت العقد عاريا منه (مسئلة) وأما العروض فروى ابن حبيب ان مالكا أثبت البراءة فى الحيوان والعروض وبه قال ابن وهب ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وهو قول أبى حنيفة ووجه هذه الرواية ان هذا بيع فجاز أن تثبت فيه البراءة مما لا يعلمه البائع كالرقيق

(الباب الثالث فيمن يجوز له البراءة من البائعين)

فى هذا الباب فصلان أحدهما فى تبيين من بيعه بيع البراءة والثانى فى تبيين من يثبت فى بيعه اشتراط البراءة

(فصل) فاما الفصل الاول فعن مالك فى ذلك روايتان احداهما ان بيع السلطان وبيع المواريث بيع براءة والثانية ان بيع السلطان خاصة على البراءة قال ابن القاسم لم يختلف قوله فى بيع السلطان فوجه القول الاول ان بيع المواريث بيع على الميت لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته فأشبه بيع السلطان ووجه القول الثانى ان بيع السلطان حكم ولذلك اذا باع فى حياة من يباع عليه نفذ بيعه وكان على البراءة والوصى ولو باع فى حياة من باع عليه لم يكن على البراءة فاذا باع بعد موته لم يكن على البراءة (مسئلة) وبيع السلطان هو ما تولى بيعه على مفلس أو من مغنم أو باعه من تركة ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية اما ما باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم الى البيع فليس من هذا فى شئ وهؤلاء كجماعة اشتركوا فى رقيق وكذلك بيع الولى على اليتيم لحاجة الانفاق فهو كبيع الأب على ابنه

(فصل) فاما الفصل الثانى وهو فى ثبوت البراءة لمن اشترطها فعن مالك فى ذلك روايتان احداهما أنها تثبت بالشرط والثانية انها لا تثبت بالشرط وانما تثبت لمن كانت مقتضى بيعه دون شرطه والرواية الاولى هى رواية الموطأ فى قوله ومن باع عبدا أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ وجه ذلك ما روى من قضاء عثمان بن عفان رضى الله عنه فى بيع البراءة باليمين انه ما علم به عيبا ومن جهة المعنى ما قدمناه من كتمان الرقيق لعيوبه وان البائع لا يعلم به فيستوى فيه علم البائع والمبتاع ولما صح هذا منه وصح أن يعلم لم يجز هذا الا بالشرط لما فيه من ادعاء الجهل بعيبه ودخول

المشترى على تصديقه ووجه الرواية الثانية ان مالايثبت فيه حكم البراءة بنفس العقد لايثبت فيه بالشرط كسائر العيوب التى يعلمها البائع ويشترط البراءة منها ولايسميها (فرع) فان قلنا بالرواية الاولى فيجب أن يكون بيع البراءة ثابتا فى الرقيق خاصة لماينفرد به من كتمان عيوبه وان قلنا بالرواية الثانية فيجب أن تكون البراءة فى كل بيع على مااختاره ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون (فرع) ان قلنا ان البراءة لاتثبت الافى بيع السلطان أو بيع السلطان والمواريث فان باع السلطان أو باع أحد بأمره ولم يذكر انه بيع مغنم ولابيع على مفلس ولابيع مواريث فهل يكون على البراءة روى ابن حبيب عن أصبغ ان ذلك على البراءة وروى ابن المواز عن مالك هو على البراءة الاأن لايعلم المشترى انه بيع ميراث أوسلطان وجه قول أصبغ أن بيع السلطان وبيع من يتولى أمره أمر مشهور ولابدفيه من بينة أومشاهدة وجمع فيحمل على حكمه ولايقبل قول من يدعى الجهل به ووجه قول مالك ان الناس اذا كان فيهم من لايحمل بيعه على البراءة ولم يعلم المبتاع أن البائع ممن يقتضى بيعه البراءة كان له الخيار فى الرد أوالامساك وذلك كعيب اطلع عليه وأمابيع الوصى أوالورثة المواريث اذاقلنا انه على البراءة فانمالايحمل ذلك الا أن يعلم المبتاع انه بيع براءة (فرق) والفرق بين بيع الوصى وبيع السلطان على قول أصبغ أن بيع السلطان مشهور لايكاديخفى وأماالوصى فبيعه لايتميز من بيع غيره من الناس فيحتاج الى أن يبين فاذاتبين أنه بيع ميراث روى ابن القاسم فى المدونة أن ذلك لازم مع قوله ان البراءة لاتكون فى بيع الرجل فى خاصة نفسه ووجه ذلك أن البراءة لما التزمت وصادفت محلها لزمت العقد وان لم يعلم العاقد بمحل ثبوتها (مسئلة) اذاثبت ذلك فان البراءة الثابتة فى ذلك على وجهين أحدهما أن تثبت لمعنى فى البائع والثانى ان تثبت بالشرط على رواية تجويز ذلك فأماماتثبت لمعنى فى البائع فان ذلك لعدم علمه بعيوب المبيع وتفويت الثمن بدفعه الى مستحقه كبيع السلطان والمواريث ففى هذا ان اطلع المبتاع على عيب قبل تفويت الثمن أقيل منه ورد عليه الثمن لأن البراءة فيه لمعنيين الجهل بالعيوب وفوات الثمن والثمن قائم بعد لم يفت وأما ان قام بالعيب بعد تفويت الثمن فقدلزمه على البراءة ولاقيام له (مسئلة) وأماماثبت باشتراط البائع البراءة فانه لاقيام له بمالم يعلمه البائع فات الثمن أولم يفت لأنه أمر لزمه بشرط صحيح لازم انعقد البيع به فوجب أن يلزم بنفس انعقاد البيع كسائر الشروط الصحيحة

(الباب الرابع فى تبيين ماتصح البراءة منه من العيوب)

وذلك على ضربين براءة خاصة وبراءة عامة فأما الخاصة فعلى ثلاثة أضرب أحدها متفق على فساده والثانى مختلف فيه والثالث متفق على جوازه فأما المتفق على فساده فهو اذا أقر السيد بوطء الامة وتبرأ من حملها ظاهرا كان أوغير ظاهر فلاخلاف أن البراءة ههنا غير عاملة لأنه لايبرأ من حمل يلزمه باجماع (فرع) وهل يفسد ذلك العقد أم لا الصحيح من المذهب أنه يفسد العقد وروى ابن حبيب عن مالك فيمن تبرأ من حمل جارية وهو مقر بوطئها أن ذلك لايبطل العقد وأنكر الشيخ أبو محمد هذه الرواية وجه قول الجماعة انه نقل ضمانا متفقا على محله فوجب أن يفسد العقد على ما قدمناه (مسئلة) وأما المختلف فى جوازه فهو بيع الامة الرائعة بالبراءة من حملها الذى لم يظهر مع انكار وطئها فقدقال مالك انه غير جائز وأجازه الشافعى ويتخرج ذلك على قول ابن حبيب وجه ماذهب اليه مالك مااحتج به من كثرة العود لكثرة ماينقص الحمل من قيمتها فيتفاوت الغرر

بتفاوت قيمتها ان سلمت من الحمل أونقصها ان كانت حاملا وأماغير الرائعة فلابأس بذلك وهذا فى السرية وأماذات الزوج فقدقال عبد الملك لاترد لحمل يظهر بها وان كان لأقل من ستة أشهر من يوم ابتاعها المبتاع وكذلك المشهورة بالزنى حكى ابن عبدوس ذلك فعلى هذا يجوز التبرى فيهما بحمل غير ظاهر لأنه لايذهب منهما الكبير من الثمن والله أعلم (فرع) فاذاقلنا ان البراءة من حمل غير ظاهر تمنع صحة العقد فان وقع العقد فلايخلو أن يتبرأ من الحمل مع اقراره بوطئها أومع نفيه لذلك فان أقر به فلاخلاف بين أصحابنا فى أن المبتاع لايضمنها الابعد ان تمضى مدة استبرائها فان نفى وطأها فالذى قاله ابن القاسم فى المدونة يضمنها المشترى بقبضها وخالفه ابن المواز فقال لايضمن الابعد مدة استبرائها وجه ماقاله ابن القاسم أن البيع الفاسد قديسقط ماشرط فيه ورجع الى مقتضاه ومقتضى البيع الفاسد أن المبتاع يضمن المبيع بالقبض ووجه ماقاله ابن المواز ان كل عقد انمايرد فاسده الى مقتضى صحيحه ومقتضى صحيح هذا العقد أن لايضمن بالقبض فكذلك فاسده كمن شرط النقد فى مدة الخيار فانه لايضمن المبيع فى مدة الخيار (مسئلة) وأمابيع الرائعة الظاهرة الحمل فعلى ضربين أحدهما أن يتبرأ منه البائع فذلك جائز لأنه تبرأ من أمر ظاهر يطلع عليه المشترى فينتفى بذلك الغرر والضرب الثانى أن يشترطه المبتاع فان ذلك لايجوز فى حمل ظاهر ولا غير ظاهر فى وخش ولاغيره عند ابن القاسم وشراء الشاة أوالبقرة على انها حامل قال ابن القاسم لايجوز ورواه عن مالك وروى ابن المواز عن مالك لاخير فى بيع الرمكة بانها عقوق وكذلك الغنم والابل الاأن يقول هى عقوق ولايشترط ذلك وجوزه أشهب وروى عبد الرحمن ابن دينار عن أبى حازم وابن كنانة انه جائز وجه ماروى ابن القاسم عن مالك مااحتج به من انه من باع الرمكة أوالشاة على انها حامل فقد أخذ للجنين ثمنا وذلك لايجوز ووجه ماقاله الباقون أن هذامن الامور المظنونة وان زادت فى ثمن المبيع وذلك جائز كالثمرة التى لم تؤبر (فرع) فان قلنا برواية ابن القاسم فانه ان وقع البيع بذلك رد الاأن يفوت بنماء أونقصان أوحوالة وان قلنا برواية الجواز فانه ان اطلع بعد وقت على انها غير حامل فقدقال ابن أبى حازم وابن كنانة انه ان كان باعها وهو يرى انه كماقال مضى البيع وان كان قدعرف أنها ليست بعقوق فان كان ينزى عليها الفحل أوغير ذلك ردت عليه وفى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب ان باعها على انها حامل فلم يجدها حاملا فليردها وأما الجوارى فان كانت من المرتفعات فهو من المشترى ولاشئ له وان كانت وخشا يزيد فيها الحمل فله ردها

(فصل) وأما مالايفسد البيع التبرى به من العيوب فى الجملة فانه على ضربين ضرب لايختلف وضرب يختلف فأما مايختلف كالعور من ذهاب العين وقطع اليد من الكوع فانه يبرأ منه بتسميته وأما مالا يختلف كالاباق والسرقة والدبرة فانه لايبرأ منها بالتسمية المحتملة حتى يبين المقدار أو يريه المبتاع ان كان شاهدا لأن التسمية تقع من ذلك على القليل والكثير ولو علم المبتاع بالكثير منه لمارضيه (فرع) فان انعقد البيع على هذا فهل يفسد العقد أو يثبت روى ابن القاسم عن مالك ان العقد ثابت وللمبتاع الرد بالعيب ان اطلع منه على الفاحش وقال أشهب يفسخ البيع وجه قول ابن القاسم انه دخل على السلامة الا ممايقتضيه اطلاق اللفظ وهو المعتاد منه فاذا اطلع على الفاحش المتفاوت كان له الرد به كماأن اطلاق العقد يقتضى السلامة وان لم ينص عليها فان اطلع بعد على عيب كان له الرد ولم يمنع ذلك صحة العقد وبان لايمنع منه ماقلناه أولى ووجه قول أشهب

انه لما كان اطلاق لفظ الاباق والسرقة وما أشبههما يتفاوت ما يتناوله ولم يختص اللفظ بالقليل منه دون الكثير عقد البيع على الغرر فوجب أن يفسد كالتبرى من حمل غير ظاهر فى المرتفعة وقد روى عن أشهب فى الاباق وداء الفرج مثل قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وان تبرأ اليه بعيوب ليست به لم تنفعه البراءة وللمبتاع الرد بما اطلع عليه مما سمى له ولم يره اياه قاله ابن القاسم فى المدونة ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه قصد التلفيق واللغز بذكره ما ليس فى المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكر له ما ليس فيه من العيوب اعتقد أن جميع ما ذكر له بتلك المثابة فكان بمنزلة أن يتبرأ من عيب (مسئلة) ولا تنفع البراءة من كل عيب علمه البائع وان سماه حتى يخبره انه بالمبيع رواه أشهب عن مالك قال مالك وكذلك لو أفرد له عيبا حتى يخبره انه به ووجه ذلك انه اذا كان تبرأ من عور ولم يره اياه ولم يخبره انه بالمبيع فان المبتاع لم يلتزمه وانه ظن ان ذلك تشدد فى البيع واستظهار فى التحرز فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك ان قول البائع ابتعتك هذا العبد وأتبرأ اليك من عيب كذا وليس به أو لا علم لى أو يقول له ان وجدت به عيب كذا فلا رد لك به فان ذلك لا يكون براءة منه لان المبتاع لم يدخل على تحقق وجوده بالمبيع (مسئلة) وهذا اذا تبرأ بالعيب فى نفس العقد فان جاء متبرئا منه بعد العقد فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون من العيوب الظاهرة والثانى أن يكون من العيوب الخفية فان كان من الظاهرة لزم المبتاع الرضا بها أو الرد وان كانت مما يخفى لم يلزمه ذلك وكان له القيام به متى اطلع عليه بعد ذلك لان العقد قد انعقد على السلامة فلا يقبل تبرى البائع بعده بما لا يعلم صدقه لان ذلك محمول على الندم منه (مسئلة) فان أراد البائع أن يمكن من اقامة البينة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع أو يرد كان له ذلك دون أن يغيب عليه لانه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة (مسئلة) واذا وضع البائع دينارا من الثمن بعد البيع ليبرأ من عيوبه فقد قال ابن المواز عن مالك فى الدابة ان وجد بها عيبا كان له الرد قال أصبغ كما لو باع بالبراءة قال ابن حبيب لا يجوز ذلك فى الدابة ويجوز فى الجارية لان بيعك على البراءة جائز والبراءة فيها ثابتة وهذا يشبه ما أشار اليه أصبغ واحتج ابن حبيب فى ذلك بأن الحاق هذا بالعقد بعد انعقاده يصح كمشترى مال العبد بعد الصفقة ومشتر كيلا من صبرة قد باعها جزافا على ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع (مسئلة) ولو كان ذلك فى نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه دينارا لعيوبها وقال ابن حبيب من قول مالك فى الدابة والجارية انه ان وجد عيبا رد المبيع كمن نكح بعشرة على ان ترك له دينارا على أن لا يتزوج فالنكاح جائز ولا شئ عليه وهذا الذى رواه ابن حبيب مخالف لما قاله فى المسئلة قبل هذا ويجب على قوله فى تلك المسئلة أن يثبت له ذلك فى الجارية دون الدابة وقياسه على النكاح غير صحيح لان النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد لم يثبت الشرط ولم يلحق بالعقد

(فصل) وأما البراءة العامة فعلى ضربين أحدهما أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جملة فهذا لا يجوز والثانى أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم فهل يبرأ من كل ما لم يعلمه روى ابن القاسم عن مالك انه يبرأ من كل ما لم يعلمه قل أو كثر الا من الحمل فى الرائعة قال سحنون سواء كان العيب ظاهرا كالعور أو خفيا وبهذا قال جماعة أصحابنا فيما حكى ابن حبيب الا المغيرة فانه قال ما لم يجاوز الثلث فان جاوز الثلث لم تنفعه البراءة منه وجه ما ذهب اليه الجمهور ان هذه البراءة مما لم يعلم به

البائع ولا البيع معرض له فتثبت البراءة منه كما لو كان الثلث فأقل ووجه قول المغيرة ان هذا عيب يذهب معظم ثمن المبيع فوجب أن لا يتناوله اطلاق البراءة كالحمل فى الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحمل سواء كان البائع سلطانا أو غيره قال ابن المواز وبيع الجارية الرائعة بالبراءة على الاطلاق جائز ولا يدخل الحمل فى البراءة ولو شرط البراءة من الحمل فسد البيع وقال ابن حبيب فى الجارية المسبية تقع فى سهم الرجل أو يشتريها فى المقاسم ان له أن يلتذ بها قبل الاستبراء بما دون الجماع لان بيع المقاسم بيع براءة فلو ظهر بها حمل لم يردها به وهذا يقتضى تناول البراءة العامة للحمل ووجه قول مالك رحمه الله ان البراءة العامة فيما يجوز اقراره بالبراءة دون ما لا يجوز اقراره كما لا تتناول ما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه

(فصل) ثم نرجع الى تعيين باقى المسئلة وهو قوله فان علم عيبا فكتمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا يريد أن البراءة المطلقة لا تؤثر فيما علمه البائع من العيوب وانما تختص بما لا يعلمه منها فان وقع هذا وكان البائع بالبراءة هو السلطان وقد علم بالعيب فقد روى ابن المواز عن مالك للمبتاع رده وكذلك ان علم به من بيع عليه من مفلس قد بينا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب ولا تؤثر فيه وروى داود بن جعفر عن مالك اذا أشهد على الغريم انه دلس بالعيب فان المبتاع لا يرد بعيب وجد به اذا كان الثمن قد فرق على الغرماء (فرع) وبما يثبت تدليسه ان علم أن المفلس علم بالعيب كان للمبتاع الرد وأخذ الثمن من الغرماء لانه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من بيع عليه من العيب وان لم يثبت ذلك الا باقرار المبيع عليه فان المبتاع لا يرجع على الغرماء بما قبضوا من الثمن لان اقرار المبيع عليه لا يقبل عليهم فى استرجاع ما بأيديهم وللمبتاع أن يمسكه بعينه أو يرده عليه ويتبعه بالثمن فى ذمته لان اقراره مقبول فى خاصة نفسه لانه لم يحجر عليه لحق نفسه وانما حجر عليه لحق الغرماء (فرع) فاذا قلنا له القيام بالعيب ففى المدونة عن ابن نافع وابن القاسم ومالك يرجع بقيمة العيب فيأخذه من الغرماء ويرجع به الغرماء على غريمهم وروى ابن المواز عن مالك ان للمبتاع رده وأخذ الثمن

﴿ العيب فى الرقيق ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم ﴾ ش قضاء عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضى الله عنه باليمين انه ما كتم عيبا علمه تجويزمنه لبيع الانسان عبده بالبراءة واعمال منه بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم وأبقى للمبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكتمه وان كان عثمان بن عفان رضى الله عنه لا يشك فى فضل عبد الله بن عمر وانه لا يرضى بكتمان عيبه والتدليس به الا أن الأحكام فى الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد فى الصالح والطالح وانما يختلف حالهما فى الأحكام التى تتعلق بالتهمة وظاهرهما سالم ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقد ان البراءة المطلقة تبرئه فيما علم من العيوب وما لم يعلم فلم يسوغه ذلك عثمان رضى الله عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبائع بالبراءة على ضربين أحدهما أن يبيع بالبراءة على الاطلاق

﴿ العيب فى الرقيق ﴾
* حدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله ابن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان بن عفان بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بالف وخمسمائة درهم

انه لما كان اطلاق لفظ الاباق والسرقة وما أشبههما يتفاوت مايتناوله ولم يختص اللفظ بالقليل منه دون الكثير عقد البيع على الغرر فوجب أن يفسد كالتبرى من حمل غير ظاهر فى المرتفعة وقد روى عن أشهب فى الاباق وداء الفرج مثل قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) وان تبرأ اليه بعيوب ليست به لم تنفعه البراءة وللمبتاع الرد بما اطلع عليه مما سمى له ولم يره اياه قاله ابن القاسم فى المدونة ورواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه قصد التلفيق واللغز بذكره ماليس فى المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكر له ماليس فيه من العيوب اعتقد أن جميع ماذكر له بتلك المثابة فكان بمنزلة أن يتبرأ من عيب (مسئلة) ولا تنفع البراءة من كل عيب علمه البائع وان سماه حتى يخبره انه بالمبيع رواه أشهب عن مالك قال مالك وكذلك لو أفرد له عيبا حتى يخبره انه به ووجه ذلك انه اذا كان تبرأ من عور ولم يره اياه ولم يخبره انه بالمبيع فان المبتاع لم يلتزمه وانه ظن ان ذلك تشدد فى البيع واستظهار فى التحرز فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك ان قول البائع ابتعتك هذا العبد وأتبرأ اليك من عيب كذا وليس به أولا علم لى أو يقول له ان وجدت به عيب كذا فلا رد لك به فان ذلك لا يكون براءة منه لان المبتاع لم يدخل على تحقق وجوده بالمبيع (مسئلة) وهذا اذا تبرأ بالعيب فى نفس العقد فان جاء متبرئا منه بعد العقد فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون من العيوب الظاهرة والثانى أن يكون من العيوب الخفية فان كان من الظاهرة لزم المبتاع الرضا بها أو الرد وان كانت مما يخفى لم يلزمه ذلك وكان له القيام به متى اطلع عليه بعد ذلك لان العقد قد انعقد على السلامة فلا يقبل تبرى البائع بعده بما لا يعلم صدقه لان ذلك محمول على الندم منه (مسئلة) فان أراد البائع أن يمكن من اقامة البينة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع أو يرد كان له ذلك دون أن يغيب عليه لانه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة (مسئلة) واذا وضع البائع دينارا من الثمن بعد البيع ليبرأ من عيوبه فقد قال ابن الموازعن مالك فى الدابة ان وجد بها عيبا كان له الرد قال أصبغ كما لو باع بالبراءة قال ابن حبيب لا يجوز ذلك فى الدابة ويجوز فى الجارية لان بيعك على البراءة جائز والبراءة فيها ثابتة وهذا يشبه ما أشار اليه أصبغ واحتج ابن حبيب فى ذلك بأن الحاق هذا بالعقد بعد انعقاده يصح كمشترى مال العبد بعد الصفقة ومشتر كيلا من صبرة قد باعها جزافا على ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع (مسئلة) ولو كان ذلك فى نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه دينارا لعيوبها وقال ابن حبيب من قول مالك فى الدابة والجارية انه ان وجد عيبا رد المبيع كمن نكح بعشرة على ان ترك له دينارا على أن لا يتزوج فالنكاح جائز ولا شئ عليه وهذا الذى رواه ابن حبيب مخالف لما قاله فى المسئلة قبل هذا ويجب على قوله فى تلك المسئلة أن يثبت له ذلك فى الجارية دون الدابة وقياسه على النكاح غير صحيح لان النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد لم يثبت الشرط ولم يلحق بالعقد

(فصل) وأما البراءة العامة فعلى ضربين أحدهما أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جملة فهذا لا يجوز والثانى أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم فهل يبرأ من كل مالم يعلمه روى ابن القاسم عن مالك انه يبرأ من كل مالم يعلمه قل أو كثر الا من الحمل فى الرائعة قال سحنون سواء كان العيب ظاهرا كالعور أو خفيا وبهذا قال جماعة أصحابنا فيما حكى ابن حبيب الا المغيرة فانه قال مالم يجاوز الثلث فان جاوز الثلث لم تنفعه البراءة منه وجه ماذهب اليه الجمهور ان هذه البراءة مما لم يعلم به

البائع ولا البيع معرض له فتثبت البراءة منه كما لو كان الثلث فأقل ووجه قول المغيرة ان هذا عيب يذهب معظم ثمن المبيع فوجب أن لا يتناوله اطلاق البراءة كالحمل فى الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحمل سواء كان البائع سلطانا أو غيره قال ابن المواز وبيع الجارية الرائعة بالبراءة على الاطلاق جائز ولا يدخل الحمل فى البراءة ولو شرط البراءة من الحمل فسد البيع وقال ابن حبيب فى الجارية المسبية تقع فى سهم الرجل أو يشتريها فى المقاسم ان له أن يلتذ بها قبل الاستبراء بما دون الجماع لان بيع المقاسم بيع براءة فلو ظهر بها حمل لم يردها به وهذا يقتضى تناول البراءة العامة للحمل ووجه قول مالك رحمه الله ان البراءة العامة فيما يجوز افراده بالبراءة دون مالا يجوز افراده كما لا تتناول مالا يعلمه البائع دون مايعلمه

(فصل) ثم نرجع الى تعيين باقى المسئلة وهو قوله فان علم عيبا فكتمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا يريد أن البراءة المطلقة لا تؤثر فيما علمه البائع من العيوب وانما تختص بما لا يعلمه منها فان وقع هذا وكان البائع بالبراءة هو السلطان وقد علم بالعيب فقد روى ابن المواز عن مالك للمبتاع رده وكذلك ان علم به من بيع عليه من مفلس قد بينا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب ولا تؤثر فيه وروى داود بن جعفر عن مالك اذا أشهد على الغريم انه دلس بالعيب فان المبتاع لا يرد بعيب وجد به اذا كان الثمن قد فرق على الغرماء (فرع) وبما يثبت تدليسه ان علم أن المفلس علم بالعيب كان للمبتاع الرد وأخذ الثمن من الغرماء لانه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من بيع عليه من العيب وان لم يثبت ذلك الا باقرار المبيع عليه فان المبتاع لا يرجع على الغرماء بما قبضوا من الثمن لان اقرار المبيع عليه لا يقبل عليهم فى استرجاع ما بأيديهم وللمبتاع أن يمسكه بعينه أو يرده عليه ويتبعه بالثمن فى ذمته لان اقراره مقبول فى خاصة نفسه لانه لم يحجر عليه لحق نفسه وانما حجر عليه لحق الغرماء (فرع) فاذا قلنا له القيام بالعيب ففى المدونة عن ابن نافع وابن القاسم ومالك يرجع بقيمة العيب فيأخذه من الغرماء ويرجع به الغرماء على غريمهم وروى ابن الموازعن مالك ان للمبتاع رده وأخذ الثمن

﴿ العيب فى الرقيق ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم ﴾ ش قضاء عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر رضى الله عنه باليمين انه ما كتم عيبا علمه تجويز منه لبيع الانسان عبده بالبراءة واعمال منه بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم وأبقى للمبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكونه وان كان عثمان بن عفان رضى الله عنه لا يشك فى فضل عبد الله بن عمر وانه لا يرضى بكتمان عيبه والتدليس به الا أن الأحكام فى الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد فى الصالح والطالح وانما يختلف حالهما فى الأحكام التى تتعلق بالتهمة وظاهرها سالم ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقد ان البراءة المطلقة تبرئه فيما علم من العيوب ومالم يعلم فلم يسوغه ذلك عثمان رضى الله عنه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبائع بالبراءة على ضربين أحدهما أن يبيع بالبراءة على الاطلاق

﴿ العيب فى الرقيق ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سالم بن عبد الله أن عبد الله ابن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان بن عفان بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم

فهذا متى اطلع المبتاع على عيب فى المبيع وادّعى علم البائع لزمته اليمين ان علم بالعيب الذى اطلع عليه
المبتاع لاخلاف فى هذا على المذهب وان لم يدع علم البائع به وسكت عن ذلك أوقال لاعلم لى به علم أولم
يعلم فان الظاهر أيضا من المذهب لزوم اليمين للبائع للحكم ببراءته من ذلك العيب وهذا الظاهر من
حديث عثمان لان المبتاع لم يدع العلم وانما قال به داء لم تسمه لى فأوجب عثمان بن عفان لذلك اليمين دون
أن ينقل البنانى الحديث سؤاله هل يدعى العلم أم لا ويجىء على رواية عن ابن القاسم فى رد اليمين
أن لا يمين للمبتاع على البائع الا بعد أن يدعى علمه بالعيب (مسئلة) روى عيسى بن دينار عن ابن
القاسم فى المدنية يحلف على علمه فى العيب الظاهر والباطن الا أن يستدل بأمر لايشك فى كذبه فانه
يرد عليه بقول البينة وقال ابن نافع يحلف على علمه لانه لو شهد بأن العيب كان عند البائع لم يرد عليه
حتى يشهد عليه بأنه علم به (مسئلة) ويحلف على ذلك من الورثة من يظن به علم ذلك من صغار
الورثة ثم يكبر فى الظاهر والخفى رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قال أصبغ
وهو مذهب مالك وظاهر اللفظ يقتضى عندى انه كان صغيرا يعلم ذلك عند التبايع فلم يحكم فى الامر
ولا وقع التنازع فيه حتى كبر والذى تقتضيه رواية ابن القاسم عن مالك فى الايمان التى تنعقد على العلم
أنها لاتلزم الصغير ولا الغائب ولعله أراد بالصغير من لايفهم الأمر عند وقوعه لصغره وبلغنى أن أبا
عبد الله بن عوف كان يوجب الايمان عليهما ويقول لعله قد بلغهما ذلك بخبر من أخبرهما حتى يتيقنا
كما يحلفان مع شاهدهما على ماوجب لموروثهما من الحقوق (مسئلة) فان نكل البائع عن
اليمين رد ثمن المبيع على المبتاع ولم يلزم المبتاع يمين قاله مالك وجماعة أصحابه وروى يحيى عن ابن
القاسم تلزمه اليمين ووجه قول مالك ان المبتاع لم يدع أمرا يرد عليه فيه اليمين وانما قام بعيب موجود لم
يبرأ اليه منه والذى يبرىء البائع من ذلك العيب اليمين المذكورة فاذا نكل عنها لم يكن له ردّها ووجه
رواية يحيى أن اليمين فى الرد بالعيوب اذا ثبت لها محل فحكمها أن تنقل الى محل آخر كسائر الايمان
المعلقة بها (مسئلة) وهذا فيما تيقن من العيوب انه أقدم من زمن التبايع ورواه ابن حبيب عن
مالك وابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وروى يحيى عن ابن القاسم يحلف البائع على علمه كما
يحلف فيما تيقن قدمه وجه الرواية الاولى أنه انما يستحلف على علمه فى حين التبايع فانه لايصح أن
يستحلف على تعلق علمه به ووجه الرواية الثانية ان نفى تعلق علمه بالعيب هو المقصود من يمينه فان
كان موجودا حين التبايع فهو اليمين المتفق على اثباتها وان كان حدث بعد ذلك فغير مؤثر فى يمينه
انه لم يعلم به

(فصل) وأما الضرب الثانى من البيع بالبراءة فان يشترط أن لا يمين عليه فهذا روى أشهب عن
مالك انه لايمين عليه ان وجد المبتاع عيبا وهذا عندى مبنى على جواز اشتراط التصديق فى القضاء
وغيره فمن جوز اشتراط التصديق دون يمين قضى ههنا بان لايمين على البائع ومن لم يجوز اشتراط
التصديق فاليمين لازمة له على كل حال

(فصل) وقوله فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد لم يكن اباؤه عن اليمين لانه رضى الله عنه كان
دلس بعيبه وعلمه وفهمه يقتضى معرفته بأن لا اثم فى يمين بارة ولكنه لايخلو من أحد أمرين اما أنه
اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم ومالم يعلم والثانى التصاون عن اقتطاع الحقوق بالايمان وهكذا
يجب أن يكون حكم ذوى الانساب والاقدار ص ❁ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان كل من
ابتاع وليدة فحملت أوعبدا فأعتقه وكل أمر دخله الفوت حتى لايستطاع رده فقامت البينة انه قد

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وليدة فحملت أو عبدا فأعتقه وكل أمر دخله الفوت حتى لايستطاع رده فقالت البينة انه قد

كان به عيب عند الذى باعه أوعلم ذلك باعتراف من البائع أوغيره فان العبد أوالوليدة يقوم وبه
العيب الذى كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن قدر مابين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب ❁ ش
وهذا كما قال ان هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار ان من ابتاع شيأ فاطلع على
عيب يمكن التدليس به فان له الرجوع بقيمة العيب على تفسير يأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى وذلك ان
العيوب على ضربين ضرب يمكن البائع معرفته والثانى لا يمكن معرفته فأما ما يمكن البائع معرفته
فانه يحكم على البائع فيه بحكم تدليسه به فى الرد بالعيب ولا يفسد تدليسه به العيب خلافا لمن قال بذلك
والدليل على ذلك حديث المصراة الذى يأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى من الاصل وهو قوله صلى الله
عليه وسلم ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر فاثبت له امساكها ان رضيها وهذا يدل على صحة العقد ولو كان
العقد فاسدا لم يكن له امساكها ومن جهة المعنى ان نقص المبيع عما عقد عليه لا يوجب فساد العقد
كما لو اشترى رزمة على ان فيها عشرة أثواب فالفاها تسعة أو اشترى صبرة على ان فيها عشرة أرادب
فألفاها تسعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المبتاع اذا اطلع على عيب لايخلو من ثلاثة أحوال أحدها
أن يكون المبيع بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان والثانى أن يدخله ذلك ولم تفت عينه والثالث
أن تفوت عينه فأما الحال الأولى فالمبتاع بالخيار بين أن يرد المبيع ويرجع بجميع الثمن أو يمسكه معيبا
ولا شئ له من الثمن والاصل فى ذلك حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم بخير النظرين ان
رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر (مسئلة) واذا ابتاع رجلان عبدا فى صفقة واحدة
فاطلعا على عيب ثبت لهما خيار الرد بالعيب فان أراد أحدهما الرد وأبى منه الثانى فعن مالك فى ذلك
روايتان احداهما له ذلك وهى رواية ابن القاسم وبها قال الشافعى وروى عنه أشهب ليس له ذلك
وبه قال أبو حنيفة والكلام فى هذه المسئلة يشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن بيع الواحد من
اثنين بمنزلة عقدين على رواية ابن القاسم وبمنزلة عقد واحد على رواية أشهب والفصل الثانى ان البائع
اذا أوجب لهما فان لاحدهما القبول دون الثانى على رواية ابن القاسم وليس له ذلك على رواية أشهب
والفصل الثالث تعيين المسئلة فوجه رواية ابن القاسم ان هذا عقد فى أحد طرفيه عاقدان فكان
بمنزلة العقدين أصله اذا باع اثنان من واحد ووجه الرواية الثانية ان البيع انما وجب فى جميع العقد
فلا يجوز لمن ابتاع منه أن يقبل بعضه كالواجب فيه لواحد لم يكن له أن يقبل بعضه (فرع) فاذا قلنا
برواية ابن القاسم فلا تفريع فيه واذا قلنا برواية أشهب فان أراد أحدهما الرد وأراد الآخر الامساك
فان رضى البائع بذلك فلا مرية ان لمن لم يرد الرد التمسك بحقه ويكون البائع شريكه فيما رده عليه
المشترى الآخر وليس للتمسك أن يأخذ بعيب الراد لان الراد ملكه فلما رده على البائع انتقض
البيع فيه فيرجع على ملك البائع وليس للتمسك طريق الى ملكه فلا حجة له فيه وان أبى البائع من
تبعيض صفقته فقال أشهب القياس فى مسئلة ورثة المشترى الخيار بين أن يردا جميعا أو يمسكا جميعا
واستحسن لمن أراد التمسك وأراد أن يأخذ نصيب الراد أن يكون ذلك له وقال ابن المواز لا كلام للبائع
اذا لم يرد أخذ نصيب الراد دون التمسك وللتمسك أخذ نصيب الراد وحكى القاضى أبو محمد عن المذهب
انه اذا أبى أحد المتبايعين من الرد مع صاحبه لم يكن لصاحبه الرد وكان له الرجوع بقيمة العيب وهذا
يجب أن يكون الصحيح من المذهب اذا رد أحد المتبايعين أن يقال للبائع اما أن تجيز له رد نصيبه واما
أن ترد عليه مايصيبه من قيمة العيب مثل ما حكى ابن القاسم عن مالك فى الذى يشترى عبدا فيبيع

كان به عيب عند الذى باعه أوعلم ذلك باعتراف من البائع أوغيره فان العبد أوالوليدة يقوّم وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن قدر مابين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب

نصفه ثم يطلع على عيب فيريد ارده فانه يقال للبائع اما أن تجيز رد النصف الباقى بيده أو ترد عليه نصف
قيمة العيب وهذا مقتضى القياس على قول أشهب ويحتمل عندى أن يكون هذا معنى قوله اما أن
يردا جميعا أو يمسكا جميعا ولم يبين حكم ذلك القياس اذا رد أحدهما وأمسك الثانى وقال ابن وهب ان
أراد أحدهما الرد وأباه الثانى تقاوماه لان البائع لا يقبله الا كله وفى هذا الضرب من العيوب أربعة
أبواب * الباب الأول فى بيان العقود التى يثبت فيها الرد بالعيب * والباب الثانى فى بيان العيوب التى
يجب بها الرد وتمييزها من غيرها * والباب الثالث فى بيان ما يحدث بالمبيع مما يثبت للمبتاع به الخيار
فى الرد بالعيب والتمسك بالمبيع أو الرجوع بقيمة العيب * والباب الرابع فى بيان المعانى التى
يفوت بها الرد بالعيب جملة

(الباب الأول فى بيان العقود التى يثبت فيها الرد بالعيب)

العقود على ثلاثة أضرب عقد مختص بالعوض كالبيع والنكاح فهذه يثبت فيها حكم الرد بالعيب
والضرب الثانى عقد مختص بالمكارمة ونفى العوض كالهبة لغير الثواب والصدقة فهذا لا يثبت فيه
حكم الرد بالعيب والضرب الثالث عقود ظاهرها المكارمة ولها تعلق بالمعاوضة كالهبة للثواب
فهذه حكى القاضى أبو اسحاق عن عبد الملك ان الموهوب له لا يرد بعيب وعن المغيرة مثل ذلك ولا فى
العيب المفسد ووجه ذلك ان هذه عقود جرت العادة بأن يكون العوض فيها أكثر من قيمة الموهوب
وهذا ينافى الرد بالعيب لمده لان مقتضى ذلك المسامحة والمكايسة

(الباب الثانى فى بيان العيوب التى يجب بها الرد وتمييزها من غيرها)

العيوب التى يثبت بها الخيار فى الرد بالعيب مجملة وذلك ان خيار الرد بالعيب على ضربين أحدهما
أن يثبت بغير شرط والثانى لا يثبت الا بشرط فأما ما يثبت بغير شرط فهو لكل عيب فى المبيع
ينقص ثمنه وهو على قسمين قسم هو نقص فى عين المبيع والقسم الثانى نقص فى غير عينه لكنه
ينقص ثمنه فأما ما هو نقص فى عينه كالعور والعمى وقطع يد أو رجل أو أصبع ووجود الظفرة فى
العين أو البياض والصمم والخرس والبكم الا فى الصغير الذى لا يتبين أمره والعسر فى العبد بان
لا يعمل بيمناه والبخر فى الفم فى الذكر والانثى (مسئلة) وأما الأضرس فان نقص الضرس الواحد
عيب فى الرائعة حيث كان وليس بعيب فى غير الرائعة الا أن يكون فى مقدم الفم أو ينقص ضرسان
حيث كانا فانه عيب فى الذكر والانثى ووجه ذلك ان الضرس الواحد لا يؤثر كبير نقص من جهة
الخلقة الا أنه ينقص من ثمن الرائعة لانه يتقى منه تغير الرائحة حيث كان فى أكثر الاوقات واذا كان فى
مقدم الفم فانه يقبح منظره فاستوى فى ذلك الرائعة وغيرها والضرسان مؤثران ومانعان من قوة
الأكل وعجلته لا سيما فيما يحتاج الى شدة مضغ وهذه المعانى والاسباب انما تعتبر بنقص الثمن فيما ينقص
هو عيب الرد وما لا ينقص الثمن فلا حكم فيه للرد (مسئلة) وأما الشيب ففى كتاب ابن المواز ترد به
الرائعة ولا يرد به غيرها قال ابن المواز وهذا فى الشابة وقال ابن حبيب عن مالك لا ترد الرائعة الا
بكثيره ويحتمل أن يكون الروايتان قولا واحدا لان اليسير من الشيب ليس بعيب لانه كثير شائع
كالخال يكون والشعرة والشعرتان تبدو مما لا يسمج ولا يرى الا مع فرط التأمل والتفتيش وأما
الكثير فانه مؤثر فى الجمال فاختص بالرائعة دون غيرها (مسئلة) وأما الاستحاضة فعيب فى على
الرقيق ووخشه وقال ابن حبيب ان كانت الاستحاضة تعتريها المرة بعد المرة فعلى البائع أن يبين والا
فهو عيب ترد به ووجه الفرق بينهما أن دم الاستحاضة مما يكره وتلحق المشقة فى التوقى منه وليس

فى ارتفاع الحيض شئ من ذلك والذى يقتضيه مذهب المدونة ان ذلك سواء (فرع) فان استحيضت
الأمة لم يكن ذلك عيبا ترد به حتى يثبت انه كان عند البائع وانه ان لم يظهر الا فى الدم الذى وقع به
الاستبراء فقد قال ابن المواز لا ترد به لان بالحيض قد لزمت المبتاع فما حدث بعد ذلك من استحاضة
أو غيرها لزمه وهذه الاستحاضة التى تكون عيبا قال ابن المواز عن مالك شهران وهذا فى الجملة على
قدر ما ينقص ثمنها (مسئلة) وأما ارتفاع الحيض فالمشهور من ذلك انه اذا أتى من ذلك ما فيه على
المبتاع ضرر فانه يرد به ولا خلاف فى ذلك فى المذهب الا ما قاله ابن حبيب قبل هذا ان ارتفاع الحيض
المرة بعد المرة لا يلزم البائع التبرى منه وليس للمبتاع الرد به ويحتمل أن يكون ما ذهب اليه ابن
القاسم فى المدونة فى تأخره فى مدة الاستبراء حتى يلحق به الضرر وما قاله ابن حبيب فى التى لم يأت منه
فى مدة الاستبراء ما خالف المعهود وانما اطلع على أنه قد كان يتأخر عنها المرة بعد المرة والله أعلم وأحكم
(مسئلة) والحمل عيب فى المرتفعة ولا خلاف فى ذلك وأما الوخش فروى ابن القاسم عن مالك انه
عيب وقال ابن كنانة ليس بعيب فيهن ورواه أشهب عن مالك وجه القول الأول انه عيب ينقص
من الثمن فثبت به حكم الرد بالعيب كسائر العيوب ووجه القول الثانى انه عيب لا يؤثر فى الوخش
وقد قال مالك فى الحمل فى الوخش لا يؤثر كبير تأثير وربما لم يكن نقصا فيهن ولذلك يجوز بيعهن بالبراءة
من الحمل وأصل المسئلة تدور على هذا فان نقص من الثمن رد به والا فلا ووجه آخر وهو أنه لو
ابتاعها فى جملة رقيق لم يردها بعيب الحمل رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية (فرع) فاذا قلنا
انه يرد بالحمل فكيف يكون وجه الرد به فى المبسوط ان ظهر بها حمل وجاء لستة أشهر من يوم قبضها
المشترى لم يرد البيع وان ولدته قبل ستة أشهر كان له الرد وجه ذلك أنها اذا ولدت لستة أشهر من
يوم البيع جاز أن يكون حدث عند المبتاع فصار له حكم ما يقدم ويحدث من العيوب فان ولدته لاقل
من ستة أشهر على انه عيب قديم أقدم من أمد التبايع يثبت الرد به

(فصل) وأما الزعر فانه عيب يرد به قال ابن المواز وان كان فى غير العانة واختلف أصحابنا فى
تعليل ذلك فقال سحنون لانه يذهب بلذة الوطء وهذا يقتضى اختصاصه بالفرج وقال ابن حبيب
لا تتقى عاقبته من الداء السوء يعنى الجذام (مسئلة) وان كان فى آباء الرقيق المبيع مجذوم أو
مجذومة فهو عيب يرد به وخشا كان أو رائعا رواه ابن حبيب عن مالك وذلك انه يتقى سرايته الى
الولد وأما ان كان أحد أجداد الأمة أسود فقد روى أشهب لا رد له وان كانت ذات عيب وفى الواضحة
عن مالك انه عيب فى الرائعة قال لما يتقى أن يخرج ولده منها أسود (مسئلة) وأما عيوب الدواب
الذى يزهد فيها وينقص من أثمانها فان كان خلقة كالعور والجرد أو حادثا كالرمص والدبر وما كان
مثل ذلك من العيوب فانه يرد به وكذلك سائر المبيعات غير الرباع فان ما وجد فيها من عيب ينقص ثمنها
فانه يثبت به خيار الرد بالعيب (مسئلة) وأما الدار فان وجد بها صدعا قال ابن القاسم أما ما يخاف
منه سقوط الدار فيرد به والا فلا قال الشيخ أبو محمد العيوب فى الرباع ثلاثة أضرب أحدها أن
يستغرق معظم الثمن فهذا يرد به ويرجع بالثمن والثانى أن لا ينقص من الثمن فهذا لا يرد به ولا يرجع
بقيمة العيب فيه والضرب الثالث أن ينقص من الثمن ولا ينقص معظمه فهذا يرجع بقيمة العيب
ولا ترد به الدار ورأيت لبعض أصحابنا الأندلسيين أنه ترد به واختلف القائلون بقول أبى محمد فى
تعليل ذلك فقال أبو محمد ان الدار تخالف سائر المبيعات بدليل أنه اذا استحق منها اليسير لزم الباقى
بالثمن ولو استحق من العبد اليسير لم يلزم الباقى بالثمن ووجه ثان انه لو أطلق أحد العقد فيها واستحق

أحد جدرانها الأربع لم يرجع المبتاع فى شئ من الثمن وقال غيره العلة فى ذلك انها لا تتخذ غالبا الا للقنية فليس المقصود منها الأثمان ووجه قول من ساوى بينهما ان هذا بيع وجد به عيب ينقص الثمن فيثبت فيه خيار الرد بالعيب مالم يفت كالحيوان

(فصل) وأما ما ينقص ثمن المبيع ولا ينقص جسده كالاباق والسرقة وشرب الخمر أو الحد فيه فى الرقيق والزنى فى الأمة والحران فى الفرس أو النفار المفرط فى الدواب أو قلة الأكل المفرط فيها فان ذلك عيب يرد به المبيع فأما الزنى فى العبد فعند مالك انه عيب يرد به وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يرد به والدليل على ما نقوله انه زنى وجد فى مملوك فكان لمن ابتاعه أن يرده كما لو كان جارية (مسئلة) وأما البول فى الفراش فى حال الكبر فعيب يرد به العبد والأمة رائعين كانا أو غير رائعين وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يرد به العبد وترد به الأمة والدليل على ذلك ما تقدم ذكره (فرع) ولا ترد بالبول فى الفراش الا ببينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع ولا يحلف البائع على نفى ذلك الا بشبهة مثل أن توضع على يد امرأة ورجل له امرأة تنظر اليها فتخبر بذلك المرأة أو الرجل فيجب اليمين على البائع وان أبى المبتاع بمن تنظر الى مرقدها بالغدوات مبلولا فلا بد من رجلين لان هذا من معنى الشهادة ثم يحلف البائع قال ذلك كله ابن حبيب (مسئلة) التأنيث فى العبد والترجل فى الأمة عيب قال ابن حبيب عن مالك معنى ذلك أن يكون العبد متخنثا أو تكون الأمة مترجلة كشرار النساء فأما ترصيع كلام الرجل وتذكير كلام المرأة فلا يردان به وفى المدونة يرد العبدان كان مؤنثا والأمة ان كانت مذكرة واشتهرا بذلك قال الشيخ أبو محمد فى قول ابن حبيب هذا خلاف ما فى المدونة وقال بعض الصقليين ليس ذلك بخلاف له (مسئلة) والدين على الأمة والعبد عيب وكذلك الزوج للامة وقال الشافعى لا يرد به ودليلنا ان هذا معنى يمنع الاستمتاع بالأمة فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج والزوجة فى العبد عيب لان هذا يبطل على سيده منه حكما مقصودا وهو أن يزوجه من أمته وكذلك الولد الصغير والكبير وكذلك الأب والأم لان كل واحد من هؤلاء يميل اليهم العبد والأمة ويصرف اليهم فضل كسبه وبعض قوته فيضر ذلك بغلته وقوته وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب من الأعمام والعمات والأخوال والخالات فلا يثبت بهم رد بعيب لان أمرهم أبعد والضرر بهم أقل (مسئلة) وأما عثار الدابة ففى المدنية من رواية عبد الرحمن ابن دينار عن ابن كنانة ان علم ان ذلك كان عند بائعها بشهادة أو اقرار ردت عليه وان لم يعلم ذلك وكان عثارها قريبا من بيعها حلف البائع انه ما علم بذلك وان ظهر ذلك بها بعد زمان طويل ومدة يحدث العثار فى مثلها فلا يمين عليه (فرع) وهذه العيوب كلها انما يرد بها اذا ثبت انها كانت فى ملك البائع فان لم يثبت ذلك ودعا المبتاع الى يمين البائع وان ذلك لم يكن عنده روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة فى مسئلة الاباق لا يمين عليه ورواه أشهب عن مالك فى مسئلة الزنى والسرقة وروى ابن الموازعن ابن القاسم فى السرقة والزنا يحلف البائع على ذلك وجه نفى اليمين ما احتج به ابن القاسم من ان المبتاع اذا أبيح له ذلك استحلف البائع كل يوم مائة مرة ووجه اثبات اليمين انه عيب ثابت يشك فى قدمه وحدوثه فلزم البائع اليمين ليبرأ به منه كعيب وجده فى جسده والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ما يثبت بالشرط فهو على ثلاثة أضرب أحدها أن يشترط المبتاع نطقا والثانى أن يصيب البائع به المبيع والثالث أن يكون ذلك عادة المبيع وعرفه فأما ما شرطه نطقا فانه ان اشترط الأعلى من جهته اليمين فوجد خلافه كان له الرد وان اشترط الادون لم يكن له الرد الا أن يكون له

غرض يعرف وذلك مثل أن يكون عنده عبد نصرانى فيشترى أمة على انها نصرانية أو تكون عليه يمين أن لا يملك مسلمة وقال الشافعى له الرد بكل وجه وقال أبو حنيفة لا رد له فى شئ من ذلك ودليلنا على الشافعى انه صار اليه المبيع على شرط وزيادة فلم يكن له الرد بالعيب أصل ذلك اذا شرط انه أعور فاذا هو يبصر بعينيه ودليلنا على أبى حنيفة أن هذا خرج له المبيع على غير الملة التى شرط وله فى ذلك غرض صحيح فثبت له الخيار كما لو شرط انه مسلم فخرج كافرا (مسئلة) ومن اشترى عبدا على انه أعجمى فالفاه فصيحا أو على انه مجلوب فالفاه مولدا ففى الواضحة عن أصبغ له الرد به زيادة كان أو وضيعة لان الناس فى المجلوب أرغب ومن هذا الباب ما روى على بن دينار عن ابن القاسم فى الرقيق يجلب من طرابلس فيدخل المصرى رأسا بينهما فيباع على ذلك قال أرى للمبتاع رده وكذلك الدواب والحمير وكذلك قال مالك فيمن خلط سلعته بتركة ميت ولم يبين ان للمبتاع الرد

(فصل) وأما ما يصف به البائع المبيع أو يصف الرقيق به نفسه مثل أن يقول هى بكر أو هى طباخة ثم لم توجد على ذلك فانها ترد به ووجه ذلك ان المبتاع دخل على ما وصفت به فكان ذلك بمنزلة الشرط

(فصل) وأما ما كان له عرف وعادة فوجده على خلاف ذلك مثل أن يشترى ناقة يحمل على مثلها فلما جاء أن يحمل عليها لم تنهض فقد روى ابن الموازعن مالك له الرد ووجه ذلك ان المشترى لم يدخل فى هذا الا على العرف والعادة من مثلها فاذا كان مثلها يحمل ولم يكن عذر مانع من عجف أو مرض فقد خالفت المعهود من مثلها وكان ذلك بمنزلة أن ينقص عضو من أعضائها (مسئلة) ومن اشترى قلانس فوجد حشوها صوفا أو كانت من خرق بالية قال أشهب عن مالك لا ترد لانها فى الأغلب لا تصنع الا من ذلك زاد ابن الموازفان كان حشوها صوفا بالرفيعة ترد ولا ترد الدنية وأصل ذلك كله العرف والعادة ان ما جرت العادة فيه بامر فوجد أقل منه كان له الرد به وما وجد على ذلك فعليه دخل فلا رد به قال أصبغ فيمن اشترى قميصا فوجد سابقه أدنى رقعة من بدنه أو كميه وكذلك معقد السراويل ان كان متقاربا فلا الرد وان كان غير ذلك لم يرد

(باب)

وأما ما يحدث بالمبيع مما يثبت به الخيار للمبتاع فى الرد بالعيب أو الرجوع بقيمته فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(باب)

وأما ما يفيت الرد بالعيب فعلى ثلاثة اضرب أحدها أن يفوت المبيع من ملك البائع والثانى أن يكون باقيا فى ملكه ولكن تغير تغيرا أحاله من جنسه والثالث أن يعقد فيه عقدا يمنع من رده فأما الضرب الأول فعلى قسمين أحدهما أن يخرج عن ملكه بغير عوض مثل أن يموت أو يعتقه أو يتصدق به فجميع هذا كله قد فات الرد بالعيب لفوات العين وخروجها عن ملكه وله الرجوع بقيمة العيب لان البائع قد أخذ من مال المبتاع ما يقابل العيب من الثمن بغير ثمن فكان له الرجوع به (مسئلة) فان خرج عن ملكه قبل الرد بالعيب بعوض كالبيع أو الهبة للثواب فلا يخلو أن يبيعه من بائعه منه أو غيره فان باعه من بائعه منه بمثل الثمن فلا تراجع بينهما فى تدليس ولا غيره وان كان بأقل من الثمن رجع عليه ببقية الثمن الا بالأقل من البقية أو قيمة العيب وجه ذلك ما احتج به فى المدونة انه لو كان عنده لرد عليه ورجع بجميع ذلك وقد رده اليه فكان له استيفاء جميع الثمن وان كان باعه منه بأكثر من الثمن الأول فان كان مدلسا فلا رجوع للبائع الأول على الثانى وان لم يكن مدلسا رده

(مسئلة) فان خرج البائع الأول على الثانى ثم ردّه عليه الثانى فيكون التراجع بينهما فى الثمن عن ملكه الى غير البائع منه فاختلف أصحابنا فى ذلك فقال ابن القاسم ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب وبه قال الشافعى وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب واختاره القاضى أبو محمد وقال أشهب يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقية الثمن وحكوا ذلك عن مالك وجه ما قاله ابن القاسم ما احتج به أن المبتاع اذا باع وقد علم بالعيب فقد رضيه وان لم يعلم به فلم ينقصه من الثمن ومعنى ذلك انه انتقل الى ملك بعوض صار الى البائع عن جميعها ولذلك اذا رجع المبتاع عليه بقيمة العيب كان له الرجوع على البائع منه لانه لم يبق عنده ثمن جميع ما صار اليه بالابتياع وبهذا فارق العتق والهبة فانه لم يصل اليه عوض عن جميع ما ابتاع فكان له الرجوع بقدر الجزء الذى لم يصل اليه من المبيع ووجه القول الثانى ان البيع اخراج للمبيع عن الملك فكان فوتا لا يمنع الرجوع بقيمة العيب كالعتق والهبة ووجه القول الثالث ان الذى كان يثبت للمبتاع لو كان بيده الرد بالعيب والرجوع بجميع الثمن فما أخذ من ثمنه حين باعه عوض عن ذلك فان كان فيه نقص كان عليه جبره الا أن يكون أكثر من قيمة العيب فليس له الا قدر العيب (مسئلة) فان تغير وهو باق على ملكه تغيرا ينقله عن جنسه فهل يكون فوتا يمنعه الرد بالعيب أم لا عن مالك فى ذلك روايتان قالهما فى الصغير يكبر والكبير يهرم أحدهما انه فوت وليس له الا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب البائع أو كره واختارها ابن القاسم فى هرم الكبير والثانية ليس ذلك بفوت وله الرد وجه الرواية الاولى ان ما كان مخرجا للشئ عن جنسه حتى يجوز سلمه فيه فانه يفيت الرد بالعيب فيما لا مثال له لتصيير الثوب خرقا والجلود خفافا ووجه الرواية الثانية ان العين باقية فى ملك المبتاع فلم يفت ردها بالعيب كما لو فقأ عينها أو قطع يدها (فرع) فاذا قلنا ان ذلك فوت فيجب أن يراعى فى الصغير والكبير ما يراعى فيهما من جواز تسليم صغير الجنس فى كبيره لانه مبنى عليه وأما فى الكبير يهرم فحكى الشيخ أبو بكر عن مالك ان ذلك اذا ضعف فذهبت قوته ومنفعته أو أكثرها قال القاضى أبو محمد اذا هرم هرما لا منفعة فيه انه فوت للرد بالعيب والصحيح عندى من ذلك انه اذا ضعف عن منفعته المقصودة ولم يمكنه الاتيان بها ان ذلك فوت للرد بالعيب ويرجع بقيمة العيب (فرع) فان قلنا بالرواية الثانية على ما اختاره الشيخ أبو محمد فانه يثبت له الخيار بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرده فاما فى الكبير يهرم فيرد معه ما نقصه الهرم لانه قد حدث عنده نقص غير مفيت وأما فى الصغير يكبر فانه يرده ولا شئ له من الزيادة لا يشاركه بها فى عينه ولا يأخذ قيمتها منه لانه نماء من جنس المبيع فلم يكن للمبتاع أن يشارك به البائع كالسمن (مسئلة) فاذا عقد فيه عقد يمنع رده فانه على ضربين أحدهما لا يتعقبه الرجوع الى ملك البائع كالكتابة والاستيلاد والعتق الى أجل والتدبير فهذا له الرجوع بقيمة العيب لانه فوت على حسب ما تقدم والضرب الثانى يتعقبه الرجوع الى ملك البائع كالرهن والاجارة والاخدام فهذا اختلف أصحابنا فيه فروى سحنون عن ابن القاسم انه اذا رجع الى المبتاع رده على البائع وقال أشهب ان كان أمر ذلك يسيرا رده على البائع وان كان بعيدا رجع بقيمة العيب وروى نحوه أصبغ عن ابن القاسم وجه رواية سحنون ان هذه مدة يتعقبها رجوع العبد الى البائع فلم يمنع الرد بالعيب كاليسيرة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى منع المبتاع من رد المبيع بالعيب فكان فوتا فى رده كالبيع (مسئلة) ولا يكون وطء الأمة فوتا فى ثيب ولا بكر هذا المشهور من المذهب وروى عنه ابن حبيب انه فوت فيهما وبه قال أبو حنيفة وجه

القول الاول ان هذا استمتاع فلم يمنع الرد بالعيب كالقبل والملامسة ووجه القول الثانى اجماع الصحابة عند القائل بذلك قال لان الصحابة بين قائلين قائل يقول يردها ويرد معها مهر المثل وبه قال عمر بن الخطاب وقائل يقول لا يردها ويرجع بقيمة العيب وبه قال على بن أبى طالب فمن أحدث قولا ثالثا وقال يردها دون مهر خالف اجماع الصحابة ومن جهة المعنى ان الوطء معنى لا يستباح بالبدل فوجب أن يمنع الرد بالعيب كقطع اليد (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فان البكر والثيب فى ذلك سواء وقال الشافعى ان وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب والدليل على ما نقوله ان هذا وطء فلم يمنع الرد بالعيب كوطء الثيب (مسئلة) اذا ثبت ما ذكرناه فما وجد به العيب لا يخلو أن يكون مما له مثل أو مما لا مثل له فان كان مما لا مثل له فحدث به عند المبتاع معنى مفيت ثم اطلع على عيب عند البائع فقد قال ابن القاسم فى مسئلة الدينار يقطعه ثم يجد به عيبا يرد مثله ويرجع بثمنه وقاله سحنون فيمن اشترى شعيرا فبعد ان زرعه علم انه لا ينبت انه يرد مثله ويرجع بالثمن فجعله مثل ما لا يفوت وقال ابن حبيب يرجع بقيمة العيب وجه قول ابن القاسم ان الفوات فى البيع الفاسد أثبت لانه لا يفوت بحوالة الأسواق ثم ثبت وتقرر ان ماله مثل لا يفوت فيه فبان لا يفوت فى الرد أولى وأحرى ووجه قول ابن حبيب ان البيع انما يتعلق بعين المبيع والبيع الاول صحيح واذا نقض البيع برد المبيع للعيب فانما ينقض الاول فاذا فات المبيع لم يصح نقض البيع بغيره

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله وقامت البينة انه قد كان فيه عيب عند الذى باعه أو علم ذلك باعتراف أو غيره يريد ان قدم العيب يثبت ببينة شاهدته عند البائع معيبا وقوله أو غيره يحتمل أن يريد به شهادة أهل البصر والعلم بذلك انه عيب لا يحدث فى مثل هذه المدة ولا يخلو أن يكون العيب مما يطلع عليه الرجال أو مما لا يطلع عليه الرجال فان كان مما يطلع عليه الرجال فقد قال محمد وغيره لا يثبت الا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة وعيوبها (مسئلة) وهذا اذا كان مما يستوى الناس فى معرفته فان كان مما لا يعلمه الا أهل العلم به كالامراض والعلل التى تحدث بالناس مما لا يعرفها ويعرف أحوالها وقدر النفور فيها والاستضرار بها وتمييز ما جرت العادة بسرعة البرء منها وما جرت العادة بتقرر ذلك أو غيره فيها مما ينفرد الاطباء بمعرفته فانه لا يقبل فيها الا أقوال أهل المعرفة بذلك فان كانوا من أهل العدل فهو أتم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل فى ذلك قول غيرهم وان كانوا على غير الاسلام لان طريق هذا الخبر لما ينفرد دون بعامه

(فصل) وان كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب تكون فى جسد المرأة أو أحد فرجيها فان كان فى جسدها فقد اختلف فيه فالظاهر من قول مالك ان ما تحت الثياب من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين وقال سحنون ما كان فى الجسد يقر عنه فنظر اليه الرجال وما كان فى أحد الفرجين شهد فيه النساء وجه القول الاول انه موضع منع الرجال من النظر اليه فجاز أن تقبل فيه شهادة النساء كالفرجين ووجه قول سحنون ان الجسد وان كان عورة فهى عورة مخففة فجاز أن ينظر اليها الرجال للضرورة كما ينظرون الى وجهها للضرورة ولما منع الرجال من النظر الى ما صح من جسدها بقر الثوب ليتوصل بذلك الى موضع الحاجة ويبقى الباقى على حكم المنع * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه ان أمكن ستر ما حواليه واظهار موضع العيب خاصة استغنى عن بقر الثوب وافساده (فرع) فاذا كان العيب الذى يشهد به النساء مما يستوى النساء فى تمييزه قبل فيه شهادة امرأتين من عدول النساء دون يمين لانها شهادة كاملة وان كانت من

العيوب التي ينفرد بمعرفتها وميزها أهل العلم شهدت امرأتان بصفتها وسئل أهل العلم بذلك عن حكمها فيثبت الحكم بقولهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ثبت العيب بشهادة من تقبل شهادته فلا يخلو أن يكون مما يحدث عند المبتاع لقدم أمر التبايع ونفيهم حدوث العيب فلا رجوع للمبتاع بشئ منه الا ما قدمناه فى العهدة على ما تقدم من التأويل وان شكوا فى ذلك فلا يخلو أن يكون من العيوب الظاهرة أو الخفية فان كان من الظاهرة فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على البت ان هذا العيب لم يكن عنده ويحلف فى العيب الخفى على علمه وقال ابن نافع فى المدنية يحلف بالبت ولم يفرق بين ظاهر وخفى واحتج لذلك بان المشترى لو شهد له بانه كان عند البائع لكان له الرد به وان لم يعلم البائع به فيجب أن لا يبرئه أن يحلف على أن ما رد عليه مما لم يعلم به وهذا غير لازم لانه انما يرد عليه اذا ثبت انه كان عنده واذا لم يثبت ذلك ولم يحلف على البت فى نفيه أنه غير عالم بقدمه ولا حدوثه لم يلزم رده عليه لانه ليس فيما تقدم ما يوجب الرد فلا يلزمه أن يحلف فى نفسه على البت وقال أشهب لا يحلف فى الظاهر والباطن الا على علمه ووجه قول أشهب ما احتج به من انه ان كان علم به فهو حانث وان كان لم يعلم به لم يلزمه فى الرد حتى يثبت قدمه فلا يجب عليه أن يحلف الا على علمه (فرع) اذا قلنا بقول ابن القاسم فى العيوب الظاهرة وسأل ابن حبيب سحنونا عن الخفر فى الفم والأضراس الساقطة والعيب فى الفرج وجرى الجوف على هذا من العيوب الظاهرة التي يحلف فيها على العلم قال سئل عن ذلك أهل الصنعة والمعرفة (مسئلة) فان نكل البائع عن اليمين وكان من العيوب الظاهرة أو الخفية فقد روى عيسى عن ابن القاسم يحلف المبتاع فى الوجهين على العلم انه ما حدث ذلك عنده ويكون له الرد هذا الذى ثبت فى كتاب الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كان العيب خفيا حلف المبتاع على علمه وان لم يكن خفيا حلف المبتاع ورده ولم يذكر يمينه على البت أو العلم والتقسيم يقتضى انها على البت وروى يحيى بن يحيى عن القاسم مفسرا يحلف فى الخفى على العلم وفى الظاهر على البت وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع يحلف المبتاع فى العيوب على البت ولم يفرق وبه قال ابن أبى حازم وغيره من المدنيين فتحتمل رواية عيسى الاولى وجهين أحدهما أن تكون موافقة لقول أشهب والوجه الثانى أن يفرق بين البائع والمبتاع فان التدليس انما ينكر من جهة البائع دون جهة المبتاع (مسئلة) فان نكل المبتاع عن اليمين ففى المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم يلزمه البيع وهذا يقتضى انه ليس له بعد النكول الرجوع الى اليمين وفيها قول ابن نافع ان نكل المبتاع لم يرده أبدا حتى يحلف وهذا يقتضى أن له اليمين بعد النكول (مسئلة) فان ظهر على عيبين . أحدهما قديم والآخر يشك فى قدمه فعلى المبتاع أن يحلف انه لم يحدث عنده بخلاف اذا لم يكن ثم عيب قديم للمبتاع الرد وفسخ البيع والبائع مدع عليه ارش العيب المشكوك فيه فان لم تقم له بينة بحدوثه فاليمين على المبتاع فى انكاره واذا لم يكن ثم عيب قديم فليس للمبتاع رد الا بما يدعيه من قدم العيب المشكوك فيه فان قامت له بذلك بينة والا حلف البائع على انكاره (مسئلة) وان أقام المبتاع شاهدا واحدا على قدم العيب حلف مع شاهده ويكون يمينه على البت وان كان عيبا خفيا قاله ابن المواز فان نكل المبتاع عن اليمين حلف البائع وقال ابن المواز يحلف على البت وقال أصبغ يحلف على العلم وجه قول ابن المواز ان الشاهد شهد على القطع فيجب أن يكون يمين المشهود له موافقا لشهادة شاهده فان نكل ردت تلك اليمين بعينها على البائع فلزمه أن يحلف على البت ووجه قول أصبغ أن يمين المبتاع موافقة لشهادة الشاهد فلذلك

لزم أن تكون على حكمها وليس كذلك يمين البائع فانها على خلافها فبقيت على حكمها

(فصل) وان شهد الشهود بانه أقدم من أمد التبايع فلا يخلو أن يكون المبتاع ممن يظن به انه لا يخفى عليه ويتهم فيه أو يكون عدلا عالما به أو يكون غير عالم عدل فان كان عالما بذلك متهما فيه كالنخاسين والدلالين فروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك أنه يلزمهم وقال ابن المواز فيما علموا أو لم يعلموا وقال ابن حبيب فى الظاهر والخفى لبصرهم بالعيوب وقال ابن القاسم ان كان مثله يخفى أحلف ما رآه وكان له الرد وان كان على غير ذلك لزمه وجه ما قاله مالك ان بصرهم بذلك وتكرر دروسهم عليهم فيه يدل على انه لم يخف عليه فى الأغلب مع ماهم عليه من استحلال ما لا يحل والرضا برد عيب قد علموه وارتضوه ووجه قول ابن القاسم ان الخفى من العيوب قد يخفى عليهم فيحلفون استبراء لهم ويكون لهم الرد (مسئلة) فان كان المبتاع بصيرا بالعيب غير متهم لتصاونه أو تدينه أو متهما غير بصير كان له الرد بالعيب الظاهر والخفى دون يمين طال مكث السلعة عنده أو لم يطل قاله ابن المواز فان ادعى البائع ان المبتاع قد رضى بذلك وادعى انه أخبره أو أراه اياه لزمت المبتاع اليمين فان حلف رد بالعيب وان نكل حلف البائع وبرئ به (مسئلة) فان لم يدع انه أراه اياه فلا يخلو أن يدعى أنه بلغه رضا المبتاع به أو لا يدعى ذلك فان ادعى ذلك فهل يحلف المبتاع أم لا روى ابن القاسم عن مالك انه يحلف وروى ابن المواز عن أشهب حلف انه تبرأ اليه منه فرضيه وجه رواية ابن القاسم ان البائع قد ادعى دعوى يبرأ بمثلها لانه يصح أن يرد عليه فيها اليمين فيحلف ويبرأ وليس كذلك اذا ادعى انه رأى المبتاع ولم يدع طريقا يعرف به ذلك لانه يصح رد اليمين عليه بمثل هذه الدعوى فلم يلزم اليمين بها ووجه قول أشهب ان دعوى البائع فى ذلك كله لا يبرأ به وانما يبرأ بان يدعى البراءة يدل على ذلك انه اذا حلف لقد أخبره مخبر لم يسقط الطلب عنه وانما يثبت بذلك اليمين على المبتاع ولا يثبت من الايمان الا ما يتوصل به الى استيفاء حق أو البراءة منه ولا يثبت منه ما يتوصل به الى وجوب الايمان ألا ترى أن رجلا لو ادعى قبل رجل حقا فلما كلف اثبات الخلطة ادعاها وأراد أن يثبت بيمينه ليتوصل بذلك الى يمين المدعى عليه لم يكن له ذلك فكذلك فى مسئلتنا مثله (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فان يحيى بن يحيى روى عن ابن القاسم انه يحلف لقد أخبره مخبر واشترط فيه بعض المتأخرين أن يحلف لقد أخبره مخبر صدق ووجه ذلك ان يسلم من الالغاز لانه يحتمل ان يقيم صبيا أو انسانا أو مسخوطا يخبره بذلك فيورى على ذلك بيمينه قال وان أظهر الذى أخبره بذلك لزم اليمين المدعى عليه وان كان المخبر مسخوطا فكان يجب على هذا التعليل أن ينظر فى حال المخبر فان كان ممن لا يعبأ بقوله ويمكن أن يجاهر باختلاف مثل هذا لم تجب بخبره على المبتاع وان كان ممن يعبأ بقوله ويظن به تحرى الصدق والحياء من اختلاق الكذب والمجاهرة به أوجب خبره اليمين والله أعلم وأحكم

(فصل) فان اتفق الشاهدان على تاريخ العيب واختلف المتبايعان فى تاريخ العيب فعلى قول أشهب القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد فهو مدع استحقاق قبض الثمن من المبتاع والمبتاع ينكر ذلك وهذا الاصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وقول أشهب كل واحد منهما قد قال بالقولين وبالله التوفيق (مسئلة) فان اختلف فى عين السلعة فلا يخلو أن يكون مما يعرف عينه أو مما لا يعرف عينه فان كان يعرف عينه كالحيوان والثياب فالقول قول البائع اذا أنكر أن تكون سلعته يحلف على البت ويبرأ وان كان مما يعرف من المكيل والموزون والمعدود فلا يخلو أن

يكون من الأثمان أو غيرها فان كانت من الاثمان فاختلف أصحابنا فى ذلك فروى ابن حبيب عن ابن القاسم أن الدافع يحلف على علمه فى الغش والنقص صيرفيا كان أو غيره وحكى عن ابن الماجشون أن الصيرفى يحلف على البت وان غيره يحلف فى الغش على العلم وفى النقصان على البت قال ولم يختلفوا أن اليمين فى نقصان العدد على البت وجه قول ابن القاسم أن انتقاد القابض واستيفاء الوزن ومفارقته للدافع على انه قد استوفى بذلك عدده يضعف دعواه الغش والنقص فى الوزن ولو ادعى عدم معرفة تلك الاعيان فادونها فيحلف على انه لا يعرفها لأنه ان عرفها وميزها أعيد النظر اليها والوزن لها ويستوفى تمييز أعيانها وانها هى التى دفع الصيرفى أو غيره فاستوفى ووجه قول ابن الماجشون أن معرفته بالغش والغبن وتجويز الوزن ومباشرته له فى الاغلب يوجب عليه اليمين على البت انه قد وفاه جيدا وازنا وليس عليه أن يحلف على البت فى ميز أعيانها ووجه قول ابن كنانة فى التفرقة بين الغش والوزن ان الذى ينفرد الصيرفى بمعرفته هو الغش وأما الوزن فان جميع الناس يستوون فيه فلذلك استووا فى صفة اليمين

(فصل) وقوله فان العبد أو الوليدة تقوم وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن ما بين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب يريد انه يقوم قيمته يوم التبايع سليما من العيب ثم يقوم بقيمته ذلك اليوم وبه العيب فينظر كم بين القيمتين فان كان ربعها رجع بجميع الثمن وان كان أقل أو أكثر فبحسب ذلك وذلك ان المبتاع اشترى السلعة والتغابن لازم فى البيوعات لأنها مبنية على ذلك فقد أصاب العيب جزأ من الثمن الذى ابتاع به الجملة فيجب أن يرد من الثمن ذلك المقدار فان كان العيب خمس المبيع رد خمس الثمن وان كان أكثر أو أقل فبحسب ذلك ولا سبيل الى تقدير العيب به من الجملة الا على ما ذكرناه وهذا اذا دخل المعيب وجه من وجوه الفوت كالموت والعتق وسائر ما قدمنا ذكره أو دخله معنى يثبت به الخيار للمبتاع من نقص يوجب أن يرد المعيب مع النقص الحادث أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب فأما ان لم يدخله شئ من ذلك فليس للمبتاع الا رده ويرجع بجميع ثمنه أو الامساك ولا يرجع بشئ فان أراد البائع أن يدفع اليه الارش ولا يرد عليه المبيع بالعيب لم يكن له ذلك ما لم يتفقا عليه فان اتفقا عليه جاز خلافا لابن شريح فى منعه ذلك والدليل على ما نقوله أن هذا خيار يسقط الى مال مع الفوات فجاز أن يسقط الى مال مع الامكان كالخيار فى القصاص

ص ﴿ قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا فى الرجل يشترى العبد ثم يظهر منه على عيب يرده منه وقد حدث به عند المشترى عيب آخر انه اذا كان العيب الذى حدث به مفسدا مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فان الذى اشترى العبد بخير النظرين ان أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذى كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وان أحب أن يغرم قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وان مات العبد عند الذى اشتراه أقيم العبد وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فان كان قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانين دينارا وضع عن المشترى ما بين القيمتين وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد ﴾ ش وهذا كما قال ان من ابتاع سلعة وحدث بها عنده عيب مفسد ثم ثبت فيها عيب قديم كان عند البائع فان المبتاع بالخيار بعد ذلك بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرد المبيع وقيمة العيب الذى حدث عنده ويرتجع جميع الثمن وقال أبو حنيفة والشافعى ليس له رد المبيع وانما له الرجوع بقدر العيب خاصة والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل يشترى العبد ثم يظهر منه على عيب يرده منه وقد حدث به عند المشترى عيب آخر انه اذا كان العيب الذى حدث به مفسدا مثل القطع أو العور وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فان الذى اشترى العبد بخير النظرين ان أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذى كان بالعبد يوم اشتراه وضع عنه وان أحب أن يغرم قدر ما أصاب العبد عنده ثم يرد العبد فذلك له وان مات العبد عند الذى اشتراه أقيم العبد وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه فان كانت قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانين دينارا وضع عن المشترى ما بين القيمتين وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد

والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر فوجه الدليل انه لما أتلف المبتاع اللبن وبقى سائر الحيوان جعله بالخيار بين أن يغرم ما أتلف ويرد من الحيوان وبين أن يمسكه ودليلنا من جهة المعنى ان البائع قد دلس بعيب والمبتاع قد حدث عنده عيب بغير تدليس وكل واحد منهما غير راض بما كان عند صاحبه من العيب فاذا تعارض الحقان كان أولاهما بالتقليب المبتاع لأنه لم يوجد منه تدليس ولا تعمد اذا ثبت ذلك ففى هذه المسئلة بابان * أحدهما فى بيان المعانى التى تثبت الخيار للمبتاع وتميزها مما لا يثبت له ذلك * والثانى فى صفة العمل فى الارتجاع والرد

(الباب الاول فى بيان المعانى التى تثبت الخيار الخ)

أما المعانى التى تثبت الخيار فانها على ضربين نقصان وزيادة فأما النقص فعلى قسمين نقص من جهة القيمة ونقص من جهة البدن فأما النقص من جهة القيمة فانه يكون لمعنيين أحدهما لاختلاف الاسواق والثانى لتغير حال المبيع فأما النقص لاختلاف الاسواق فانه لا يمنع الرد بالعيب ولا يوجب رد شئ معه ولا يثبت الخيار للمبتاع فأما ما نقص القيمة لتغير المبيع فى غير بدنه مثل أن يحدث فيه اباق أو سرقة أو زنى أو غير ذلك مما لا يؤثر فى بدنه ولكنه يزهد فيه وينقص الكثير من ثمنه فهذا قال ابن حبيب لا يثبت الخيار وله أن يرد المبيع دون غرم شئ لما حدث عنده وفى العتبية من رواية ابن القاسم فيمن اشترى جارية فزوجها فولدت اما حبسها فلا شئ له واما ردها بولدها وفى المدنية من رواية محمد بن صدقة عن مالك فيمن اشترى جارية فزوجها ثم وجد بها عيبا فانه بالخيار بين أن يوضع عنه قدر العيب القديم وبين أن يردها ويرد معها ما نقص التزويج وجه القول الأول ان ذلك نقص يختص بالقيمة فلم يكن على المبتاع فيه غرم كبعض القيمة لتغير الاسواق ووجه القول الثانى انه عيب ينقص كثير الثمن لحدوثه وعند المبتاع يثبت له الخيار بين رد المبيع وما نقصه أو التمسك به والرجوع بقيمة العيب كنقص البدن (مسئلة) وأما القسم الثانى وهو النقص من جهة البدن فما كان يسيرا كذهاب الظفر والانملة فى وخش الرقيق فان ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع وانما له الرد ولا شئ عليه من النقص أو الامساك ولا شئ له من قيمة العيب ووجه ذلك ان البائع متهم بالتدليس ولذلك وجب الرد عليه بالعيب بما كان من الامور اليسيرة التى لا يسلم من مثلها وما كان معتادا متكررا فلا عوض له فيما حدث منها وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته وكذلك الكى والرمد والصداع والحمى لانها أمور معتادة يسرع البرء منها هذا مذهب ابن القاسم وخالفه أشهب فى الوعك والحمى فقال يثبت الخيار للمبتاع * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان ابن القاسم انما أراد الحمى الخفيفة التى يرجى سرعة برئها دون ما أضعف منها ومنع التصرف فان ذلك مما يعظم قدره ويندر فلا يرد المشترى الا أن يرد قيمة ما نقص من المبيع وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة انه ان اشترى عبدا فمرض عنده ثم اطلع على اباق لم يرده حتى يصح أو يموت فان مات رجع بما بين القيمتين وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك يرده ما لم يكن مرضا مخوفا فعلى هذه الرواية الامراض ثلاثة خفيف لا يثبت الخيار به ومتوسط يثبت الخيار به ومرض مخوف يمنع الرد والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان أصابته موضحة أو جائفة أو منقلة فبرئت فليس بفوت ولا يثبت الخيار للمبتاع لانه قد عاد الى هيئته قال ابن المواز ولو أخذ لذلك عقلا لم يرده المبتاع مع العبد بخلاف قطع اليد وقد روى محمد بن صدقة عن مالك فى المدنية انه يرده ولا يرد عقل الموضحة لان الموضحة لا تفيت

العبد ولو كان ما أصيب به العبد جرحا يعيب رسمه لم يكن له رده الا بما أخذ فى جرحه وقال ابن القاسم وكذلك المنقلة والجائفة والمأمومة عقلها لمن أخذه الا أن يتبين فان شاء رده وما أخذ من عقله قال عيسى بن دينار ان شانه فهو بالخيار ان شاء رده وما نقصه الشين لسبب العقل الذى أخذ وان شاء أمسكه ويرجع بقيمة العيب وان لم يشنه وان شاء رده وكان له ما أخذ من عقل الجرح وان شاء أمسكه ولا شئ له من قيمة العيب (مسئلة) وان كان النقص فى البدن كثيرا كالعور والعمى والشلل وقطع الاصبع من الوخش والانملة من الرائعة وقطع اليد فان ذلك يثبت الخيار للمبتاع بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة القديم أو يرد المبيع وما نقص العيب الحادث ويرجع بجميع الثمن وهذا حكم الافتضاض والولادة لان هذا كله نقص من غير المبيع مؤثر فى ثمنه تأثيرا كثيرا (مسئلة) واختلف أصحابنا فى هزال الرقيق والدواب وسمنها فروى ابن حبيب أن مالكا لا يثبت الخيار بسمن الرقيق والدواب ولا بهزال الرقيق ولا بسمنه وشبهه بهزال الدواب وابن القاسم لا يثبته بهزال الرقيق ويثبته بهزال الدواب وسمنها واختار ابن حبيب ان ذلك كله يثبت الخيار ورواه عمن يرضى من شيوخه وهى رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فى الدواب وهذا مبنى على ان النقص الكثير والزيادة فى البدن تثبت الخيار دون النقص اليسير وأما صلاح البدن مالم يكن سمنا بينا فلا خلاف انه لا يثبت الخيار لانه زيادة فى الجسم خاصة وانما يقع الاختلاف بينهم على حسب اعتقادهم فى نقص كثير القيمة (فرع) اذا قلنا ان الخيار يثبت بذلك فانه يكون مخيرا بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد عليه قيمة ما حدث عنده من النقص وما يثبت به الخيار فى هذا من الزيادة فانه مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرده ولا شئ له من الزيادة رواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة (مسئلة) وان كان النقص من غير جنس المبيع مثل أن يكون للعبد مال من رقيق أو غيرهم يشترطه المبتاع فتذهب أو يكون على الغنم أصواف فتذهب قبل الجز أو مع النخل ثمر فيتلف قبل الجد فانه لا يثبت الخيار للمبتاع فى مال العبيد وانما يكون له أن يرد العبد بما بقى من ماله ولا غرم عليه فيما ملك أو رضى به ولا يرجع بشئ من قيمة العبيد رواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة وعيسى ابن دينار عن ابن القاسم

(فصل) وأما الضرب الثانى من المعانى الموجبة للخيار بالزيادة فى المبيع فلا يخلو أن تكون الزيادة فى المبيع زيادة القيمة دون الجسم أو زيادة فى عين المبيع فأما الزيادة فى القيمة دون العين كالزيادة فى النفاذ والمعرفة والفصاحة فهذا لا يثبت الخيار للمبتاع وأما الزيادة فى عين المبيع فانها على قسمين أحدهما أن يكون نماء فيه والثانى أن يكون معنى مضافا فان كان نماء فيه كالدابة المهزولة تسمن فقد قال أصبغ عن مالك فى ذلك روايتان احداهما نفى الخيار والثانية اثباته وحكى عن ابن القاسم اثباته اذا كان سمنا بينا وجه اثباته انه تغير فى البدن فوجب أن يثبت الخيار به كالهزال البين ووجه نفيه انه نماء من نفس المبيع ليس للمبتاع المشاركة فيه فلم يثبت له الخيار كالنفاذ والمعرفة (مسئلة) وان كانت الزيادة بمعنى يضاف الى البيع فلا يخلو أن يكون نماء خارجا منه أو صفة ثابتة فيه فان كان نماء خارجا منه فعلى وجهين أحدهما أن يكون من جنس المبيع كالولد والثانى أن يكون من غير جنسه كثمرة الشجر وصوف الغنم وألبانها وغلة العبيد والرباع فأما الولد فلم أر لاصحابنا فيه نصا عليها غير ما روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن ابتاع شاة حاملا فوضعت عنده فأكل سخلتها ثم وجد عيبا قديما فان له أن يرجع بقيمة العيب أو يرد الشاة وما نقص من ثمنها يوم

ابتاعها لانها كانت ترجى لولدها فظاهر هذا انه انما أوجب ذلك الولادة ولم يوجب له ذلك عدم ولدها واتلاف المبتاع له لانه لو كان كذلك لرد قيمته فقد روى عيسى عن ابن القاسم انما يردها وقيمة ولدها وانما نصوا على انه ليس له ان أراد الرد أن يمسك الولد ويحتمل عندى أن يتخرج فيه القولان فى السمن وهو أظهر لانه نماء منفصل ولا يمكن مع ذلك امساكه (مسئلة) وان كان من غير الجنس كالثمرة والصوف واللبن فلا خلاف على المذهب انه لا يثبت له الخيار وانما له أن يرد أو يمسك ولا يرجع بقيمة عيب وقال أبو حنيفة ان ذلك فوت وليس للمبتاع الا قدر العيب والدليل على ما نقوله ان هذا نماء لو حدث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب فاذا حدث بعده لم يمنع الرد بالعيب كالكسب والعمل (مسئلة) وان كان صنعة ثابتة فيه كالصبغ والخياطة والقصارة والرقم فى الثوب مما لا يمكن فصله من المبيع الا بفساد فان ذلك يثبت فيه الخيار

(الباب الثانى فى صفة العمل فى الارتجاع والرد فيمن يثبت له الخيار)

وذلك ان معنى الخيار المذكور أن يكون للمبتاع أن يمسك المبيع المعيب ويرجع بقيمة العيب القديم أو يرده على البائع ويرد معه قيمة العيب الحادث عنده فان أراد الامساك فانه تقوم السلعة تقويمين أحدهما أن تقوم سليمة من العيب يوم البيع ثم تقوم معيبة فيرجع بقدر ما بين القيمتين من الثمن وذلك أن قيمتها سليمة عشرة دنانير وتكون قيمتها بالعيب القديم ثمانية دنانير فيعلم أن قيمة العيب خمس القيمة التى قوم بها صحيحا فيرجع عليه بخمس الثمن الذى اشتراه به وان أراد الرد فأى القيمتين المتقدمتين لا بد منهما فاذا تقدمت جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلا ثم يقومها قيمة ثالثة بالعيب القديم والحديث فيرد من ثمن المبيع المعيب بقدر ذلك وذلك أن يقال فى مسئلتنا ان قيمته بالعيبين ستة دنانير فيعلم أن العيب الحادث عند المشترى ينقص من قيمة المبيع بعينه الربع ومثل ذلك يجب أن يرجع من ثمنه فان كان اشترى المبيع بخمسة عشر دينارا فأراد امساكه أخذ من البائع خمس الثمن الذى هو خمسة عشر دينارا وذلك ثلاثة دنانير وعلمنا أن الباقى وذلك اثنا عشر دينارا وهى أربعة أخماس الثمن هو ثمن المبيع معيبا بالعيب القديم فاذا أراد أن يرد قيمة العيب الحادث عنده فقد قلنا انه ربع قيمة العبد معيبا رد مع العبد ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة دنانير لان العيب الذى حدث عنده انما كان معيبا بالعيب القديم فيلزمه أن يرد قيمة ما تلف من المبيع معيبا بالعيب وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم فى المدونة وغيرها (مسئلة) فان قال البائع أنا أقبض المبيع ولا أرجع بقيمة العيب الحادث وقال المبتاع بل امسك وارجع بقيمة العيب القديم فقد روى سحنون عن ابن القاسم ذلك للبائع الاول الا أن يقول المبتاع أنا أمسكه ولا أرجع بقيمة العيب القديم فيكون ذلك له وقال عيسى بن دينار ليس ذلك له والخيار للمبتاع وهو الأظهر من قول المدنيين وجه رواية سحنون ان البائع لما أسقط عن المبتاع قيمة العيب الحادث كان بمنزلة ما لم يحدث فيه عيب فلم يكن للمبتاع الامساك والرجوع بقيمة العيب ووجه قول عيسى بن دينار ان حدوث العيب بالمبيع يثبت الخيار للمبتاع وان لم يجب به على المبتاع غرم كما لو ثبت تدليس البائع بعيب الرد وقد حدث عند المشترى بسببه عيب آخر وكما لو كان التغير بالزيادة (مسئلة) وأما التغير الموجب للخيار بزيادة فى المبيع كالصبغ ونحوه فانه يأتى ذكره فى الأقضية ان شاء الله تعالى

(فصل) اذا ثبت ذلك فالتغير الحادث عند المشترى على ضربين زيادة ونقصان فأما الزيادة فان حكمها واحد فى التدليس وغيره وأما النقصان فلا يخلو أن يحدث بسبب العيب المدلس به أو باذن

البائع أو يحدث بغير هذين الوجهين فأما ما يحدث بسبب العيب مثل أن يدلس بمرض فيموت منه أو يدلس بسرقة فتقطع يده فيموت أو يدلس بحمل فتموت منه فهذا يرجع بجميع الثمن على البائع لانه تعدى بكتمان عيب قد علمه فكان ذلك سببا لهلاك المبيع فلزمه ضمانه لما كان هلاكه من سببه (مسئلة) فان دلس بإباق فأبق لم يختلف أصحابنا ان على البائع رد جميع الثمن الا محمد بن دينار فان ابن حبيب ذكر عنه انه قال اذا هلك بإباقه فان للمبتاع قيمة عيب الاباق خاصة الا أن يلجئه الهرب فى عطب كالنهر يقتحمه أو يتردى من جبل فيهلك بذلك أو يتوارى فى موضع فتنهشه حية فهذا يرد البائع فيه جميع الثمن فاما أن يمرض فى اباقه فيموت أو يجهل أمره فلا يرجع عليه الا بقيمة العيب وجه قول مالك والجمهور انه هلك بعيب دلس به البائع فكان عليه جميع الثمن كما لو دلس بمرض فات منه ووجه قول ابن دينار ان ما اعترضه من مرض أو غيره ليس من جملة الاباق فلا ضمان عليه

وأما ما يحدث باذن البائع فسيأتى ذكره فى الأقضية ان شاء الله تعالى

(فصل) ثم نرجع الى الأصل ونقول قوله فان مات العبد وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه فينظر كم ثمنه الى آخر الفصل يقتضى أن الرجوع بقيمة العيب انما يكون اذا كان العيب باقيا الى وقت الفوات فأما ان زال العيب قبل فوات العبد بالعتق والموت أو غير ذلك فلا رجوع للمبتاع على البائع بقيمة العيب لانه لو كان العبد باقيا وقد زال عنه العيب لم يكن له رد بعيب قد زال فكذلك لا يكون له أن يرجع بقيمته بعد فوات المبيع (مسئلة) والعيوب فى ذلك على ضربين عيوب اذا ذهبت لم يخش عاقبتها كالبياض فى العين والمرض والولد يموت والجرح يبرأ على غير شين فان أخذ له عقلا فهذا لا خلاف انه بمنزلة الصحيح الذى لم يكن به شين وان مات أو عتق بعد زوال هذه المعانى فلا يرجع على البائع بشئ وان كان العبد قائما لم يكن له رده بعد ذهاب هذه المعانى وبالله التوفيق ومنها عيوب يتقى عاقبتها ويتقى عادتها أو عودتها فأما ما تتقى عادته كالسرقة والاباق قال أشهب عن مالك فى الصبى يأبق فى الكتاب ثم يبلغ ويكبر لا يبيعه حتى يبين لان عادته تبقى وأما الجارية تبول فى الفراش ثم انقطع عنها ذلك قال ابن القاسم هو عيب وقال أشهب ان انقطع انقطاعا بينا كالسنين الكثيرة فليس بعيب وان كان أمرا يسيرا فهو عيب ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم وأشهب فى ذلك واحدا اذا انقطع ذلك عنها العشرة الاعوام ونحوها على أنهما قد اختلفا فى الجنون كاختلافهما فى هذا وأمر الجنون أشد وأما الزوج للامة والزوجة للعبد يموتان أو يفترقان قال ابن القاسم وابن كنانة فى المدنية ليس بعيب وقال مالك من رواية أشهب عنه هو عيب وجه ما قاله ابن القاسم ان العيب قد ذهب بالفرقة أو الموت كالبياض يكون بالعين وجه رواية أشهب ان من اعتاد ذلك منهما دعا اليه وطلبه وذلك مفسد لحاله ومؤثر فى خدمته وقال الشيخ أبو بكر انما ذلك لان الناس أرغب فى من لم يكن لها زوج قط (مسئلة) وأما ما يتقى عودته من الجنون والجذام والبرص فقال ابن القاسم فى الجنون هو عيب لانه تكثر رجعته وقال أشهب اذا برئ حتى أمنت عودته فليس بعيب

(فصل) وقوله وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد يريد فى الرد والامساك لانه اذا زاد فعليه قيمة الجزء الذى تلف عنده يوم الشراء الا أنه فى ذلك ضمنه وان أراد التمسك فعليه أن يرجع بقيمة عيب التدليس لان الجزء الذى دلس بنقصه انما دفع قيمة الثمن على قيمة قدره من المبيع ذلك اليوم فانما الرجوع بقدره ذلك اليوم من الثمن الذى دفع فى الجملة ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من رد وليدة من عيب وجده بها وقد أصابها أنها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من رد وليدة من عيب وجده بها وكان قد أصابها انها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان

كانت ثيبا فليس عليه فى اصابته اياها شئ لانه كان ضامنا لها * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برئ من كل عيب فيما باع الا أن يكون علم فى ذلك عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه ﴾ ش وهذا كما قال ان من أصاب وليدة وجد بها عيبا فانها ان كانت بكرا فأذهب عذرتها فان عليه ما نقصها ان أراد ردها بالعيب وكانت ممن ينقصها الافتضاض لان وخش الرقيق لا ينقصه وربما زاد ذلك فيهن وان كانت ثيبا ردها ولا شئ عليه لوطئه اياها وقد تقدم ذلك كله وليس عليه رد مهر فى بكر ولا ثيب وروى القاضى أبو محمد عن ابن أبى ليلى وروى عن شريح أنه أوجب فى ذلك مهر الرد معها والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان هذا وطء صادف ملكا فلم يوجب مهرا أصل ذلك اذا فاتت ص ﴿ قال مالك فى الجارية تباع بالجاريتين ثم يوجد باحدى الجاريتين عيب ترد منه قال تقام الجارية التى كانت قيمة الجاريتين فينظر كم ثمنها ثم تقام الجاريتان بغير العيب الذى وجد باحداهما تقامان صحيحتين سالمتين ثم يقسم ثمن الجارية التى بيعت بالجاريتين عليهما بقدر ثمنهما حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك على المرتفعة بقدر ارتفاعها وعلى الأخرى بقدرها ثم ينظر الى التى بها العيب فيرد بقدر التى وقع عليها من تلك الحصة ان كانت كثيرة أو قليلة وانما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان من ابتاع جارية بجاريتين ثم وجد مبتاع الجاريتين باحداهما عيبا فانه تقوم الجارية التى كانت ثمن الجاريتين فينظر كم ثمنها يريد قيمتها وانما يحتاج الى ذلك ليتوصل بذلك الى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من الثمن فى بيعه المتقدم وهى قيمة الجارية المنفردة

(فصل) وقوله ثم تقام الجاريتان بغير العيب الذى وجد باحداهما سالمتين منه لانهما انما كانتا ثمنا للجارية الواحدة التى تقدم تقويمها وهما سالمتان لانه على ذلك اشتراهما بائع الجارية وانما تقوم كل واحدة منهما مفردة ليعلم قيمة كل واحدة منهما فبذلك يتوصل الى ما يريده ثم يجمع القيمتان ثم يعلم كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما فان كانت قيمة التى بها العيب ثلث الجملة وقيمة الأخرى الثلثين ردها ورجع بقدرها وبيان ذلك انه لا يخلو أن تكون الجارية التى هى من ثمن الجاريتين باقية على حالها لم تفت أو تكون قد فاتت بزيادة أو نقصان أو اختلاف أسواق فان كانت قائمة لم تفت نظر الى الجارية التى وجد بها العيب فان كانت أفضل الجاريتين رد الجاريتين وأخذ جاريته وان كانت أدون الجاريتين رد المعيبة بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة بيد مبتاعها وهذا معنى ما فى المدونة من ذلك وروى اسماعيل القاضى عن ابن الماجشون ان الذى وجد العيب لا يرجع فى عين ما باع وان وجد العيب بجميع ما أخذ والذى أعطى لم يفت وانما يرجع بقيمته وان تساوت الجاريتان ففى المدونة عن ابن القاسم فى العبدين المتكافئين يصيب المبتاع بأحدهما عيبا أو يستحق فانه يرده ويأخذ ما يصيبه من الثمن وقاله غير ابن القاسم فى العبدين والشاتين وقلتى الخل (مسئلة) وان فاتت الجارية بزيادة أو نقصان لزم فيها البيع وكان التراجع فى قيمتها على حسب ما قدمناه الا أنه ينظر المعيبة من الجاريتين فان كانت الارفع ردها ورجع بجميع الجارية المفردة وان كانت المعيبة هى الادون ردها مفردة ورجع بقيمتها مع قيمة الجارية المفردة ولزمه البيع فى الجارية الثانية التى هى أرفع الجاريتين (مسئلة) فان كانت الجارية المفردة لم تفت ولا تغيرت فى بدنها وانما تغيرت فى أسواقها بزيادة أو نقصان فقد قال ابن القاسم ان ذلك فوت يمنع الرجوع

كانت ثيبا فليس عليه فى اصابته اياها شئ لأنه كان ضامنا لها * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أوغيرهم فقد برئ من كل عيب فيما باع الا أن يكون علم فى ذلك عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه * قال مالك فى الجارية تباع بالجاريتين ثم يوجد باحدى الجاريتين عيب ترد منه قال تقام الجارية التى كانت قيمة الجاريتين فينظر كم ثمنها ثم تقام الجاريتان بغير العيب الذى وجد باحداهما تقامان صحيحتين سالمتين ثم يقسم ثمن الجارية التى بيعت بالجاريتين عليهما بقدر ثمنهما حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك على المرتفعة بقدر ارتفاعها وعلى الاخرى بقدرها ثم ينظر الى التى بها العيب فيرد بقدر الذى وقع عليها من تلك الحصة ان كانت كثيرة أو قليلة وانما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما

فى عينها كتغير البدن

(فصل) وانما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما يريد يوم خروج الجارية المفردة وان كانت السالمة هى الرائعة من عهدة المواضعة لانه حينئذ يصح قبضه للجاريتين ان لم يثبت فيها حكم المواضعة وان ثبت فيها حكم المواضعة فى يخرجان منها وانما قال فى هذه المسئلة يوم القبض بخلاف ماتقدم قبله فى مسئلة العبد والوليدة من التقويم يوم البيع لانه ينافى مسئلة العبد والوليدة على أنه ليست فيهما مواضعة والكلام فى هذه المسئلة على رقيق فيهم المواضعة أو عهدة الثلاث فانما تلزمه القيمة بعد ذلك ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة ومايتعلق بها وفيها ستة أبواب * الباب الأول فى تبيين معنى المواضعة ولزومها * والباب الثانى فى محلها من المعقود عليه * والباب الثالث فى محل المواضعة من العقود * والباب الرابع فى محل المواضعة من المعقود عليه * والباب الخامس فى تبيين حكم الحوادث * والباب السادس فى بيان ماتخرج به المواضعة

(الباب الأول فى بيان معنى المواضعة ولزومها)

قال أحمد بن المعذل فى المبسوط المواضعة أن توضع الجارية اذا بيعت على يد امرأة معدلة حتى تحيض حيضة فان هى حاضت كمل البيع وان لم تحض وظهر بها حمل فسخ البيع (مسئلة) وحكم المواضعة ثابت فى الرقيق فى كل بلد قال أشهب فى العتبية والواضحة أرى أن يحمل الناس على المواضعة قال ابن عبدوس لما يتقى فيهما من الحمل

(الباب الثانى فى تبيين محلها من العاقدين)

وذلك أن البائع للجارية سواء كان مالكها أو غيره من سلطان أو وكيل أو وصى لابد من المواضعة لما ذكرناه (مسئلة) ومن باع شقص جارية ففى المبسوط عن مالك عليه المواضعة قال ابن القاسم فى المدونة وكذلك لو أقال منه وجه ذلك انه يجب عليه تسليم ذلك الجزء الذى باعه سالما من الحمل (مسئلة) والمسافر الحاج وغيره اذا باع الجارية فعليه المواضعة رواه ابن المواز عن مالك قال وكذلك أهل منى قال وكذلك المجتاز والمرأة ووجه ذلك ماقدمناه (مسئلة) واذا كان البائع قد غاب عن الأمة وهو ممن يطأ مثله فلا خلاف على المذهب فى وجوب المواضعة فان كان لم يغب على الأمة وفى حكم من لم يغب عليها مثل أن يقيل من جارية أو من على مواضعتها أو وضعت على يدى غيره فان أقال منها أو ولاها قبل أن يغيب عليها أو قبل أن تنقضى مواضعتها فلا مواضعة فيها لان البائع فى مثل هذا كان ضامنا لها ومتى رجعت اليه فى مدة ضمانه لها فلا مواضعة على المشترى فيها وكذلك لو باعها المشترى من بائعها أو من غيره بربح فلا مواضعة عليه ولا استبراء على المشترى لانها على يدى عدل تعلم به براءتها ولم يغب عليها بعد البراءة من لم يؤمن عليها وكذلك من باع جارية ممن هى على يده وديعة بعد ان حاضت عند المودع عنده (مسئلة) فان غاب عليها غير من وضعت عنده للاستبراء وكان البائع لها ممن لا يطأ مثله كالصبى الصغير والمرأة فالظاهر من المذهب وجوب المواضعة لا يجوز منها حمل لا يلحق بزوج ولا زنى ظاهر فلم يدخل المبتاع عليه وهو ممن ينقص معظم الثمن وأما الزانية المشهورة بذلك أو ذات الزوج فلا ينقص من ثمنها الا اليسير فلا مواضعة فيها

(الباب الثالث فى محل المواضعة من العقود)

حكم المواضعة ثابت فى البيع بالنقد أو فى الثمن المؤجل وأما فى ابتياع الأمة من دين على الأمة فلا يجوز أن يثبت فيها حكم مواضعة وان كانت من الاماء اللاتى لا يجوز بيعهن الا بالمواضعة لا يجوز ذلك

فيها وبطل العقد لما يدخله من فسخ الدين فى دين قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان المبتاع كان له على البائع دين فنقله فى جارية لم يتنجز نقل الدين الى عينها لما بقى فيها من حكم المواضعة التى لا يكمل البيع وتبرأ به ذمة البائع الا بكمالها فلم تبرأ ذمة البائع من دين ولا بقيت مشغولة به على حسب ما كانت قبل البيع لانها قبل البيع كانت مشغولة بدين محض وحبس معلوم وبعد البيع صارت مترددة بعد البراءة من الدين ان سلمت الجارية فى المواضعة والاشتغال به ان لم تسلم وهذا معنى فسخ الدين فى الدين أن لا تبرأ الذمة من الدين الأول ولا تبقى مشغولة به على الصفة التى كانت مشغولة به قبل الفسخ ويتخرج على قول أشهب جواز ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان البيع بيع براءة فقد قال ابن القاسم حكم المواضعة ثابت فيها لا يسقط بالبراءة قال ابن المواز وقال مالك فى العتبية ولو بيعت بيع ميراث فلابد من المواضعة وقال ابن المواز باعها سلطان أو غيره ووجه ذلك ان البراءة من الحمل لا تجوز لا سيما مع اقرار البائع بالوطء والمواضعة انما هى لمعنى ما يحدث من الحمل فلابد من ثبوتها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وان شرطا فى بيع جوارى المواضعة أن لا مواضعة بينهما فانه على وجهين أحدهما أن لا يشترط البراءة من حمل ان كان بها والثانى أن يشترط ذلك فان لم يشترط البراءة من حمل فان ظهر بها بطل الشرط وثبت عقد البيع وثبت حكم المواضعة وبه قال ابن القاسم فى المدونة وغيرها وهو قول جماعة أصحابنا غير الشيخ أبى بكر فانه قال فى المختصر الكبير ان البيع يفسد بذلك وهو مبنى على قول أصحابنا فى صحة العقد أو فساده فى نقل الضمان المختلف فى محله عن عرفه وقد قدمنا ذكره (فرع) فاذا قلنا بابطال الشرط وصحة العقد فقد قال ابن حبيب يخرج من يد المشترى ويجرى فيها حكم المواضعة فان لم ترفع أمرها حتى ماتت ففى المدونة ان كان ذلك فى مدة المواضعة فهى من البائع وان ماتت بعد ذلك فهى من المبتاع وحكى القاضى أبو اسحق فى مبسوطه عن مالك ان ماتت فى عهدة الثلاث فهى من البائع وان ماتت بعدها فى مدة الاستبراء فهى من المشترى وجه الرواية الأولى لما بطل الشرط فى ترك المواضعة ثبت حكمها وكانت عند المشترى بمنزلة أن يؤتمن على استبرائها ووجه الرواية الثانية انه لما شرط ابطال المواضعة لم يبطل ذلك الا بحكم حاكم فاذا ماتت قبل ذلك كانت بمنزلة وخش الرقيق الذى لا مواضعة فيه (فرع) فاذا قلنا بمراعاة مدة الاستبراء فكم قدرها قال ابن المواز الشهر ونحوه ولم يفصل وقال ابن حبيب ان كانت أيام حيضتها معروفة فقدرها وان لم تكن معروفة فأغلب أحوال النساء وهو الشهر قال وهو فى الموت خاصة وأما ان جاء بها بعد شهرين أو ثلاثة يريد ردها بعيب تأخير الحيض أو بعيب حدوثه وزعم انها لم تحض صدق (مسئلة) وأما النكاح بالأمة الرائعة التى تحيض فحكم المواضعة (مسئلة) فأما الاقالة فان حكم المواضعة ثابت فيها اذا حدثت الاقالة بعد انقضاء المواضعة من البيع لان الاقالة بيع حادث يلزم البائع الثانى فيها من ضمان الجارية فى مدتها ما لزم البائع الأول فى مدة المواضعة الاولى ويتقى من ظهور حملها فيها ما اتقى من ظهوره فى الاولى (مسئلة) وأما الرد بالعيب فان كان قبل انقضاء المواضعة من البيع فلا خلاف انه لا مواضعة فيه لانها باقية على ضمان الاول وان كان بعد انقضاء المواضعة من البيع فقد قال ابن القاسم فيه المواضعة للبائع على المشترى الذى يرد بالعيب وقال أشهب لا مواضعة فيه وجه ما قاله ابن القاسم ان هذه أربعة يلزم فيها المواضعة بانتقال الملك بالمعاوضة كما لو بيعت ووجه ما قاله أشهب ان هذا نقض بيع وليس ببيع مبتدأ ولا عقد وهذا الحكم يختص بالعقود دون فسخها

(الباب الرابع فى محل المواضعة من المعقود عليه)

ان المواضعة ثابتة فى الرائعة من الاماء التى مثلها يوطأ وليست بظاهرة الحمل ولا معرضة لحمل يتبعها فى البيع كذات الزوج والمجاهرة بالزنا وأخصر من هذه العبارة انها ثابتة فى الجارية التى ينقص الحمل من ثمنها الكثير فان الصغيرة لا يصح فيها الحمل وذات الزوج والمشهورة بالزنا لا ينقص الحمل من ثمنها الكثير وأما وخش الرقيق قال ابن القاسم عن مالك فى المبسوط من الزنج وما أشبههن فلا يلزم فيهن ذلك واحتج لذلك بان الرائعة ينقص الحمل معظم ثمنها والوخش لا ينقص ثمنها فان نقص فينقص منه اليسير والغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره (فرع) قال مالك وما كانت بثمن خمسين أو ستين فهى من المرتفعات وهذا انما هو بحسب اختلاف الأوقات وانما ينظر فى ذلك الى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء فهى الرائعة التى يثبت فيها حكم المواضعة واذا كانت ممن لم تجر العادة باتخاذها لذلك وانما تتخذ للاستخدام فهى من الوخش ولا يثبت فيها حكم المواضعة (مسئلة) واذا كانت الأمة المبيعة ذات زوج أو معتدة من طلاق فلا مواضعة فيها قال أحمد بن المعذل فى المبسوط لانها لم تشتر للوطء فلا يثبت فيها حكم المواضعة وهذا معنى صحيح لان الوخش لم يثبت فيها حكم المواضعة لما لم يكن المقصود منها الوطء (مسئلة) وان كانت حاملا ظاهرة الحمل ففى المدونة من قول مالك لا مواضعة فيها ووجه ذلك أن المواضعة انما هى خوف الحمل وتوقعه فاذا كان حملها ظاهرا فهو بمنزلة العلم بالعيب فلا يصح الرد به ولا التزامه به (فرع) فان اشترى جارية ظاهرة الحمل على ما تقدم فى ذلك من نفى المواضعة ثم انفش الحمل وظهر انها حامل فانها لا ترجع الى حكم المواضعة قاله ابن القاسم فى المدونة واحتج لذلك بان للبائع أن يقول بعتك حاملا ولا أدرى ما حدث بعد ذلك وله أن يقول بعتك ما جاز لى فيه الانتقاد وقد انتقدت (مسئلة) وأما الصغيرة التى لا يوطأ مثلها فلا مواضعة فيها لانها ممن لا يتقى عليها الحمل فلا تجب فيها مواضعة لان موضوع المواضعة لما يتقى من الحمل عليها فان كانت توطأ ولا يحمل مثلها فقد قال ابن القاسم فيها المواضعة وقال مطرف وابن الماجشون لا مواضعة فيها وجه قول ابن القاسم ان من يصح وطؤها لا يكاد أن يتميز وقت تجويز الحمل عليها فاحتيط لذلك كما احتيط بالعدة من الوفاة فى حق الصغيرة التى لا تحمل لما لم يتميز ذلك ووجه قول مطرف وابن الماجشون انه اذا اتفق على أنها لا تحمل فلا معنى للمواضعة والله أعلم

(الباب الخامس فى حكم الأمة فى مدة المواضعة وان ضمانها من البائع)

ويلزم البائع نفقتها وجميع مؤنتها والسنة فى ذلك أن توضع على يد امرأة وقال أشهب فى كتاب ابن المواز تكون امرأة عدلة ووجه ذلك أن المرأة يقبل قولها فى حيضتها ويمكنها النظر اليها وان وضعت على يد رجل أجزأ ذلك اذا كان له عيال ينظرون اليها (مسئلة) وما لحق الأمة فى مدة المواضعة من موت أو نقص جسم فهو من البائع وللمبتاع فى الموت امساك الثمن وارتجاعه ان كان أخرجه من يده وفى النقص خيار الرد بالعيب أو الامساك وأما ما كان من غير جسدها كالزنا والسرقة فجمهور أصحابنا على أن له الرد بذلك وحكى ابن حبيب عن أصبغ لا يردها به وجه قول الجمهور ان هذا لو كان أقدم من أمد التبايع لرد به فاذا حدث فى مدة المواضعة كان له الرد به كنقص الجسم ووجه قول أصبغ ان مثل هذا يمنع البائع بيعها لانها متى أرادت البقاء عنده أحدثت مثل هذا فى مدة المواضعة فترد عليه وما كان بهذه الصفة وجب أن يمنع منه (مسئلة) وما حدث لها من مال بهبة أو وصية أو عطية فهو للبائع ان كان لم يستثن منه مالها لان

كل من لزمه ضمانه كان لها ما ثبت من مال وأما ما حدث لها من ولد فقد قال ابن القاسم هو للمبتاع وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس المبيع فأشبه الثمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل فى مدة المواضعة فكان للبائع كنماء المال (مسئلة) ومن اشترى جارية رائعة بالمواضعة فيها ورضى بالحمل بعد صحة العقد فقال ابن القاسم له ذلك وان أباه البائع وقال سحنون ليس له ذلك وجه قول ابن القاسم ان كل عيب يجوز للمبتاع الرضا به بعد ظهوره فانه يجوز له الرضا به قبل ظهوره واسقاط المطالبة كسائر العيوب ووجه قول سحنون ما احتج به من أن المبتاع انما أسقط ما وجب له من الضمان على البائع لتعجيل الخدمة

(الباب السادس فى بيان ما تنقض به المواضعة)

المواضعة تكون بأحد شيئين بحيض أو شهور فأما الحيض فالذى يجزئ منه حيضة واحدة لان بها تحصل غلبة الظن ببراءة الرحم وليس يتعلق بها معنى من العبادة ولا حرمة الحرية فلذلك لم يكرر الحيض فيها تكرره فى العدة فان كان الابتياع بعد ابتداء الحيضة فان كان فى أول الدم وعظم الحيضة أجزأ ذلك من المواضعة فان كان الابتياع فى آخر الحيضة وبعد ان ذهب معظم الدم لم تقع به البراءة واستؤنفت بعد المواضعة ووجه ما احتج به ابن القاسم من أن الرحم فى ذلك الوقت لا يقبل المنى بل يقذف بالدم وآخر الحيض يقبل المنى فلذلك افترقا (فرع) وكم مقدار ما تقع به البراءة من الحيضة الباقية قال ابن المواز ان بقى منه مقدار ما يعرف انه حيضة أجزأه ويحتمل قوله هذا أمرين أحدهما انه ان بقى منه مقدار أقل الحيض أجزأه ولذلك قال فى آخره وان كان انما بقى منه اليوم واليومان لم يجزه والثانى ان كان فى وقت يرى ان الرحم يرمى الدم ولا يقبل المنى فهو براءة فان كان غير ذلك فانما هى مدة يسيرة لاستقصاء بقايا الدم وذهاب أمره فليس براءة (مسئلة) وان كانت الحيضة بعد الابتياع فلا يخلو أن تأتى على المعهود أو تتأخر عنه فان أتت على المعهود فانه تتم المواضعة وان كانت بعد التبايع بلحظة لانا قد قلنا انه اذا كان التبايع فى أول الحيضة ان المواضعة تتم بتلك الحيضة فبان تتم اذا كان جميع المواضعة بعد الحيض أولى (مسئلة) فان كانت ممن تحيض فارتفعت حيضتها فاختلف أصحابنا فيها فروى ابن وهب أن براءتها لتسعة أشهر لا تنقص من ذلك وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا ان براءتها ثلاثة أشهر الا أن ترتاب فتقيم تمام تسعة أشهر ولم تبرأ الا أن يظهر بها حمل ووجه رواية ابن وهب أن ارتفاع الحيض ريبة فوجب أن تتربص له مدة الحمل وهى تسعة أشهر وأصل ذلك ارتفاع حيض المطلقة ووجه رواية ابن القاسم أن ارتفاع الحيض بمجرده ليس بريبة لانه قد يرتفع بمرض ورضاع وغير ذلك فالثلاثة أشهر تنوب عنه كالحيضة (مسئلة) وهذا فيمن كانت عادتها أن يتكرر حيضها قبل الثلاثة الأشهر فأما من كانت حيضتها تبطئ عنها أكثر من ذلك فلا يخلو أن تكون عادتها أقل من تسعة أشهر أو أكثر منها فان كانت عادتها أقل من تسعة أشهر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان ثلاثة أشهر تبرئها وروى عنه يحيى لا يبرئها الا الحيض والا رفعت الى ثلاثة أشهر ان استبرئت وجه رواية عيسى بن دينار ان من كانت لا تحيض فى ثلاثة أشهر فان ثلاثة أشهر تبرئها كالتى لا تحيض الا فى أكثر من تسعة أشهر لان الأشهر الثلاثة براءة لكل من لا ريبة بها ووجه رواية يحيى ان من كانت عادتها فى الحيض أكثر من ثلاثة أشهر ودون التسعة فان الثلاثة لا تبرئها لان هذه حالها التى لا تبرى قط فى الحمل وغيره فلا يستدل بها على براءتها (مسئلة) فان كانت عادتها أكثر من تسعة أشهر فلا خلاف على المذهب نعلمه ان ثلاثة أشهر تبرئها

الاماقال ابن حبيب ان من تحيض لأكثر من ثلاثة فانه لايبرئها الا الحيضة ولم يفصل وجه قول الجمهور ان من من تأخرت حيضتها أكثر من تسعة أشهر فان تأخرها ليس بريبة ولا يفيد وضعها الى تسعة أشهر الا ما يفيد وضعها الى ثلاثة أشهر فلا معنى للاضرار بالمتبايعين ووجه رواية ابن حبيب ان من تحيض لايبرئها الا الحيض المعتاد الا ان تتأخر عن عادتها فتنتقل الى الأشهر كما لو حاضت لشهر

(فصل) اذا ثبت الاستبراء والمواضعة تقع بانقضاء مدة المواضعة وذلك بظهور الحيض فان باول الدم قد خرجت عن ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة وتقرر ملك المشترى عليها وهل يحل له الاستمتاع بها أولا قال ابن القاسم فى المدونة له ذلك لاول ماتدخل فى الدم ويحكى على قول أشهب فى كتاب ارخاء الستور انه يستحب له أن يؤخر ذلك حتى يعلم ان مارأته من الدم حيضة

(فصل) وأما المواضعة بالأشهر ففى من لاتحيض لعلة أو ليأس فامامن لاتحيض لعلة وريبة فقد تقدم ذكرها وأمامن لاتحيض ليأس فهذه مواضعتها ثلاثة أشهر وبه قال سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعى يجزئ من ذلك شهر واحد وقال عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم شهر ونصف وقيل شهران والدليل على صحة ماذهبا اليه ان المبدل لايختلف وان اختلفت مقادير مبدلاته مع اتفاق معانيها كالتيمم لايختلف مقداره باختلاف مقدار الوضوء والغسل لما كان معناهما واحدا والله أعلم

(فصل) اذا ثبت ماذكرنا من تفسير أحكام المواضعة فان قوله وانما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما فان من باع جارية بجاريتين لايخلو أن تكون الثلاث الجوارى من أعلى الرقيق أو وخشه فان كن من أعلى الرقيق ثبت حكم المواضعة فى جميعهن ثم ينظر فى الجاريتين اللتين هما عوض الجارية الواحدة فلا بد ان تكونا مستويتين أو احداهما أرفع من الاخرى فان هلكت المنفردة أو الرفيعة من الاثنتين فى المواضعة انتقض البيع كله لان الهالكة منهما من ضمان البائع فرجع العوض الى صاحبه وما أصاب الرفيعة من الثنتين فالدنية تبع لها وان هلكت الدنية من الثنتين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ينتقض البيع كله أيضا وروى هو وعيسى عن ابن القاسم أن الدنية من بائعها يرجع بقدر قيمتها من قيمتها وقيمة التى معها فى قيمة المنفردة لضرورة الشركة واختاره محمد وجه الرواية الاولى ان هلاك الجارية قبل ابرام البيع فى عوضها يوجب نقض العقد كله دون مراعاة يسير ماهلك منه بخلاف ماوجد به العيب بعد ابرام العقد فانه لايتعدى نقض اليسير منه الى غيره ووجه الرواية الثانية ان امتناع التسليم فى يسير المبيع لايوجب نقض البيع فى جميعه اذا لم يحدث نقصا فى غيره كالاستحقاق (مسئلة) وان كانتا متساويتين فان تبايعا بجاريتين تواضعاهما (مسئلة) وان تبايعا جاريتين فتواضعاهما فحاضت احداهما قبل الأخرى فقد روى ابن القاسم ان التى حاضت توقف كالثمن الموضوع وروى عبد الملك عن مالك فى المبسوط يقبضهار بها وتبقى الأخرى على حكم المواضعة ووجه قول ابن القاسم مااحتج به من انها كالثمن الموضوع لايجوز لمبتاعها أن يقبضها حتى يسلم عوضها من المواضعة وذلك مبنى على ان الرجوع فى عينها ان لم يسلم عوضها ووجه رواية عبد الملك ماقاله ان هذه قد كمل فيها البيع فان سلم العوض تم البيع فيهما وان عرض لها مانع مضت الاولى بقيمتها وكانت كجارية بجارية استحقت احداهما أو ردت بعيب وقد لزمت مشتريها قال عبد الملك ولو حدث بها الحادث قبل أن تحيض واحدة منهما فسخ البيع لان احداهما لم تضمن بالقيمة

(فصل) ثم نرجع الى شرح المسئلة قوله ثم ينظر الى التى بها البيع وترد بقدر التى وقع عليها من تلك الحيضة ان كانت كثيرة أو قليلة اختار بصفة التراجع فى الجملة ولم يبين الحيضة ان كانت فى العين أو غيرها وقد قدمنا ذكر ذلك وبيانه وبالله تعالى التوفيق ص ﴿ قال مالك فى الرجل يشترى العبد فيؤاجره بالاجارة العظيمة أو الغلة القليلة ثم يوجد به عيب يرد منه انه يرد بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذى كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لوأن رجلا ابتاع عبدا فبنى له دارا قيمة بنائها ثمن العبد اضعافا ثم يوجد به عيب يرد منه رده ولا يحتسب للعبد اجارة فيما عمل له وكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا ﴾ ش وهذا كما قال ان الغلة للمبتاع وله الرد بالعيب دونها والرجوع بجميع الثمن وذلك ان مايحدث فى عين المبيع على ضربين ظاهر حين العقد وغير ظاهر فالظاهر كثمرة نخلة مأبورة والصوف الكامل على ظهور الغنم ففى رد مثل هذا مع المعيب المردود بالعيب اختلاف بين أصحابنا قال ابن القاسم يرد وقال أشهب لا يرد بشئ من ذلك وهو للمبتاع اذا انفصل عنه قبل الرد بالعيب ووجه قول ابن القاسم ان للثمرة على هذه الحال وللصرف حصة من الثمن لانه لو استحق شئ من ذلك كان للمبتاع الرجوع بقدر ذلك من الثمن نص عليه محمد بن مسلمة ووجه قول أشهب ان هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب فلم ترد معه كاللبن فى ضروع الغنم يوم البيع قال ابن المواز ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من اللبن فى ضروع الغنم عند البيع لانه لا يرد معها (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم فان للمبتاع اذا رد الثمرة أجر السقى والعلاج ووجه ذلك انه لما وجب عليه رد الثمرة كان له أجر العمل الذى يختص بها وانما يكون له عندى من العمل أجر مالو رد الثمرة لم يعمله لانهم لم يذكروا فى مسئلة الغنم الرجوع بالعمل ونحن نعلم ان للمرعى والسقى عليها تأثيرا فيها ولا يرجع من ذلك كله بشئ وانما يرجع بالجز عندى ولم أر فى شئ من ذلك نصا لأصحابنا (فرع) فان كانت الثمرة والصوف حاضرين فقد ذكرنا فى مذهب ابن القاسم انه يرد معها فان تلفا قبل الجز فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لأن المبتاع يقبضهما وكذلك مال العبد قبل الانتزاع وان تلف بعد الجد والجز والانتزاع فعلى المبتاع رد ذلك ان عرف قدرهما رد مثلهما بالكيل والوزن والا غرم قيمتهما ولا يجوز أن تتركا عنده بحصتهما من الثمن وان كانت أكثر قيمة من المبيع لأنه لا يجوز افراد الثمرة قبل بدو الصلاح بالبيع ولا صوف الغنم قبل الجز بشرط التبقية ولو أبقى ذلك عنده بما يصيبه من الثمن لكان افراده بالبيع (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فيما تكون الثمرة أو الصوف للمبتاع الظاهر من المذهب ان يكون ذلك بالجد أو الجز وهو الذى يتطرق فى أثناء كلامه لأن بذلك يتم قبضه وانفصاله من المبيع (مسئلة) فان كان النماء غير ظاهر حين العقد فانه لا يخلو أن يكون عينا أو منفعة فان كان عينا فانه على ضربين أحدهما أن يكون من جنس المبيع والثانى أن يكون من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فانه يرد من ذلك مع الام ما كان من الحيوان وقال الشافعى لا يرد شئ من ذلك مع الام والدليل على مانقوله ان هذا نماء من جنس المبيع فلم يجز امساكه مع رد المبيع بالعيب كالسمن (فرع) فان كان ذلك حاضرا رده مع المبيع وان كان أكله رد قيمته وان باعه رد ثمنه رواه ابن المواز عن ابن القاسم وروى عيسى عن ابن القاسم فى الذى يبيع الشاة حاملا فتلد عند المبتاع ويأكل سخلتها انه بالخيار بين أن يردها وقيمة الولد أو يمسكها ويأخذ قيمة العيب قال وجه ذلك ان قيمة الولد ربما كانت أكثر من قيمة العيب روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ان المشترى بالخيار بين أن يردها ومانقصتها الولادة لأنها كانت ترجى

* قال مالك فى الرجل يشترى العبد فيؤاجره بالاجارة العظيمة أو الغلة القليلة ثم يجد به عيبا يرد منه انه يرده بذلك العيب وتكون له اجارته وغلته وهذا الأمر الذى كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لوأن رجلا ابتاع عبدا فبنى له دارا قيمة بنائها ثمن العبد أضعافا ثم وجد به عيبا يرد منه رده ولا يحسب العبد عليه اجارة فيما عمل له فكذلك تكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له وهذا الأمر عندنا

يومئذ لولدها أو يمسكها ويأخذ قيمة العيب ووجه رواية ابن المواز انه نماء من جنس المبيع المعيب فوجب أن يتبعه بالرد بالعيب كالسمن ولا يقتضى هذا القول ان حدوث الولد لا يثبت للمبتاع الخيار في الامساك والرجوع بقيمة العيب ووجه قول ابن القاسم في المدنية ان هذا نماء من جنس المبيع فوجب أن يرده أو يمسك ما اشتراه معيبا فاذا اعتد بذلك النماء ثمنا كان له أن يرد ذلك الثمن مع المعيب أو يمسك المعيب ولا شئ له كما كان له ذلك حال وجود ذلك له فهذا الخيار انما يعود الى الامساك والرد فقط وهذا الخيار الذى ثبت له بوجود العيب وان لم تتعين العين المبيعة ووجه قول ابن كنانة ان الولد من جنس العين كالسمن فيثبت به الخيار ولا يجب أن يرد قيمته كما لا يرد قيمة السمن اذا ذهب ولكنه لما دخل الام النقص بالولادة ثبت له الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد ما نقصتها الولادة فجعل التأثير للولادة لا للولد (مسئلة) وان كان من غير الجنس كالثمرة التى لم تؤبر حين العقد والصوف الذى يثبت بعد العقد فلا خلاف على المذهب انه لا يرد من ذلك شئ مع الاصل وقال زفر يرد جميع ذلك وجه ما قلنا انه نماء من غير جنس المبيع فلم يرد بعد الانفصال كأجرة العمل (فرع) ومتى يكون للمبتاع حكى ابن المواز انه ببدو الصلاح يكون للمبتاع ويرد الاصل دونها وان رد الاصل قبل بدو الصلاح فهى مع الاصل للبائع وللمبتاع ما أنفق ووجه ذلك انها تابعة للاصل ما لم يبد صلاحها فاذا بدا صلاحها فقد ثبت لها حكم الانفصال فهى لمن ظهرت على ملكه وهذا عندى مبنى على أن الرد بالعيب نقض للبيع الاول وأما على قول من قال انه نقض للبيع من الاصل فيجب أن يكون للبائع حتى يجده (مسئلة) وأما مال العبد فما كان يوم البيع رد به سيده وكذلك ما وهب له عند المبتاع أو تصدق به عليه أو ربحه في ماله وأما ما وهبه اياه المبتاع أو أفاد من عمل سيده أو ربحه في مال دفعه اياه المبتاع فان للمبتاع امساك ذلك كله ووجه ذلك أن ما كان استفاده من جهة المبتاع فهو مبتاع وما صار اليه من غير جهته فهو مضاف الى ماله الذى كان بيده من جهة المبتاع لأن عمله له بالضمان ص ❊ قال مالك الأمر عندنا فيمن ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعبد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجه ذلك الرقيق أو أكثره ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذى فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله قال وان كان الذى وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشئ اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذى وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذى اشترى به أولئك الرقيق ❊ ش ان من اشترى رقيقا جملة فاستحق واحد منهم أو وجد به عيب فان كان الذى به العيب له معظم الثمن رد بالعيب جميع الجملة وان لم يكن كذلك رده وحده بما يصيبه من الثمن وكذلك في الاستحقاق إلا أن العيب الذى فيه هل يعتبر لنفسه خاصة أو بجميع الجملة روى ابن المواز عن أشهب ان كان ذلك العيب ينقص الجملة كان له رد ذلك الرأس وحده بالعيب وان كان لا ينقص الجملة لم يرده بالعيب وان كان ينقص أصبعا خاصة واستحسنه ابن المواز ووجه ذلك انه لم يفرد بالبيع فيعتبر العيب في نفسه خاصة وانما بيع مع الجملة فلا يجوز أن يعتبر العيب به وحده كالعضو (مسئلة) وان استحق بعض الجملة فلا بد أن يكون المستحق جزأ شائعا أو غير شائع فان استحق جزء فلا يخلو أن تنقسم الجملة على ذلك الجزء أو لا تنقسم فان انقسمت الجملة على ذلك الجزء كالمكيل والموزون والمعدود فهو على حسب ما قدمناه من العيب يوجد بالقليل من الجملة أو

❊ قال مالك الأمر عندنا فيمن ابتاع رقيقا في صفقة واحدة فوجد في ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعبد منهم عيبا انه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجه ذلك الرقيق أو أكثره ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذى فيه الفضل فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله وان كان ذلك الذى وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق في الشئ اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رد ذلك الذى وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذى اشترى به أولئك الرقيق

معظمها في التخيير ان كان ذلك الجزء معظم الجملة كان للمبتاع في الاستحقاق امساك الباقى بما يصيبه من الثمن أو رده والرجوع بجميع الثمن وان كان الجزء أقل من الثمن الجملة أو اليسير منها لزمه الباقى بما يصيبه (مسئلة) وان كان الجزء المستحق لا تنقسم عليه الجملة فهو مخير بين أن يمسك الباقى بما يصيبه من الثمن أو يرده قل ذلك أو كثر لأنه يدخل عليه مضرة الشركة في آحاد تلك الجملة

(فصل) فان استحق جزء غير شائع فلا بد أن يكون مما الغرض في مبلغه دون اعيانه كالمكيل والموزون والمعدود أو يكون مما الغرض في اعيانه كالثياب والحيوان فان كان مما الغرض في سلعته فلا يخلو أن يكون ذلك المستحق منه مقدار نصفه أو أقل أو أكثر فان كان أكثر من النصف كان له رد الباقى على ما قدمناه وان كان أقل من النصف لزمه الباقى بحصته من الثمن وان كان النصفان سواء فهل يكون له الرد أم لا قال ابن القاسم له الرد وقال أشهب يلزمه النصف الثانى بنصف الثمن وجه ما قاله ابن القاسم ان هذا مما لا غرض في أعيانه وانما الغرض في مبلغه وانما اشترى بجملته فاذا استحق النصف فقد ذهب المقصود منه فثبت له الرد ووجه ما قاله أشهب أن استحقاق نصف المبيع يلزم به النصف الثانى كالعبدين المتكافئين (مسئلة) فان كان مما الغرض في عينه فلا اعتبار بقيمته دون عينه فان استحق بعض آحاد الجملة فلا يخلو أن يكون ما استحق منه النصف أو أكثر أو أقل فان كان استحق ما قيمته النصف فقد قال ابن القاسم في العبدين المتساويين يجد المبتاع بأحدهما عيبا رده وأخذ ما يصيبه من الثمن وكذلك الاستحقاق وهو قول أشهب ويلزمه الباقى بنصف الثمن وكذلك ان استحق ما قيمته أقل من النصف فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه السالم من هذا النوع حتى تكون قيمته أكثر من النصف ويلزمه في المكيل والموزون اذا كانت قيمته النصف (مسئلة) فان استحق ما قيمته أكثر من النصف فهل يرد الجميع المشهور من المذهب أن له رد الجميع وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياه فوجد تسعة أن الواحدة تلزمه بما ينوبها من الثمن فان لم تكن قيمتها تخالف قيم غيرها فهو خلاف المذهب ولعله قد تعلق ذلك بأن ضرورة الشركة منتفية عنها (فرع) فاذا قلنا برد الباقى فهل له الخيار بين الامساك والرد أم لا قال ابن القاسم وأشهب ليس له أخذ الباقى بما يلزمه من الثمن لانه الآن ابتياع بثمن مجهول لان ما يصيبه من الثمن مجهول وقال ابن حبيب له ذلك في الاستحقاق والعيب اذا تراضى المتبايعان لان العقد قد كمل على صحة ومعرفة بالثمن فلا اعتبار بجهلهما بالثمن عند الحكم كما لو استحق النصف أو أقل من النصف قال وهذا بخلاف من ابتاع جاريتين فهلكت العليا في المواضعة فانه ليس له أخذ الادون بما يصيبها من الثمن لان البيع لم يكن كمل فيها وهذا الذى قاله ابن حبيب ظاهر ولابن القاسم وأشهب مسائل تقتضيه لانه لا خلاف في المذهب ان من ابتاع جارية فحدث بها عنده عيب مفسد ثم اطلع على عيب قديم انه بالخيار بين أن يمسكها ويسقط عنه قدر العيب من ثمن الجارية وبين أن يردها وقيمة العيب الحادث عنده فاذا اختار الامساك فقد أمسكها بثمن مجهول ولم يمنع ذلك صحة العقد (مسئلة) وسواء قوبلت الجملة بثمن واحد أو قوبل كل عين منها بثمن مسمى فانه ينظر الى قيمتها ولا يعتبر بتلك التسمية لان التسمية حين العقد لا تشاح فيما يزيده في أثمان بعضها وينقصه من سائرها وأما حين الرد بالعيب فيجب أن يتحرى في قيمتها (مسئلة) وحكم هذه المسائل كلها في الرد بالعيب على حسب ما ذكرناه في الاستحقاق الا أن يجد ببعض الجملة عيبا والمبيع مما الغرض في معيبه فان أراد أن يأخذ المبتاع السليم بحصة من الثمن لم يكن له ذلك الا برضا البائع فان شاء البائع أن يلزمه ذلك وأبى هو لزمه اذا كان المعيب قليلا ولم يلزمه اذا كان كثيرا وان

كان الغرض فى أعيان المبيع وكان العيب بأقله فان للمبتاع أخذ السليم بحصته من الثمن وان كره
ذلك البائع ووجه ذلك ان المكيل والموزون الغرض فى مبلغه فيحمل سالمه معيبه ففى أخذ السليم
دون المعيب اضرار بالبائع وما كان الغرض فى أعيانه كالرقيق والثياب فانه لايقصد منه الكثير ولا
يراد منه الاعيان فلا مضرة عليه فى اقراره السليم بما يصيبه من الثمن

﴿ مايفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان عبيد الله بن عتبة بن مسعود أخبره ان عبد الله بن مسعود ابتاع
جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه انك ان بعتها فهى لى بالثمن الذى تبيعها به فسأل
عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لاتقربها وفيها شرط لاحد ﴾ ش
ظاهر قوله وشرطت عليه انك ان بعتها فهى لى بالثمن يقتضى ان ذلك كان فى نفس العقد على وجه
الشرط ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد وهذا يسميه العلماء الثنيا ويسمون البيع
المنعقد بهذا الشرط بيع الثنيا وهو بيع فاسد مع النقد لان الثنيا فى البيع لاتخلو أن تكون غير
مؤقتة أو مؤقتة فان كانت غير مؤقتة مثل أن يقول له المبتاع متى جئت بالثمن رددت عليك المبيع أو
يقول له متى أردت بيعها رددتها عليك بالثمن الذى أعطى بها أو بالثمن الذى اشتريتها به فهذا كله غير
جائز والأصل فى ذلك ماروى أبو الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة
والمخابرة والمزابنة ورخص فى العرايا ومن جهة المعنى ان البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه
البيع ثم يرده اليه متى شاء فيكون تارة مبيعا وتارة سلفا علل ابن القاسم بهذا وعلل سحنون بأنه
سلف يجر منفعة وذلك انه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع وقد يعترض على التعليلين ان فى
البيع والسلف يميز السلف من الثمن وذلك معدوم فى مسئلتنا ولو قال يكون تارة بيعا وتارة سلفا
لكان أقرب ولعل ابن القاسم قد أراد ذلك وماقاله سحنون انه سلف جر منفعة فيه نظر أيضا لان
السلف يرد على كل حال وهذا للبائع أن لا يرتجع فلا يكون سلفا وله أن يرتجع فيكون سلفا والفرق
بين التعليلين ان البيع والسلف من اشتراط السلف أن يتركه و يجوز البيع قبل الغيب على السلف
ولما لم يجوز ذلك سحنون فى هذه المسئلة منع أن يكون بيعا وسلفا وقال هو سلف يجر منفعة والله أعلم
وأحكم (مسئلة) فان كان هذا فى الاقالة وذلك أن يسئل المبتاع البائع أن يقيله فيقول البائع
أقيلك على أنك ان أردت بيعه فأنا أولى به بالثمن فيقيله على ذلك ثم يبيعه المبتاع روى أشهب عن
مالك ان المقيل أحق بالثمن الذى باعه به المقال ولا تفسخ الاولى وجه ذلك ان الاقالة باب من المعروف
يخالف البيع الذى هو مبنى على المكايسة والمغابنة ولو شرط اذا أقاله أن يكون له بالثمن الاول
فروى سحنون عن ابن القاسم انه ان علم به انتقال البيع فبيعه مردود وان لم يكن كذلك وطال
فبيع المستقيل نافذ كالذى سأل زوجته وضع صداقها فقالت أخاف الطلاق فقال لا أفعل فوضعته
ثم طلقها فان كان بقرب ذلك فلها الرجوع وان كان بعد طول الزمان بما لا يتهم فيه أن يكون خدعها
فلا رجوع لها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وجه هذا عندى أن المسئلة مبنية عنده على أن
الاقالة فسخ وليست بعقد بيع ولذلك احتج عليها بالطلاق الذى ليس بتمليك وانما هو ازالة ملك فلا
يؤثر فيه مالا يصح من الشروط وعلى قولنا بأن الاقالة بيع من البيوع يفسدها مايفسد البيوع
ويصححها مايصحح البيوع وعلى حسب ماقاله ابن القاسم فى غير موضع يجب أن لاتصح الاقالة

﴿ مايفعل بالوليدة اذا بيعت والشرط فيها ﴾
* حدثنى يحيى أن مالك
عن ابن شهاب أن عبيد
الله بن عتبة بن مسعود
أخبره أن عبد الله بن
مسعود ابتاع جارية من
امرأته زينب الثقفية
واشترطت عليه انك ان
بعتها فهى لى بالثمن الذى
تبيعها به فسأل عبد الله بن
مسعود عن ذلك عمر بن
الخطاب فقال عمر بن
الخطاب لاتقربها وفيها
شرط لأحد

ويفسدها هذا الشرط لانه يمنع المقال من صحة ملك انتقل اليه بالاقالة (مسئلة) وأما اذا ضرب
الى ذلك أجل أونقد الثمن فقال ان جئتنى الى أجل كذا وكذا فهو لك رد عليك فهذا أيضا لايجوز
ويدخله مايدخل غير المؤجل من البيع والسلف فان نقده الثمن فقال ان لم تأت به الى وقت كذا وكذا
فقد وجب البيع فجاءه بعد ذلك البائع ثبت البيع وقال ابن القاسم صار البيع جائزا وقد كان
حراما وقال محمد وكذا اذا رضى المشترى وقد فسخنا الأول ولعله رآه من بيع الشروط التى ان ترك
الشرط مشترطه مضى البيع لقول ابن القاسم قد كان البيع حراما يدل على فساد العقد الاول لأن
نقده ثمنا على أنه ان رد المبيع كان سلفا وان أمضاه كان بيعا ثم تأول ابن المواز اجازته له بعد ذلك
واحتمل عنده وجهين أحدهما أن يكون هذا الشرط يجوز أن يسقط من شرطه ليصح العقد
كالسلف والبيع وهذا لايصح الا بأن لايغاب على الثمن حتى يسقط عند ابن القاسم والوجه الثانى
أن يكون قد فسخا العقد الأول وسنذكر حكمه بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان
تطوع المبتاع بعد كمال العقد وملكه للمبيع فقال أصبغ اذا سلما من مداهنة أو مواعدة فذلك جائز
ضرب لذلك أجلا أولم يضرب له الا فى الاماء لما يحذر فيه من اعارة الفرج فان أطلق ذلك أو ضرب له
أجلا بعيدا لم يصح ولم يلزم هذا الشرط الا أن يدرك ذلك المشروط بحرارة الأمر لعله يريد عند
قوله ذلك وقبل أن يغيب عليها و يمكنه وطؤها فان ضرب لذلك أجلا أقرب من مدة خروجها من
الاستبراء فذلك لازم لانه قد سلم مما خفناه و يجب أن يلحق بذلك من لايجوز للمبتاع وطؤه من ذوات
محارمه من الاماء (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يخلو فيما تطوع فيه بالثنيا من أن يضرب له أجلا أولا
يضرب له أجلا فان ضرب له أجلا فليس له أن يحدث فيه شيأ يقطع به ذلك الى منتهى الأجل وان لم
يضرب لذلك أجلا فلمن جعل له ذلك القيام بالثنيا متى كانت فى ملك الذى جعلها له وان خرجت
عن ملكه سقط ذلك ووجه ذلك ان الثنيا انما هى على وجه المعروف والاطلاق فى ذلك لايتعذر
ولا يجوز أن يمنع المالك من التصرف التام فاذا ألفاه عنده كان له ثنيا وان خرج عن ملكه لم يكن له
ابطال تصرفه فيه بالبيع أو الهبة

(فصل) وسؤال ابن مسعود عمر بن الخطاب رضى الله عنهما عن هذه القضية وهو من أهل العلم
والاجتهاد يحتمل معانى احداها أن يكون خفى عليه حكمها وأراد أن يقلده فيها على رأى من رأى
أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه و يحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجها حتى يعلم عبد الله بن مسعود
حكمها بالدليل الذى يرشده اليه و يحتمل أن يسأله عن ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته
له فيها أو مخالفته

(فصل) وقول عمر لاتقربها وفيها شرط لاحد قال أبو مصعب فى المبسوط معنى ذلك لاتبتعها
وفيها شرط لاحد ومعنى ذلك لاتشترها بهذا الشرط وهذا يقتضى منعه من هذا الابتياع لفساده
ورواه عن مالك و يحتمل عندى أن يريد به لاتقربها فى الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها و يكون حكم
العقد فى الفساد والصحة مسكوتا عنه ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول
لايطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء أمسكها وان شاء صنع بها ماشاء ﴾ ش
قوله رضى الله عنه لايطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها منع من وطئها الا مع هذه
الشروط وهذا يقتضى أن كل بيع لايشبه هذه الشروط فاسد لان ملك اليمين يبيح الوطء ان لم يمنع
من ذلك مانع بحرمة أو غيرها فان لم يبح ذلك بوجه لم يكن ملكا تاما ووجه فساد العقد ان مايشترط

* وحدثنى عن مالك عن
نافع عن عبد الله بن عمر
أنه كان يقول لايطأ الرجل
وليدة الا وليدة ان شاء
باعها وان شاء وهبها وان
شاء أمسكها وان شاء صنع
بها ماشاء

البائع على المشترى فى البيع على ضربين أحدهما لايقع الابعد انقضاء ملك المبتاع للمبتاع كبيع
العبد أو الأمة واشتراط الولاء قبل هذا الشرط لايثبت ولايفسد العقد لانه قد سلم فيه الملك من حق
البائع فلم يؤثر فسادا فى البيع وشرط عليه مالايملكه المبتاع فلايثبت الشرط (مسئلة) والثانى
أن يشترط عليه فى البيع مايقع فى مدة ملك المبتاع للمبيع وذلك على ثلاثة أضرب أحدها أن
يشترط البائع فى المبيع منفعة لنفسه والثانى أن يشترط على المبتاع ايقاع معنى فى المبيع والثالث
أن يشترط عليه منعا من تصرف عام أو خاص فأما اذا اشترط منفعة فى المبيع فمثل أن يبيع دارا
ويشترط سكناها أو دابة ويشترط ركوبها أو غلاما ويشترط خدمته أو ثوبا ويشترط لبسه وسيأتى
ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الضرب الثانى وهو أن يشترط المبتاع ايقاع معنى فى
المبيع فعلى وجهين أحدهما أن يشترط ايقاع معنى من معانى البر والثانى أن يشترط ماليس برا
فأما الأول مثل أن يشترط عليه فى العبد العتق أو التدبير أو فى الأمة الاستيلاد فان ذلك ينقسم على
قسمين أحدهما أن يشترط عليه من ذلك مايتعجل مقصوده كالعتق المعجل والقسم الثانى أن
يشترط عليه مايتأجل مقصوده كالاستيلاد والتدبير والعتق المؤجل والكتابة فأما اشتراط العتق
المعجل ومايتعجل مقصوده بأثر العقد فهو جائز لبعده عن الغرر وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة
لايجوز بيع الرقيق بشرط العتق والدليل على مانقوله ان هذا بيع يجب به العتق فلم يمنع ذلك
صحة البيع كبيع الآبق من أبيه (مسئلة) فاذا ثبت ذلك فان أراد المبتاع التمسك بالعبد وامتنع
من انفاذ العتق فاختلف أصحابنا فى ذلك فقال أشهب يجبر على العتق وقاله ابن كنانة فى المدنية
وزاد ولو رضى البائع بذلك لم يكن له ذلك ولم ينتفع بقول البائع فى هذا ويعتق عليه قال ابن القاسم
ان كان اشتراه على ايجاب العتق فهو حر وان كان اشتراه من غير ايجاب عتق لم يجبر على عتقه وجه
ماقاله أشهب قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا قد عقد على العتق فهو مأمور بان
يفى به ومن جهة المعنى أن هذا شرط جائز اشترطه البائع فى المبيع فلم يكن للمبتاع نقضه كما لو شرط
فيه استخدام يوم أو يومين ووجه قول ابن القاسم ان العتق ليس بحق للبائع فليس له الخيار على
ابتداء ايقاعه كما لو لم يشترط ذلك (فرع) والايجاب عند ابن القاسم أن يقول ان اشتريته منك
حر وان لم يقل ذلك وانما شرط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه فليس بايجاب فاذا قلنا فى ذلك برواية
ابن القاسم فان شح البائع فوجد العبد لم يفت كان بالخيار بين أن يمضيه للمبتاع دون شرط وبين أن
ينقض البيع وقد تقدم من قول ابن كنانة ليس للبائع ترك العتق وان كان قد فات فله الرجوع
عليه بما وضع له من الثمن بسبب الشرط * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى هذا عندى
أن يقوم بهذا الشرط ويقوم دونه ويرجع من الثمن بما بين القيمتين وبما ذكر يفوت هذا العبد
قال ابن القاسم تفيته حوالة الأسواق بما زاد وقال أصبغ لاتفيته حوالة الأسواق ولا التغير اليسير
فى البدن (مسئلة) وأما مايتأجل مقصوده كالتدبير والوصية بعتقه أو الكتابة فان الشرط
يبطل ويبطل العقد مالم يفت ووجه ذلك انه أجل المقصود من المستثنى فى العبد الى أجل بعيد
فوجب أن يبطل البيع كما لو شرط أن يستخدمه يوما بعد عام
(فصل) وأما ان شرط على المبتاع ايقاع ماليس ببر مثل أن يشترط عليه بيعها أو الخروج بها الى
بلد معين أو يشترط عليه المنع من التصرف فيها مثل أن يشترط عليه أن لايبيعها أو لايهبها ولا يتصدق
بها ولا يشترى أو لايستخدم خدمة معينة فهذا كله لايجوز فان وقع فقد روى محمد عن مالك يبطل

البيع الا أن يترك المشترط ماشرط وروى ابن نافع عن مالك ليس له اسقاط الشرط ويفسخ
العقد مالم يفت وروى داود بن جعفر عن مالك فى المدنية لايجوز ذلك فى شئ من السلع لمايحدث
فى ذلك من الدين والحاجة تنزل بالمبتاع ووجه ذلك ماقدمناه فلذلك كان عبد الله بن عمر يقول
لايطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء أمسكها وان شاء وهبها لانه اذا لم يكن له التصرف
فيها بذلك كله فلكه عليها غير صحيح فلا يحل له وطؤها بملك اليمين الا انه اذا لزمته القيمة فيها بالفوات
جاز له وطؤها حينئذ لانه قد تقرر ملكه عليها فان وطئها قبل أن تفوت عنده ويصح ملكه عليها كان
ذلك فوتا للبيع الفاسد على ماسنذكره بعد هذا ان شاء الله (مسئلة) ومن ابتاع جارية فقال له
أبو الجارية ابتعها وأنا أعينك فى ثمنها بكذا وكذا دينارا على أن تحبسها ولاتبيعها فأخذ ذلك من أبيها
ثم ابتاعها على هذا الشرط فان البيع قد سلم مما يكره وان أراد أن يبيعها رد على أبيها ماأخذ منه
قاله ابن كنانة فى المدنية ورواه عيسى عن ابن القاسم ص * قال مالك فيمن اشترى جارية على
شرط أن لايبيعها ولا يهبها أو ماأشبه ذلك من الشروط فانه لاينبغى للمشترى أن يطأها وذلك انه
لايجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها فان كان لايملك منها ذلك فلم يملكها ملكا تاما لانه قد استثنى عليه
فيها ماملكه بيد غيره فاذا دخل هذا الشرط لم يصلح وكان بيعا مكروها * ش وهذا كما قال ان
من ابتاع جارية على شرط من هذه الشروط فان ملكه لم يتم فيها والبيع مقتضاه الملك التام فاذا
شرط عليه فيه مايمنعه صحة الملك وجب أن يفسده كاشتراط عدم التسليم ولايلزم على هذا العتق فان
العتق اذا كان معجلا لم يكن له الوطء وان كان مؤجلا لم يجز العقد وقد تقدم بسط القول فى ذلك
كله (مسئلة) وهذا ان شرط أن لايبيعها جملة وأما ان شرط أن لايبيعها ولا يهب ولا يعتق حتى
يعطيه الثمن فقد روى داود عن مالك فى المدنية أن ذلك جائز فى العبد والوليدة وسائر السلع وله أن
يرتهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يحاز به المرهون على يدى عدل وروى ابن المواز عن مالك
جواز ذلك فى السلع وقال محمد وهذا فى مثل الأجل القصير اليوم واليومين استحسان أيضا وأما
ماطال أو الى غير أجل فلا خير فيه وروى ابن أبى زمنين عن على بن زياد عن مالك لابأس بذلك فى
العبد والأمة والوليدة وسائر السلع اذا كان الثمن الى أجل معلوم لانه بمنزلة الرهن وقال ابن القاسم
فى الموازية اذا اشترط فى شئ من السلع أن لايبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن فلا خير فى هذا البيع
وجه قول مالك مااحتج به من أن لها حكم الرهن اذا جاز له أن يرتهن غير المبيع جاز أن يرتهن المبيع
مع أن المبتاع قادر على التصرف فيها بان يقضى الثمن ووجه آخر ان هذا بيع فجاز للبائع أن يمنع
المبتاع من المبيع حتى يدفع اليه الثمن كبيع النقد ووجه قول ابن القاسم انه شرط يمنع المبتاع
من التصرف فى المبيع المدة البعيدة التى لايجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب أن يمنع ذلك
صحة البيع كما لو شرط ذلك بعد الانتفاء (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فقد روى داود بن دينار
عن مالك أن للبيع حكم الرهن وللبائع أن يرتهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يحاز به المرهون على
يدى عدل وان قلنا بقول ابن القاسم ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط
ذلك فى بيع سفينة يفسخ البيع مالم يفت فان فات مضى البيع ولم يرد
(فصل) وقوله لايجوز له أن يبيعها ولا يهبها يحتمل أن يكون مبنيا على أن البيع الصحيح
لايفيت البيع الفاسد ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك فهو ممنوع الا انه ان أوقعه فات
به البيع كوطء الأمة

* قال مالك فيمن اشترى
جارية على شرط أن لا
يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه
ذلك من الشروط فانه
لا ينبغى للمشترى أن
يطأها وذلك أنه لايجوز له
أن يبيعها ولا أن يهبها فان
كان لايملك ذلك منها فلم
يملكها ملكا تاما لانه قد
استثنى عليه فيها ماملكه
بيد غيره فاذا دخل هذا
الشرط لم يصلح وكان بيعا
مكروها

﴿ النهى عن أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر أهدى لعثمان بن عفان جارية ولها زوج ابتاعها بالبصرة فقال عثمان لا أقربها حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها ﴾ ش قوله أن عثمان رضى الله عنه قال لا أقربها حتى يفارقها زوجها يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقدم على استباحته بملك اليمين لان الوطء مقصود النكاح ومقتضاه ولذلك لا يجوز أن ينعقد على من لا يستباح وطؤها وليس كذلك ملك اليمين فان الوطء مقصوده ولذلك يجوز أن يملك من لا يحل له وطؤها ولذلك من كانت له أمة لها زوج لم يحل له وطؤها لان الزوج املك باستباحة بضعها فحرمت على السيد

(فصل) وقوله ابتاعها بالبصرة ظاهره أنه انما ابتاعها ذات زوج ويحتمل أن تكون ذات زوج حين الهدية وانها حين البيع لم تكن ذات زوج غير ان اللفظ فى المعنى الاول أظهر وذلك يقتضى ان بيع الأمة لا يكون طلاقا وعلى هذا جماعة الفقهاء الامار وون عن عبد الله بن عباس انه قال بيع الأمة طلاق

(فصل) وقوله فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها يقتضى ان السيد لا يملك فسخ نكاحها لان الزوج قد ملك بضعها وسواء كان السيد هو العاقد أو غيره وانما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها ان يستبيحها عثمان وذلك لا يكون الا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها منه فارضاه بمال أعطاه اياه أو غيره على ان فارقها لان عصمة الزوج لا تزول عنها الا بوفاة أو طلاق أو فسخ وقد ذكرنا كل نوع من ذلك فى كتاب العدة بما يغنى عن اعادته الا انا نذكر منه هنا ما يتعلق بالاستبراء الذى يبيحها للسيد وذلك ان عدة الأمة فى وفاة زوجها شهران وخمس ليال تتخللها حيضة فان كانت عند السيد المبتاع لها من أول العدة أجزأه ذلك من استبرائها وان اشتراها فى أثناء العدة فاستبراؤها أقصى الأجلين الحيضة أو انقضاء الأيام (فرع) وأما اذا ثبت ذلك وكانت براءتها فى حقه الحيض أو بدله لمن تأخر حيضها على ما تقدم وذلك لمن ارتفع حيضها ثلاثة أشهر أو تسعة أشهر على الروايتين فى ذلك ويعتد بهما من يوم الشراء ويدخل فيهما شهران وخمس ليال (مسئلة) وأما الطلاق فلا يخلو أن يكون باعها غير زوجها أو يكون باعها زوجها فان كان باعها غير زوجها وقد طلقها الزوج فان كانت بقيت جميع عدتها وهى حيضتان فلا يستبيحها الذى اشتراها حتى تحيضهما لان ذلك حق الزوج وان كانت بقيت حيضة واحدة استباحها السيد بوجودها لان فى ذلك تمام عدة الزوج واستبراء المشترى (مسئلة) فان كان البائع هو الزوج فلا يخلو أن يكون أصابها بملك النكاح أولا أو لم يصبها فان كان أصابها بملك النكاح ثم استبرأها ثم باعها قبل أن يصيبها بملك اليمين فالعدة فيها من وقت الشراء لان النكاح انفسخ بعقد الشراء وكم عدتها عن مالك فى ذلك روايتان فالمشهور ان عدتها حيضتان وروى عنه حيضة واحدة والاول أصح لان عقد الملك يؤثر فى عقد النكاح ولا يؤثر فى الاصابة وانما يؤثر فيه ويزيل حكمه الاصابة بملك اليمين (فرع) واذا قلنا ان عدتها حيضتان فان كان المشترى من الزوج اشتراها قبل أن تحيض الحيضتين أو بعد ما حاضت احداهما ففى الحيضة الثانية ما ينقضى به استبراؤه لها (مسئلة) فان أصابها بملك اليمين ثم باعها فقد بطل حكم النكاح وصار حكمها حكم الاماء الاستبراء فى حق البائع والمشترى (مسئلة) فاما وضع الحمل فانه يكمل به الاستبراء وعدة الوفاة

﴿ النهى عن أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب أن عبد الله ابن عمر أهدى لعثمان بن عفان جارية ولها زوج ابتاعها بالبصرة فقال عثمان لا أقربها حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها

والطلاق لا يترقب شئ عنده لان الاستبراء بالحيض والشهور انما هو من أجل توقع الحمل فاذا ظهر الحمل فلا براءة الا بوضعه فاذا وضعته لم يتوقع غيره لانه قد تيقن بوضعه البراءة من غيره ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدة فوجدها ذات زوج فردها ﴾ ش قوله انه وجد الأمة ذات زوج فردها يقتضى أن ذلك عيب فيها وقد تقدم ذكره وادخال مالك رحمه الله هذا الحديث فى هذا الباب بمعنى ان الزوج يمنع السيد من الوطء وهو من بعض العيوب التى يؤثر فيها الزوج

﴿ ماجاء فى ثمر المال يباع أصله ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع نهى البائع والمشترى ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت التأبير فى النخل هو التلقيح قال صاحب العين أبرت النخل أؤبرها أبرا وأبرتها ألقحتها وقال الخليل الأبر لقاح النخل يقال أبرها أبرا اذا ألقحها والتلقيح أن يؤخذ طلع ذكر النخل فيعلق بين طلع الاناث وقال ابن حبيب التأبير أن يشق الطلع عن الثمرة وقال مالك قال الله تعالى وأرسلنا الرياح لواقح فاذا تم اللقاح فسقط ما سقط وثبت ما ثبت فحينئذ تكون الثمرة للبائع باطلاق العقد والتأبير على هذا اصلاحها للقاح فاذا ألقحت وانعقد النور فيها فيما ينور فقد تم اللقاح وثبت حكم التأبير واذا انشق طلع قبل ابانه فتأخر تأبيره وقد أبر عنده ممن حاله مثل حاله فحكمه حكم ما أبر (مسئلة) وما عدا النخل من سائر الأشجار فالتأبير فيه ما قدمناه ذكره وفى التين وما لا زمن له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها ظاهرة وتتميز عن أصلها فهذا بمنزلة التأبير فيها لانه حينئذ يظهر ويتبين حاله وكثرته وقلته والتأبير فى النخل التى لا تؤبر أن تبلغ مبلغ الابار فى غيرها وأما الزرع فاباره أن يفرك فى رواية ابن القاسم وروى عنه أشهب ان اباره ظهوره من الارض وجه رواية ابن القاسم ان الثمر هو الحب فوجب أن يكون ابارها بذهاب زهرها وانعقادها ووجه رواية أشهب ان الأصل هو الارض والذى ينفصل منه هو الزرع فوجب أن ينفصل عنه فى البيع بالظهور كالثمرة مع الشجر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فثمرتها للبائع يريد انها بمطلق العقد تكون للبائع وقال ابن أبى ليلى هى للمشترى والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ومن جهة القياس ان هذا ظاهر متميز فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة (مسئلة) اذا ثبت انها للبائع بمطلق العقد فليس للمشترى اجباره على نقل ثمرته قبل أوان جدادها وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة له ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا استحقاق يجد على أرض فيها زرع للمستحق عليه فلم يجبر على نقله قبل أوانه كالشفعة (مسئلة) فان أبر بعضه دون بعض فلا يخلو أن يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثرهما فان كانا متساويين فقد قال مالك ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع وقال محمد بن دينار ما أبر تبع ما لم يؤبر وذلك كله للمبتاع وقال سحنون فى العتبية عن ابن القاسم يقال للبائع اما ان تسلم جميع الثمرة والا فسخ البيع وان رضى المبتاع بالنصف وجه قول مالك ان النخل مما يمكن تبعيضه ونماء كل شئ من ذلك متميز وقد تساويا فلم يكن أحدهما تبعا للآخر فكان لكل قسم حكم نفسه ووجه القول الثانى ان كان قاله فى المتميز أن فضل الثمرة ومعرفة تساويهما أمر يبعد فوجب أن يكون ما يجوز استثناؤه تبعا لما لا يجوز استثناؤه (مسئلة) وهذا اذا أبر بعض

وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدة فوجدها ذات زوج فردها

﴿ ماجاء فى ثمر المال يباع أصله ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع نهى البائع والمشترى

النخل وبقى بعضها لم يؤبر فاما اذا كانت النخل فى حين تأبيرها وكان بعض ثمرتها قد كمل ذلك فيها وبعضها لم يكمل وكان فى سائر الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر فروى ابن حبيب ان ذلك للبائع وروى ابن المواز أن ذلك لا يجوز الا أن يشترط الثمرة المبتاع وجه رواية ابن حبيب ان هذا معنى ينقل حكم الثمرة فى جواز فصلها عن الأصل بالبيع فوجب أن يكون ظهور بعضه كظهور جميعه فى ذلك الحكم أصله الازهاء ووجه رواية ابن المواز انه اذا كان لما لم يؤبر حكم يخالف حكم ما أبر وكانا متساويين ولم يكن أحدهما تبعا للآخر لم يجز فى ذلك مطلق العقد لانه لا يتميز به حق المبتاع من حق البائع ولا يجوز أن يشترط البائع نصيب المبتاع لانه لا يجوز أن يشترطه البائع ما لم يؤبر فلم يبق الا أن يشترط نصيب البائع لانه مما يجوز أن يشترط (مسئلة) فان كان أحد الأمرين أكثر فعن مالك فى ذلك روايتان احداهما ان القليل تبع للكثير والثانية انه بمنزلة التساوى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الا أن يشترطها المبتاع يريد فلا يكون حينئذ للمبتاع بمقتضى الشرط ولا نعلم فى جواز ذلك خلافا اذا ابتاعها بغير الطعام والشراب فان ابتاعها بطعام أو شراب فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز أبرت الثمرة أم لم تؤبر الا أن يجدها قبل أن يفترقا قال محمد بن مسلمة فى المبسوط ان ذلك جائز أبرت أم لم تؤبر ما لم يبتدئ صلاحها وجه القول الأول ان هذا طعام بطعام غير متنجز القبض وانما راعى فى فساد العقد ما يؤول اليه لا ما هو عليه حين العقد يدل على ذلك أن من اشترى قصيلا لحصده قبل أن يصير فيه الحب صح شراؤه وأما ان أبقاه حتى صار حبا فسد فيه البيع وروعى فيه المآل ولو روعى فيه ما كان عليه يوم العقد لصح البيع ولم يفسد لانه لم يكن يوم شرائه الا قصيلا أو عشبا ووجه القول الثانى ما احتج به محمد بن مسلمة ان الطلع بمنزلة جمار النخلة ما لم تؤبر فاذا أبرت فداخل فى عموم قوله فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ولم يفرق بين ابتياعها بطعام أو غيره (مسئلة) وان اشترط من الثمرة المأبورة أقل من قدر ما اشتراه من النخل مثل أن يشترى منه جميع النخل ويشترط نصف ثمرتها فقد قال مالك لا يجوز ذلك فى الثمرة ولا فى مال العبد وحلية السيف وروى سحنون عن أشهب جوازه فى ثمرة النخل ومال العبد وجه قول مالك انه انما يجوز استثناؤه على وجه التبع وأما أن يكون مقصودا فذلك غير جائز واذا استثنى بعض ذلك علم ان الثمرة مقصودة بالعقد فلحقتها المغابنة والمكايسة ووجه قول أشهب ان ما جاز أن يشترط جميعه فى العقد جاز أن يشترط بعضه كاصل آخر (مسئلة) فان لم يشترطه فى حين العقد ثم أراد أن يلحقه بالعقد فقد اختلف أصحابنا فيه فروى أشهب عن مالك أن ذلك جائز فى مال العبد وثمرة النخل ورواه معه ابن القاسم وروى أشهب عنه أيضا انه لا يجوز فيهما وبه قال المخزومى وابن دينار وأجازه أشهب فى الثمرة دون مال العبد ورواه أيضا عن مالك فاما اجازة ذلك بعد العقد فانه مبنى على ان ما بعد العقد يلحق بالعقد وهذه المسئلة جائزة وان قلنا انه لا يلحق بالعقد فيجب أن لا تجوز هذه المسئلة ووجه التفرقة بين مال العبد وثمرة الشجرة على رأى أشهب ان مال العبد ينتقل بكمال العقد فيه دون شرط الى حالة لا يجوز استثناؤه عليها فى أصل العقد لانه ينتقل الى ملك البائع والثمرة باقية على الحالة التى كان يجوز اشتراطها للمبتاع مع الأصل فلذلك جاز له أن يلحقها بالعقد (مسئلة) فان اشترى الأصل والثمرة فى صفقة واحدة ثم استحق الأصل فقد قال ابن حبيب ان كان ذلك فى زرع فاستحقت الأرض فسخ البيع ما لم يستحصد الزرع ولو استحصد قبل الاستحقاق تم فيه البيع وهو للمبتاع وكذلك الثمرة فى استحقاق الأجل ووجه ذلك عندى والله أعلم انه لم يمض على هذه الثمرة وقت وهى

فيه بصورة ما يفسد فيه البيع لانها كانت قبل بدو صلاحها بصورة ما يجوز بيعه لاعتقاد المتبايعين أنها تبع للاصل الذى بيعت معه فلما بدا صلاحها كانت بصفة ما يصح افراده بالبيع فلم يفسد معها استحقاق الأصل وافرادها منه ولو استحق الأصل قبل بدو صلاح الثمرة لفسد البيع فيها لانفرادها عن الاصل واستحالة البيع فيها على ذلك الوجه وانما ذلك لان الاستحقاق يتناول الاصل دونها والله أعلم (مسئلة) فان أفرد الثمرة بالشراء على الجد ثم اشترى الاصل بعد ذلك فان له أن يترك الثمرة فى الاصل حتى يبدو صلاحها ووجه ذلك انه ملك الاصل والثمرة جميعا على وجه صحيح سائغ فكانت له التبقية كما لو ملكهما فى عقد واحد ولو اشترى الزرع على الحصاد ثم اكترى الاصل لم يجز له أن يقر الزرع حتى يبدو صلاحه لانه لم يملك فلا تسقط المخارصة بتلف الزرع وهو المعنى الذى من أجله منع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع كثرة الغرر وتكرر الجوائح والجهل بصفة المبيع حين القبض (مسئلة) ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم اشترى الاصل لم يكن له أن يبقيها لان العقد على الثمرة وقع فاسدا ولو ورث الارض بعد ذلك جازت له التبقية قال مالك ووجه ذلك ان الثمرة اذا فسخ البيع ردت اليه بحق الميراث

(فصل) فان كانت الثمرة غير مأبورة فانها بمطلق العقد للمبتاع وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة هى للبائع والدليل على ما نقوله ان الثمرة قبل الابار مستكنة فى البيع من أصل الخلقة فكانت تبعا للاصل فى البيع كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع (مسئلة) ولا يجوز أن يكون للبائع بالشرط خلافا لأبى حنيفة والشافعى والدليل على صحة ما نقوله ان هذا كامن لظهوره عامة فلم يكن للبائع بالشرط كالجنين

﴿ النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى ﴾ ش معناه حتى تزهى ومعنى الازهاء فى ثمرة النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة وهو النضج وبدو الصلاح وبذلك ينجو من العاهة وذلك كله بعد ان تطلع الثريا مع طلوع الفجر فى النصف الآخر من شهر مايه بالاعجمى قال ابن حبيب لثمرة النخل سبع درجات الطلع ثم ينفتح الزهر عنه ويبيض فيكون اغريضا ثم يذهب عنه بياض الاغريض ويعظم حبه وتعلوه خضرة ثم يكون بلحا ثم تعلو الخضرة حمرة فيكون زهوا ثم يصفر صفرة فيكون بسرا ثم تعلو الصفرة كدرة وتنضج الثمرة فتكون رطبا ثم تيبس وتكون تمرا وبدو صلاح التين أن يطيب وتوجد فيه الحلاوة ويظهر السواد فى أسوده والبياض فى أبيضه وكذلك العنب الاسود بدو صلاحه أن ينحو الى السواد وأن ينحو أبيضه الى البياض مع النضج وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو الى السواد وبدو صلاح القثاء أن تنعقد وتبلغ القثاء منه مبلغا يوجد له طعم وكذلك الفقوس قال ابن حبيب وأما البطيخ فليس بدو صلاحه الا اذا نحا ناحية الاصفرار والطياب وروى فى العتبية عن أصبغ عن أشهب بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوسا قال أصبغ فقوسا قد تهيأ للتبطخ وأما الصغار فلا وجه قول ابن حبيب ان بدو الصلاح فيه انما هو على وجه ما يؤكل عليه ويوجد فيه الغرض المقصود منه ووجه ما قاله أشهب ان هذا بدو صلاح يؤكل عليه غالبا فاشبه بدو صلاح القثاء (مسئلة) وأما الموز ففى العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك انه يباع اذا بلغ فى شجره قبل أن يطيب فانه لا يطيب

﴿ النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ﴾
* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى

حتى ينزع * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ويبلغ أوله مبلغه اذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج فانه اذا أزيل عن أصله قبل تناهيه فسد ولم يتم نضجه (مسئلة) وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه اذا استقل وتم وانتفع به ولم يكن فى قلعه فساد وقصب السكر اذا طاب وهو أن يكبر فلا يكون فسادا والبراذايس وكذلك الفول والجلبان والحمص والعدس والورد وسائر الانوار أن تنفتح كمامه ويظهر نوره والقصيل والقضب والقرط اذا بلغ أن يرعى دون فساد

(فصل) اذا ثبت ذلك وان نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اختلف أصحابنا فى تعليل ذلك فقال محمد بن مسلمة ان الغرر موجود قبل بدو الصلاح وبعده ولكنه لاغرض فى شرائها قبل بدو الصلاح الا مجرد الاسترخاص لاغير ذلك لانها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف بعضها اذا كان أقل من الثلث فيكون غاليا وبعد بدو الصلاح له غرض فى ذلك من الانتفاع بها وأكلها رطبة فلذلك جاز هذا وعفى عن الغرر لاجله وقال غيره من أصحابنا ان الغرر قبل بدو الصلاح أكثر وبعد بدو الصلاح يقل ويندر وكثير الغرر يبطل العقود ويسيره معفو عنه فيها اذ لا يمكن تسليمها منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالممنوع منه هو البيع المطلق دون اشتراط القطع وذلك ان بيع الثمرة قبل بدو صلاحها يقع على ثلاثة أوجه أحدها أن يشترط القطع فهذا لا اخلاف فى جوازه لانه باع مالا غرر فى بيعه ولا تدخله زيادة ولا نقص لجده اياه عقيب العقد والوجه الثانى أن يشترط التبقية وهذا لا اخلاف فى منعه الا ماروى عن يزيد بن أبى حبيب فى العرية ووجه منعه ان المنفعة تقل فى ذلك والغرر يكثر لانه لا يكون مقصودها الا مايؤول اليه من الزيادة وذلك مجهول ولان الجوائح تكثر فيها فلا يعلم الباقى منها ولا على أى صفة تكون عند بدو صلاحها وأما اذا بدا صلاح الثمرة فقد تناهى عظمها وكثر الانتفاع بها وقلت الجائحة فيها والوجه الثالث اطلاق العقد فيها فالمشهور عن مالك منعه وبه قال الشافعى وروى ابن القاسم فى البيوع الفاسدة من المدونة جوازه ويكون مقتضاه الجد وبه قال أبو حنيفة والكلام فى هذه المسئلة فى فصلين أحدهما ان اطلاق اللفظ يقتضى التبقية والثانى ان البيع غير جائز والدليل على مانقوله قوله نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وهذا اللفظ يقتضى النهى عنه على الاطلاق لانه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره فان قالوا هذه حجتنا لانه قال حتى يبدو صلاحها وهذا يدل على ان البلح يجوز بيعه لانه يقصد للأكل والحصرم يجوز بيعه لان الحصرم يقصد للطبخ والجواب ان الحصرم لم يبد صلاحه لانه لا يستطاب أكله الاستطابة المعهودة من الأكل المقصود ألا ترى انه قال فى حديث أنس الذى يأتى بعد هذا انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل له يارسول الله وما تزهى قال حين تحمر وجواب ثان وهو ان العلة عندكم ليس هذا من بدو الصلاح ألا ترى ان سائر الفواكه يجوز بيعها على هذا الوجه وان لم يبد صلاحها وجواب ثالث وهو ان هذا تعلق بدليل الخطاب وأنتم تقولون به ونحن فمن أصحابنا من لا يقول به ومن قال به منهم فانه يقول به مالم يعد باسقاط النضج وههنا يؤدى الى اسقاط النضج لانا لو قلنا ان الحصرم يجوز بيعه لزمنا أن نقول مثل ذلك فى سائر الفاكهة لان أحدا لم يفرق بينهما ولو قلنا ذلك لابطلنا فى سائر الفواكه حكم النطق فان قالوا نحمله على المنع من بيعه بشرط التبقية فالجواب ان اطلاق العقد يقتضى التبقية لان المعهود من حال الثمرة ابقاؤها على الشجرة الى أن تتناهى وجواب ثان وهو ان هذا لا يصح على أصلكم لانه لا يجوز بيعها بشرط

التبقية بعد أن يبدو صلاحها فلا توجد فائدة لتخصيصه ذلك بما قبل بدو الصلاح فان قالوا المراد بقوله حتى يبدو صلاحها حتى تظهر الثمرة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه وما لم يوجد لا يقال فيه اذا منعه الله فالجواب ان هذا ننقله عليكم وهو انه صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الثمار وما لم يوجد لا يسمى ثمارا وجواب ثان وهو انه قد فسر هذا فى حديث أنس فقال حين يحمر وجواب ثالث وهو انه يقال منع الله الثمرة بعد وجودها بمعنى انه منع الانتفاع بها فان قالوا يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم انما قال هذا على وجه النصيحة والمشورة لا على وجه التحريم والاخبار عن الشرع يدل على ذلك ماروى سليمان بن أبى خثمة عن زيد بن ثابت قال كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فاذا جاء من الناس وقت تقاضيهم قال المبتاع قد أصاب الثمر الدمار وأصابه فساد وأصابه مراض عاهات يحتجون بها فلما كثرت خصومتهم عند النبى صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كالمشورة يشير بها فلا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها لكثرة خصومتهم واختلافهم والجواب ان الذى روى ابن عمر النهى عن ذلك والنهى يقتضى التحريم فلا يعدل عن مقتضاه الا بدليل وأما ما أورده فهو تأويل من زيد فلا يرد به ظاهر نهى النبى صلى الله عليه وسلم وجواب ثان وهو انه يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم أشار بذلك أولا ثم حرمه لهذا المعنى وجواب ثالث وهو ان هذا التأويل لا يصح على أصلكم لأن بيعه على الاطلاق انما يقتضى عندكم الجد والتبقية فيه محرمة وهذا يمنع من أن يكون نهيه على وجه المشورة ويوجب أن يكون على التحريم والدليل على ذلك ماروى اسحق ابن أبى طلحة الأنصارى عن أنس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة قال صاحب العين المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه والمخابرة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة نامية أفردها بالبيع عن أصلها قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها فلم يصح بيعها كما لو باعها بشرط التبقية (مسئلة) ولا يباع الزرع اذا أفرك ولا الفول اذا اخضر ولا الحمص والجلبان الا بشرط القطع لأن بدو منفعته المقصودة اليبس واستغناؤه عن الماء وانما يؤكل البلح وعلى هذا حكم الجوز واللوز والفستق عندى والله أعلم وأحكم (فرع) فان بيع الفول أو الحنطة أو العدس أو الحمص على الاطلاق قبل يبسه وبعد ان أفرك فقد قال ابن عبد الحكم يفسخ فيه البيع ويرد وحكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يفوت باليبس ويمضى البيع ولا يرد وقال فى المدونة أكره أن يعمل به فاذا عمل به وفات فلا أرى أن يفسخ وتأول الشيخ أبو محمد هذا على معنى تفوت بالقبض وروى ابن المواز عن مالك ان نزل لم أفسخه وظاهره يقتضى أنه يمضى بنفس العقد (مسئلة) وأما اذا بدا صلاح الثمرة فانه يجوز بيعها وذلك بان يبدو الصلاح فى نخلة منها فان كانت تلك النخلة فى جهة واحدة فيجوز بيع ذلك النصف كله لأنه لو روعى فى ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته ولحقته المشقة المفرطة فيه ولامتنع بيعه الا عند انقضائه وهو وقت فوت بيعه واستغناء المشترى عنه وكذلك اذا بدا اصلاح نوع جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس مما يقرب منه فى بدو الصلاح وان لم يبد صلاح تلك الانواع قال القاضى أبو محمد وهذا اذا كان طيبا متتابعا ولم يكن مبكرا والمراعى فيه بلوغ الزمن الذى تؤمن فيه العاهة على الثمرة غالبا ومعنى ذلك أن لا تكون تلك الثمرة خارجة عن عادة غيرها فان من الشجر ما يتقدم نوع منه سائر الانواع فى الطيب بالمدة

الطويلة ويتأخر عن سائره بالمدة الطويلة فلا يجوز بيع المتأخر بظهور صلاح المتقدم كما لا يمنع تأخير المتأخر مع المتقدم كالعنب الشتوى والصيفى لا يباع الشتوى ببدو صلاح الصيفى لأن عادتهما التفاوت فى بدو الصلاح كالجنسين وكذلك اذا اندر من الشجرة الواحدة الحبة الواحدة فقد يندر ولا يتلاحق بها من ذلك الجنس شئ فان تلك الحبة لا حكم لها حتى يتقارب صلاح غيرها فان كانت الشجرة تطعم بطنين فى السنة فالظاهر من المذهب انه لا يجوز أن يباع الآخر ببدو صلاح الاول رواه فى العتبية ابن القاسم عن مالك وفى المبسوط انه اذا كان طيبها متتابعا لا ينقطع الاول حتى يدرك الآخر فلا بأس ببيعهما جميعا بطيب الاول وجه القول الاول ان لبطن الثانى ثمرة لم يبد صلاحها ولا بلغ ابان بدو صلاحها فلم يجز بيعها كالمفردة ووجه القول الثانى انه اذا اتصل فحكمه حكم الثمرة الواحدة فى صحة البيع كالمقاثئ (مسئلة) ولا يباع جنس من الثمر ببدو صلاح جنس آخر خلافا لليث بن سعد والدليل على ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى تزهو قيل وما تزهو قال حين تحمر وروى عنه انه قال فى العنب حين يسود فاعتبر فى كل جنس صفة لا توجد فى غيره ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه وهذا يمنع اعتباره بعده ودليلنا من جهة المعنى ان منع الثمرة حتى يبدو صلاحها انما هو لتؤمن عليها العاهة ولتكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها وقد علم تفاوت أجناس الثمار فى الطيب فاذا طاب بعضها لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر ابانه عن ابانها واذا علم صفة بعضها ببدو الصلاح فيها لم يعلم بذلك صفة غيرها ما لم يبد الصلاح فيها (مسئلة) اذا بدا صلاح نخلة من حائط جاز بيع جميع ذلك الحائط وجاز بيع ما حواليه من الحوائط وما يكون حاله فى التبكير والتأخير خلافا لمطرف من أصحابنا والشافعى فى قولهما لا يباع بطيبها غير حائطها والدليل على ما نقوله ان هذه ثمرة بدا صلاحها فجاز أن يباع به ما حولها كما لو لم يفصل بينهما بجدار

(فصل) اذا ثبت ذلك فانه يجوز بيع الثمرة التى بدا صلاحها على الاطلاق ولا خلاف فى ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها بشرط التبقية والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة جاز بيعها على الاطلاق فجاز بيعها بشرط التبقية أصل ذلك اذا قال أبتاعها منك على أن أقبضها غدا (مسئلة) لا خلاف انه لا يجوز أن تفرد الحنطة فى سنبلها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه وأما شراء السنبل اذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الباقلا والجوز وقال الشافعى لا يجوز شئ من ذلك والدليل على ما نقوله ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهات نهى البائع والمشترى وهذا على طريق القاضى أبى بكر فى تعلقه بدليل الخطاب فى الغاية ودليلنا من جهة القياس ان ما جاز بيعه بعد الفرك جاز بيعه قبل الفرك كالشعير (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز بيعه قائما قبل حصاده اذا يبس جميعه أو أكثره رواه ابن المواز عن مالك وروى القاضى أبو اسحق عن مالك انه يجوز بيعه فى أنادره وقبل درسه وروى عن ابن نافع انه لا يجوز بيعه الا اذا كان حزما يرى سنبله وينظر اليه ووجه قول مالك انه لم يتغير عن الصفة التى كان عليها قبل الحصاد وقد أجمعنا على أنه يجوز بيعه جزافا قبل الحصاد وانه يتأتى حزره على ذلك فكذلك بعد الحصاد وقبل تغيره بالدرس ووجه آخر ان الحصاد معنى لا يتوقع معه اضافة شئ الى الزرع يمنع صحة تقديره وتساوى المتبايعان فى معرفته

فلم يمنع ذلك صحة بيعه جزافا أصل ذلك اذا أمالته الريح ووجه قول ابن نافع ما احتج به من أن هذه الصورة التى يمكن عليها حزره وأما اذا كان يخفى سنبله أو بعضه فلا يمكن حزره لخفاء المطلوب منه ولذلك جوزنا الخرص فى النخل والأعناب لما كانت ثمرتها ظاهرة يمكن ذلك فيها ولا يخرص الزبيب لان ثمرته مستورة فى أوراقه (مسئلة) ولا يجوز بيعه بعد درسه وروى ذلك عن مالك القاضى أبو اسحق فى مبسوطه ووجه ذلك انه قد صار على حالة لا يتأتى حزره ولا يؤمن من اضافة التبن اليه فلم يجز بيعه كما لو صفاه ثم أضاف الى حنطته تبنا وهذا كله فى الجزاف وأما بالكيل فلا خلاف فى جواز ذلك لان المقدار معروف بالكيل والصفة معروفة بفرك بعضه والنظر اليه ص

﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل له يا رسول الله وما تزهى فقال حين تحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ﴾ ش قوله نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى يقال أزهى الثمر اذا بدا صلاحه والزهو النور والمنظر الحسن ويحتمل أن يكون مأخوذا منه لانها حينئذ يحسن منظرها ويكمل حسنها فان قيل هذه لفظة عربية فكيف تخفى على من معه من العرب حتى يسألوه عنها فالجواب ان ذلك يحتمل وجهين أحدهما أن تكون لغة لبعض العرب دون بعض فسأل عنها من ليست من لغته والوجه الثانى أن تكون لفظة مستعارة لها من حسنها فى ذلك الوقت وجمال منظرها كما قال صلى الله عليه وسلم يوم حنين الآن حمى الوطيس وغير ذلك من الألفاظ المستعارة فكأنه قال حتى تحسن الثمرة فاحتاج السائل أن يسئل عن جنس الحسن الذى يبيح بيعها فأخبره أن زهاءها حسنها بحمرتها وقوله حتى تحمر يعنى والله أعلم تظهر على خضرة البلح حمرة وهو أول ما يتغير لون البلح الى الحمرة فذلك هو الازهاء ثم يكون منه ما يصفر ومنه ما يستكمل حمرته ويكمل فى جميعه فيكون بسرا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمر يريد منع قبضها واستيفاءها على الوجه المعروف المعتاد للاقتيات والادخار أو الأكل المعتاد لان أخذه على غير ذلك الوجه فساد واتلاف للثمرة أو نادر لمنفعة غير مقصودة فشراء المشترى انما يقع على المعتاد من أكل الثمرة وهو أكلها رطبا أو تمرا فان منع الله الثمرة قبل ذلك لم يكن للبائع أن يأخذ الثمن من المبتاع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه فاقتضى ذلك انه لا يجوز له أخذ مال أخيه اذا منع الله الثمرة فلما كانت العاهات تكثر وتتكرر قبل الازهاء منع ذلك صحة بيعها وفى هذا دليل على أن المنع انما توجه الى البيع الذى لم يشترط فيه القطع لان ما اشترى على القطع لا تمنعه آفة فلم يتوجه اليه المنع فعلى هذا الغرر المتوقع فى المبيع على ثلاثة أضرب ضرب يكثر ويكون هو الأغلب فهذا يمنع من صحة العقد جملة كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح على وجه يقتضى التبقية وضرب لا يبلغ هذا المبلغ من الكثرة والتكرر لكنه يكون معتادا ولا يمنع صحة العقد ولكنه يمنع النقد كحال الأمة فى عهدة الثلاث ومدة المواضعة وضرب ثالث يقل ويندر فلا يمنع صحة العقد ولا اشتراط النقد كالجنون والجذام فى عهدة السنة والجائحة بعد بدو الصلاح فى الثمرة وروى القاضى أبو اسحق عن محمد بن مسلمة انه فرق بينهما بعد هذا وقال ان بيع الثمرة قبل بدو الصلاح غرر لا فائدة فيه لانه لا ينتفع المبتاع بها فلا يقصد الا مجرد الغرر وأما بعد بدو صلاحها فانه قصد الانتفاع بها وذلك يرفع فساد الخوف من اتلافها والذى قدمناه أولى لما روت عمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار حتى

* وحدثنى عن مالك عن حميد الطويل عن أنس ابن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل له يا رسول الله وما تزهى فقال حين تحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه

تجو من العاهة فجعل ذلك نجاء من العاهة لعلة تكررها فيها كما يقول لمن نجا من غرق البحر أو قتل العدو نجا فلان من الموت بمعنى أنه انتقل من حالة لا يكاد يسلم فيها الى حالة يقل فيها العطب ص ﴿ مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم حتى تنجو من العاهة يريد عليه السلام والله أعلم حتى يقل ذلك فيها ويندر وقول مالك ان بيع الثمار قبل بدو صلاحها من الغرر يريد لما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من منع ذلك بسبب العاهات المتكررة عليها في أكثر الأعوام واذا كان من الغرر وجب أن يكون بيعه غير جائز ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت انه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ﴾ ش معنى ذلك والله أعلم على ما تقدم أن طلوع الثريا مع الفجر انما يكون في النصف الآخر من شهر مايه وهو شهر ايار وفي ذلك يبدو صلاح الثمار بالحجاز ويظهر الازهاء فيها وتنجو من العاهة في الأغلب ففي ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله وتختلف العبارات فيما يبدو به ما يمنع من البيع ويميز ما يباع فتارة يميز ويفسد بالازهاء وتارة بأن تنجو الثمرة من العاهة وتارة تطلع الثريا غير أن تحديد ذلك بالازهاء وبأن تنجو من العاهة يتعقبه الجواز على كل حال وأما طلوع الثريا فليس بحد يتميز به وقت جواز البيع من وقت منعه وقد روى القعنبي عن مالك في المبسوط انه قال ليس العمل على هذا ومعنى ذلك عندي أنه لا يباح بيع الثمرة بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها وانما معنى ذلك في الحديث انه كان لا يبيع الا بعد طلوعها وليس فيه انه لم يكن يبيع ذلك بعد طلوع الثريا الا الازهاء والله أعلم وقد روى عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن أهل البلد والله أعلم والنجم الثريا وهذا الحديث لم أره وقد وجدته على حسب ما أوردته ولم أروه من طريق صحيح والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر ان بيعه اذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك وليس في ذلك وقت يوقت وذلك أن وقته معروف عند الناس وربما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فاذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه ﴾ ش وهذا كما قال ان بيع القثاء اذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه الى آخره فان ذلك جائز لان صلاح تلك الثمرة قد بدا فيها تبع لها لان هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتي بعده منه وهذا حكم الخربز وهو نوع من البطيخ وحكم الباذنجان والقرع مما يأتي بعضه دون بعض ولا يتميز أوله من آخره وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز شيء من ذلك والدليل على ما نقوله ان هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها فجاز أن يباع ما لم يبد صلاحه بما بدا صلاحه كالتين والخوخ

(فصل) وقوله ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره يريد في القثاء والبطيخ وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيأ بعد شيء ولا يتميز ووجه ذلك عندي انه انما يشتري ثمره على المعروف من حال مثله في قوة نباته ونعومته وطيب أرضه وما عرف من نجاته مثل هذا فيها فاذا اشترى الأصول على هذا كان له ما يخرج منها الى آخر وقتها ولا يلزم على هذا أن يقال لو تعلق البيع بأصلها لما حرم بيعها قبل بدو صلاح نباتها ولجاز أن تباع قبل أن يبدو ذلك منها كما يجوز ذلك في النخل وسائر الشجر لان النخل والشجر لها أصل ثابت باق ولذلك تتبع الأرض بمجرد العقد ووجه آخر وهو أن المقصود

*وحدثني عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن ابن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة * قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر *وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا * قال مالك والأمر عندنا في بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر أن بيعه اذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك وليس في ذلك وقت يوقت وذلك أن وقته معروف عند الناس وربما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فاذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه

من شراء المقاثئ ثمرتها لان سائرها لا قيمة له والشجر المقصود من سائرها الأصل وفي الغالب معظم الثمرة لها وان كان بعض الثمرة لها فلها القيمة الكثيرة (فرع) وبيان ذلك ان ما يبيع من هذا على ثلاثة أضرب ضرب تتميز بطونه ولا تتصل كشجرة التين والنخيل والياسمين والتفاح والرمان والجوز وضرب ثان تتميز بطونه وتتصل كالقصيل والقصب والقرط وضرب ثالث لا يتميز بطونه كالمقاثئ والباذنجان والقرع فأما ما تتميز بطونه ولا تتصل فلا يجوز أن يباع ما لم يظهر من بطونه بظهور ما ظهر منها وبدو صلاحه وحكم كل بطن منها مختص به وأما ما تتصل بطونه وتتميز فان اطلاق العقد يتناول ما ظهر منه دون ما لم يظهر وتكون خلفته لمن له أصله وذلك انه انما باع منه ما جرت العادة بأخذه من عينه ولم يتبعه أصله ولذلك لا يجوز له تبقيته الى أن يبدو صلاحه فان اشترط المبتاع خلفة فهل يجوز ذلك عن مالك فيه روايتان حكاهما ابن المواز عن أشهب عنه احداهما انه قال في القرط يجوز ذلك اذا كان لا يختلف وقال في موضع آخر فان كانت خلفته تختلف فلا أحب اشتراطها والرواية الثانية انه قال ما هذا عندي بحسن لانها تأتي مختلفة وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قوله تختلف خلفته أن تثبت مدة ولا تثبت أخرى ولفظ أشهب يقتضي الاختلاف في صفتها وانما جوزنا اشتراط الخلفة على رواية الاباحة لانها مستندة الى الأولى التي قد جاز بيعها ومتصلة كما اشتد من ثمرة التين والتفاح وسائر الثمار ما هو صغير لا يجوز بيعه اذا انفرد الى ما قد بدا صلاحه وكما يجوز بيع ما لم يظهر من القثاء والباذنجان مع ما قد ظهر منها ووجه الرواية الثانية ان هذا شراء لم يوجد وينفصل مما وجد فلم يجز شراؤه بشرائه كما لا يجوز شراء ثمرة نخل في عام مع ثمرته في عام قبله (فرع) فاذا قلنا برواية الجواز فانما تجوز اذا كانت الخلفة مأمونة قال ابن حبيب ولا تكون مأمونة الا في أرض السقي وتجويز أصحابنا ذلك في القرط والقصب الذي لا يكاد أن يكون الا بمصر دليل على جوازه في أرض السقي وانما راعى في ذلك أن تكون أرضا مأمونة على الخلفة ولعل ابن حبيب انما وصف بذلك أرض بلاد الأندلس والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز أن يشترط من الجزر ما يعلم انه ينتهي اليه ذلك النبات واحدة أو خمسة أو أكثر من ذلك مما لا يخاف اخلافه ولا اختلافه لان ذلك يتميز ويمكن تقديره بعدد الجزر والبطون فان اختلف بعد ذلك أو قصر عن الصفة ففي المبسوط وكتاب ابن المواز عن مالك ان البائع يرد على المشتري بقدر ذلك قال محمد ابن مسلمة والبقول في ذلك كله بمنزلة القصب ووجه ذلك أن ينظر الى قيمة الجزرة الأولى والثانية التي استوفيت وقيمة التي اختلفت يوم العقد على أن يقبض في ابانها كل واحدة منها فيقبض الثمن على قيمتها فما أصاب التي اختلفت رده البائع على المشتري (فرع) وهل يجوز بيعه حتى يبقى جزة في كتاب ابن المواز لاشهب عن مالك لا يجوز ذلك وانما يباع عدد جزره وفي كتاب ابن حبيب اذا اشترط المبتاع الخلفة كانت له كلها وان كانت خلفة بعد خلفة وهذا يقتضي أن له ما نبت الى أن يفنى ووجه قول مالك ان أصله باق على ملك صاحبه فلا يجوز أن يشتري الى انقضاء ثمرته كالنخل والشجر ووجه قول ابن حبيب ان هذه بطون متصلة فجاز اشتراط جميعها كالمقاثئ والصحيح في هذا أنه ما كان ابانه ينتهي اليه ويبطل الأصل جاز اشتراؤه الى انقضائه وما كان على غير ذلك لم يجز والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الجوز فقال محمد بن مسلمة يباع سنين كألبان الغنم اذا ولدت شهرا أو شهرين وروى ابن نافع عن مالك انه قال لا أحب ان يباع ما يخرج منه أكثر من سنة بالزمن الطويل ولا يصح ذلك عندي الا أن تكون بطونه متصلة في مثل هذه المدة وغيرها ولا يتقدر بالتمام

لبقاء أصله فان كان يتميز كل بطن من الآخر ويتصل فيصح شراؤه بعدد البطون وان كان يتصل ولا يتميز فمعناه أن يتقدر بالزمن كالمياه وألبان الغنم (مسئلة) وأما الجزر ففي كتاب ابن المواز عن مالك ان كان نباته متصلا فهو مثل المقاثئ وان كان منفصلا فقال مالك لا خير فيه والسدر كذلك ومعنى ذلك أن كل بطن ينفصل مما قبله فلا يجوز أن يباع ببطن آخر وان كانت بطونها متصلة فهو بمنزلة المقاثئ في جواز بيع مالم يظهر منه مع ماظهر ويقدر مايباع منه بالزمان فاما أن يباع الى ثمرة الأصل فلا يجوز ذلك ولا يكون في ذلك بمنزلة المقاثئ

(فصل) وأما مالا تتميز بطونه كالقثاء فانه لا يجوز أن تباع بطونها مقدرة لانها لا يصح أن تتقدر واذا لم يكن له أصل ثابت فلا يصح أن يتقدر بالزمن لان انقضاء أمره يقرب وهو أبين فيما يقار به ووجه آخر علل به أصحابنا وهو انه يتأخر بالبرد ويتعجل بالحر فيدخله الغرر والجهل بالمعقود عليه

(مسئلة) فان أراد المبتاع تبقية الأصل وطالبه البائع بقلعها رجع في ذلك الى عرف الجهة وما جرت عادتهم به فحملوا عليه وليس في ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك ولا بمدة محصورة من الزمان كالثمرة تشترى بعد بدو الصلاح فان الرجوع في بقائها في أشجارها الى العرف والعادة ولا يتوقت بمدة من الزمان مقدرة لان التعجيل والتأخير يدخلها بافراط الحر والبرد ولكل شئ من ذلك مقدار معروف

(فصل) وقوله وذلك معروف عند الناس وربما دخلته العاهة وقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فاذا كان ذلك فهو موضوع عن الذي ابتاعه يريد ان لما يبيع من هذه المقاثئ عند الناس أوقاتا معتادة اذا سلمت ينتهي اليها وتدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ماعرفوه واعتادوه من ذلك فان بلغتها الثمرة واتصلت اليها فقد سلم المبيع للمبتاع ووجب للبائع جميع الثمن وان قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها فانما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة الى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع اذا بلغ الثلث فأكثر وسنذكر هذا مستقصى في الجوائح ان شاء الله تعالى ولا يلزمنا على ما أصلناه أن يقال لو كان الأصل تبعا للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة اذا بيعت مع أصل النخل لان ابن حبيب روى عن أصبغ ان ماعظم ثمنه من الثمرة فأصابته جائحة يقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة لانه زيد في الثمن من أجلها فكيف بثمرة المقاثئ وهي المقصودة بجميع الثمن ولو سلمنا على قول سائر أصحابنا في النخل فقد قال ابن القاسم في العتبية في الفول والجلبان مايبيع منها أخضر فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث ويرد الى أصله ومعلوم أن الجلبان الأخضر لا يجتني الا بأصله

﴿ماجاء في بيع العرية﴾

﴿ماجاء في بيع العرية﴾
* حدثني يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجملة المحظورة بالاباحة ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجعلوا له باطلاق اسم الرخصة عليه حكما مفردا ولا يجوز أن يعدى الى غيره حتى انهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر الى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع فان كانت علته واقعة قصر الحكم على موضعها وان

كانت متعدية عداه وأثبت الحكم المعلق بها حيث [illegible] الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] رطب بالتمر وروى عنه اباحة ذلك على وجه الخرص في العرية رواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ولا تبيعوا التمر بالتمر قال سالم وأخبرني عبد الله عن زيد ابن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غيره فخص العرية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار والمعنى المبيح لذلك ضرورة الشركة اذ كان أصلها العرية وهذا المعنى وان كان ورد بلفظ البيع ففيه معنى من البيع وذلك ان المعرى اذا خرصت عليه العرية له أن يبيعها أو يأكلها ويصنع بها ماشاء ويعطيها غيره وانما معنى ذلك في الحقيقة معنيان أحدهما ازالة ضرر الشركة لان غالب أحوال الناس وأهل الحوائط الانفراد بعيالهم وذريتهم في حوائطهم وجمع مايسقط منها وأكل ثمرها رطبه ويابسه فاذا أعرى نخلة من حائطه امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذريته لان للمعرى أن يقيم مع عريته أو يمتنع مع ذلك على المعرى وعلى من معه من أهل وولد لانبساطهم في الجمع والأكل مما يسقط الا بعد التحفظ من العرية فيؤدي ذلك الى المشقة الى مايمنع من الاعداد في عام آخر ووجه آخر وهو ان المعرى اذا أعرى نخلة ان احتاج من مراعاتها وجمع سواقطها وحفظها وسقيها والعمل عليها لزمه في ذلك من المشقة أكثر من قدر قيمتها فيؤدي ذلك الى أن لا ينتفع بعد من جميع ما يكون فيه وترك التحفظ من ثمرة الغير ويحتاج المعرى الى من يكفيه مايلزمه في عريته مما ذكرناه فجاز لهذا المعنى أن يخرص على المعرى ويكون عليه خرصها تمرا يؤديه الى المعرى عند الجذاذ كما يخرص عليه الزكاة التي تجب عليه في حائطه لأهل الزكاة ويلحقه من الضرر بمشاركتهم له في الحائط مثل مايلحقهم بمشاركة المعرى ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل في الحائط والحفظ له مثل مايلحق المعرى وقد قرر الشرع فيه خرصه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ والله أعلم وأحكم وأما علة الاستضرار بالدخول بها فقد قال ابن القاسم وكذلك الارفاق له تأثير في اباحة المحظور ولذلك جوزنا لمن أراد ارفاق صديق له أن يبدل له ثلاثة دنانير ناقصة بثلاثة دنانير وازنة عددا ومنع ابن الماجشون أن تكون لذلك علة عند استضرار المعرى بدخول المعرى فابيح له ذلك لازالة هذا النوع من الضرر والأظهر عندي فيه ماتقدم ويتحرر عندي من هذا قياس ان هذا معنى حد في الشرع بخمسة أوسق فجاز أن تخرص ثمرته على أن يعطى من تخرص عليه خرصه تمرا عند الجذاذ أصل ذلك الزكاة

(فصل) وقوله أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها خص بذلك صاحب العرية وسماه بيعا لما كان له استهلاك الثمرة التي تخرص عليها وأن يعطى غيرها فقد ملكها ودخلت في ضمانه على أن يعطى ان شاء مثل خرصها بدلا منها وهذا فيه معنى من البيع وهو لزوم المعاوضة للمعرى ولزوم كثير من معنى العقد للمعاوض من حفظ الثمرة وجدها والتزامها ويكون له الخيار في دفع تلك العين وبدلها بعدها وهذا انما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها وفيه وجه آخر من معنى البيع انه لا يثبت حكمه الا باختيار المتبايعين وأما الزكاة فلم ترد في الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم رب المال وان لم يرضه فلذلك لم يذكره باسم البيع والموجب لذلك ان المعرى معين مالك لأمره فلما لم يلزمه الخروج عن العرية الا باختياره فكذلك المعرى لا يلزمه التزامها الا بالزكاة والمستحق للزكاة غير معين وانما للامام النظر في ذلك على ماقرره الشرع من خرص ذلك على أرباب الحوائط

لبقاء أصله فان كان يتميز كل بطن من الآخر ويتصل فيصح شراؤه بعدد البطون وان كان يتصل ولا يتميز فمعناه أن يتقدر بالزمن كالمياه وألبان الغنم (مسئلة) وأما الجزر ففي كتاب ابن المواز عن مالك ان كان نباته متصلا فهو مثل المقاثئ وان كان منفصلا فقال مالك لا خير فيه والسدر كذلك ومعنى ذلك أن كل بطن ينفصل مما قبله فلا يجوز أن يباع ببطن آخر وان كانت بطونها متصلة فهو بمنزلة المقاثئ في جواز بيع ما لم يظهر منه مع ما ظهر ويقدر ما يباع منه بالزمان فاما أن يباع الى ثمرة الأصل فلا يجوز ذلك ولا يكون في ذلك بمنزلة المقاثئ

(فصل) وأما ما لا تتميز بطونه كالقثاء فانه لا يجوز أن تباع بطونها مقدرة لانها لا يصح أن تتقدر واذا لم يكن له أصل ثابت فلا يصح أن يتقدر بالزمن لان انقضاء أمره يقرب وهو أبين فيما يقار به ووجه آخر علل به أصحابنا وهو انه يتأخر بالبرد ويتعجل بالحر فيدخله الغرر والجهل بالمعقود عليه

(مسئلة) فان أراد المبتاع تبقية الأصل وطالبه البائع بقلعها رجع في ذلك الى عرف الجهة وما جرت عادتهم به فحملوا عليه وليس في ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك ولا بمدة محصورة من الزمان كالثمرة تشترى بعد بدو الصلاح فان الرجوع في بقائها في أشجارها الى العرف والعادة ولا يتوقت بمدة من الزمان مقدرة لان التعجيل والتأخير يدخلها بافراط الحر والبرد ولكل شئ من ذلك مقدار معروف

(فصل) وقوله وذلك معروف عند الناس وربما دخلته العاهة وقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت فاذا كان ذلك فهو موضوع عن الذي ابتاعه يريدان لما يبيع من هذه المقاثئ عند الناس أوقاتا معتادة اذا سلمت ينتهي اليها وتدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك فان بلغتها الثمرة واتصلت اليها فقد سلم المبيع للمبتاع ووجب للبائع جميع الثمن وان قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها فانما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة الى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع اذا بلغ الثلث فأكثر وسنذكر هذا مستقصى في الجوائح ان شاء الله تعالى ولا يلزمنا على ما أصلناه أن يقال لو كان الأصل تبعا للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة اذا بيعت مع أصل النخل لان ابن حبيب روى عن أصبغ ان ما عظم ثمنه من الثمرة فأصابته جائحة يقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة لانه زيد في الثمن من أجلها فكيف بثمرة المقاثئ وهي المقصودة بجميع الثمن ولو سلمنا على قول سائر أصحابنا في النخل فقد قال ابن القاسم في العتبية في الفول والجلبان ما بيع منها أخضر فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث ويرد الى أصله ومعلوم أن الجلبان الأخضر لا يجتنى الا بأصله

﴿ ما جاء في بيع العرية ﴾

﴿ ما جاء في بيع العرية ﴾ * حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجملة المحظورة بالاباحة ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجعلوا له باطلاق اسم الرخصة عليه حكما مفردا ولا يجوز أن يعدى الى غيره حتى انهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر الى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع فان كانت علته واقعة قصر الحكم على موضعها وان

كانت متعدية عداه وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت وبالله التوفيق ومعنى اطلاقهم عليها اسم الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم منع بيع الرطب بالتمر وروى عنه اباحة ذلك على وجه الخرص في العرية رواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ولا تبيعوا التمر بالتمر قال سالم وأخبرني عبد الله عن زيد ابن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غيره فخص العرية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار والمعنى المبيح لذلك ضرورة الشركة اذ كان أصلها العرية وهذا المعنى وان كان ورد بلفظ البيع ففيه معنى من البيع وذلك ان المعرى اذا خرصت عليه العرية له أن يبيعها أو يأكلها ويصنع بها ما شاء ويعطيها غيره وانما معنى ذلك في الحقيقة معنيان أحدهما ازالة ضرر الشركة لان غالب أحوال الناس وأهل الحوائط الانفراد بعيالهم وذريتهم في حوائطهم وجمع ما يسقط منها وأكل ثمرها رطبه ويابسه فاذا أعرى نخلة من حائطه امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذريته لان للمعرى أن يقيم مع عريته أو يمتنع مع ذلك على المعرى وعلى من معه من أهل وولد لانبساطهم في الجمع والأكل مما يسقط الا بعد التحفظ من العرية فيؤدي ذلك الى المشقة الى ما يمنع من الاعداد في عام آخر ووجه آخر وهو ان المعرى اذا أعرى نخلة ان احتاج من مراعاتها وجمع سواقطها وحفظها وسقيها والعمل عليها لزمه في ذلك من المشقة أكثر من قدر قيمتها فيؤدي ذلك الى أن لا ينتفع بعد من جميع ما يكون فيه وترك التحفظ من ثمرة الغير ويحتاج المعرى الى من يكفيه ما يلزمه في عريته مما ذكرناه فجاز لهذا المعنى أن يخرص على المعرى ويكون عليه خرصها تمرا يؤديه الى المعرى عند الجذاذ كما يخرص عليه الزكاة التي تجب عليه في حائطه لأهل الزكاة ويلحقه من الضرر بمشاركتهم له في الحائط مثل ما يلحقهم بمشاركة المعرى ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل في الحائط والحفظ له مثل ما يلحق المعرى وقد قرر الشرع فيه خرصه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ والله أعلم وأحكم وأما علة الاستضرار بالدخول بها فقد قال ابن القاسم وكذلك الارفاق له تأثير في اباحة المحظور ولذلك جوزنا لمن أراد ارفاق صديق له أن يبدل له ثلاثة دنانير ناقصة بثلاثة دنانير وازنة عددا ومنع ابن الماجشون أن تكون لذلك علة عند استضرار المعرى بدخول المعرى فابيح له ذلك لازالة هذا النوع من الضرر والأظهر عندي فيه ما تقدم ويتحرر عندي من هذا قياس ان هذا معنى حد في الشرع بخمسة أوسق فجاز أن تخرص ثمرته على أن يعطى من تخرص عليه خرصه تمرا عند الجذاذ أصل ذلك الزكاة

(فصل) وقوله أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها خص بذلك صاحب العرية وسماه بيعا لما كان له استهلاك الثمرة التي تخرص عليها وأن يعطي غيرها فقد ملكها ودخلت في ضمانه على أن يعطي ان شاء مثل خرصها بدلا منها وهذا فيه معنى من البيع وهو لزوم المعاوضة للمعرى ولزوم كثير من معنى العقد للمعاوض من حفظ الثمرة وجدها والتزامها ويكون له الخيار في دفع تلك العين وبدلها بعدها وهذا انما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها وفيه وجه آخر من معنى البيع انه لا يثبت حكمه الا باختيار المتبايعين وأما الزكاة فلم ترد في الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم رب المال وان لم يرضه فلذلك لم يذكره باسم البيع والموجب لذلك ان المعرى معين مالك لأمره فلما لم يلزمه الخروج عن العرية الا باختياره فكذلك المعرى لا يلزمه التزامها الا بالزكاة والمستحق للزكاة غير معين وانما للامام النظر في ذلك على ما قرره الشرع من خرص ذلك على أرباب الحوائط

وتسليمه اليهم ولم يكن للامام أن يقدم من ينظر فيه بمقاسمة الثمرة حين بدو صلاحها أو جمعها وحفظها والنظر فيه وكان حكم خرصها وتسليمها الى أرباب الحوائط لازم أوجب أيضا أن يكون ذلك لازما فى أرباب الحوائط ولذلك لم يسم بيعا لما لم يوقف على اختيار الامام وأرباب الأموال وفى هذا أربعة أبواب * الباب الأول فى تفسير معنى العرية ومايتعلق بذلك من جواز بيعها * والباب الثانى فى تبيين من يجوز له ذلك * والباب الثالث فى تبيين مايصح ذلك فيه من الثمار * والباب الرابع فى تبيين مقدار مايصح ذلك فيه من الثمرة

(الباب الاول فى تفسير معنى العرية)

فامامعنى العرية فقال القاضى أبو محمد هو عندنا أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل وهذا الذى ذكره يجىء على مذهب أشهب وابن حبيب وأما ابن القاسم فان معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص وهو أن يكون على المعرى مايلزمها الى وقت بدو صلاحها وهو وقت يمكن الانتفاع بها واطلاق الهبة عنده لايقتضى هذا وانما يقتضى ان ذلك يلزم الموهوب له من يوم الهبة ففرق فى ذلك بين الهبة والعرية ولذلك قال عن مالك ان زكاة العرية على المعرى وزكاة الثمرة الموهوبة على الموهوب له قال ابن القاسم فرق مالك بينهما فى الزكاة والسقى وقال أشهب زكاة العرية على المعرى كالهبة الا أن يعريه الى الزهو ويلزمه مثل ذلك وقال محمد انه لاخلاف بينهم ان السقى على المعرى ولعله أراد به انه لم يرلهم فيه خلافا ولم أر فيه وفاقا ويحتمل أن يكون أراد بذلك سقيا يلزم المعرى لأجل الأصول فيكون ذلك بمنزلة الاجارة على سقيها فلايجوز ذلك قبل بدو صلاح الثمرة وقال ابن حبيب السقى والزكاة فى العرية والهبة على المعرى والواهب وقال سحنون انظر الى العرية والهبة فان كانتا بيد المعرى أو الواهب يسقى ذلك ويقوم عليه فالزكاة عليه وان كان بيد المعرى أو الموهوب يقوم عليها ويأكل منها فالزكاة عليه فعلى رواية ابن القاسم حكم العرية غير حكم الهبة

(فصل) وهذا معنى العرية من جهة الفقه وأما من جهة اللغة فقال صاحب العين العرية من النخل التى تعرى عن المساومة عند بيع النخل والفعل الاعراء وهو أن يجعل ثمرة عامها المحتاج وقال الشيخ أبو محمد وقد قيل ان أصل هذه الكلمة مأخوذ من النخلة تعرى من ثمرتها بالهبة لثمرتها فسميت عرية لذلك فعلى الوجهين العرية اسم للنخلة وان ذلك لايقال من النخل الا لما تعطى ثمرته لأهل الحاجة على معنى الرفق والصدقة وقال أبو عبيد فى غريب الحديث ان العرايا واحدتها عرية وهى النخلة يعريها صاحبها محتاجا والاعراء أن يجعل له ثمرتها عامها وقال القاضى أبو محمد قال أهل اللغة العرية مأخوذة من قولهم عروت الرجل أعروه اذا أتيته تلتمس بره ومعروفه من قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر وقيل ان معناه مأخوذ من تخلى الانسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى فنبذناه بالعراء يعنى الموضع الخالى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز الاعراء فى كل نوع من الثمرة كانت مما ييبس ويدخر أو مما لاييبس ولايدخر وفى القثاء والموز والبطيخ قاله ابن حبيب قبل الابار وبعده وقبل الازهاء وبعده لعام أو أعوام فى جميع الحائط وبعضه لان ذلك نوع من الهبة والصدقة فلاتبطله الجهالة والغرر (فرع) وبماذا تكون حيازته وتصح للمعرى قال ابن حبيب عن مالك تكون باجتماع أمرين أحدهما ان تطلع فيها ثمرة والثانى أن يقبضها فان عدم أحد الأمرين قبل موت المعرى فلاشىء فيها للمعرى وقال أشهب فى كتاب محمد ان ذلك يكون بوجود أحد

الأمرين الابار أو تسليم الرقبة فانه يكون حوزا وان لم تؤبر الثمرة وجه رواية ابن حبيب ان ظهور الهبة هو طلوع الثمرة فيها فان حاز حينئذ صحت حيازته لها لان العين التى أعطاها قد ظهرت وان لم تظهر فذلك مثل الحمل لايصح قبضه له الا بالوضع ووجه قول أشهب ان الثمرة انما تظهر بالابار وما قبل ذلك فالثمرة فيه كامنة فأشبهت الحمل فلاتجوز حيازتها فاذا أبرت وظهرت كان دخوله وخروجه اليها حيازة لها لانه لايمكن تسليمها أكثر من ذلك فان كانت بموضع يمكن تسليمها اليه وانفراده به لم يكن ذلك حيازة حتى ييبس فان أمكن ذلك كان تسليمه اليه حيازة لما وهب له من ثمرتها وان كان ذلك قبل ظهورها كالمستقبل من خدمة العبد (فرع) ويصح أن تكون العرية فى ثمر شجر معين ويصح أن يعريه مقدارا من التمر غير معين مثل أن يعريه خمسة أوسق من جملة ثمر حائطه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز لصاحب هذه العرية أن يشتريها من المعرى وقال أبو حنيفة ان معنى العرية هبة الثمرة على الاطلاق عنده الا أن يبتاعها معناه عنده ان للواهب استرجاع هبته وأن يعطيه غيرها وانما سميت بيعا على سبيل المجاز والاتساع وأما على الحقيقة فلايجوز ذلك لانه بيع الرطب على رؤس النخل بالتمر على وجه الأرض وذلك غير جائز والدليل على مانقوله حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وأرخص بعد ذلك فى بيع العرية بالتمر أو بالرطب ولم يرخص فى غيره فان قيل العرية هى العطية انما أرخص فى العطية وذلك لان الرجل كان يهب ثمر نخله لرجل ثم يبدو له فى ذلك فكان يرجع فيه ويعطيه عوضه تمرا فالنبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى ذلك قالوا والعرية هى العطية من أعار الشىء وهو تمليك منافعه والجواب ان هذا غير صحيح لان العرية انما هى النخلة الموهوب ثمرتها وعلى ذلك فسرها جماعة أهل اللغة وأنشدوا فى ذلك

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا فى السنين الجوائح

يمدح نفسه بالجود ويقول ان نخله ليست بسنهاء أى لايعامل عليها سنين وهى المسانهة وقوله ولا رجبية يريد ليست يبنى عليها والترجيب البناء بالحجارة حول أصلها ثم قال * ولكن عرايا فى السنين الجوائح * يريد اذا نزلت الجوائح بالناس واشتد الزمان وقلت الثمار وهبها حينئذ وجعل ثمرتها طعمة وليست العرية من الاعارة بسبيل لان الاعارة يقال منه أعاره يعيره اعارة وهى العارية والاعراء يقال منه أعراه يعريه اعراء وهى العرية * وجواب ثان وهو انه لو كانت العرية من الاعطاء لما جاز أن ينهى عن بيعه لان الاعطاء لايباع وانما يباع المعطى فهو الذى يصح أن ينهى عن بيعه على وجه ما ويباح على وجه آخر * وجواب ثالث وهو ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر ثم استثنى منه بيع الثمرة والظاهر انه انما استثنى بعض الأول فان قالوا انما سماه بيعا على سبيل المجاز كقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا فالجواب انما سماه هناك بيعا لما فيه من المعاوضة وليس كذلك على ماذكرت فانه ليس فيه معاوضة وانما فيه مجرد الهبة فلم يسم بيعا حقيقة ولا مجازا ودليلنا من جهة المعنى أن الطعام يفسد بيعه من وجهين أحدهما بيعه قبل استيفائه والثانى الجهل بتماثل الجنس ثم ثبت وتقرر انه قد أرخص فى بيعه قبل استيفائه على وجه المعروف فى الاقالة والتولية والشركة وكذلك الجهل بالتماثل يجب أن يكون منه مايجوز على وجه المعروف وليس ان لايبيع العرية (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان بيع العرية يجوز بأربعة شروط قاله القاضى أبو محمد أحدها أن تزهى والثانى أن تكون خمسة أوسق فادنى والثالث أن يعطيه التمر عند

الجداد والرابع أن تكون من صنفها فأما اشتراطه الازهاء فهو قول جمهور الفقهاء وقال يزيد بن
أبي حبيب يجوز بيعها قبل بدو صلاحها والدليل على ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وأما الشرط الثاني وهو أن تكون خمسة أوسق فأدنى
فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وأما الشرط الثالث وهو أن يعطيه خرصها عند الجداد فهو عندنا شرط في صحة هذا البيع
ولا يجوز له تعجيل العوض تمرا وقال الشافعي يجب عليه أن يعجل له الخرص تمرا ولا يجوز أن
يفترقا حتى يتقابضا ووجه الخرص عندنا أن ينظر الى ما في النخل المعراة من الثمرة فيقدر ثم ينظر
الى ما يخرج مثل تلك المكيلة من ذلك النوع من أنواع التمر في - ودنه أورداءته من التمر اليابس
فيكون المعرى الى الجداد فالخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسئلة في ثلاثة فصول أحدها انه
يجب عندنا تأخير التمر الى الجداد ولا يجوز تعجيله وعند الشافعي يجب تعجيله قبل التفرق ولا
يجوز تأخيره عن التفرق والفصل الثاني ان اسم العرية واقع على النخلة الموهوب ثمرتها وقال
الشافعي العرية اسم للبيع والفصل الثالث ان جواز بيعها يختص بالمعرى وعند الشافعي يجوز
من كل أحد والدليل على الفصل الأول ان هذا معنى ورد الشرع بخرصه فكان من سنته أن
يتأجل بالخرص منه تمرا الى الجداد كالزكاة (فرع) فاذا أراد بعد صحة العقد تعجيل الخرص
جاز له ذلك قال ابن حبيب ووجه ذلك ان العقد قد سلم من الفساد بشرط التعجيل فجاز ذلك على
الطوع كنقد الثمن في مدة الخيار وتعجيل السلم بإثر العقد

(فصل) والدليل على صحة الفصل الثاني وهو ان العرية اسم واقع على النخلة ما قدمناه من قول أهل
اللغة في ذلك وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبير قال العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا
يستطيعون أن ينتظروها فرخص لهم أن يبيعوها بما شاؤا من التمر وقال الشاعر

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوائح

يمدح نفسه بان يهب ثمرتها في أوقات الجوائح ولا يمدح نفسه ببيع ثمرتها حينئذ ومما يدل على ذلك
قول زيد بن ثابت ولكن أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها ففي هذا أدلة أحدها انه قال
أرخص لصاحب العرية ولا يجوز أن يقال أرخص لصاحب البيع أن يبيعها بخرصها والثاني انه
قال بخرصها وهذا يدل على انه لم يرد به العيب لان العيب لا خرص له ولا يخرص والثالث انه قال
لصاحب العرية وهذه اللفظة انما تنطلق على الأعيان دون الأفعال فيقال صاحب الشجرة وصاحب
الأرض وصاحب الثمرة ولا يقال صاحب القيام وانما جرى عرف الاستعمال فيه أن يقال له القائم
ووجه رابع انه قال أرخص لصاحب العرية أن يبيعها وهذا يقتضي انه معروف بأنه صاحب العرية
قبل البيع فدل ذلك على ان العرية غير البيع

(الباب الثاني في بيان من يجوز له ذلك)

وجملة ذلك ان كل من صارت اليه ثمرة الحائط ببيع أو هبة أو ميراث له شراء العرية بمثل ما يجوز ذلك
للمعرى لما يلحقه من مضرة الشركة بدخول المعرى وخروجه كما يلحق المعرى ولما في ذلك من
المعروف فيتحمل المشترى العمل والمؤنة على المعرى كما يتحملها المعرى ويجرى في ذلك مجرى
الزكاة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن صارت اليه العرية ببيع أو هبة أو ميراث فحكمه في جواز
بيعها بخرصها تمرا ممن له ثمرة الحائط حكم المعرى للوجهين المذكورين قبل هذا ولا يجوز التبايع

فيها على غير ما قدمناه وقال الشافعي يجوز أن تباع الثمرة على رؤس النخل بخرصها تمرا فيما دون خمسة
أوسق من جميع الناس ويجوز بيعها لجميع الناس والدليل على ما نقوله ماروى بسر بن مسلمة
عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في
العرية ان تباع بخرصها فيأ كلها أهلها رطبا وجه الدليل انه استثنى من منع ذلك بيع العرايا بغير
الدنانير والدراهم وهذا يدل على انه منع يختص بالعرايا جوازه والشافعي يجوزه في أنواع الثمار لأن
كل ما يكون من المسمى عنده عرايا اذا كان البيع اعراء وجائز من كل أحد فتبطل فائدة
التخصيص واستثناء الرخصة من المنع ووجه آخر وهو انه عم المنع واستثنى من تلك الرخصة أهل
العرية وهم أرباب النخل فوجب اختصاص هذا الحكم بهم وبقى الباقون على حكم المنع ودليلنا من
جهة القياس أن هذا بيع التمر بالتمر فلم يجز الا لدفع ضرر الشركة أصل ذلك اذا كان مجدودا
ودليل ثان وهو أن المعرفة بالتماثل أمكن بالكيل منه بالخرص لان الخرص انما يستند الى الكيل
وقد ثبت وتقرر انه لا يجوز ذلك بالكيل اذا كان مجدودا فبان لا يجوز خرصا أولى وأحرى (مسئلة)
ومن كان له في حائط غيره أصل شجرة فهل يجوز له أن يبيع منه ثمرتها بخرصها تمرا قال ابن القاسم
وابن الماجشون ذلك جائز واختلفوا في توجيه ذلك فقال ابن القاسم ان كان لضرر الشركة فلا
يجوز لأنه لم يعره شيأ وان كان على وجه المعروف وان يكفيه مؤنة العمل فذلك جائز وهو قول مالك
وقال ابن الماجشون ولا يجوز شراء ثمرة بخرصها كيلا الا لدفع ضرر الشركة وعلى هذا يجوز في
هذا الموضع للتخفيف وليس بالقياس (مسئلة) ومن أعرى جميع حائطه فهل له أن يشترى ثمرته
بخرصه قال ابن القاسم ذلك جائز وقال ابن الماجشون ليس له ذلك وكذلك اختلف في شرائه بعض
عريته فجوزه ابن القاسم ومنعه ابن الماجشون ولو أعرى جماعة مشتركون في حائط رجلا ثمرة نخل
منه فأراد واحد منهم أن يشترى منه عريته فلا يجوز عند ابن الماجشون لأن ضرورة الشركة
بالدخول والخروج لا ترتفع بذلك وجوزه ابن القاسم للارفاق وكفاية المؤنة ولو أعرى رجل جماعة
جاز له أن يشترى من بعضهم عريته لأنه قد يستضر بذلك ويتحفظ منه دون غيره وقد يجوز أن يخصه
بالارفاق دون غيره

(الباب الثالث في بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار)

عن مالك فيه روايتان احداهما انه لا يجوز الا في النخل والعنب وبه قال الشافعي والثانية يجوز
في كل ما ييبس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفستق رواه ابن المواز وهو
في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ووجه الرواية الاولى ان هاتين الثمرتين يختصان
بالأكل حال الارطاب وقبل اليبس مما يتأتى فيه الخرص ووجه الرواية الثانية أن هذا مما ييبس
ويدخر فثبت فيه حكم العرية كالتمر وأما الزيتون على هذه الرواية فقد قال أشهب اذا كان ييبس
ويدخر جاز ذلك فيه بخرصه ومعنى ذلك عندي أن يوضع على حالة يدخر عليها لأنه لا ييبس ويدخر
على غير ذلك الوجه ويكون أجل بيعه الى أن يمكن عمله بعد القطاف وكذلك العنب الى أن يمكن
تزبيبه بعد القطاف لأنه لا يكون زبيبا الا بالتزبيب بعد القطاف وأما التين فان أوقاته تتفاوت
في ذلك لأنه من أول أمره شرع في تيبيسه فله أن يدفع خرصه منه دون شرط يكون بينهما في ذلك
(مسئلة) فان كان عنبا لا يتزبب أو نخلا لا يتتمر فعلى اشتراط اليبس يجب أن لا يجوز ابتياع
عريته لأنه اذا اشترط أن يعطيه تمرا فاما أن يشترط أن يعطيه من صنف غيره وذلك لا يجوز وقد قال
أصبغ فيما لا ييبس من الفواكه لا يجوز للمعرى أن يبيعه من معريه بخرصه نقدا ولا الى جداده ولو

أجيز ذلك بديا فى كل عرية لم أره خطأ وان كنت أتقيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يباع أول ما يبدو صلاحه بخرصه من جنسه يؤديه اليه عند تكامل طيبه لأنه يستضر بدخوله اليه من وقت بدو صلاحه الى تكامل طيبه وكذلك يتحمل عن المعرى عمله فى تلك المدة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وانما يباع بالتمر الى الجداد ولا يباع بالرطب نقدا ولا الى أجل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص فى بيع العرايا بخرصها تمرا ولا يجوز أن تباع بغير نوعها فان كانت العرية برنيا لم يجز أن يشترط صيحانيا ولا عجوة ولا أدنى ولا أفضل ولا يعين ذلك فى ذلك الحائط ولا فى غيره فان عين ذلك فى حائط بعينه ففى المبسوط ان فعل أراه جائزا ويكون عليه ما ضمن للمعرى فى ذمته الى الجداد يعطيه من حيث شاء والظاهر من مذهب ابن القاسم أنه لا يجوز ويفسخ العقد

(الباب الرابع فى بيان مقدار ما يجوز بيعه من العرية على الوجه الذى ذكرناه)

ونحن نبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق يشك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق ﴾ ش قوله ارخص فى بيع العرايا بخرصها يقتضى أن العرايا هى النخل المبيع ثمرها فيحتمل أن يريد به وأرخص فى بيع ثمر العرايا فحذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وهذا كثير فى كلامهم ويحتمل أن يسمى الثمر عرايا لما بينها وبين النخل التى هى حقيقة العرايا من التعلق ولو كانت صفة للمبيع لما صح هذا القول لأن الهاء فى قوله بخرصها ترجع الى غير مذكور ولا معهود كما لا يجوز أن يقال منع من بيع المزابنة بخرصها لما كانت المزابنة صفة للمبيع ويجوز أن يقال ارخص فى بيع العجوة بخرصها لما كانت العجوة صفة للمبيع

(فصل) وقوله فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق قصر النبى صلى الله عليه وسلم هذا الحكم على هذا المقدار من التمر كما قصر الزكاة على نصاب خمسة أوسق فما زاد ويجوز أن يكون حكم الزكاة يختص الرفق فيه بأرباب الاموال بترك الزكاة فيما دون خمسة أوسق لأنها تضعف عن المواساة غالبا وكذلك فى مسئلتنا اختص هذا الحكم بهذا القدر للرفق لأن هذا القدر الذى جرت العادة باعرائه ولا يكاد أن يزيد عليه الا الشاذ النادر الذى تتكرر به المشقة ولا يبلغه بالاعراء الا من له الحوائط الكثيرة التى تشغله بالعمل ولا يلحقه الضرر بالاعراء من بعض حوائطه (مسئلة) وشك داود بن الحصين فى المقدار بين الخمسة أوسق وبين ما دونها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيح أحد غيره وقد عول عليه جميع الفقهاء وأخرجه أصحاب الصحيح وعن مالك فى تحديد ذلك روايتان روى عنه أبو الفرج عمرو بن محمد ان ذلك لا يجوز الا فى أقل من خمسة أوسق وروى عنه المصريون انه يجوز فى خمسة أوسق دون ما زاد عليها وجه منعه اياه فى الخمسة أوسق ان هذا الحكم خص باللفظ العام فى النهى عن المزابنة وبيع الثمرة فوجب أن يثبت التخصيص بما تيقن منه دون ما لم يتيقن والذى تيقن منه دون خمسة أوسق والخمسة مشكوك فيها فلا يقع بها تخصيص لفظ عام ثابت ووجه الرواية الثانية ان الحدود وضعت لتبيين المحدود وتمييزه من غيره فيجب أن يكون فى نهاية البيان ويتعلق بالالفاظ التى لا اشتراك فيها والا لم يقع التحديد بها وما دون خمسة أوسق لفظ مشترك لا يختص بمقدار ما فلا يجوز أن يكون حدا بين ما يجوز وما لا يجوز وأما خمسة أوسق فمختصة بمقدار ما فكانت أولى بأن تكون حدا (فرع) فاذا خرصت عرية فكانت أقل من خمسة فلما جدها وجد فيها أكثر من خمسة أوسق ففى المدنية من رواية صدقة بن حبيب عن مالك ان الفضل لصاحب

* وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق يشك داود * قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق

العرية ولو وجد منه أقل مما خرص عليه ضمن له الخرص وهذا اذا كان له مفردا ولو خلطه قبل أن يكيله لوفاه ما ضمنه ولم تكن عليه زيادة ولا نقصان ص ﴿ قال مالك وانما تباع العرايا بخرصها من التمر يتحرى ذلك ويخرص فى رؤس النخل وليست له مكيلة وانما ارخص فيه لانه أنزل بمنزلة التولية والاقالة والشركة ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحدا فى طعام حتى يستوفيه ولا اقاله منه ولا ولاه أحدا حتى يقبضه المبتاع ﴾ ش وهذا كما قال ان العرية لا تباع على شرط التبقية الا بخرصها تمرا ولا يجوز أن تكون بسرا ولا رطبا وقد تقدم ذكره ولا يجوز أن تباع بغير جنسها من الطعام ولا بغيره الا بعد الجدلان التخلية بينه وبينها ليست بقبض لها بدليل ان الجائحة تثبت فى الثمرة بعد تخلى البائع عنها الى المبتاع وهى فى أصل شجره ويجب على البائع سقيها فلو كان ذلك قبضا لكانت من ضمان المبيع ويجوز أن يباع بالذهب والورق وغير ذلك من العروض

(فصل) وقوله ويجوز بيعها بخرصها من التمر يتحرى ذلك فى رؤس النخل وليست له مكيلة يريد ان ذلك يجوز فيها للحاجة اليه ولتعذر الكيل فيها ما دامت فى رؤس النخل وهو الوجه الذى يباع عليه وانما ارخص فيه لذلك كما ارخص فى الاقالة والشركة والتولية فيجوز فيها لما فيه من المعروف ما لا يجوز فى غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه

﴿ الجائحة فى بيع الثمار والزرع ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن انه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشترى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هو له ﴾ ش قوله فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان يحتمل أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذى اشتراه به ويحتمل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه وذلك أيضا يحتمل وجهين أحدهما أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتياعها من تقصيرها عما كان قدر فيها والثانى أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها الا ان ادخال مالك لهذا الحديث فى هذا الباب يدل على انه حمله على الجائحة وذلك انه أورد الجملة على تبين النقصان فالظاهر انه علة له والجائحة من باب النقصان فلذلك أنكر على من تألى أن لا يضعها

(فصل) وقوله فأتى رب الحائط وسأله أن يضع عنه أو يقيله يحتمل وجهين أحدهما انه سأله ذلك على وجه الرغبة اليه وما جرت به العادة أن يستوضع الناس بعضهم بعضا عند المتاجرة فذلك لا بأس به رواه ابن المواز عن مالك وروى عنه أيضا انه قال غيره أحسن منه وجه اباحته ان الارفاق معروف فكان مباحا للغنى والفقير كاستعارة الثوب والدابة ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والخضوع والامتهان لمخلوق فى غرض دنيا لا تدعو اليه حاجة وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى وكذلك ان قال له ان وضعت عنى والا خاصمتك قال أصبغ أو يقول ان وضعت عنى والا وجدت عيبا فان هذا ممنوع منه (مسئلة) والثانى أن يكون انما سأله أن يضع عنه بقدر الجائحة التى تثبت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة وقوله فحلف أن لا يفعل يجب

قال مالك وانما تباع العرايا بخرصها من التمر يتحرى ذلك ويخرص فى رؤس النخل وليست له مكيلة وانما ارخص فيه لأنه انزل بمنزلة التولية والاقالة والشرك ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحدا فى طعام حتى يستوفيه ولا أقاله منه ولا ولاه أحدا حتى يقبضه المبتاع

﴿ الجائحة فى بيع الثمار والزرع ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن انه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشترى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هو له

أن يكون ممنوعا على وجهين سأله التخفيف عنه على وجه المعروف أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه اسقاطه من الجائحة

(فصل) وقوله فذهبت أم المشترى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل انها مضت تتشفع بالنبي صلى الله عليه وسلم حين امتنع من الوضيعة على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء ويحتمل انها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها وعليه فيما قضت عليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا انكار لحلفه على مثل هذا وتدبر لما آل يمينه أو حلفه وليس فى ذلك ما يقتضى الحكم للمشترى بجائحة ولا غيرها وانما فيه انكار لحلفه أن لا يفعل خيرا فان كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه حكم عليه بوضع الجائحة وان تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه فتأليه على أن لا يفعل خيرا ثابت فى نفسه

(فصل) وقول البائع لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم هوله اقلاع عما أتاه من الحلف على أن لا يضع من المبتاع شيأ يبالغ فى الاقلاع والتوبة والرجوع الى مراد النبي صلى الله عليه وسلم والمسارعة الى ما تبين له من مذهبه بأن وضع عنه أو أقاله قال مالك فى العتبية فى قوله هو له لا أدرى الوضيعة أو الاقالة وكذلك كانوا رضى الله عنهم سراعا الى امتثال أوامره واجتناب نواهيه ولذلك كانوا خير أمة أخرجت للناس واختارهم الله لصحبة نبيه ونصرته رضى الله عنهم أجمعين ص * مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا * ش قوله قضى بوضع الجائحة الجائحة اسم لكل ما يجيح الانسان وينقصه الا أن هذا له عرف فى الشرع واللغة فاذا أطلق فهم منه فساد الثمرة وهو الذى وضع عمر عن المبتاع قدره من الثمن وبهذا قول مالك اذا كانت الجائحة أذهبت ثلث الثمرة فأكثر وقال أبو حنيفة جميع ذلك من المشترى وبه قال الليث والشافعى فى الجديد والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من حديث أبى الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ودليلنا من جهة القياس ان هذه ثمرة أصابتها جائحة قبل أن تستغنى عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع أصله اذا كان ذلك بعطش (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان دعا البائع الى رد الثمرة اليه ان لم يرض المبتاع بالمتاركة لم يكن له ذلك ووضع الجائحة عن المشترى قاله مالك فى المختصر الكبير ولو شرط البراءة من الجائحة البائع لم ينفعه ذلك ووضع الجائحة قاله مالك فى كتاب ابن المواز ووجه ذلك ما ذكرناه من اشتراط نقل الضمان عن محله اذا كان له عرف لا يؤثر فى نقله ويصح العقد دونه * اذا ثبت ذلك فان فى الجوائح ثلاثة أبواب * الباب الاول فى تبيين ما يكون من المتلفات جائحة * والباب الثانى فى تبيين ما توضع فيه الجائحة * والباب الثالث فى مقدار ما يكون من ذلك جائحة

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

(الباب الاول فى تبيين ما يكون من المتلفات جائحة)

اختلف أصحابنا فى معنى ما يوضع من الجوائح فعند ابن القاسم ان ما لا يستطاع دفعه وان علم به فانه يكون جائحة ولا يستطاع دفعه ان علم به فلا يكون جائحة كالسارق قاله فى كتاب ابن المواز وهو مذهب ابن نافع فى المدونة وروى عن ابن القاسم فى المدونة ان كل ما أصاب الثمرة بأى وجه كان فهو جائحة سارقا كان أو غيره وقال مطرف وابن الماجشون لا يكون جائحة الا ما أصاب الثمرة من أمر

السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد أو بكسر الشجر وأما ما كان من صنع آدمى فليس بجائحة فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم ما احتج به له ان السارق لو علم به لأمكنه دفعه فلا يكون ذلك جائحة لان المبتاع حينئذ مفرط فى حفظ الثمرة ومضيع لها فكان ذلك منه ووجه رواية سحنون عنه انه من ضمان البائع فعلى أى وجه تلفت كان ذلك جائحة توضع عن المشترى لان ما تلف لم يسلم اليه ووجه الرواية الثانية أن الثمرة فى يد المبتاع قد سلمها اليه البائع على نهاية ما يمكنه من التسليم فليس عليه حفظها له ولا ضمان عليه فيها الا ما كان فى جهة الأصل لاستحقاقه عليه السقى الى تناهى نضجها وكمال صلاحها ولو كان يضمنها بالسارق والعطش لكان عليه حفظها وذلك لا يقوله أحد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجائحة على ضربين جائحة من قبل الماء وجائحة من قبل غير الماء فأما الجائحة من قبل الماء فان كانت من قبل العطش فقد قال مالك فى الواضحة يوضع قليل ذلك وكثيره كانت شرب مطر أو غيره وكذلك قال ابن القاسم ووجه ذلك أن هذه منفعة من شرط تمامها السقى فوجب أن يوضع عن المشترى قليلها وكثيرها كمنفعة الارض المكتراة والفرق بينها وبين سائر الجوائح أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها وهذه تنفك الثمرة من يسيرها فالمشترى داخل على السلامة منها ولم يدخل على سلامتها من يسير العفن والأكل وأما الجائحة بكثرة المطر فهو نوع من العفن فكان حكمه حكم سائر العفن يصح كثيره دون قليله

(الباب الثانى فى تبيين ما توضع فيه الجائحة)

أما ما يعتبر به فى وضع الجائحة فانه يرجع الى معنيين أحدهما جنس الثمرة والثانى معنى يقترن بها فأما جنس الثمرة فهو كل بيع يحتاج الى بقائه فى أصله وحاجته الى ذلك تكون على ضربين أحدهما لانتهاء صلاحها وطيبها كثمرة النخل والعنب اذا اشترى عند بدو صلاحه وكثمرة التفاح والتمر والبطيخ والورد والياسمين والفول والجلبان والثانى يحتاج اليه لبقاء رطوبته ونضارته كثمرة العنب اشتريت بعد انتهاء طيبها وكالبقول والقصيل والأصول المغيبة من الجزر والسلجم والبصل والثوم فأما ما يحتاج الى بقائه فى أصله لتمام صلاحه فلا خلاف عندنا فى وضع الجائحة فيه وأما ما لا يحتاج الى بقائه فى أصله لتمام صلاحه ولا لبقاء نضارته كالتمر اليابس والزرع فلا خلاف فى أنه لا يوضع فيه جائحة لان تسليمه قد كمل بتخلى البائع عنه الى المبتاع لانه ليس له فى أصله منفعة مستثناة يستنظر استيفاءها فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة فى الأصل وأما ما يحتاج الى بقائه فى أصله لحفظ نضارته كالعنب يشترى بعد تمام صلاحه وكالقصيل والبقول والقصب والقرط والأصول المغيبة فقد اختلف أصحابنا فى مسائل يجب ردها الى أصل واحد فروى ابن القاسم فى المدنية ان من اشترى التمر فى رؤس النخل قد طابت طيبا بينا فأصابتها الجائحة فليس على البائع من ذلك شئ لانه مثل ما فى الخراز وروى أصبغ عن ابن القاسم انه سئل عن قصب السكر فقال لا توضع فيه جائحة لانه لا يباع حتى يتم وقال سحنون اذا تناهى العنب وآن قطافه حتى لا يتركه تاركه الا لسوق يرجوه أو لشغل يعرض له لم توضع فيه جائحة وروى سحنون عن ابن القاسم فى قصب السكر والخربز وسائر البقول والقصيل الجائحة وبه قال ابن عبد الحكم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن اشترى فاكهة أو رطبا فطابت وأخرها رجاء النفاق فاصابتها جائحة ولو عجل بها لم تصبها جائحة قال يوضع عنه الثلث وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ذلك على البائع ما لم تيبس الثمرة فعلى رواية أصبغ عن ابن القاسم لا يراعى حفظ نضارته وانما يراعى تكامل صلاحه ويجب

أن يجرى هـذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك وعلى رواية سحنون توضع الجائحة في جميعه وجه رواية أصبغ ان الضمان بجائحة الثمرة انما يلزم البائع ما بقى عليه فيها من حق التوفية لان ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة لم يوجد فلا يصح تسليم الثمرة الا بعد وجوده فاذا وجد كمال الصلاح بعد تسليم الثمرة سقط عنه الضمان وما يرجوه المبتاع من حفظ رطوبته ونضارته ببقائه في أصله فذلك حفظ لمبيع قد وجد وليس على وجه الانتظار لمبيع لم يوجد ألا ترى أن من باع منه قمحا فكاله عليه في ليل أو وقت لا يمكن نقله فان المبتاع يبقى الطعام في موضعه حفظا له الى أن يمكن نقله ومع ذلك فان البائع لا يكون ضامنا له ووجه الرواية الثانية أن بقاء الثمرة في الأصل لحفظ رطوبتها ونضارتها وجه مقصود معتاد وعليه ابتاع المبتاع لان في جد الثمرة جهة فساد لان ذلك يتلف رطوبتها ولا يمكن أكلها على المعهود الا شيأ بعد شيء ولا يتأتى بيع جميعها وجده جملة في الغالب فنقول ان الثمرة مبقاة في الأصل لمعنى معتاد مقصود فثبت فيها الحكم بالجائحة كالمبقاة لتمام الصلاح ولذلك استويا في وجوب السقى على البائع فان أخرها المبتاع عن المعتاد من حالها فأجيحت بعد ذلك فهي منه وانما اختلف في وضع الجائحة في البقول لاختلاف قول أصحابنا في هذا الأصل فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالبقل من هـذا النوع الذى توضع فيه الجائحة على وجه البيع المحض مفردا عن أصله والجائحة توضع فيه فأما ما كان مهرا في نكاح فاختلف أصحابنا فقال ابن القاسم لا جائحة فيه وقال ابن الماجشون فيه الجائحة وجه قول ابن القاسم ان هـذا عقد لا يقتضى المغابنة والمكايسة وانما يقتضى المواصلة والمكارمة ووضع الجائحة ينافى ذلك ووجه قول ابن الماجشون ان هذا عقد ثبت فيه الرد بالعيب فثبت فيه وضع الجائحة كالبيع المحض (مسئلة) ومن اشترى عرية فقد قال مالك وابن القاسم وابن وهب توضع فيها الجائحة وقال أشهب لا توضع فيها جائحة ووجه ذلك ان هـذه ثمرة يضمنها بخرصها تمرا الى الجداد فسقط عنه ذلك بالجائحة كالزكاة ووجه قول أشهب انه اشتراها لدفع الضرر وهذا اذا كانت العرية نخلا معينة وان كانت أوسقا من حائط فلم يبق الا مقدار تلك الأوسق لزم المبتاع أداؤها بمنزلة من أوصى بثمرة حائطه لانسان ولآخر منه بخمسة أوسق فتلفت الثمرة الا خمسة أوسق فان جميعها له دون من أوصى له بسائر الثمرة قاله في المبسوط (مسئلة) ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه أصوعا مقدرة فأجيحت فقد روى ابن القاسم وأشهب عن مالك توضع من العدد المستثنى بقدره وقال ابن القاسم في المدنية ان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع من المستثنى شيء وان بلغت الثلث وضع عن المبتاع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة قال ابن القاسم وهـذا بخلاف الصبرة يبيعها ويستثنى منها كيلا يكون الثلث فأدنى فتهلك الصبرة الا ما استثنى البائع منها فان ذلك له دون المبتاع والله أعلم وروى عنه ابن وهب لا يوضع من العدد المستثنى قليل ولا كثير أجيح أكثر الثمرة أو أقلها * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهـذا عندى مبنى على ما يقتضيه اختلاف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلا فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى يتناوله البيع وارتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء فلا جائحة فيه لان البائع ابتاع من المشترى ما استثناه من عدد الأوسق فوجب أن يكون استثناؤه مقدما في ثمرة أو حائط ولو لم يبق من الحائط غير ذلك وعلى ما يقتضيه قوله ان المستثنى لم يتناوله البيع وانما ابقاه الاستثناء على ملك

البائع فان ذلك قد صار به البائع شريكا للمبتاع فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر مال كل واحد منهما من ثمرة الحائط والله أعلم

(الباب الثالث في تبيين مقدار الجائحة التى توضع)

وجملته ان المبيع من هـذا الجنس على ثلاثة أنواع ثمار التين والتمر والعنب وما جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح فهـذه يراعى في جوائحها الثلث فان قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع عن المشترى منها وان بلغت الثلث وضع عنه جميعها ونوع البقول وهو سائر أنواع البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها وقد تقدم من قولنا ان فيها روايتين احداهما نفى ذلك جملة والثانية اثباتها فاذا قلنا باثبات حكم الجائحة فيها فهل يعتبر فيها الثلث أم لا روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قليلها وكثيرها بلغت الثلث أو قصرت عنه وفي المدنية عن ابن القاسم عن مالك الا أن يكون الشيء التافه وروى على بن زياد عنه لا يوضع من جائحتها الا ما بلغ الثلث وجه رواية ابن القاسم ان البقول لما لم يجز بيعها الا عند جدها وجب أن يستوفى قليل ما يتلف منها وكثيره كالمكيل والموزون ووجه رواية على بن زياد ان هذا بيع ثبت فيه حكم الجائحة فاعتبر فيها الثلث كالثمرة ونوع ثالث يجرى مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته ويجرى مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرته كالقثاء والبطيخ والقرع والباذنجان والفول والجلبان فهذا روى ابن القاسم وجميع أصحابنا ان الثلث يعتبر في جائحتها وقال أشهب في كتاب ابن المواز المقائئ كالبقل توضع الجائحة فيها قليلها وكثيرها دون اعتبار ثلث وجه رواية ابن القاسم ان المقصود من البيع الثمرة فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة ووجه قول أشهب ان هـذا نبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان المبيع من الثمار في عقد واحد أجناسا مختلفة عنبا وتينا ورمانا وسفرجلا وياسمينا وورداً فأصيب جنس منها بجائحة وسلم سائرها فان جائحة كل جنس من ذلك معتبر بنفسه ان بلغت ثلثه وضعت وان قصرت عنه لم توضع رواه ابن حبيب عن مالك وروى ابن المواز عن أصبغ ان جائحة المصاب معتبرة بالجملة سواء كان ذلك في حائط واحد أو حوائط مختلفة ووجه قول مالك ان الجائحة انما يعتبر فيها الثلث ليتميز ما ليس بجائحة من الأمور المعتادة فاذا بلغ ثلث هـذا الجنس ثبت انه جائحة و وجب وضعها ولو اشترى رجل حوائط كثيرة من جنس واحد فأصابت الجائحة حائطا منها لاعتبر ثلث الجملة و بهذا تعلق أصبغ في اعتبار ثلث الجملة والأجناس (فرع) وكيف يكون الاعتبار بالثلث أما على قول أصبغ فيعتبر بثلث الجملة في الأجناس المختلفة وصفة العمل في ذلك أن ينظر الى قيمة الجنس الذى أصابته الجائحة من سائر الأجناس فان كانت قيمته ثلث الجملة حكم بجائحته ولا يعتد بثلث الثمرة اذا ذهب الجنس كله فان ذهب بعضه فان ابن القاسم ينظر الى الجنس الذى أصيب وان كانت قيمته بقدر ثلث قيمة الجملة فان أصيب ثلث ثمرته حكم بالجائحة وان أصيب أقل من ثلث الثمرة فلا جائحة فيه وان كان ذلك الجنس أقل من ثلث الجملة في القيمة فلا جائحة فيه وان أصيب جميعه وقال أصبغ انما ينظر في ذلك كله الى ثلث القيمة فان أصيب من الجنس الواحد ما يفى ثلث قيمة الجملة فهى جائحة وان كان أقل من ذلك فليست بجائحة وجه قول ابن القاسم ان التقويم يحتاج اليه في اختلاف الأجناس فاذا كان النوع واحدا ورجع الى الاعتبار به فالاعتبار بقدر الثمرة كما لو كانت مفردة ووجه قول أصبغ ان الاعتبار يجب أن يكون بقيمة الجملة أو بقدر ثلث الثمرة المجاحة وأما ان يعتبر

الأمران جميعا فذلك خلاف الأصوب (مسئلة) وان كان المبيع جنسا واحدا أو أنواعا مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصحابنا فى أن الاعتبار بثلث جميع المبيع وهل يعتبر بثلث قيمته أو ثلث الثمرة روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك أن الاعتبار بثلث الثمرة وروى عن أشهب أن الاعتبار بثلث القيمة وأما ان كان نوعا واحدا فانه على ضربين أحدهما أن يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب فهذا لا خلاف فى المذهب أن الاعتبار فى جائحته بثلث الثمرة وان كان مما لا يحبس أوله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح قال ابن حبيب وابن المواز والرمان فها هنا يعتبر ابن القاسم أيضا ثلث الثمرة وأشهب يعتبر بثلث القيمة وجه القول الأول ان الثلث انما اعتبر ليميز به النقص الذى يكون جائحة من النقص المعتاد الذى لا يكون جائحة وذلك لا يكون الا باعتبار ثلث الثمرة ووجه قول أشهب أن المقصود هو القيمة وبسببها يزيد الثمن وينقص وقد يكون اليسير من الثمر له معظم الثمن ولو أصيب اليسير منها وقليله كيسير الثمن يلحقه الضرر كما انه اذا أصيب الكثير منها ولا قيمة له لم يلحقه كثير ضرورة (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم نظرت الى ثلث الثمرة فان بلغته الجائحة وضعت عن المشترى وان لم تبلغ الا عشر القيمة وان قصرت عن ثلث الثمرة لم يوضع عنه شئ وان بلغت تسعة أعشار القيمة وان قلنا بقول أشهب نظر الى ثلث القيمة فان بلغته الجائحة وضعت عن المبتاع وان كانت لم تبلغ الا عشر الثمرة وان لم تبلغ ثلث القيمة لم توضع وان بلغت تسعة أعشار الثمرة ص ﴿ قال مالك والجائحة التى توضع عن المشترى الثلث فصاعدا ولا يكون فيما دون ذلك جائحة ﴾ ش وهذا كما قال ان الجائحة التى توضع هى ما بلغت ثلث الثمرة أو القيمة على ما تقدم وان قصرت عن ذلك فى الثمار لم توضع عن المشترى وهو معنى قوله فلا يكون فى ذلك جائحة وقال الشافعى يوضع قليل ذلك وكثيره فى الثمرة وغيرها والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان الثمار لا تنفك من ذلك ولا تسلم من يسير العفن وأكل الطير فهذا مما دخل عليه المشترى فلا يكون له الرجوع به ولو كان له الرجوع به لما صح بيع ثمر أبدا لانه لا يصح أن يسلم جميعها بوجه لان كل بيع يتعين فيه يتعذر فيه تسليم المبيع باطل ولما أجمعنا على صحة بيع الثمرة وصحة وضع الجائحة على أن الذى يوضع ما ينفك عنه غالبا تلف الكثير (مسئلة) فان أصابت الجائحة معظم الثمرة لزم المبتاع قيمتها بخلاف من اشترى صبرة طعام أو غيره فاستحق معظمها أو اشترى طعاما على الكيل فذهب معظمه قبل الكيل فانما لا يلزم المبتاع بقيته والفرق بينهما أن الجوائح معتادة لا تسلم الثمرة من يسيرها وكثيرها متكرر فيها فالمبتاع يدخل على الرضا بما بقى منها ولذلك لزمه النقد فيها ولو لم يلزمه الباقى لما جاز النقد فيها بالشرط وليس كذلك استحقاق الصبرة أو اتلاف بعض الصبرة المشتراة على الكيل فانه نادر والمبتاع لم يدخل عليه ولذلك جاز له النقد فيه

﴿ ما يجوز فى استثناء الثمر ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه ﴾ ش قوله كان يبيع ثمر حائطه بيع ثمر حائطه على ثلاثة أضرب أحدها أن يبيع منه مكيلة معروفة والثانى أن يبيع الجميع على أن فيه كذا وكذا صاعا بالخرص والثالث أن يبيعه منه جزافا فأما بيع الأصوع منه فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى * وأما ان باعه على أن فيه كذا وكذا صاعا على التحرى فقد قال الشيخ أبو القاسم ذلك غير جائز قال القاضى أبو محمد لان التحرى فيه من باب

* قال مالك والجائحة التى توضع عن المشترى الثلث فصاعدا ولا يكون ما دون ذلك جائحة

﴿ ما يجوز فى استثناء الثمر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه

الغرر وقاسه على الصبرة من الطعام لا يجوز بيعها على التحرى على ان فيها عدد أصوع ووجه هذا عندى أن الاعتبار فى مقدار ما يبيعه بالتحرى والكيل يكثر به الغرر والخطر لاجتماعهما * وأما ان باعه جزافا فان ذلك جائز ولا خلاف فيه ووجه ذلك انه مرئى يتأتى فيه الحزر فجاز بيعه جزافا (فصل) وقوله ويستثنى منه يحتمل أن يريد به كيلا ويحتمل أن يريد جزأ شائعا ويحتمل أن يريد نخلات يختارها فأما استثناء الجزء الشائع منه فانه جائز ان كان أقل من النصف وان كان أكثر من النصف فالذى عليه مالك وأصحابه ان ذلك جائز أيضا وعبد الملك بن الماجشون لا يجيز استثناء الأكثر من الجملة بوجه وقد ذكرناه فى أحكام الفصول ووجه قول مالك ان الغرض معلوم من ذلك عار من الغرر فوجب أن يصح لانه اذا قال له أبيعك هذا الحائط الا تسعة أعشاره فالمفهوم بعتك عشره وذلك جائز وهذا الخلاف انما يرجع الى اللفظ والله أعلم وأحكم وسيأتى الكلام على القسمين الباقيين ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر ان جده محمد بن عمرو بن حزم باع ثمر حائط له يقال له الافرق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه بثمانمائة درهم تمرا ﴾ ش قوله استثنى منه يريد من ثمره وقوله بثمانمائة درهم لا يخلو أن يكون استثنى منه جزأ شائعا على مثل هذا الغرر أو استثنى منه على كيل معلوم بسعر معلوم قدره فان كان استثنى منه جزأ شائعا فذلك ما قدمناه لانه استثنى منه الثلث الخمس وان كان استثنى منه على الكيل بسعر متقرر فيجوز أن يستثنى منه قدر الثلث فأقل من الثمرة ولا ينظر الى الثمر لانه لو تقدر هذا بالثمر لجاز أن يستثنى منه الأكثر وذلك غير جائز على ما سنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ان أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الرجل اذا باع ثمر حائطه له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك ﴾ وهذا كما قال ان مذهب أهل المدينة على ما ذكره ان من باع ثمرة حائطه جزافا فان له أن يستثنى منه كيلا ما بينه وبين الثلث خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لا يجوز أن يستثنى منه قليلا ولا كثيرا والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غررا فى المبيع فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك اذا استثنى جزأ شائعا (مسئلة) وله أن يستثنى ذلك بسرا أو رطبا أو تمرا قاله أصبغ ووجه ذلك أن المستثنى يبقى على ملك البائع فما يفسده بقاؤه على ملك البائع لا يفسد للجهل بماله أصل ذلك سائر أملاكه (مسئلة) وهذا اذا كان الحائط نوعا واحدا فان كان أنواعا كثيرة فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه جاز ذلك وان استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه الا أنه أقل من ثلث الجملة روى فى العتبية أشهب عن مالك له أن يستثنى منه قدر ثلث الثمرة المبيعة ومنع من ذلك ابن القاسم وأشهب ورواه ابن المواز عن مالك وجه الرواية الاولى ان الاعتبار بثلث الحائط فى الاستثناء لأن الغرر انما يبقى فى الكيل دون القيمة ولا يبقى هذا أكثر من انه استثناء من أفضل أنواع الحائط وتلك صفة رضيها المبتاع لا تدخل غررا فى الكيل والقدر فوجب أن يصح ووجه الرواية الثانية ان الغرض قد يكون فى نوع منه ويشترى الجملة لاجله واذا استثنى منه كيلا أكثر من ثلثه أدخل غررا فى المقصود من البيع وربما استثنى منه ما يقصر عنه جميعه (مسئلة) ولو باع منه صبرة طعام جزافا لكان حكمها فى جواز استثناء ثلثها بالكيل ومنع ما زاد على ذلك حكم الثمرة وحكى القاضى أبو محمد عن ابن الماجشون انه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليلا ولا كثيرا كيلا ولا جزأ مشاعا قال ورواه عن مالك واحتج بذلك ان الجزاف انما جاز بيعه للضرورة لما يريد

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر أن جده محمد بن عمرو بن حزم باع ثمر حائط له يقال له الافرق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه بثمانمائة درهم تمرا * وحدثنى عن مالك عن أبى الرجال محمد ابن عبد الرحمن بن حارثة أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الرجل اذا باع ثمر حائطه ان له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك

البائع أن يزيل عن نفسه مشقة الكيل والوزن فاذا استثنى منه جزأ فلابدله من الكيل فلايقصد الا المخاطرة فى قدر المبيع والفرق بين الصبرة والثمرة ان الثمرة لايتأتى فيها الكيل والصبرة يتأتى فيها الكيل وهذا عندى يكون فيه قولان على حسب اختلاف القول فى استثناء المبتاع بعض الثمرة المأبورة مع الاصل و بعض الثمرة التابعة للدار المكتراة فهذا على تسليم هذه العلة زاد على منعها وقوله ان الجزاف فى البيع أصل فى نفسه لما قدمناه من تأتى الحزر فيه فلايلزم ماقاله عبد الملك

(فصل) وقوله مابينه و بين ثلث الثمرة لايجاوز ذلك يريد ان استثناء مازاد على قدر ثلث الثمرة بالكيل يكثر به الغرر فلايجوز ذلك فان وقع ذلك ففى المدنية عن عيسى يفسخ البيع فان كان المبتاع قد جدها وقد قبض البائع ما استثناه رد المبتاع كيل التمر الذى أخذ ان عرف كيله وان لم يعرف كيله فقيمته خرص ذلك لان هذا حكم مايفسخ فيه البيع مماله مثل ص ﴿ قال مالك فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلاأرى بذلك بأسا لان رب الحائط انما استثنى شيأ من ثمر حائط نفسه وانما ذلك شئ احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ماسوى ذلك ﴾ ش استثناء الرجل من حائطه فى البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يعينها وذلك لاخلاف فى جوازه لانه أوقع البيع على سائرها وهو معين والثانى أن يطلق القول فيقول أبيع منه هذا الحائط غير أربع نخلات أو خمس فهذا البيع جائز لان له وجها فى الصحة ومخرجا يتوجه اليه وذلك انه يكون شريكا بما استثناه من العدد فى عدد جميع الحائط فان كان استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمن مشاعا وان كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر وعلى هذا الحساب يكون شريكا (مسئلة) وان كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها فان كان استثنى الكثير لم يجز ذلك وان كان استثنى اليسير جاز ذلك عند مالك ومنع منه ابن القاسم وجه قول مالك ما احتج به من ان المستثنى ليس يمتنع فلايفسد بغرر ولاشئ مما تفسد به البيوع ومعنى ذلك عندى ان مايجوز فى اختياره من أن يأخذ شجرة ثم يتركها ويختار غيرها انما يفسدها ما انتقل الى المختار على غير وجه البيع أو كان باقيا على الملك فان ذلك لايؤثر فيه ووجه قول ابن القاسم انه لايجوز للبائع استثناء ما يختارها من الحائط لجواز أن يختار ثمرة ثم يتركها ويأخذ غيرها فيدخله التفاضل فى المطعوم ومثل هذا يجوز على البائع فى اختياره فيجب أن لايجوز كما لايجوز اختيار المبتاع (مسئلة) وان كان المبيع مما يجوز فيه التفاضل واشترط البائع اختيار عدد كثير منه لم يجز وان اشترط اختيار يسير منه جاز وجه ذلك أنه اذا اشترط الكثير ذهب بمعظم الجملة فدخل كثير الغرر فيما بقى منها أو الجهل بصفتها وتفاوت التغرير فيها فعاد ذلك بفساد العقد وان اشترط اليسير منها بقى معظم الجملة فقل الغرر فيها وتفاوت أمرها ويجوز من المبتاع الانتفاع على اختيار الكثير والقليل والفرق بينهما ان مابقى للبائع بعد اختيار المبتاع ليس بمبيع فلايؤثر فيه الجهل بصفة ولا كثير الغرر ومابقى للمبتاع بعد اختيار البائع هو المبيع ففسد البيع بكثرة الغرر وجهله بالصفة

﴿ ما يكره من بيع التمر ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل فقيل له ان عاملك على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

* قال مالك فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلاأرى بذلك بأسا لأن رب الحائط انما استثنى شيأ من ثمر حائط نفسه وانما ذلك شئ احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ماسوى ذلك

﴿ما يكره من بيع التمر﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل فقيل له ان عاملك على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

أدعوه لى فدعى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يارسول الله لايبيعوننى الجنيب بالجمع صاعا بصاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا * مالك عن ابن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبى سعيد الخدرى وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أ كل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يارسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتفعل ذلك بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ﴾ ش وهكذا قال يحيى ابن عبد الحميد والرواة يقولون عبد الحميد وقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل يريد صلى الله عليه وسلم ان هذا حكم بيع بعضه ببعض واذا اختص هذا الحكم به لم يكن له حكم مباح غيره يحرم التفاضل فلاخلاف فى ذلك فى الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح وقد ذكرت كلها فى حديث أخرجه مسلم من حديث أبى زرعة عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت فذكر الأربعة المذكورة وذكر معها الذهب والفضة وهذا الحديث وان كان فى اسناده بعض المقال فهذا المقدار منه قد تلقته الامة بالقبول فوجب الحكم بصحته وذهب فقهاء الأمصار وجماعة الناس الى أن هذه المسميات أصول فى تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم فى اعيان تلك الفروع لاختلاف المعانى المتعدية اليها وذهب أهل الظاهر الى أن تحريم التفاضل مقصور عليها دون سائر المطعومات والدليل على تحريم التفاضل فى الاربعة قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والربا الزيادة فوجب أن يكون التفاضل حراما فى كل شئ لحق العموم الا ماخصه الدليل

(فصل) اذا ثبت ذلك فاختلف الناس فى علة تحريم التفاضل فى الأربع المسميات فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيما يؤكل أو يشرب وقال أبو حنيفة العلة فى ذلك جنس مكيل أو موزون وقال الشافعى علة ذلك انه مطعوم جنس فاختلفت عبارات أصحابنا فى ذلك فاختار القاضى أبو اسحق انه مقتات جنس ومذهب مالك فى الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للأكل غالبا واليه ذهب ابن نافع وان خالفه فى معنى الادخار للأكل على ماسنبينه ان شاء الله تعالى قال مالك فلاتجوز الفواكه التى تيبس وتدخر الا مثلا بمثل يدا بيد اذا كانت من صنف واحد وجرى على ماروى عن مالك أيضا أن العلة الادخار للاقتيات فلايجرى الربا فى الفواكه التى تيبس لأنها ليست بمقتاتة ولايجرى الربا فى البيض لأنها وان كانت مقتاتة فليست بمدخرة * قال القاضى أبو الوليد وهذا القول عندى أجرى على المذهب وعلى مايتعلق به أصحابنا من الحديث فالخلاف بيننا وبين أبى حنيفة فى فصلين أحدهما اننا نراعى الاقتيات وهو لايراعيه بل يعدى ذلك الى كل موزون والفصل الثانى اننا نعدى العلة الى قليل المقتات الذى لايتأتى فيه الكيل وهو لايعديها اليه ويجوز فيه التفاضل والخلاف بيننا وبين الشافعى فى فصل واحد وهو انه يعدى العلة الى كل مطعوم من السقمونيا وشحم الحنظل والادوية وغيرها ونحن نقصرها على مايقتات من المطعوم ولنا فى الدلالة على ماقلناه طريقان أحدهما أن ندل على صحة ماذهبنا اليه والثانى أن ندل على فساد ماذهبوا اليه والدليل لنا على صحة ماذهبنا اليه أن النبى صلى الله عليه وسلم نص

أدعوه لى فدعى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يارسول الله لايبيعوننى الجنيب بالجمع صاعا بصاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا * وحدثنى عن مالك عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبى سعيد الخدرى وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أ كل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يارسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتفعل ذلك بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا

على التماثل فى الأربع المسميات على ماتقدم فى الحديث فلنا فيه دليلان أحدهما انه صلى الله عليه وسلم لما نص على أربعة أشياء مختلفة الاسماء والجنس علمنا أنه قصد الى ذكر أنواع الجنس الذى يجرى فيه الربا ولم يذكر الخربز والبطيخ ليدل به على الفواكه الرطبة ولا ذكر السقمونيا ولا الطباشير ولا الاسارون لينبه به على الادوية ولا ذكر الجير ولا الرماد لينبه به على المكيل والموزون فكان الظاهر من ذلك أنها ليست من أنواع الجنس فان الجنس لايخرج عن حكم الأربع المسميات التى نص عليها ووجه ثان وهو انه لاخلاف أنه قصد بذكر هذه الأربع المسميات الى التنبيه على علة الربا فيها فأتى بألفاظ مختلفة الجنس والمعنى وهذا يقتضى أن العلة أخص صفة توجد فيها ووجدنا التمر يؤكل قوتا ويؤكل حلاوة وتفكها فلولا اقتران الحنطة والشعير به للحقت به الحلاوات والفواكه خاصة ووجدنا الشعير يؤكل من أدنى الاقوات ويكون علفا فلولا اقتران الحنطة والتمر به لجاز أن يلحق به أدنى الاقوات خاصة دون أعلاها ولجاز أن يلحق به العلف من القضب والقرط ووجدنا الملح مما يصلح الاقوات ويطيبها فلولا اقتران القمح والشعير به لجاز أن يلحق به الاقوات المصلحة ولجاز أن يلحق به الماء والبقول التى يصلح بها الطبخ ووجدنا البر أرفع الاقوات وما يقتات عاما فلولا اقتران التمر والشعير به لقصرنا حكمه على رفيع الاقوات ومنعنا الربا أن يجرى فى أدونها أو يجرى فى الارز وغيره مما لايعم اقتياته ولو أراد عموم العلة لاكتفى باسم واحد منها لأنه لاخلاف ان كلما كثرت أوصاف العلة كانت أخص وكلما قلت كانت أعم وأما الدليل على ابطال ماقالوه ان كل جنس ثبت فيه الربا بالعلة فان اختلاف الصفات عليه مع بقاء عينه لايغير حكمه ولا يخرجه عن علته كالذهب والفضة وبيان ذلك أن الدنانير والدراهم لما ثبت الربا فيها بعلة الوزن عندهم وبعلة أنها أصول الأثمان وقيم المتلفات عندنا لم يزل حكم الربا عنها على أى وجه كانا من نقار أو تبر أو سكة أو صياغة جرت موزونة أو عددا ثم نظرنا فى الحنطة اذا طحنت وخبزت فانها لاتخلو من أحد أمرين اما أن يكون الربا ثابتا فيها أو غير ثابت فان كان ثابتا حصل ان اختلاف الصفات عليها أخرجها عن علتها فى الربا وأوجب أن يعلل الربا فيها بعلة أخرى وذلك مؤذن ببطلان العلة الأخرى وان كان غير ثابت وجب أن يكون اختلاف الصفات على الجنس الذى ثبت فيه الربا يسقط الربا عنه وذلك باطل باتفاق

(فصل) وأما الدليل على الفصل الثانى وهو ان الربا يجرى فى قليل الحنطة فهو ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال التمر بالتمر مثلا بمثل والحنطة بالحنطة مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل وهذا عام ودليلنا من جهة المعنى ان كل جنس حرم التفاضل فى كثيره فانه يحرم فى قليله كالذهب والفضة ومما يختص بالشافعى ان علة الربا فى التفاضل لما تعلقت بالجواهر المعدنية تعلقت بأرفعها وهو الذهب والفضة دون أدونها وهو الرصاص والآنك والنحاس واذا تعلقت بالمطعوم وجب أن تتعلق بأرفعه وهو المقتات دون غيره (مسئلة) اذا ثبت ان العلة الاقتيات فان الحكم يقصر على كل مأكول مقتات دون مايؤكل على وجه التفكه أو التداوى فيجرى الربا فى الحنطة والشعير والسلت والعلس والارز والدخن والذرة والقطنية والتمر والزبيب والعسل والسكر والزيت على اختلاف أنواعه واللحم واللبن وما يكون منه والملح والابزار والفلفل والكروياء وحب الكزبر والقرفة والسنبل والخردل والقرطم وفى كتاب محمد عن ابن القاسم وودك الرؤس وغير ذلك مما يقتات على اختلاف عادات البلاد فى ذلك واتفاقها (مسئلة) واختلف

أصحابنا فى الشمر والانيسون والكمونين فقال ابن القاسم هى مما يجرى فيها الربا لانها من الأقوات وقال أصبغ لايجرى فيها الربا لانها أكثر مايستعمل على وجه التداوى وبه قال ابن المواز وجه ماقاله ابن القاسم ان الشمار والانيسون والكمون الاسود يستعمل فى الخبز على معنى تطييبه وتحسين طعمه والكمون الابيض يستعمل فى الطبخ كالفلفل ووجه قول أصبغ ان الخبز لايستعمل فيه صناعة الابزار غالبا ولا يدخل فيه فلا تأثير لها فى اصلاح القوت على الوجه المعتاد

(فصل) وأما من جعل من أصحابنا وصف العلة الادخار للأكل دون الاقتيات فانه يحرم الربا فى الجوز واللوز والبندق والصنوبر والفستق وأنواع الفواكه كلها التى تدخر وبه قال ابن نافع وابن حبيب واختلفوا فى الفواكه التى يقل ادخارها كالخوخ والرمان والاجاص وعيون البقر والموز مما يدخر وييبس ففى المدنية من رواية يحيى عن ابن نافع انه لايجوز التفاضل فيها لانه يدخر وييبس وقال مالك فى الموطأ انه يجوز التفاضل فى الرمان زاد عيسى عن ابن القاسم فى المدنية والخوخ والاجاص وعيون البقر لانه لاييبس وان يبس لم يكن فاكهة واتفق مالك وابن نافع على ان البطيخ والخربز والقثاء والاترج والخوخ يجوز فيه التفاضل فوجه قول مالك ما احتج به من ان هذه التى نص عليها لاتيبس ولا تدخر غالبا ومنها مالاييبس بوجه كالموز وأما الرمان فان يبس خرج عن حكم الفاكهة وغيرها مما ييبس كالخوخ والاجاص والكمثرى فانه لاييبس غالبا ولا تعلل الاحكام بما يندر وهذا على ماأصاب اليه ابن القاسم وأما على مانص عليه مالك من الرمان فانه على ماقال مايبس منه لا يكون فاكهة فحكمه فى الفاكهة حكم مالاييبس بوجه كالبطيخ والقثاء ووجه قول ابن نافع ان هذا مما لايدخر للأكل ويبقى بأيدى الناس على حاله المدة من العام فيجرى فيه الربا كالجوز وأما قوله مما يدخر فسائغ فى جميع مانص عليه وأما قوله وييبس فانه راجع الى غير الجوز ويحتمل أن يرجع الى الرمان بمعنى انه ييبس قشره الاعلى الحافظ لرطوبة الحب والله أعلم ويجب أن يلحق بهذه المسئلة المختلف فيها البرقوق والجراسيا فانهما يربيان على وجه ماير بب عليه الخوخ والكمثرى والتفاح والله أعلم ومن جعل العلة الاقتيات لم يجز الربا الا فى كل مقتات مدخر وأما ما يكون مدخرا غير مقتات كالجوز واللوز أو مقتاتا غير مدخر كالبيض فلا يجرى فى شئ من ذلك الربا وعلى المذاهب الثلاثة فلا يجرى الربا فى الفواكه الرطبة من التفاح والرمان والكمثرى وعيون البقر والخوخ وان كان بعضها يدخر فليس ذلك بمعتاد فيها

(فصل) وقوله فى الحديث فقيل له ان عاملك على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين ظاهره ان تحريم التفاضل فى ذلك لم يكن بعد فاشيا ولعله أن يكون ذلك بقرب حدوث هذا الحكم ولذلك لم يعلم به عامله ولا علم به من علم استجازة عامله للتفاضل فيه ولم ينكره ولا أنهاه الى النبى صلى الله عليه وسلم ولا شك انه لايقدم على خيبر عاملا الا من يفقه ويعلم صلاح حاله ولذلك لم ينكره أصحابه على العامل حين علموا عمله به حتى سمعوا من النبى صلى الله عليه وسلم فأخبروه ان العامل بخيبر يعمل به ولعل ذلك الوقت كان وقت ثبوت هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ادعوه لى ظاهره والله أعلم ليعلم منه ماتقدم من فعله فى هذا الحكم وليمنعه من محظوره فى المستقبل فلما سأله عنه وأخبره انه كان من فعله وان الداعى له الى ذلك تفاضل التمر وانه لايجد من يعطيه الجيد بالردىء متماثلا نهاه عن فعله فى المستقبل وبين له الطريق الى تحصيل غرضه من أخذ الجيد والخروج عن الردىء بأن يبيع الجمع بالدراهم ويبتاع بها الجنيب ومن

يتق الله يجعل له مخرجا ولم يرد من طريق صحيح فى هذا الحديث بعينه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر العامل برد بيعه وان كان روى أمره بذلك فى بعض الاحاديث من حديث بلال من رواية مسروق عنه قال كان عندى تمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت تمرا أخير منه فاشتريت صاعا بصاعين فاتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ماهذا فقلت له اشتريته صاعا بصاعين فقال رده ورد علينا تمرنا وقد أخرج البخارى هذا الحديث من غير طريق صحيح وليس فيه هذه الزيادة رده ورد علينا تمرنا فان كان لم يؤمر هذا برد بيعه فيحتمل أن يكون لم يؤمر به لانه كان بيعه قبل التحريم للسامع من يستحله ويرى استدامته من أهل الكتاب ألا ترى انه لو تعامل بذلك كتابيان ثم أسلم أحدهما بعد أن تقابضا فانه لا يرد شئ منه ولذلك لم يرد شيأ من بياعات من أسلم من المشركين ولا رجع النساء عليهم بمهورهن وان كان منها مالا يصح أن يكون مهرا (مسئلة) وان اسلم أحدهما بعد قبض أحد العوضين وقبل قبض الثانى فكان الذى أسلم من له الفضل لم يأخذه الا مثل ما أعطى ولا يجوز له أن يأخذ الربا والأصل فى ذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ودليلنا من جهة السنة ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه وضع ربا العباس بن عبد المطلب (مسئلة) فان اسلم الذى عليه الحق فعن مالك فى ذلك روايتان احداهما انه قال ان لم أوجب عليه الا ما أخذ أخاف أن أظلم الذمى والثانية انه قضى عليه بالربا بمثل أن يكون عليه ديناران سلم اليه فيهما دينار فانه يقضى على المطلوب بالدينارين وقال ابن القاسم من أسلم منهما وجب اسقاط الربا وتراجعا غيره وجه ماقاله مالك ان تعاملهما حين العقد لم يمنعه الاسلام والذى له الحق مستديم استباحته لان الاعتبار بوقت العقد لا بوقت الاداء وماقاله ابن القاسم مبنى على أن يراعى وقت التعامل ووقت الاداء فهو فى وقت الاداء حكم بين مسلم وكافر فيجب أن يغلب فيه حكم الاسلام

(فصل) وان ثبت حديث بلال انه أمره بالرد فيحتمل أن يكون فعل ذلك بعد ثبوت حكم التحريم وهكذا يجب أن يكون حكم ماوقع منه اليوم بين المسلمين سواء وقع ممن علم بتحريمه من المتبايعين أو أحدهما أو جهلاه جميعا

(فصل) وقوله فجاءه بتمر جنيب روى ابن حبيب عن عبد الملك الجنيب الكبيس وقال أبو الطاهر المصرى الجنيب الذى ليس فيه خلط والجمع المختلط وقال كراع فى المنظم الجنيب من التمر هو المتين ص ﴿ مالك عن عبد الله بن زيد أن زيدا أبا عياش أخبره انه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك ﴾ ش البيضاء هى المحمولة وهى نوع من الحنطة يكون بمصر والسمراء نوع آخر يكون بالشام وهى أفضل جودة من المحمولة فسؤال سعد أيتهما أفضل فى السلت بالمحمولة لا يخلو أن يريد به أفضل فى الصفة أو القدر وفى المدنية سألته عن كراهية سعد البيضاء بالسلت هل عليه العمل فقال مضت السنة أن لا بأس بذلك يدا بيد ومثلا بمثل فان كان المسؤل قد جاوب عما سئل عنه خاصة فقد حمل ذلك على التفاضل فى الصفة والأظهر عندى انه يريد والله أعلم أفضل فى القدر يعنى بذلك أكثر كيلا وفى هذا أمران أحدهما انه لا يخفى على سعد ولا غيره أن الحنطة أفضل عينا من السلت والثانى انه استدل سعد على مانهاه عنه بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الرطب

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك

بالتمر لاجل التفاضل ولو منعه من ذلك لجودة العين لما صح استدلاله بذلك ونهى سعد عن التفاضل فى السلت بالبيضاء يقتضى انهما عنده جنس واحد ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل فى الرطب بالتمر وهذا مذهب مالك ان السلت والحنطة والشعير جنس واحد فى الزكاة وفى منع التفاضل وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأخذ سعد حكم السلت بالبيضاء من حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى الرطب بالتمر دليل على قوله بالقياس وعلى هذا جماعة أصحابه فلا أعلم أحدا منهم يحفظ عنه قصة أو دعوى أو قضية الا وجميعها أو معظمها القياس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الرطب أينقص اذا يبس تعليم للقياس وتنبيه عليه لانه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص اذا يبس ولكنه صلى الله عليه وسلم أراد أن ينبههم بذلك على علة التحريم وهو التفاضل فى هذا الجنس بعضه ببعض وان رطبه وان كان فيه غرض لا يكون فى يابسه فانه لا يخرج بذلك عن جنسه ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض اذا اتفقا فى معظمها ورأيت فى بعض الروايات عن أبى مصعب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن حوله أينقص الرطب اذا جف وذلك يقتضى انه أراد تعليم جميعهم وتقريرهم على أن علة المنع موجودة مسلمة باتفاق ولما قالوا انه نهى عن بيع الرطب بالتمر فاقتضى ذلك منع التفاضل فيه ولذلك اعتبر نقصانه واقتضاه بمنع التساوى فيه ولذلك اعتبر النقصان بالجفوف أيضا وبهذا قال مالك والشافعى وجمهور الفقهاء وقال أبو حنيفة يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا ودليلنا حديث سالم المتقدم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه وقال لا تبيعوا التمر بالتمر وحديث عبد الله بن عمر الذى يأتى بعد هذا من الأصل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا وهذا عام فيحمل على عمومه الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذا جنس فيه الربا بيع منه مجهول بمعلوم فلم يجز أصله بيع الشيرج بالسمسم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما كان أصله الجنس الواحد فصار على صنفين مختلفين يختلف بهما اسمه والغرض منه فلا يجوز بعضه ببعض متساويا كالبلح الصغير بالكبير والرطب بالتمر لا يجوز شئ من ذلك بما خالف صنفه (مسئلة) فأما بيع الرطب بالرطب متساويا فرآه مالك وأبو حنيفة ومنع منه عبد الملك بن الماجشون وبه قال الشافعى والدليل على مانقوله ان كل جنس يجوز التساوى بعضه ببعض حال الجفوف فانه يجوز التساوى فيهما حال رطوبته كالجبن بالجبن والزبد بالزبد واللبن باللبن (مسئلة) فان كان التمر قد أنصف بأن يكون نصف التمر بسرا ونصف التمر قد أرطب فهل يجوز بيع بعضها ببعض

﴿ ماجاء فى المزابنة والمحاقلة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا ﴾ ش قوله نهى عن المزابنة والمزابنة اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم ورطب كل جنس بيابسه ومجهول منه بمعلوم وذلك أن الرطب وان عرف كيله فى نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذى يؤخذ عوضا منه ولعله أن يكون مأخوذا من الزبن وهو الدفع عن البيع الشرعى وعن معرفة التساوى وقال ابن حبيب الزبن والزبان هو الخطر والخطار

(فصل) وقوله والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا يقتضى أن يكونا مكيلين لانه حال أحدهما ويجوز أن

﴿ ماجاء فى المزابنة والمحاقلة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا

يكون تفسيرا من النبى صلى الله عليه وسلم ويصح أن يكون تفسيرا من الراوى الا أن الأظهر أنه من قول النبى صلى الله عليه وسلم لاتصاله بقوله وان كان من قول الراوى وهو ابن عمر فهو حجة لان هذا أمر طريقه اللغة وابن عمر حجة فى ذلك وقد روى غير هذا التفسير فيه فروى زياد بن أيوب دلويه عن ابن علية عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة أن يبيع ما فى رؤس النخل بتمر بكيل مسمى ان زاد فلى وان نقص فعلى والجواب انه قد ورد فيه التفسيران وما قلناه أصح لانه رواه عن مالك فى تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر وروى التفسير الذى ذهبتم اليه زياد بن أيوب وقد رواه عن مالك من حديث أبى سعيد الخدرى فيجب أن يكون البيعان ممنوعين فان اسم المزابنة واقع عليهما

(فصل) وقوله وبيع الكرم بالزبيب كيلا يريد العنب وسمى العنب كرما وان كان الكرم شجر العنب على سبيل المجاز والاتساع كما يسمى الشئ باسم ما جاوره أو كان منه بسبب وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فانما الكرم قلب المؤمن قال ابن الانبارى انما سمى الكرم كرما لان الخمر المشروبة من عنبه تحث على السخاء وتأمر بمكارم الأخلاق فكره النبى صلى الله عليه وسلم أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى أن يكون معناه أن العنب وان كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه فان قلب المؤمن أكثر خيرا وأنفع لنفسه وللناس ولم يرد بذلك النهى عن أن يسمى الكرم كرما ولذلك لم ينقله الناس عن النهى ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرما ولكنه انما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه كما قال صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة انما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب فهو الذى يظهر لى فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما بيع التمر بالتمر كيلا فانه متأت فيه وبه يعتبران جميعا وأما العنب بالزبيب كيلا فان ذلك غير متأت فيه الا الوزن ولا يباع العنب كيلا بوجه ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم انه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذى يقوم مقام الكيل فى معرفة التساوى ووجه آخر وهو انه قد يسمى الوزن كيلا فيقال هذه عشرة دراهم كيلا ويحتمل أن يريد به العنب جزافا والزبيب كيلا ويحتمل أن يريد به أن يتحرى فى العنب مكيلة الزبيب وقد اختلف قول مالك فى اجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل فأجازه فى البيض بالبيض والخبز بالخبز واللحم باللحم وفى الحالوم الرطب باليابس وفى الزيتون الغض بالمالح فى كتاب محمد وأجازه مع القول باباحته فى القديد باللحم الطرى مرة ومنعه أخرى وروى فى الواضحة انه قال وما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام والادام لا يجوز قسمته تحريا وكذلك السمن والزيت والعسل لا يجوز الا كيلا أو وزنا واختلف أصحابنا فى تأويل ذلك فمنهم من قال ان ذلك على روايتين فانه جوزه على احدى الروايتين على الاطلاق ومنهم من قال ان ذلك لاختلاف حالين فيجوز مع تعذر الموازين ويمنع مع وجودها ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعى بكل حال والدليل على ما نقوله ان هذا معنى وضع فى الشرع لمعرفة المقدار فجاز أن يعتبر به المبيع كخرص العرية والزكاة (مسئلة) فان قلنا يجوز ذلك ففى أى شئ يجوز المشهور عن مالك انه يجوز فى الموزون دون المكيل والمعدود رواه عنه ابن المواز وغيره وهذا عندى مبنى على قول من قال ان ذلك ممنوع الا فى الأسفار وحيث تعدم الموازين وأما على قول من حمل ذلك على الاطلاق مع القدرة على الموازين وهو الأظهر لتجويزه السلم فى اللحم بالتحرى فانه يجب أن يجوز ذلك فى المكيل ووجه ذلك ان الكيل يعدم

كما يعدم الميزان والقبضة فليست بمقدار صحيح لانه لا يتأتى فيها المساواة لتعذر بقائها على شكل واحد وهيئة واحدة من القبض والبسط بخلاف المكيل المعتاد (فرع) فاذا قلنا ان التحرى فيما يحرم فيه التفاضل جائز فانه يجوز فى يسيره دون كثيره لان كثيره يتعذر فيه التحرى ويخاف فيه الخطأ وقلة الاصابة قاله ابن القاسم (مسئلة) وأما ما يجوز فيه التفاضل من المطعومات فانه يجوز فى قليله وكثيره رواه ابن حبيب عمن يرضى من أصحاب مالك والفرق بينه وبين ما يجرى فيه الربا أنه لا يخاف فيه التفاضل الذى يحرم فيما يحرم فيه الربا

(فصل) اذا ثبت جواز التحرى فقد جوزه مالك فى الخبز بالخبز والبيض بالبيض واللحم باللحم أما الخبز بالخبز فالذى قاله أصحابنا انه يتحرى ما فيه من الدقيق دون وزن الخبز قالوا لان الخبز بعضه أرطب من بعض فلا تصح المماثلة فيه بالوزن وهذا لا يكاد أن يصح على مذهب مالك المعروف وانما يصح على أصل ابن الماجشون فى اعتباره بالرطوبات الباقية فى حال الادخار ولذلك منع التمر القديم بالحديث وأما مالك فان ذلك عنده على ضربين أحدهما أن لا يؤكل المطعوم مع الرطوبة الحادثة فيه غالبا كالفول المبلول والقمح المبلول والعجين فانها تمنع صحة التساوى والثانى أن يؤكل بوجودها غالبا كرطوبة الرطب والعنب والخبز وخل التمر والعنب والمخيض فان ذلك كله لا يمنع صحة التساوى طارئة كانت أو أصلية فعلى هذا يجوز الخبز بالخبز وزنا ولا يحتاج الى تحرى الدقيق فانه قد صار جنسا آخر كما يجوز بيع المخيض بالمخيض كيلا ولا يتحرى ما فيه من اللبن ويجوز خل التمر بخل التمر كيلا ولا يتحرى ما فيه من التمر وربما كان لاصحابنا قولان فى أصل واحد واتفق ظهور أحد القولين منهم فى أحدهما فى فرع من فروعه وظهور القول الثانى فى فرع آخر وذلك موجود لهم كثير فيجب تتبعه ورد كل شئ من ذلك الى أصله وقد روى فضل بن مسلمة عن مالك يجوز بيع الكعك بالخبز متفاضلا متماثلا وهى رواية ابن القاسم والقديد بالنىء على التحرى ثم رجع عنه وهذا أيضا فيه نظر لان القديد والنىء لم يفرق بينهما صنعة تخرجهما أو تخرج أحدهما عن أصله والكعك والخبز قد وجدت فيهما صنعة أخرجتهما عن أصلهما كخل التمر وأما اللحم فانه يتحرى فيه المماثلة وكذلك البيض وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله ص * مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر فى رؤس النخل والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة * ش وقوله والمزابنة اشتراء التمر بالتمر فى رؤس النخل هذا نوع من المزابنة وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر فى الجنس الواحد لان كل واحد منهما يقصد الى غبن صاحبه فى مبلغ التمرتين والى أن يأخذ أكثر مما يعطى وهذا موجود فى هذه المسئلة وفى التى قبلها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المبيع على ضربين ضرب يحرم فيه التفاضل وضرب يجوز فيه التفاضل فأما ما يحرم فيه التفاضل فقد بينا من حكمه ما يليق بهذا الكتاب وأما ما يجوز فيه التفاضل فانه لا يجوز أن يباع يابسه برطبه على رؤس النخل لان القبض لا يتنجز فيه ويحرم فيه التفرق قبل القبض لانه مطعوم ولا يجوز رطبه بيابسه ولا رطبه برطبه ولا يابسه بيابسه جزافا فيهما ولا فى أحدهما والآخر بالكيل على وجه يجوز فيه التساوى والتفاضل حتى يتبين التفاضل فى أحدهما فيجوز ذلك وكذلك كل مبيع وان لم يكن مطعوما

(فصل) وقوله والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة هذا نوع من المحاقلة وقد روى عنه صلى الله عليه

* وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر فى رؤس النخل والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة
اشتراء الثمر بالتمر والمحاقلة شراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت سعيد بن
المسيب عن استكراء
الأرض بالذهب والورق
فقال لا بأس بذلك * قال
مالك نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن المزابنة
وتفسير المزابنة أن كل شئ
من الجزاف الذى لا يعلم
كيله ولا وزنه ولا عدده
ابتيع بشئ مسمى من
الكيل أو الوزن أو
العدد وذلك أن يقول
الرجل للرجل يكون له
الطعام المصبر الذى لا يعلم
كيله من الحنطة أو التمر أو ما
أشبه ذلك من الأطعمة أو
يكون للرجل السلعة من
الخنطة أو النوى أو القضب
أو العصفر أو الكرسف
أو الكتان أو القز أو ما
أشبه ذلك من السلع لا
يعلم كيل شئ من ذلك ولا
وزنه ولا عدده فيقول
الرجل لرب تلك السلعة
كل سلعتك هذه أو مر من
يكيلها أو زن من ذلك
ما يوزن أو عد من ذلك
ما كان يعد فما نقص عن
كيل كذا وكذا صاعا التسمية
يسميها أو وزن كذا وكذا
رطلا أو عدد كذا وكذا فما
نقص من ذلك فعلى غرمه
حتى أوفيك تلك التسمية فما زاد على تلك التسمية فهو لى أضمن ما نقص من ذلك على أن يكون لى ما زاد فليس ذلك بيعا ولكنه
المخاطرة والغرر والقمار يدخل هذا لانه لم يشتر منه شيأ بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ما يسمى من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد
على أن يكون له ما زاد على ذلك فان نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا

وسلم النهى عن المحاقلة فلا يجوز لذلك كراء الأرض بالحنطة وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة
منها فى اكترائها انما هى لمن زرع الحنطة حنطة فهو يؤول الى بيع الحنطة بالحنطة جزافا بجزاف
أو جزافا بكيل لان الذى يدفعه المكترى حنطة والذى يصل اليه من منفعة الأرض حنطة وسيأتى
بيان هذا مستقصى فى كتاب كراء الأرض وقال صاحب العين المحاقلة بيع الزرع قبل بدو
صلاحه ولا يمتنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة وما قدمناه أظهر لانه ان كان التفسير من قول
النبى صلى الله عليه وسلم فلا يعارض بقول أحد من البشر فى لغة ولا شرع وان كان من قول أبى
سعيد الخدرى فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعا ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر
بالتمر والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت سعيد بن
المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس بذلك ﴾ ش قوله والمحاقلة اشتراء
الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة يريد انهما نوعان من المحاقلة وأن اسم المحاقلة واقع على
كل واحد منهما وأما استكراء الأرض بالحنطة فقد تقدم القول فيه وأما اشتراء الزرع بالحنطة فعلى
نحو ما تقدم من بيع التمر بالثمر لانه مجهول مبلغ كل واحد منهما من صاحبه وقد سمى ذلك مزابنة
لما ذكرناه وقد روى الليث عن نافع عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة
والمزابنة أن يبيع ثمر حائطه ان كان نخلا بتمر كيلا وان كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا أو كان زرعا
أن يبيعه بطعام كيلا ونهى عن ذلك كله فعلى هذا اسم المزابنة واقع على الجميع ومعناها متقارب الا
أن اسم المزابنة واقع على كل نوع منها واسم المحاقلة خاص فى الزرع والمخاضرة خاص فى الخضرة
وقد قال صاحب العين انه بيع الثمر قبل بدو صلاحها والأول أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم
ص ﴿ قال مالك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة * وتفسير المزابنة ان كل شئ من
الجزاف الذى لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشئ مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد
وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذى لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه
ذلك من الأطعمة أو يكون للرجل السلعة من الحنطة أو النوى أو القضب أو العصفر أو الكرسف
أو الكتان أو القز أو ما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شئ من ذلك ولا وزنه ولا عدده فيقول الرجل
لرب تلك السلعة كل سلعتك هذه أو مر من يكيلها أو زن من ذلك ما يوزن أو اعدد منها ما كان يعد
فما نقص عن كيل كذا وكذا صاعا لتسمية يسميها أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا فما
ينقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيك تلك التسمية وما زاد على تلك التسمية فهو لى أضمن ما نقص
من ذلك على أن يكون لى ما زاد فليس ذلك بيعا ولكنه المخاطرة والغرر والقمار يدخل هذا لانه لم
يشتر منه شيأ بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ما سمى من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون
له ما زاد على ذلك فان نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا

هبة طيبة بها نفسه فهذا يشبه القمار وما كان مثل هذا من الاشياء فذلك يدخله * قال مالك ومن ذلك أيضا أن يقول الرجل
للرجل له الثوب أضمن لك من ثوبك هذا كذا وكذا ظهارة قلنسوة قدر كل ظهارة كذا وكذا لشئ يسميه فما
نقص من ذلك فعلى غرمه
أوفيك وما زاد فلى أو أن
يقول الرجل للرجل
أضمن لك من ثيابك هذه
كذا وكذا قميصا ذرع كل
قميص كذا وكذا فما نقص
من ذلك فعلى غرمه
وما زاد على ذلك فلى أو أن
يقول الرجل للرجل له
الجلود من جلود البقر أو
الابل اقطع جلودك هذه
نعالا على امام يريه اياه فما
نقص من مائة زوج فعلى
غرمه وما زاد فهو لى بما
ضمنت لك ومما يشبه ذلك
أن يقول الرجل للرجل
عنده حب البان أعصر
حبك هذا فما نقص من
كذا وكذا رطلا فعلى أن
أعطيكه وما زاد فهو لى
فهذا كله وما أشبهه من
الأشياء أو ضارعه من
المزابنة التى لا تصلح ولا
تجوز وكذلك أيضا اذا قال
الرجل للرجل له الخبط
أو النوى أو الكرسف أو
الكتان أو القضب أو
العصفر بل ابتاع منك هذا
الخبط بكذا وكذا صاعا من
خبط مثل خبطه أو هذا
النوى بكذا وكذا صاعا من نوى مثله وفى العصفر والكرسف والكتان والقضب مثل ذلك فهذا كله يرجع الى ما وصفنا من
المزابنة ﴿ جامع بيع الثمر ﴾ * قال مالك من اشترى ثمرا من نخل مسماة أو حائط مسمى أو لبنا من غنم مسماة انه لا بأس بذلك
اذا كان يؤخذ عاجلا يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن وانما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يبتاع

هبة طيبة بها نفسه فهذا يشبه القمار وما كان مثل هذا من الأشياء فذلك يدخله * قال مالك ومن
ذلك أيضا أن يقول الرجل للرجل له الثوب أضمن لك من ثوبك هذا كذا وكذا ظهارة قلنسوة قدر
كل ظهارة كذا وكذا الشئ يسميه فما نقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيكه وما زاد فلى أو أن يقول
الرجل للرجل أضمن لك من ثيابك هذه كذا وكذا قميصا ذرع كل قميص كذا وكذا فما نقص من ذلك
فعلى غرمه وما زاد على ذلك فلى أو أن يقول الرجل للرجل له الجلود من جلود البقر أو الابل اقطع
جلودك هذه نعالا على امام يريه اياه فما نقص من مائة زوج فعلى غرمه وما زاد فهو لى بما ضمنت لك
* ومما يشبه ذلك أن يقول الرجل للرجل عنده حب البان أعصر حبك هذا فما نقص من كذا وكذا
رطلا فعلى أن أعطيكه وما زاد فهو لى فهذا كله وما أشبهه من الأشياء أو ضارعه من المزابنة التى
لا تصلح ولا تجوز وكذلك أيضا اذا قال الرجل للرجل له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو
القضب أو العصفر ابتاع منك هذه الحنطة بكذا وكذا صاعا من خبط بخبط مثل خبطه أو هذا النوى
بكذا وكذا صاعا من نوى من مثله وفى العصفر والكرسف والكتان والقضب مثل ذلك فهذا كله
يرجع الى ما وصفناه من المزابنة ﴾ ش وهذا كما قال ان كل ما له مقدار يباع به من كيل أو عدد أو
وزن بيع منه معلوم بمجهول فانه لا يجوز وذلك على ضربين أحدهما ما لا يجوز فيه التفاضل والثانى
ما يجوز فيه التفاضل فاما ما لا يجوز فيه التفاضل فانه يدخله الجهل بالتساوى وهو مجرى فى المنع
مجرى العلم بالتفاضل ويدخله مما يجوز فيه التفاضل مع امكان التفاضل والتساوى الغرر والقصد
الى المخاطرة بان يغبن أحدهما صاحبه فى الجنس الواحد فان تبين التساوى بالتحرى أو تبين التفاضل
جاز وذلك للبعد عن قصد المخاطرة
(فصل) وقوله وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل له الطعام والمصبر كل صبرتك هذه الى آخر المسئلة
معناه ان كل من كان له شئ من الجزاف من طعام أو غيره فأتاه من قال له اضمن لى من هذه الصبرة
مقدار كذا وكذا فما زاد عليه على وما نقص فعلى فذلك لا يجوز لان هذا مجرد المخاطرة والمقامرة وأبلغ
ما يكون من الغرر الذى نهى عنه لا خلاف فى منعه وتحريمه وان الذى يبيع الجزاف بالمكيل من
جنس واحد أو آل فعله اليه لانه يدفع اليه فى صبرة صبرة مثلها من جنسها لا يعلم مماثلتها لها ولا فضلها
عليها يقصد بذلك غبنه فى كيلها بجنسها فان كانت التى يعطيه أفضل فقد ضمن له ما نقص من صبرته
عما قدر فيها وان كانت أقل فقد كان له الفضل فلذلك منع مالك المكيل فى الجزاف بالجنس الواحد
ومثل هذا المعنى موجود فى الجزاف منه بالجزاف فلذلك منع مالك فى الجنس الواحد الجزاف
بالجزاف حتى يتبين القصد فيعلم ان غرضه عن المبلغ والمخاطرة والكثرة والقلة

﴿ جامع بيع الثمر ﴾

ص ﴿ قال مالك من اشترى ثمرا من نخل مسماة أو حائط مسمى أو لبنا من غنم مسماة انه لا بأس بذلك
اذا كان يؤخذ عاجلا يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن وانما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يبتاع

منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها فهذا لا بأس به فان انشقت الزاوية فذهب زيتها فليس للمبتاع الا ذهبه ولا يكون بينهما بيع ✻ قال مالك وأما كل شئ كان حاضرا يشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يستجنى فيأخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به فان فنى قبل أن يستوفى المشترى ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقى له عليه أو يأخذ منه المشترى سلعة بما بقى له يتراضيان عليها ولا يفارقه حتى يأخذها فان فارقه فان ذلك مكروه لأنه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالئ بالكالئ فان وقع فى بيعهما أجل فانه مكروه ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة ولا يصلح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للمبتاع ولا يسمى ذلك فى حائط بعينه ولا فى غنم بأعيانها

منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها فهذا لا بأس به فان انشقت الزاوية فذهب زيتها فليس للمبتاع الا ذهبه ولا يكون بينهما بيع ✻ قال مالك وأما كل شئ كان حاضرا يشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يجنى فيأخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به فان فنى قبل أن يستوفى المشترى ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقى له عليه أو يأخذ منه المشترى سلعة بما بقى له يتراضيان عليها ولا يفارقه حتى يأخذها فان فارقه فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالئ بالكالئ فان وقع فى بيعهما أجل فانه مكروه ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة ولا يصلح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للمبتاع ولا يسمى ذلك فى حائط بعينه ولا فى غنم بأعيانها ✻ ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشترى ثمرا من حائط معين أو لبنا من غنم معينة اذا كان المشترى يشرع فى قبضه يريد ان ذلك فى وقت يمكن قبضه بان يبدو صلاح الثمرة وكون اللبن فى الغنم وأما اذا لم يبد صلاح ثمر الحائط أو لم يكن فى تلك الغنم لبن فذلك غير جائز والأصل فى ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وأما لبن الغنم فانما جاز ذلك فيه خلافا للشافعى ان هذا مائع طاهر خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالبا فجاز أن يفرد بالبيع دونها كماء العيون ودليل ثان أن هذه أنثى ذات لبن فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها كالظير

(فصل) اذا ثبت ذلك فقوله اذا كان يوجد عاجلا يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن يريد أن لا يتأخر ذلك تأخيرا لا يحتاج اليه لتمام النضج وانما يتأخر بقدر ما يحتاج اليه لتمام النضج والارطاب كالخمسة عشر يوما وقال مالك فى كتاب ابن المواز عشرين يوما وجه ذلك ان مثل هذه المدة تؤخر الثمرة فى رؤس النخل طلبا للارطاب أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتا بعد وقت بنضارتها مع ما قدمناه من ان ذلك من ضمان البائع وأما ابن القاسم فانه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة لانه لا غرض فى تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ وهذا فيما يشرع فيه منه وأما اتصاله بعد ذلك فيجوز تأخيره أخذا للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة ما يحتاج أن يأخذه منه فى كل يوم وأما الصوف يشترى على ظهور الغنم فانه يجوز أن يتأخر بقدر ما ينظر فى جزها ويكون ذلك مدة لا يزيد الصوف فى مثلها روى محمد عن مالك العشرة أيام والخمسة عشر يوما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قدمنا ان شراء الثمرة فى رؤس النخل يكون على ثلاثة أوجه وقد تقدم بيان الوجهين وبقى تبيين الوجه الثالث وهو اذا اشترى منه أصوعا معروفة فان ذلك على ضربين أحدهما أن يشترط أخذه على حاله وصفته والثانى أن يشترط أخذه بعد تغير صفته فاما أخذه على حاله بسرا فهو جائز لانه بمنزلة اشتراء أصوع تمر من صبرة أو اشتراء أصوع رطب أو بسر من صبرة فان اشترط ابقاءه الى تغير صفته فلا يخلو أن يشترط ذلك حال بسوره الى أن يصير رطبا أو الى أن يصير تمرا فان اشترط أخذه رطبا فلا خلاف فى جواز ذلك بين أصحابنا ووجه ذلك أنه معلوم الصفة لان الارطاب انما هو نضج وليس فيه نقصان من القدر ولا زيادة ولا تغير معنى أكثر من النضج فجاز ذلك (مسئلة) وأما ان اشترط أخذه تمرا فان ذلك ممنوع فى الجملة قال ابن وهب عن مالك وكذلك لو وقع العقد حين الارطاب واشترطه تمرا ووجه ذلك انه لا يعلم صفته عند انتهاء جفوفه لأن التغير يلحقه فى المقدار والصفة وذلك مؤثر فى منع العقد الا انه لا يتفاوت تغيره ولذلك لم يؤثر عند مالك وأكثر أصحابه فى فساد العقد وقال ابن عبد الحكم فى بيع الزرع اذا أفرك يفسخ فيه البيع ووجهه أن التغير يلحقه فى المقدار والصفة وذلك يمنع صحة

العقد عليه كما لو اشتراه صغيرا واشترط عظمه ويحمل ذلك عندهم على الكراهية وحكمه حكم الزرع يباع اذا أفرك وقد تقدم ذكر الخلاف فيه ولو كان ذلك على التحريم لرد لأن ما يكال أو يوزن لا يفوت بذهاب العين ويرد مثله ووجه ذلك أن تغيره لا يتفاوت وقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية انه ان لم ينقد فلا بأس أن يشترطه تمرا وهذا يقتضى أن ذلك لمراعاة معان ان وجدت لزمه الصفة وان عدمت كان المشترى بالخيار ولعله قد ذهب الى أن لهذا الجنس من التمر صفة معتادة ان وجد عليها للاصابة فى التجفيف ومحاولته وسلامته فى ذلك من العاهات لزم المشترى وان عدمت تلك الصفة لمبالغة فى التجفيف أو نقص منه أو يعتبر بمعنى فى مدة التجفيف كان المبتاع عند رؤيته بالخيار والله أعلم (فرع) وهذا اذا اشتراه كيلا وأما ان اشتراه جزافا ففى الموازية لا خير فى أن يشترى ثمر الحائط ويشترط أخذه تمرا الا من اشتراه جزافا فاما بالكيل فلا (مسئلة) وأما شراء لبن الغنم المعينة فانه أيضا على ضربين أحدهما أن يشترط مكيلة من لبن غنم باعيانها وذلك يحتاج الى ثلاثة شروط أحدها أن يشرع فى أخذه والثانى أن يذكر ما يقبضه كل يوم ويضرب لذلك أجلا يبقى لبن تلك الغنم الى مثله والثالث أن يشترط من اللبن مقدارا يعلم أن مثل الغنم لا يقصر عنه فى الاغلب ومثل هذه الشروط يعتبر فى شراء أصوع من حائط معين وأجازه ابن القاسم وأشهب فى الشاة والشاتين (مسئلة) والضرب الثانى أن يشترى لبنها أجمع فان ذلك جائز فى سوائم الغنم الذى لا يختلف ويعتبر فى ذلك أن يكون فى ابان اللبن ولذلك يضرب أجل يعلم أن لبنها لا ينقطع الى مثله شهرا أو شهرين والفرق بين هذا وبين التى لا يجوز أن يشترى ثمرتها الى مدة مقدرة وانما يجوز ذلك على الاستيعاب أن المقثأة تشترى بأصولها فلا يجوز أن يستثنى بعض منافعها والغنم لم تشتر رقابها وانما اشتريت منفعة منها فوجب أن يضرب لتلك المنفعة أجلا يتقدر به ويجب أن يكون المتبايعان قد عرفا قدر حلابها حين التبايع والا لم يجز ذلك لأن قدر لبنها يختلف باختلاف الاعوام وقوتها وسمنها وهزالها فيجب أن يعلم قدر ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) وهل يجوز ذلك فى الشاة الواحدة روى أشهب عن مالك جوازه وروى عنه ابن القاسم منعه وهو الاكثر وقال أصبغ ان وقع لم أفسخه اذا كان فى الابان وعرف وجه حلابها والغرر فيها وفى العدد سواء وهو فى الواحدة أثقل وجه اجازته اعتباره بالكثير ووجه نفيه ان الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة فيتبين الغرر والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضا فلا يظهر فى جملتها تغير بزيادة ولا نقصان فيبعد الغرر فيها (مسئلة) ومن اكترى ناقة أو بقرة للسقى أو للحرث أشهرا فقد قال مالك ذلك جائز اذا عرف وجه حلابها وكان الابان وفرق شيوخنا بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشاة الواحدة على رواية المنع بان اللبن فى مسئلة الناقة تبع لأن المقصود منها العمل والمقصود فى مسئلة الشاة اللبن فاثر فى الغرر وقال أصبغ لا أفسخه فى الشراء والكراء الا أن يبتاع وما يحرز عليه من أمر يظن بعد مؤثر فى العقد كجائحة الثمرة

(فصل) وقوله وانما مثل ذلك كراوية زيت يبتاع منها رجل بدينار أو بدينارين ويشترط عليه أن يكيل منها فقياس صحيح فى شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من راوية بعينها ولا فرق بينهما التساوى أجزائها ولا يكون له من ذلك الا المكيلة التى تشترط ولو كانت الجملة تختلف أجزاؤها مثل ان يكون غنما أو نخلا واشترى منها عددا غير معين ولم يشترط خيارا لكان شريكا فى الجملة بقدر عدد ما اشترى من عدد تلك الجملة

(فصل) وقوله فان انشقت الراوية فذهب زيتها فليس للمبتاع الا ذهبه ولا يكون بينهما بيع يريد انه
لما اشترط الكيل على الزيت وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان
البائع وهذا الاخلاف فيه وجملة ذلك أن المبيع على ضربين أحدهما فيه حق توفية كالمكيل
والموزون والمعدود والثمرة فى رؤس النخل لم يتناه صلاحها والمسلم فيه والضرب الثانى ليس فيه
حق توفية بالعقد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة فى رؤس النخل يابسة وقال
القاضى أبو محمد فأما ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد فضمانه قبل توفيته بذلك من البائع ووجه
ذلك أن المبتاع ممنوع من تسلمه لا يستطيع الانتفاع به الا بعد التوفية كالذى فى الذمة (مسئلة)
وأما ما يذرع فروى أشهب عن مالك فى العتبية من ابتاع دارا غائبة مذارعة أو حائطا على عدد
النخل فهلكت ان ضمانها من بائعها والمشهور عنه ان الدور والارضين والحوائط من المبتاع
الا انه لما باعها على الذرع وكان ذلك وجه استيفائها تعلقت بضمان البائع حتى يوفيها اياه بالعدد
والدليل على ذلك ان هذا معنى يتقدر به المبيع فكان له تأثير فى توفيته كالمكيل والموزون
(مسئلة) وأما الثمرة فى رؤس النخل فقد تقدم ذكرها وهنا أن ضمانها من البائع لحاجتها الى بقائها
فى الاصل وتغذيتها به وقد روى ابن القاسم عن مالك فى الضأن يشترى صوفها فيصاب منها أكبش
قبل أن تجز بسرقة أو بيبع ان ضمانها من البائع ويوضع عن المشترى بقدر ذلك ووجهه انها
متغذية بأصل البائع حتى يقبضها على ما جرت به العادة كالثمرة (فرع) وبما يصح الاستيفاء
فى المكيل والموزون حكى أصحابنا ان ذلك فى المكيل بان يصب غير المكيل فى اناء المبتاع فان تلف
بعد تمام الكيل وقبل تفريغه فى اناء المبتاع فهو من البائع وهذا اذا تولى كيله البائع أو أحد بأمره
لأن الكيل عليه وأما ان تولى كيله المبتاع فاختلف أصحابنا فى ذلك ففى الواضحة من البائع
وقال سحنون هو من المبتاع وجه ما قاله ابن حبيب ان الكيل على البائع فاذا تولاه المشترى فانما
يتولاه على وجه النيابة فكانت حاله حال البائع ووجه ما قاله سحنون ان الاستيفاء يتم بوفاء
الكيل اذا تولاه المشترى لان ما بعد ذلك من تفريغ الكيل فى انائه عمل بعد تمام الاستيفاء وقال
سحنون فى الوزن مثل ما تقدم فى الكيل وهذا فيما اشترى على هذا النوع من الكيل والوزن وأما
ما يوزن بظروفه فيقبضه المبتاع ليفرغه ثم توزن الظروف فان قبضه للظروف على ذلك قبض للزيت
وان تلف قبل أن يفرغ الظرف فهو منه حكاه ابن المواز عن ابن القاسم (فرع) وههنا نوع آخر
من الاستيفاء وهو أن يتفقا على تسليم اناء مملوء بزيت فيأخذه المبتاع على أن يملأ بقدر ذلك فيكتال
قال أصبغ فى كتاب محمد فهذا قبض والضمان من المبتاع قبل تغير الاناء وهذا عندى انما جعل بالاتفاق
عليه واستعجل المبتاع القبض قبل التقدير وروى ابن حبيب فيمن اشترى زرعا على الذرع فهلك
قبل الذرع ان ذلك من المبتاع ووجه ذلك ان ما يقدر به باق وهذا يجب أن يلزم من غير اتفاق عليه
ولا رضا به لانه لا يصح أن يقدر به لنفسه وانما يقدر بغيره فلا تعلق بحق التوفية بعينه (مسئلة)
ومن كانت لرجل عنده دنانير دنيا فدفع اليه دنانير فقال له خذها وزنا فان كانت وفاء فهى لك وما زاد
فاردده وما بقى أوفيكه فهلكت قال ابن القاسم هى من قابضها اذا قبضها على وجه الاقتضاء والرهن ولو
كانت بمعنى الوديعة كانت من الدافع وقال أصبغ فى كتاب ابن المواز ومن كانت عليه ثلاثة دنانير
قائمة فدفعها الى الذى هى له وقال له ربها فاوجدت من قائم فهو لك فان ضاعت قبل أن يعرف ان فيها
قائما فهى من الدافع وقال أصبغ فى قول ابن القاسم فى هذه المسئلة من قبضها على القضاء لا يشك فيها

ولو لم يكن على القضاء لكان رهنا لانه سبب ما دفع عنه وقال ابن حبيب فى مسئلة مالك فى الذى دفع
ثلاثة دنانير الى من له عليه دينار ليقتضى منها واحدا يختاره فيضيع انه لا يضمن القابض الا واحدا
ان معنى ذلك اذا لم يشك ان فيها وازنا وأما ان جهل ذلك وقال ضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيأ منها
ولا يكون متقاضيا وهو مصدق ويحلف انه ما علم فيها الا وازنا ولا وزنها حتى ضاعت الا أن تكون
الدنانير من الكثرة بحيث لا يشك ان فيها دينارا وازنا فانه يضمنه خاصة وهكذا قال لى من كاشفت من
أصحاب مالك

(فصل) وأما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب وكالمبيع من المكيل والموزون
والمعدود جزافا فان ضمانه بنفس العقد من المشترى خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما ان ضمانه
من البائع قبل قبض المشترى وان العقد ينفسخ بتلفه والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء
وعملوا بضمنه فاستغنى عن معرفة عدالة ناقليه ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد معاوضة فكان
تلف العوض العين فيه ممن صار اليه بنفس العقد أصل ذلك عقد النكاح (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فان الذى ليس فيه حق توفية لعينه وجنسه اذا اشترط البائع الانتفاع به مدة يجوز له واختلف أصحابنا
فيمن شرط ركوب دابة باعها يوما بعد ثلاثة أيام فقال أبو زيد عن ابن القاسم انها من ضمان البائع
ما بقى له فيها شرط سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع وقال أصبغ وابن حبيب هى من ضمان المبتاع
ماتت بيده قبل الركوب أو بعده أو بيد البائع وجه ما قاله ابن القاسم ان البائع لما شرط ركوبها مدة
وجب أن يتعلق بضمانه الى انقضائها لانه لا يوفى المبيع الا بعد استيفاء ما شرط فيه ووجه ما قاله أصبغ
ان هذا بيع ليس عليه فيه حق توفية فلم يكن فى ضمانه وما شرط فيه من الانتفاع حق لنفسه وليس
كذلك ما شرط للبائع من يصح بمدته فان ذلك حق للمبتاع يلزمه أن يوفيه اياه (فرع) فاذا قلنا برواية
ابن القاسم فان المبتاع يرجع على البائع بجميع الثمن وان قلنا بقول أصبغ فهل يرجع البائع على
المبتاع بقدر ما استثنى من الركوب قال أصبغ فى كتاب ابن المواز لا يرجع عليه بشئ وقاله على بن زياد
وسحنون فيمن باع دارا واستثنى سكناها سنة أو باع دابة واستثنى ركوبها يومين وقال ابن حبيب
يرجع عليه بقدر ما استثنى من الثمن وجه القول الأول انه لم يتعلق به حق بذمة المبتاع ولا شئ فى يده
فلم يكن له عليه الرجوع بشئ ووجه القول الثانى ان العين المبيعة قد صارت ملكا للمبتاع وجعل
منفعتها من الشرط للبائع بعض الثمن فاذا تعذر على البائع استيفاء تلك المنفعة بتلف المبيع رجع
بثمن تلك المنفعة (مسئلة) فان شرط البائع من الركوب بعد ثلاثة أيام ما لا يجوز فهى ممن تلفت
بيده من كتاب ابن المواز لانه بيع فاسد فلا يضمن الا بالقبض وقبض المبتاع لها قبل شرط البائع
قبض يضمن به والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما قوله وكل شئ كان حاضرا مشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يستجنى
فيأخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به وهذا كما قال ان حكم هذا حكم البيع لانه حاضر يتنجز قبضه وهو
مرئى مشاهد معين فلا يتعلق بالذمة وانما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة على ما تقدم وقوله مثل
اللبن اذا حلب يريد أن يبدأ اللبن فى الغنم ويعرف لبنها ويستجنى الرطب فينظر المبتاع الى قدر
ما يجنى منه يوما فيشترط قبضه فيصلح ذلك فى العقد ومن ذلك أن يقول له أخر عنك هذه الثلاثة الأيام
فاجنيته منها كل يوم فأنا آخذه منك ثلاثة أصوع بدينار فأما الذى فى المدونة انه جائز لانه قد نظر الى

الثمر وعرف مقدار مايتعجل منها فى هذه المدة ولو ضرب لذلك مدة طويلة لايظهر مايرطب اليه ولا يعرف قلته من كثرته لم يجز ذلك وهذا حكم اللبن اذا عرف قدره وضربت له مدة لايختلف فيه وقد أنكر هذا بعض أصحابنا والصحيح عندى ماقدمت

(فصل) وقوله فان فنى قبل أن يستوفى المشترى مااشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب مابقى له يريد أن يخطئا فى حزرهما فلا يكون فى الحائط ماتبايعا أو تصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته فان وقع ذلك فالمبتاع أحق ببقيته حتى يستوفى شرطه وكذلك لو أراد البائع أن يذهب ببعض ثمرته لم يكن ذلك له ومنع منه الاأن يرى أن فيما بقى من الثمرة تمام حق المبتاع منها فان قصرت الثمرة عما ابتاعه انفسخ البيع بينهما فيما بقى لانه ابتاع منه معينا تلف بعضه قبل البعض فضى البيع فيما قبض منه وفات وبطل فيما بقى

(فصل) وقوله ويرد بحساب مابقى هل يكون ذلك على التقديم أو على الكيل ففى المزابنة فى الثمرات التراجع على الكيل وانما يكون التراجع على القيمة فى الذى يبتاع لبن الغنم أياما معدودة فيحلبها أياما ثم تموت أو يموت بعضها وهذا يدل على أنه انما أراد بمسئلة التمر ماديسلم فيه ليؤخذ فى يوم واحد انه على حساب الكيل واذا شرط أخذه فى أيام مختلفة تختلف فيها قيمة الثمرة فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسئلة اللبن

(فصل) وقوله ويأخذ منه المشترى سلعة بمابقى يتراضيان عليها ولا يفارقها حتى يأخذها وان فارقه فان ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى عن الكالئ بالكالئ يريد ان له أن يأخذ منه بالذى بقى عليه من ثمن حصته مالم يقبضه من الثمرة ماشاء من السلع مطعوما أو غير مطعوم وله أن يأخذ فى ذلك تمرا ورطبا أكثر من المكيلة التى فاتته وأقل لان ذلك بيع مبتدأ الا أن من شرط صحته القبض دون التأخير فان أخذه فلا يخلو أن يكون مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية فان كان فيه حق توفية فلا يخلو أن يكون يأخذه لغير ضرورة أو للضرورة فان كان لغير ضرورة فالذى نص عليه فى المدونة (مسئلة) وان كان لضرورة فلا يخلو أن يكون لا يمكن تعجل قبضه كثمرة بدا صلاحها ولم يحل جدادها أو سكنى دار أو خدمة عبد أو عمل صانع أو خادم يكون فيها عهدة أو مواضعة أو بيع على الخيار فهذا كله منع منه ابن القاسم ورواه عن مالك وقال أشهب يجوز ذلك فى الاجارة والكراء ورواه عن مالك حكى ذلك كله ابن المواز وحكى عنهما المنع فى شراء الخيار وشراء المواضعة والثمرة التى تستجد وحكى القاضى أبو محمد عن أشهب انه يجيز ذلك كله ووجه رواية ابن القاسم أن ذلك يدخله فسخ دين فى دين وقد يعبر عنه أصحابنا بما عبر به مالك انه يدخله الدين بالدين يريد أن الدين الاول بالدين الذى فسخ فيه وذلك كله توسع فى عبارة ومعنى قولنا انه فسخ دين انه كان له دنانير متعلقة بذمته فلما نقلها الى معنى ثان فى ضمان الذى كان عليه الدين من ثمرة لم يبد صلاحها أو جارية على المواضعة لم تبرأ ذمة الذى عليه الدين بذلك من الدين الذى كان عليه لان الثمرة ان أصابها جائحة فهى من بائعها وكذلك الأمة فى مدة المواضعة فلم تبرأ ذمته من الدين ولا بقيت مشغولة به على الصفة التى كانت مشغولة به قبل دفع الثمرة والجارية بدينه لان ذمته أولا كانت مشغولة بالدنانير خاصة وهى الآن مترددة بين براءتها ان سلمت الثمرة أو الجارية أو بقاء الدنانير فيها ان أصابتها جائحة فأشبه ذلك انتقالها من الاشتغال بالدنانير الى الاشتغال بثياب أو رقيق أو غير ذلك وهذا فسخ دين فى دين ووجه رواية القاضى أبى محمد ان هذا عين وليس بدين ولذلك لا يتعلق

شئ منه بالذمة (مسئلة) وأما ان كان المانع من استعجال قبضه مافيه من حق التوفية كالمكيل والموزون يكثر فيحتاج فى كيله الى المدة ويحتاج الى اعداد مكان يجعل فيه أو سفينة فاذا شرع فى ذلك واتصل العمل فى الاستيفاء جاز ذلك وان طال الأمر يوما أو يومين قال أشهب وشهرا اذا اتصل ذلك (مسئلة) وان كان مما ليس فيه حق توفية كالثوب والدابة والعبد فلا يخلو أن يبقى بيد البائع لمنفعة من استخدام أو لتوثق الى أن يشهد أو يبقى بيده لغير منفعة فان بقيت بيده المنفعة فلا بأس بذلك بشرط وبغير شرط وأما ان شرط حبسها لغير منفعة ففى المدونة عن ابن القاسم لا يعجبنى ذلك ولا أفسخ بها البيع

(فصل) وقوله فان وقع فى بيعها أجل فانه مكروه ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة يريد انه ان شرط فى شئ من ذلك مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية التأخير فانه غير جائز لان البائع لا يبرأ بالعقد فعاد الى فسخ الدين فى الدين ويدخله التأجيل فى المعين وهو يمنع صحة العقد

(فصل) وقوله ولا يصلح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للمبتاع ولا يسمى ذلك فى حائط بعينه ولا فى غنم بأعيانها يريد ان الاجل والتأخير لا يصلح أن ينعقد به بيع الا بصفة معلومة الى أجل مسمى ويكون البيع مضمونا فى الذمة وأما العين فلا يصلح فيه طويل الأجل لانه لا يعرف سلامته اليه فيمكن تسليمه أو لا يسلم فلا يمكن تسليمه وما كان حاضرا ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه والفرق بينه وبين المسلم اليه فى صحة العقد عليه وان لم يتيقن سلامته الى أجل ان ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه فى اداء ماعليه وليس كذلك المعين المبيع فانه ليس لفواته بدل ينوب منابه فافترقا (مسئلة) وأما ماقرب من الأجل فلا بأس أن يشترى المعين اليه ويشترط بقاءه عند البائع المدة اليسيرة التى لا يتغير مثله اليها غالبا وذلك على وجهين أحدهما أن يشترط ذلك لوجه منفعة كركوب الدابة ولبس الثوب أو امساكه على وجه التزين بالاشهار أو غير ذلك فلا بأس لانه لا غرر فيه إذ الغالب من البائع بقاء صفته الى مثل هذه المدة والحاجة داعية اليه فاذا اشترط بقاءه لغير عوض ففى المدونة من قول مالك انه مكروه فان وقع لم يفسخ البيع (مسئلة) والمدة التى يجوز بقاء الارض بيد المبتاع ففى المدونة اشتراط السنة فى الدار ليس ببعيد وكره مابعد عن ذلك (مسئلة) وأما ركوب الدابة فجوز ابن القاسم ومطرف استثناء ركوبها اليوم واليومين وروى ابن حبيب عن مالك تجويز ركوبها يومين فى السفر وروى عنه أشهب المنع من ذلك فى السفر وروى ابن المواز منع ركوبها فى ثلاثة أيام وقال ويفسد العقد ووجه ذلك ان الدابة يسرع اليها التغير ولا سيما دواب الكد والعمل فانها تدبر وتتغير وتضعف ولو كانت من دواب الجمال والركوب خاصة لجاز ذلك فيها لانها لا تكاد تتغير فى مثل هذه المدة مالم يكن سفرا ص * وسئل مالك عن الرجل يشترى من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكبيس والعذق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منه تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها تمر نخلة من الكبيس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التى فيها خمسة عشر صاعا وترك التى فيها عشرة أصوع من الكبيس فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلا * قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبرة الكبيس عشرة أصوع وجعل صبرة العذق اثنى عشر صاعا فأعطى صاحب التمر دينارا

* وسئل مالك عن الرجل يشترى من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكبيس والعذق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منها تمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لأنه اذا صنع ذلك ترك تمر النخلة من العجوة ومكيلة تمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها تمر نخلة من الكبيس ومكيلة تمرها عشرة أصوع أو أخذ العجوة التى فيها خمسة عشر صاعا وترك التى فيها عشرة أصوع من الكبيس فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلا * قال مالك وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبرة الكبيس عشرة أصوع وجعل صبرة العذق اثنى عشر صاعا فاعطى صاحب التمر دينارا

على أنه يختار فيأخذ أي تلك الصبر شاء * قال مالك فهذا لا يصلح * وسئل مالك عن الرجل يشترى الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذا له اذا ذهب رطب ذلك الحائط * قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقى له من ديناره ان كان أخذ بثلثى دينار رطبا أخذ ثلث الدينار والذى بقى له وان كان أخذ ثلاثة ارباع ديناره رطبا أخذ الربع الذى بقى له أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقى له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمرا أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمرا أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفى ذلك منه * قال مالك وانما هذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤاجر غلامه الخياط أو النجار أو العمال لغير ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذى سلفه ما بقى من كراء الراحلة أو اجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقى الذى له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك يرد اليه ما بقى له

ش وهذا كما قال وهو مبنى على انه يختار فيأخذ أى تلك الصبر شاء قال مالك فهذا لا يصلح * على تحريم التفاضل فى التمر رطبه وتمره فاذا كانت صبره مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوى فقد باع بعضها ببعض لوجهين أحدهما أن ابتياعها قد يتناول كل واحدة من الصبر تناولا واحدا فاذا عين منها صبرة فقد ترك ما تناوله بيعه من غيره لما أخذ من الصبرة التى تخير والوجه الثانى أن مبتاع التمر قد يأخذ صبرة العجوة ويعيبها ثم يتركها ويأخذ بدلا منها الكبيس أو العذق دون أن يعلم بذلك البائع فيدخل ذلك التفاضل فى التمر واذا كان ذلك يكثر الترجيح الحوز والاختيار حمل عليه كل ما اشترى على ذلك (مسئلة) وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل اذا اختلفت مقاديره فان كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والثياب وان اختلفت أجناسه واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه وسيأتى بيانه بعد هذا فى باب بيعتين فى بيعة وان اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار فى ذلك مثل أن يقول له بعتك أحد هذين الثوبين أيهما شئت يريد وسواء شرط الخيار فى عقد البيع أو لم يشترطه ولا يجوز عند الشافعى شرط الخيار أو لم يشترطه وقال أبو حنيفة يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبدين أو ثلاثة ولا يجوز فى عبد من أربعة والدليل على ما نقوله ان كل جملة صح العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين أصله قفيز من صبرة (مسئلة) وسواء اختار معظم الجملة أو اشتراها بخلاف البيع فانه لا يجوز أن يكون له الاختيار الا فى اليسير من الجملة والفرق بينهما ان ما يصير الى المشترى فانما يصير اليه بعقد الشراء وما يبقى بيد البائع فانه لا يتناوله العقد فاذا كان البائع اختار معظم الجملة دخل الغرر ما يصير الى المبتاع الجهالة بما يبقى بعد اختيار أكثر فأبطل ذلك البيع واذا كان للمبتاع اختيار معظم الجملة دخل الغرر كما يبقى للبائع فلم يبطل ذلك لانه لم يتناوله عقد (مسئلة) ومن ابتاع عشرة يختارها من غنم فوتها قبل اختياره ففى كتاب محمد له أن يختار عشرة من الأمهات دون الأولاد وهذا عندى على قول أشهب فى أن الوطء يحدث فى مدة الخيار للبائع وأما على قول ابن القاسم فيجب أن تكون الأولاد لمن صارت اليه الأمهات واذا كان ذلك فى الخيار فبأن يكون فى الاختيار أولى وأحرى ص * وسئل مالك عن الرجل يشترى الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذا له اذا ذهب رطب ذلك الحائط * قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقى له من ديناره اذا كان أخذ بثلثى دينار رطبا أخذ ثلث الدينار والذى بقى له وان كان أخذ ثلاثة أرباع ديناره رطبا أخذ الربع الذى بقى له أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقى له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمرا أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمرا أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفى ذلك منه * قال مالك وانما هذا بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلة بعينها أو يؤاجر غلامه الخياط أو النجار أو العمال لغير ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويستلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث فى ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذى سلفه ما بقى من كراء الراحلة أو اجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه ردّ عليه النصف الباقى الذى له عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك يردّ اليه ما بقى له * ش قوله فيمن ابتاع من صاحب الحائط طعاما من تمره اذا فنى

* قال مالك ولا يصلح التسليف فى شئ من هذا يسلف فيه بعينه الا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب الى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيما اشترى من الرطب فيأخذ منه عند دفعه الذهب الى صاحبه لا يصلح أن يكون فى شئ من ذلك تأخير ولا أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل اسلفك فى راحلتك فلانة اركبها فى الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك فى العبد أو المسكن فانه اذا صنع ذلك كان انما يسلفه ذهبا على انه ان وجد تلك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذى سمى له فهى له بذلك الكراء وان حدث بها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده * قال مالك وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر والسلف الذى يكره وأخذ أمرا معلوما وانما مثل ذلك أن يشترى الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقد أثمانهما فان حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذى ابتاع منه فهذا لا بأس به وبهذا مضت السنة فى بيع الرقيق * قال مالك ومن استأجر عبدا بعينه أو تكارى راحلة بعينها الى أجل يقبض العبد أو الراحلة الى ذلك الأجل فقد عمل بما يصلح لا هو قبض ما استكرى واستأجر ولا هو سلف فى دين يكون ضامنا على صاحبه حتى يستوفيه

تمر الحائط يرجع عليه بما بقى له من التمر الذى دفع اليه لانه انما اشترى منه تمرا معينا فلما عدم قبل أن يستوفى منه ما اشترى انتقض البيع فى ذلك المقدار الذى بقى له فلم يكن له الرجوع بحصة من الثمن ولا يجب تأخيره ليأخذ بدله من تمر ذلك الحائط فى العام المقبل بل يجوز ذلك ولو اتفقا عليه لانه سلم فى تمر حائط معين قبل بدو صلاحه وفسخ ما وجب له عن دين الغير فى دين تمره وله أن يأخذ منه بما بقى له شيأ معينا تمرا أو غيره مما يؤكل أو مما لا يؤكل أكثر من المكيلة التى فسخ فيها البيع أو أقل يتنجز أخذه ولا يتأخر على حسب ما تقدم

(فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلته أو يؤاجره عبده الخياط ويقبض الأجرة ثم تموت الراحلة أو العبد قبل استيفاء العمل فانه يرد ما بقى عليه من الكراء ولا ينظر فى هذا الى قليل ما استوفى وكثيره لانه قد فات بالاستيفاء والقبض فسواء استوفى أكثره أو أقله فانما يرجع بما بقى له من العوض ص * قال مالك ولا يصلح التسليف فى شئ من هذا يسلف فيه بعينه الا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب الى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيما اشترى من الرطب فيأخذ منه عند دفعه الذهب الى صاحبه لا يصلح أن يكون فى شئ من ذلك تأخير ولا أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك فى راحلتك فلانة أركبها فى الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان أو يقول مثل ذلك فى العبد أو المسكن فانه اذا صنع ذلك كان انما يسلفه ذهبا على أنه ان وجد تلك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذى سمى له فهى له بذلك الكراء وان حدث فيها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده * قال مالك وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى فقد خرج من الغرر والسلف الذى يكره وأخذ أمرا معلوما وانما مثل ذلك أن يشترى الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقد أثمانهما فان حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذى ابتاع منه فهذا لا بأس به وبهذا مضت السنة فى بيع الرقيق * قال مالك ومن استأجر عبدا بعينه أو تكارى راحلة بعينها الى أجل يقبض العبد أو الراحلة الى ذلك الأجل فقد عمل بما يصلح لا هو قبض ما استكرى أو استأجر ولا هو سلف فى دين يكون ضامنا على صاحبه حتى يستوفيه * ش قوله انه لا يصلح أن يسلف فى شئ بعينه الا أن يقبض عند دفعه الذهب ما سلف فيه من العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ بأخذ ما سلم فيه من الرطب لا يصلح فى شئ من ذلك تأخير ولا أجل يريد والله أعلم التأخير البين الذى يكون فى مثله الغرر ولا بأس ان يتأخر قبض العبد الايام التى لا غرر فيها وأما التمرة من الحائط المعين ففى المدونة لا بأس أن يضرب بالقبض ذلك أجلا والخمسة عشر يوما قريب

(فصل) وقد مر تفسير ما كره من ذلك أن يسلف الرجل فى الراحلة المعينة يحج عليها وبين الحج أجل من الزمان وقيل ذلك فى المسكن أو العبد وكأنه انما يسلفه ذهبا على انه ان وجدت تلك الراحلة صحيحة عند الأجل فهى له بذلك الكراء والا رد عليه ذهبه وكانت سلفا عنده خص ههنا المنع بالنقد دون العقد وقد قال فى المدونة لا بأس أن يعجل النقد فى راحلة اكتراها بعينها ليركبها بعد اليومين والأمر القريب فان تباعد فلا خير فيه ولا بأس فى قول مالك أن يكتريها ليركبها بعد شهر أو شهرين ما لم

ينقد وقال غيره لا يجوز فوجه رواية ابن القاسم انه اذا لم ينقده الكراء فليس فيه ما يكون مرة كراء ومرة سلفا ووجه قول الغير ان الغرر متعلق باكتراء معين لا يقبض الا الى أجل بعيد وهذا المعنى باق في المسئلة وان عريت من النقد

(فصل) وقوله وانما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره كالذي يشترى العبد فينقد ثمنه ويقبضه فان حدث به حدث في عهدة السنة أحرز منه فهذا لا بأس به يريد انه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الغرر بالقبض وذلك انه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عبدا يستخدمه بعد مدة ونقد ثمنه فانه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه لزال هذا النوع من الغرر وان كنا نعلم اذا استأجر خدمة سنة أو أكثر انه تأخر قبض باقي الخدمة وقد يجوز مالك استئجاره لعشرين سنة وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو اباق مما يوجب الرجوع على سيده بالاجرة التي أخذها عوضا من عمله الكراء القبض بعينه قام بعينه مقام القبض بجميع منفعته في نفي هذا النوع من الغرر عنه لان ذلك أكثر ما يمكن أن يتحرز به فيه وهذا كما يقول انه من ابتاع عبدا معينا لا يقبضه الى سنة ونقد ثمنه انه لا يجوز ذلك ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه جاز وان كنا نعلم ان ما أصابه في أثناء السنة من جنون أو جذام أو برص فانه يوجب للمبتاع الرجوع بالثمن على بائعه * قلت ان المصحح لهذا المعنى قبض المبيع فهذا معنى قول مالك وما أشار اليه والله أعلم وأحكم

﴿ بيع الفاكهة ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيأ من الفاكهة من رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يباع شئ منها بعضه ببعض الا يدا بيد وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض الا يدا بيد ومثلا بمثل اذا كان من صنف واحد فان كان من صنفين مختلفين فلا بأس بان يباع منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يصلح الى أجل وما كان منها مما لا ييبس ولا يدخر وانما يؤكل رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والاترج والموز والرمان وما كان مثله وان يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة قال فأراه خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد فاذا لم يدخل فيه شئ من الأجل فانه لا بأس به ﴾ ش قوله رحمه الله من ابتاع شيأ من الفواكه رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه لما فيه من حق توفيته بوزن أو كيل أو عدد ونص على الفواكه في هذه المواضع ليلحقها بما تقدم من قوله في الطعام المقتات وهذا هو المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف فيه

(فصل) قوله ولا يباع شئ منها بعضه ببعض الا يدا بيد يريد بجنسه أو بغير جنسه لان حكم التناجز لا يختص بالجنس وان اختص به التفاضل ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلا وشرط فيه المناجزة

(فصل) وقوله وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة يدخر ويؤكل فلا يباع بعضه ببعض مثلا بمثل اذا كان صنفا واحدا جعل ههنا علة تحريم التفاضل اليبس والادخار للاكل وقد تقدم ذكره مع ماله في ذلك من القولين الآخرين ان العلة الاقتيات وان العلة الادخار للاقتيات وعلى حسب هذا تختلف أجوبته وأجوبة أصحابنا في فرع مسائل هذا النوع

(فصل) وقوله وان كان مما ييبس ويدخر وانما يؤكل رطبا كالبطيخ والقثاء والخربز والاترج

﴿ بيع الفاكهة ﴾

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيأ من الفاكهة من رطبها أو يابسها فانه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يباع شئ منها بعضه ببعض الا يدا بيد وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض الا يدا بيد ومثلا بمثل اذا كان من صنف واحد فان كان من صنفين مختلفين فلا بأس بأن يباع منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يصلح الى أجل وما كان منها مما لا ييبس ولا يدخر وانما يؤكل رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والاترج والموز والرمان وما كان مثله وان يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة قال فأراه خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد فاذا لم يدخل فيه شئ من الأجل فانه لا بأس به

والموز والرمان وما كان مثله وان يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك فليس هو مثل ما يدخر ويكون فاكهة يجوز فيه التفاضل يريد ان هذه الفاكهة التي نص عليها ليست مما ييبس ويدخر وما ييبس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليبس فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد وقد قال في المزابنة أجاز مالك فيها التفاضل وان كانت من صنف واحد قال البطيخ والخربز والقثاء وما أشبه ذلك والخوخ والرمان والاجاص وعيون البقر والموز فهذا كله يجوز فيه التفاضل اذا كان رطبا كله وروى يحيي عن ابن نافع الخوخ والرمان والاجاص وعيون البقر والموز مما يدخر وييبس فلا يباع بعضه ببعض متفاضلا الا مثلا بمثل ان كان رطبا كله

﴿ بيع الذهب بالورق عينا وتبرا ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا وكل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أربيتما فردا ﴾ ش قوله أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة من باب الوكالة في المراطلة بالذهب والمبادلة ومن شرط صحتها أن يتولى قبض العوض فيها من عقدها فان عقده هو الصرف ووكل من يقبض أو وكل من يصرف ويقبض هو فابن المواز حكى عن مالك لا يجوز شئ من ذلك وهذا اذا فارق الذي عقد الصرف قبل أن يقبض الآخر لان من عقد الصرف قد فارق من صارفه قبل القبض وانما يراعى في فساده مفارقة العاقد قبل القبض (مسئلة) فان عقد الصرف ودفع الدينار وأحال عليه من يقبض منه الدراهم ثم فارقه قبل القبض فلا خلاف في أنه لا يجوز وان قضاه قبل مفارقة المصارف له ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا خير في ذلك سواء أحال بجميع الدراهم أو ببعضها وروى زيد بن بشر عن ابن وهب لا بأس به وقال أشهب لا يفسخ ذلك الا أن يفارقه قبل قبض المحال بالدراهم سواء ثبت دين المحال عليه قبل عقد الصرف أو بعده فقول ابن القاسم مبني على أن من شرط الصرف أن يقبض العاقد العوض وعند أشهب من شرطه أن لا يفارقه قبل القبض سواء قبض هو أو غيره بمنزلة الاقالة في السلم والفرق عند ابن القاسم بين ذلك وبين الصرف ان الصرف أشد لان سرعة القبض فيه معتبرة لنفسها لا لمعنى غيرها والاقالة في السلم لم يلزم القبض فيها قبل التفرق لان ذلك مقتضى عقد الاقالة بدليل جواز تأخير القبض في الاقالة من الأعيان وانما يلزم ذلك فيها لئلا يؤول الى فسخ دين في دين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان دينار بين رجلين صرفاه من رجل بدراهم ثم وكل أحدهما صاحبه على قبض الدراهم وانقلب هو قبل القبض ان ذلك جائز ان قبض الثاني قبل أن يفارق الصراف حكاه ابن المواز عن ابن القاسم قال وكذلك الحلي ووجه ذلك انه لما كان لكل واحد منهما حصة في الدينار كان كل واحد منهما قد باع جميعه فجاز له قبض الثمن ولم يفسده مفارقة صاحبه الصراف ولو باع رجل دينارا من رجلين فوكل أحدهما الآخر على قبضه جاز ذلك قال محمد وذلك اذا اشتركا في الدراهم قبل الصرف وأما ان كان أحدهما دفع اليه عشرة دراهم ودفع الآخر اليه مثلها ثم أراد أن يدفع اليهما بذلك دينارا لم يجز لان كل واحد منهما لا يصح منه القبض

(فصل) وقوله أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة ظاهر لفظ آنية يقتضي صحتها وبقاء صياغتها ويؤكد هذا الظاهر انهما باعا كل ثلاثة بأربعة وذلك يقتضي جواز اتخاذ ذلك لان

﴿ بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا ﴾

* حدثني يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد انه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة باربعة عينا وكل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أربيتما فردا

مالا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه بل لا يجوز اقراره ولا عمله ولما أمر النبى صلى الله عليه وسلم ببيعها ولم يأمر باتلاف صياغتها اقتضى ذلك بيعها على هيئتها وذلك معنى اتخاذها وقد قال مالك فى كتاب الزكاة من المدونة فى الرجل يشترى آنية ذهب أو فضة زنتها أقل من قيمتها يزكى وزنها فجعل للصياغة قيمة وذلك يقتضى اباحتها وقال فى الصرف فى المدونة كان مالك يكره هذه الأشياء التى تصاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداهن والمجامر والأقداح فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متفاضلا أو كراهية استعمالها فيحتمل أن يريد كراهية اتخاذها فأما استعمالها فلا خلاف فى المذهب فى تحريمه وهو قول جمهور الفقهاء وأما اتخاذها فقد ذكر فيه عن مالك ما تقدم

(فصل) وقوله فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا وكل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أربيتما فردا يقتضى منع الزيادة فى الذهب بالذهب والورق بالورق وذلك ان هذين لا يجوز بينهما التفاضل فى الجنس ولا خلاف فى ذلك الا ما روى عن ابن عباس والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والربا الزيادة وما روى عن ابن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا الينا وعهدنا اليكم وقد روى أن ابن عباس رجع عنه وسواء تبره ومسكوكه ومصوغه وجيده ورديئه فى وجوب التساوى وتحريم التفاضل (مسئلة) ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة فى شئ من ذلك فان كانت المصوغة أدون ذهبا والتبر أفضل فلا بأس بذلك لان الصياغة تبع ملغى غير مؤثر كالجودة ولو ثبت له فى ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك فأراد أن يقبض عنه تبرا أفضل ذهبا لم يجز ذلك لان الصياغة قد ثبتت له فى ذمته فصارت حقا له ثم تركها عوضا عن جودة الذهب التبر فدخل ذلك التفاضل لانه صياغة وذهب بذهب وليس كذلك المراطلة فان الصياغة لم تثبت فى ذمته فلا تأثير لها

(فصل) وقوله أربيتما فردا يريد والله أعلم وأحكم أفضلتما فيما يحرم فيه التفاضل وعلة الربا فى الذهب والفضة انهما أصول الأثمان وقيم المتلفات وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة علتهما الوزن والدليل على ابطال مذهبه فى أن الحديد والكحل فيه الربا ان ما لا يثبت الربا فى مصوغه لا يثبت فى غير مصوغه كالتراب والدليل على ابطال علتهم انه لو كانت علة الربا فى الورق والذهب الوزن لما جاز أن يسلم فى موزون لان كل عينين جمعتهما علة واحدة فى الربا لم تعلم احداهما فى الأخرى كالذهب والفضة ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة فى الموزون علمنا انه لم يجمعهما علة الربا

(فصل) وقوله فردا أمرهما برد البيع ولم يسئلهما عن فواته والذهب المبيع على ضربين مصوغ وغير مصوغ فأما غير المصوغ فانه لا يفوت البيع فيه بوجه ولا بد من رد فاسده لأنه مما له مثل وقد قدمنا أن ما له مثل لا يفوت بفوات عينه لوجود مثله وأما المصوغ فاختلف أصحابنا فيه فحكى ابن المواز أنه ان باعه جزافا أنه تفيته حوالة الاسواق وان كان سيفا على قبضته الأكثر لم تفته حوالة الاسواق ويفيته البيع والتلف أو قلع قبضته فيرد قيمته قال محمد وليس بالقياس والذى حكى محمد فى مسئلة السيف هو مذهب ابن القاسم فى المدونة وهى رواية تخالف ما ذكره فى الحلى ووجه ما ذكره فى مسئلة الحلى أن هذا غير مكيل ولا موزون ففات بحوالة الاسواق كصبرة القمح ووجه رواية ابن القاسم أن العين لا قيمة له فاما كانت عينه موجودة وجب رده لان الاشياء تقوم به ولا يقوم هو بغيره فلا تتغير قيمته بتغير الاسواق وأما نقصه فقد غير عين المبيع لما أدخل نقصا فلزمته القيمة وقد قال سحنون فى مسئلة السيف لا تفوت بالبيع ويحتمل تخصيص ذلك بالعين خاصة فان قلنا ان

ذلك حكم كل بيع فاسد فوجهه أن البيع الثانى فرع الاول فاذا لم يصح الاول بوجه من وجوه الصحة لم يصح الثانى فوجب نقضهما وان قلنا ان ذلك يختص بالعين فانه لا تختلف قيمته بوجه فلم يفت مع بقاء عينه والاظهر أن المصوغ تعتبر قيمته لأنه لو أتلفه انسان لوجبت عليه قيمته ص ﴿ مالك عن موسى بن أبى تميم عن أبى الحباب سعيد بن يسار عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما يريد ايجاب التساوى وتحريم التفاضل فى كل شئ من ذلك بجنسه وبدل الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم على وجهين أحدهما وزنا والثانى عددا فأما الوزن فلا يجوز فيه الا التساوى ولا تجوز فيه زيادة على وجه معروف ولا بمسامحة ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه لأن العوض الآخر يقسط على الذهب والزيادة التى معها فيؤدى الى التفاضل فى الذهب واختلف قول مالك فى الرجل يأتى دار السكة فيدفع اليهم فضة وزنا ويأخذ منهم وزنا دراهم ويعطيهم أجرة العمل فقال مرة أرجو أن يكون خفيفا وذكره ابن المواز ورواه عيسى عن ابن القاسم ومنع من ذلك عيسى بن دينار وحكاه ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه رواية الجواز على الكراهية ما احتج به من ضرورة الناس الى الدراهم وتعذر الصرف الا فى ذلك الموضع مع حاجة الناس الى الاستعجال وانحفاز المسافر للمرور مع أصحابه وخوفه على نفسه فى الانفراد ويخاف ان غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه ويمطل به والضرورة العامة تبيح المحظور وأما اليوم فقد صار الضرب بكل بلد واتسع الامر فلا يجوز له ووجه رواية المنع انه لا يخلو أن يكون بيعا أو اجارة فان كان بيعا ففيه التفاضل فى الذهب وان كان اجارة فهو اجارة وسلف وذلك غير جائز فى الوجهين وأما الصائغ فلا يجوز ذلك معه قولا واحدا قاله ابن حبيب فى واضحته (مسئلة) وأما المبادلة بالعدد فانه يجوز ذلك وان كان بعضها أوزن من بعض فى الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل وليس ذلك من التفاضل لأنهما لم يبنيا على الوزن ولهذا النوع من المال تقديران الوزن والعدد فان كان الوزن أخص به وأولى فيه الا أن العدد معروف فاذا عمل فيه على العدد جوز يسير الوزن زيادة على سبيل المعروف ما لم يكن فى ذلك وجه من المكايسة والمغابنة فيمنع منه وهذا عندنا مبنى على مسئلة العرية وذلك ان العرية لما كان للثمرة تقديران أحدهما الكيل والآخر الخرص والتحرى جاز العدول عن أولهما الى الثانى للضرورة على وجه المعروف فكذلك الدنانير والدراهم (مسئلة) وهذا اذا كانت الدنانير كلها سواء فان كانت متفاضلة فى الجودة فلا يخلو أن تكون الوازنة أدنى ذهبا أو أفضل فان كانت أدنى ذهبا لم يجز لأنه أخذ فضل صاحبه فى زيادة وزن ذهبه وان كانت الوازنة أفضل ذهبا فان مالكا كرهه وجوزه ابن القاسم وجه قول مالك ان المبادلة انما جازت فيها على وجه المعروف فاذا اختلفت أعيانها وجب أن لا يجوز كالعرية لما كان طريقها البدل على وجه المعروف لم يجز أن يشترط فيها غير مثل الثمرة لا أفضل ولا أدون ووجه قول ابن القاسم البعد عن التهمة لكون فضل الجودة والوزن من جهة واحدة ولا يحتمل ذلك غير مجرد التفضل (فرق) فان قلنا بقول مالك فانه يجوز أن يأخذ عند الجداد من غير جنس العرية لأنهما لم يعقدا البيع على ذلك وفى مسئلتنا عقد البيع عليه فوزانه أن يعقدا بيع العرية على غير الجنس فلا يجوز وفى العتبية فيمن أبضع مع رجل دينارا فلا بأس أن يبدله بأجود منه عينا ووزنا قال ويعلم صاحبه ومعنى ذلك أنه لم ينعقد فيه

* وحدثنى عن مالك عن موسى بن أبى تميم عن أبى الحباب سعيد بن يسار عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما

صرف ولابدل وانما هو معروف (مسئلة) ولا يجوز هذا فى كثير الذهب العشرة دنانير
ونحوها الآن ما كان هذا حكمه من المعروف فانه يختص باليسير دون الكثير كبيع العرية
ص ﴿ مالك عن نافع عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتبيعوا الذهب
بالذهب الا مثلا بمثل ولاتشفوا بعضها على بعض ولاتبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولاتشفوا بعضها
على بعض ولاتبيعوا منها شيأ غائبا بناجز ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لاتبيعوا الذهب بالذهب
الا مثلا بمثل عام فى جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والردىء وقوله صلى الله عليه
وسلم ولاتشفوا بعضها على بعض يقتضى المنع من يسير الزيادة لأن الشفوف انما يستعمل فى يسير
الزيادة وأما قوله صلى الله عليه وسلم ولاتبيعوا منها غائبا بناجز فانه منع النسا فيها والعقد على غائب
حين العقد منهما لأن الغائب ما غاب عن العقد المذكور وفائدة ذلك أن التقابض فى العوضين منهما
شرط فى صحة العقد عليهما لأنهما محال أن يشترط حضورهما العقد ويؤخر قبضهما ص ﴿ مالك عن
حميد بن قيس المكى عن مجاهد انه قال كنت مع عبد الله بن عمر فجاءه صائغ فقال له يا أبا عبد الرحمن
انى أصوغ الذهب ثم أبيع الشئ من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل من ذلك قدر عمل يدى فنهاه عبد
الله عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسئلة وعبد الله ينهاه حتى انتهى الى باب المسجد أو الى دابة يريد
أن يركبها ثم قال عبد الله بن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لافضل بينهما هذا عهد نبينا الينا
وعهدنا اليكم ﴾ ش منع عبد الله بن عمر من بيع المصوغ من الذهب بأكثر من وزنه غير مصوغ
على ما تقدم فى حديث السعدين من منعه صلى الله عليه وسلم من بيع الآنية من الذهب أو الورق بأكثر
من وزنها ومراجعة الصائغ له فى ذلك رجاء أن يكون جوابه انما صدر على ذهبين غير مصوغين فان
حكم المصوغ أحدهما بخلاف ذلك ولعله أن يكون سمع فى ذلك اباحة ممن لم يعتمد على قوله فرجا أن
يجد مثل ذلك عند عبد الله بن عمر وسؤاله له فى الطريق دليل على التواضع مع أن المسئلة كانت
عنده من البيان بحيث لم يحتج الى اعمال النظر فيها والتمكن منها ليذكر حكمها

(فصل) وقوله الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لافضل بينهما يحتمل معنيين أحدهما ان هذا
اسم لهذا المقدار من كل ذهب وورق مصوغا كان أو غير مصوغ ولذلك يقال فى هذا الاناء مائة
دينار ذهبا وفى هذا الحلى مائة درهم ورقا وان لم يكن شئ من ذلك مضروبا فيكون قوله الدينار
بالدينار والدرهم بالدرهم عام فى كل ذهب وورق مصوغين كانا أو غير مصوغين والثانى أن يكون
الدينار والدرهم اسما للمضروب دون غيره ولكنه قاس المصوغ عليه على ما قدمناه

(فصل) وقوله الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم يقتضى ثلاثة أشياء المبايعة والمبادلة والقضاء
فأما المبايعة فانها تختص فى الأغلب بمعاوضة العروض بعضها ببعض والعرض بالأثمان وأما الأثمان
بعضها ببعض فان لها اسما أخص وان بيع منها شئ بغير جنسه فاسم الصرف أخص به وان بيع منها
شئ بجنسه فاسم المبادلة والمراطلة أخص به وهما يختلفان فى المعنى وذلك ان المراطلة تكون وزنا
والمبادلة تكون عددا (مسئلة) فأما القضاء فقد تكون قضاء عن سلف وقضاء عن غير سلف
فان كانت عن سلف وأسلفه ذهبا عددا فقضاه مثل عدده ووزنه كان هذا معنى الدينار بالدينار عددا
ووزنا فان قضاه مثل عدده أو أدون أو أنقص جاز ذلك لان عبرة السلف بالعدد والنقص فى الوزن
صفة من صفة الدينار لا اعتبار لها فى الكثرة والقلة كالجودة والرداءة فان قضاه أقل من عدده فى
كل وزنه جاز لان القبض يجوز قليله وكثيره فى قضاء السلف وان قضاه أكثر من عدده فى مثل

وحدثنى عن مالك عن نافع عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولاتشفوا بعضها على بعض ولاتبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولاتشفوا بعضها على بعض ولاتبيعوا منها شيأ غائبا بناجز * وحدثنى عن مالك عن حميد بن قيس المكى عن مجاهد انه قال كنت مع عبد الله ابن عمر فجاءه صائغ فقال له يا أبا عبد الرحمن انى أصوغ الذهب ثم أبيع الشئ من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل من ذلك قدر عمل يدى فنهاه عبد الله عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه حتى انتهى الى باب المسجد أو الى دابة يريد أن يركبها ثم قال عبد الله بن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لافضل بينهما هذا عهد نبينا الينا وعهدنا اليكم

وزنه يجب على أصل المذهب أن لا يجوز من ذلك الا اليسير لان الزيادة فى قضاء السلف معفو عن
يسيرها دون كثيرها وان قضاه أقل عددا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز ذلك لانه
قد وجد الاختلاف بين الذهبين على وجه يقتضى المغابنة وذلك ينفى الجواز (مسئلة) فان كان
السلف وزنا فقضاه مثل وزنه فهو جائز فى مثل ذلك العدد وأقل منه وأكثر لان اعتبار الوزن
يبطل اعتبار العدد فتى كان التعامل بالوزن فلا اعتبار بالعدد فى قليل ولا كثير وان قضاه أقل
من وزنه فى مثل عدده أو أقل منه أو أكثر فهو جائز لما ذكرناه من انه لا اعتبار بالعدد فى هذا الوجه
وان قضاه أكثر من وزنه فان كانت الزيادة يسيرة فقد جوز ابن القاسم الرجحان اليسير وكرهه
فى الكثير كالعشرين دينارا فى المائة وجوزه أشهب فى مثل الدينار والدينارين والاردبين من
الطعام والاردبين وان كان ذلك على غير موعد ولا عادة ووجه تجويز اليسير انه لا يقصد السلف لمثله
فتبعد التهمة به وأما الكثير فانه يقصد بالسلف فيمتنع للذريعة وان كانت الزيادة فى غير مجلس
القضاء حتى ينفصل منه ولا تكون تبعا له فلا بأس بذلك لانها منفصلة من السلف فى قضائه فكان له
حكم الهبة المبتدأة

(فصل) فان كان القضاء على غير سلف مثل أن يكون من بيع فلا يخلو أن يكون ما ثبت منه فى
ذمته من ذلك مقدرا بالعدد أو الوزن فان ثبت مقدرا بالعدد فلا يجوز أن يقضيه وزنا لان العدد
معنى قد ثبت به فى الذمة ثمن فلا بد من مراعاته كالوزن وان ثبت فى ذمته مقدرا بالوزن والعدد جاز
أن يعطيه مثل ذلك الوزن على غير ذلك العدد لانه متى اجتمع الوزن والعدد بطل حكم العدد
(مسئلة) وان كان ما ثبت فى ذمته من ذلك مقدرا بالوزن جاز أن يعطيه أكثر مما ثبت فى ذمته من
الوزن بخلاف القرض اذا كان مثل صفة ما ثبت له أو أفضل وجاز أن يعطيه أقل وزنا وأدون ولا
يجوز أن يعطيه أفضل وزنا وأدون صفة ولا أفضل صفة وأنقص وزنا لما ذكرناه مما يدخله من
التفاضل بصورة التشاح والتغابن (مسئلة) فان أراد أن يقضيه عددا فان كان العدد أفضل
عيونا ووزنا كالقائمة من المجموعة جاز وان كانت أفضل عيونا وأقل وزنا كالفرادى من المجموعة
جاز وان كانت أفضل عيونا وأقل وزنا لم يجز لما قدمناه ص ﴿ مالك انه بلغه عن جده مالك بن
أبى عامر أن عثمان بن عفان قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتبيعوا الدينار بالدينارين ولا
الدرهم بالدرهمين ﴾ ش قوله لاتبيعوا الدينار بالدينارين يحتمل المنع من التفاضل فى العدد
لما جرت به العادة من التعامل بها عددا ومنع قطعها فكان ذلك منعا من التفاضل فيها على ذلك
الوجه لان زيادة دينار آخر قلما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه فنص على أقل
الزيادة لينبه بذلك على المنع من أكثرها ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع دينارا بدينار نخص
فعله ذلك بالمنع كما روى أبو سلمة عن أبى سعيد انه قال كنا نبيع تمر الجمع صاعين بصاع فقال النبى صلى
الله عليه وسلم لا صاعى تمر بصاع ولا صاعى حنطة بصاع ولا درهمين بدرهم ص ﴿ مالك عن زيد
ابن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبى سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها
فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلا بمثل فقال له معاوية
ما أرى بمثل هذا بأسا فقال أبو الدرداء من يعذرنى من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ويخبرنى عن رأيه لا أساكنك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر
ذلك له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا تبيع ذلك الا مثلا بمثل وزنا بوزن ﴾ ش ماذهب

وحدثنى عن مالك انه بلغه عن جده مالك بن أبى عامر أن عثمان بن عفان قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبى سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلا بمثل فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا بأسا فقال أبو الدرداء من يعذرنى من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه لا أساكنك بأرض انت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا تبيع ذلك الا مثلا بمثل وزنا بوزن

اليه معاوية من بيع سقاية الذهب بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى فى ذلك ما رآه ابن عباس من تجويز التفاضل فى الذهب نقدا ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك ولكنه جوز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة وقول أبى الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا أنكر عليه فعله من تجويزه التفاضل فى الذهب واحتاج الى الاحتجاج بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن مثل ذلك لان معاوية من أهل الفقه والاجتهاد فليس لأبى الدرداء صرفه عن رأيه الذى روى الا بدليل وحجة بينة وقد روى ابن أبى مليكة قيل لابن عباس هل لك فى أمير المؤمنين معاوية ما أوتر الا بواحدة قال أصاب انه فقيه

(فصل) وقول معاوية ما أرى بمثل هذا بأسا يحتمل أن يرى القياس مقدما على أخبار الآحاد على ما روى عن مالك وذلك لما يجوز على الراوى من السهو والغلط والصواب تقديم خبر الواحد العدل لان السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ الفقيه وقد بينت ذلك فى أحكام الفصول ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد الا انه حمل النهى على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب ورأى ان الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضا للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فمن باع مائة دينار فى قرطاس بمائتى دينار ان ذلك جائز ويجعل القرطاس عوضا للمائة الأخرى

(فصل) وقول أبى الدرداء من يعذرنى من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه انكار منه على معاوية التعلق برأى يخالف النص ولم يحمل ذلك من معاوية على التأويل وانما حمله منه على رد الحديث بالرأى اما لانه لم يرد بقوله عن مثل هذا الا المصوغ بالمضروب وفيه نقل النهى فيمتنع التأويل والتخصيص واما لانه حمل قول معاوية ما أرى بمثل هذا بأسا على تجويز التفاضل بين الذهبين فى الجملة دون تفصيل وأما التأويل فلا خلاف فى جوازه وفيما قاله أبو الدرداء تصريح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأى وقوله لا أساكنك بأرض أنت فيها مبالغة فى الانكار على معاوية واظهار لهجره والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل اليه من نهى النبى صلى الله عليه وسلم ويظهر الرجوع عما خالفه

(فصل) وقوله ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له على معنى رفع ما ينكر الى الامام اذا لم يستطع على تغيير المنكر عنده فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا يبيع ذلك الا وزنا بوزن على حسب ما يجب على الامام من أمر حكامه بالحكم بالحق والتبصير لهم بصواب الأحكام وقوله الا وزنا بوزن يقتضى المنع من الجزاف فى ذلك لان ما حرم فيه التفاضل يحرم فيه الجزاف لانه لا يعلم معه التساوى والجهل فالتساوى كالعلم بالتفاضل فى التحريم والمنع من صحة العقد ولا يجوز التحرى فى هذا لما جرت العادة من قلة التسامح بيسيره ولم ينكر عمر رضى الله عنه على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتمل من التأويل على ما قدمناه والله أعلم وأحكم ص ✻ مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره انى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا ✻ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا

وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره انى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا ✻ وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا

شيأ منها غائبا بناجز وان استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره انى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا ✻ ش قوله ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز منع من تأخر أحد العوضين فى الصرف عن حال النقد وذلك يمنع الاجل فى الصرف والعقد على تأخير قبضه لان الناجز هو ما نجز القبض فيه حال العقد والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد مثل أن يكون فى كم الصير فى أو فى تابوته ويحتمل أن يريد به ما غاب عن الحضور وقت العقد وهذا هو الأظهر فيه لمقابلته بالناجز ولو أراد المشاهدة لقال ولا تبيعوا منها غائبا بمشاهد وقد كره مالك أن يعقد مع الصير فى على دينار بدراهم فيدفع اليه الدينار فيخلطه بذهبه أو فى تابوته ثم يخرج الدراهم ويترك الدينار حتى يخرج الدراهم ويحضر العينان فهو أبلغ فى المناجزة صورة ومعنى لان أخذ الدينار وتغييبه ثم اخراج الدراهم بعد ذلك ليس على صورة المناجزة بل هى من أفعال التأخير وصفة التبايع فيما لا يراعى فيه التقابض والتناجز (مسئلة) فان تعاقدا الصرف ولم يكن عند أحدهما ما عقد عليه ثم استسلف أحدهما دينارا والآخر دراهم ولم يفترقا حتى تقابضا لم يجز ذلك لان كل واحد منهما قد عقد الصرف على غائب لم يكن حاضر الصفقة فيعقد عليه ولا كان على يقين من امكان ما يقبضه فقد دخل فى العقد على غير ما يقتضيه ويصححه من التناجز والتقابض حال العقد (مسئلة) وان أخرج أحدهما الدينار واستسلف الآخر الدراهم فتناقدا قال أشهب لا يجوز ذلك وقال ابن القاسم ان كان شيأ قريبا كحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يفترقان فلا بأس به وجه قول أشهب ان عقد الصرف قد تناول غائبا والفساد فى أحد العوضين كالفساد فيهما فى ابطال العقد ووجه قول ابن القاسم ان الذى حضر عوضه ولم يحتج أن يستسلف يصح العقد من جهته لانه صارف بناجز وعقد الصرف على أن صاحبه بمثابته فهو يقول لصاحبه انك أردت الاستسلاف لافساد ما انعقد بيننا من الصرف على الصحة فلا أصدقك كما لو أسلفه دنانير ثم ادعى انه قصد الانتفاع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حلول ما فى الذمة يقوم مقام حضور ما هى مشغولة به والقبض يتنجز فيه بابرائها منه فان كان لرجل على رجل دراهم لم يجز أن يدفع اليه فيها ذهبا قبل الأجل لان ذلك من باب التناجز فى الصرف لان تأجيلها يقوم مقام تأخير القبض فيها الى أجلها ولا بأس اذا حل أجلها والأصل فى ذلك ما روى عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت أبيع الابل بالبقيع بالدنانير وآخذ الدراهم فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم قال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم يفرق بينكما شئ ومن جهة المعنى ان حلول ما فى الذمة بمنزلة حضوره والابراء منه يقوم مقام القبض فيه وذلك يقتضى الجواز ولو كان لرجل على رجل دنانير ولآخر عليه دراهم حالة جاز أن يتطارحاها صرفا لما ذكرنا (مسئلة) والغاصب اذا غصب دنانير ثم لقى صاحبها وقال ان ذهبك فى دارى فصارفه عنها بدراهم روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك لان ما غصب من الذهب متعلق بذمته ويصح قبضه له بالبراءة وهذا القول مبنى على أن الدنانير والدراهم لا تتعين فى الغصب وقد ذكر القاضى أبو الحسن ان هذه رواية عن مالك (مسئلة) وأما الوديعة فهل يجوز ذلك فيها قال ابن القاسم لا يجوز وروى فى كتاب ابن المواز أشهب عن مالك انه جائز وجه الرواية الاولى فى ذلك أن حق المودع متعلق بعين ماله لانه لم يتعلق بذمة غيره فلا يجوز أن يصارف به الا عند حضوره ووجه القول الثانى انه لما كان للمودع التصرف فيها بالاستسلاف ومالكا لذلك لكونها فى يده صح أن يعتقد عند الصرف انه قد استسلفها فتتعلق بذمته ثم يصارف فيها ويجب على هذا أن لا يجوز فى الحلى قولا واحدا (مسئلة) وأما الرهن فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك فيه وقال مالك من رواية محمد عنه

شيأ منها غائبا بناجز وان استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره انى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا

ذلك جائز وجه الرواية الأولى ماقدمناه من تعلق حق الراهن بعين ماله ووجه الرواية الثانية تعلق
الرهن بضمان المرتهن ويجيء على هذا التعليل جوازه فى العاربة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره يريد المنع من التفرق قبل التناجز
بالتقابض وان قرب فان تأخر قبض أحد العوضين عن وقت الصرف بطل العقد فيه هذا اذا كان
مقتضى العقد فان العقد مبنى على الفساد وان عرا عن ذلك العقد فاختار ذلك بعد تمام العقد طرأ
على العقد الفساد لعدم ماهو شرط فى صحته وتمامه بأن طلب أحدهما صاحبه بالتناجز وامتنع منه
الآخر حتى احتاجا الى التفرق والتحاكم (مسئلة) والتأخر اليسير من أحد عوضى الصرف
يقوم مقام تأخر جميعه فى ابطال العقد وهذا مبنى على ان العقد متى بطل بعضه لحق الله تعالى بطل
جميعه وذلك بأن تجمع الصفقة حلالا وحراما فانه يبطل جميعها هذا المشهور من مذهب مالك ورأيت
لزياد بن عبد الرحمن الأندلسى رواية عن مالك فيمن سلم مائة دينار فى مائة اردب حنطة فقضى فيها
خمسين وأخذ خمسين انه يصح منها ماقضى ثمنه ويبطل ما أخذ ثمنه وهذا يقتضى انه انما يبطل من
الصفقة مايختص به الفساد ويصح منها ماعرا عن الفساد وبه قال الشافعى

(فصل) وقوله انى أخاف عليكم الرما والرما هو الربا أصل الربا فى كلام العرب الزيادة يقال
أربيت على كذا بمعنى زدت عليه فمعنى ذلك انى أخاف عليكم الزيادة فى أحد العوضين من جنس
واحد فى العين والزيادة هى الربا الذى نهى الله تعالى عنه فى قوله تعالى وحرم الربا ونهى عنه رسوله
صلى الله عليه وسلم ص ﴿ مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد انه قال قال عمر بن الخطاب الدينار
بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع بالصاع ولا يباع كالئ بناجز ﴾ ش قوله الدينار بالدينار والدرهم
بالدرهم يريد متساويين وقوله الصاع بالصاع يريد من جنس واحد ولا يباع كالئ بناجز يريد مؤخرا
بمعجل ويحتمل أن يريد من الجنس الواحد والجنسين اذا جمعهما علة واحدة فى الربا وهذا الذى عليه
جمهور الفقهاء وبه قال الشافعى وجوز ذلك أبو حنيفة وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد انه سمع سعيد بن المسيب يقول لا ربا الا فى ذهب أو فضة أو ما يكال أو
يوزن بما يؤكل أو يشرب ﴾ ش قوله لا ربا الا فى ذهب أو فضة يقتضى ان علة الربا فيهما عنده ما
قدمناه من أنها أصول الأثمان وقيم المتلفات وقوله أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب يقتضى
أن علة الربا عنده فى المطعوم انه مطعوم مكيل أو موزون فعلى هذا يثبت الربا عنده فى الخضر الموزونة
والفواكه الرطبة المكيلة فقد تقدم الكلام فى ذلك ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع
سعيد بن المسيب يقول قطع الذهب والورق من الفساد فى الارض ﴾ ش قوله ان قطع الذهب
والورق من الفساد فى الارض يريد قطع الدنانير الصحاح والدراهم الصحاح من الفساد فى الارض
وذلك على ضربين أحدهما أن يقطعها ليبيعها مقطعة فانه من الفساد لانه يتسبب الى ادخال
الغش فى الذهب والورق لانه اذا قطعت صغارا أدخل بينها المغشوش وتسامح الناس بانفاق
اليسير منه فى الجملة وخفى على كثير من الناس تمييزه من غيره والضرب الثانى قرضها فى البلد الذى
يجرى فيه عددا لمنفقها عددا فتبقى عنده ماقد قرض منها حبة من كل مثقال فيستعضل ذلك فهذا
لا يجوز لانه من الغش ووجه ذلك ان الذى يأخذ منه انما يأخذه على أنه وازن ولا فرق بين أن يغش
بنقصه أو يغش بادخال الداخل فى جودته وقد قال الشيخ أبو اسحق يؤدب كاسر الدنانير والدراهم
قال الله تعالى قالوا يا شعيب أصلاتك تأمرك أن نترك مايعبد آباؤنا أو أن نفعل فى أموالنا مانشاء

* وحدثنى عن مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد انه قال قال عمر بن الخطاب الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع بالصاع ولا يباع كالئ بناجز * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد انه سمع سعيد ابن المسيب يقول لا ربا الا فى ذهب أو فضة أو ما يكال أو يوزن بما يؤكل أو يشرب * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول قطع الذهب والورق من الفساد فى الارض

قال كانوا يكسرون الدنانير والدراهم وقال سعيد بن المسيب هو من الفساد فى الارض ولذلك
قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز يد من فعل ذلك وذلك غير لازم لانه خيانة وغش فلم
يجب فيه قطع كسائر مايغش فيه من الأعواض (مسئلة) وهذا فى الدنانير الصحاح والدراهم
الصحاح فأما ماتقدم قطعه فهل يمنع من قطعه أم لا كرهه مالك وقال ابن القاسم كل مالا يقع عليه اسم
درهم فلا بأس بقطعه وقال أصبغ كل ماليس بمدور فلا بأس أن يقطع منه وجه قول مالك ان
القرض الكثير أقرب الى الميز وأبعد من الغش من القرض الصغير (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فبالناس حاجة الى التبايع بكسور الدنانير والدراهم فمن ابتاع بكسر دينار أو درهم فى موضع
الصحاح فلا يخلو أن يكون دينارا يستثنى منه جزأ من الذهب أو جزأ من الورق فان كان المستثنى
جزأ من الذهب فقد قال ابن المواز فيمن اشترى بعشرين قيراطا من ذهب أو بمثقال غير ربع
مثقال انه يقضى عليه بالدراهم وتحرير ذلك عندى ان ماجرت العادة أن ينقص من الدينار الصحيح
غالبا ويوجد على ذلك الوزن كثيرا كالقيراط والقيراطين فانه يقضى عليه بالدينار ومالم تجر العادة
بنقصه من الدينار الصحيح الا نادرا واذا نقص منه خرج الى حد المجموعة لم يقض عليه فيه الا
بالدراهم لانه ان قضى عليه بالدينار الصحيح كلف من هو عليه مايتعذر وجوده أو كلف من هو له
أن يأخذ مقطوعا وفى ذلك ترك بعض حقه ولو وقعت المبايعة بدينار الا سدسا الى أجل جاز ذلك
وقضى عليه عند انقضاء الأجل بالدراهم (فرع) ولو تبرع من هو عليه بأداء دينار ليبقى له
سدس من دينار ورضى بذلك القابض جاز ذلك لانه تبرع بسلف سدس دينار وقد روى ابن القاسم
عن مالك انه توقف فى ذلك بعد أن قال لا يعجبنى (مسئلة) ولو كان الجزء المستثنى ورقا فلا يخلو أن
يكون حالا أو الى أجل فان كان حالا جاز ذلك فى أقل من دينار وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى وان كان
الى أجل لم يخل أن يكون جزأ يسيرا أو كثيرا فان كان كثيرا لم يجز جملة وان كان يسيرا لم يخل من أن
يختلف الدينار والدرهم فى التعجيل والتأجيل أو يتفقا فى ذلك فان اختلفا مثل أن يتعجل الدينار
والسلعة ويتأجل الدرهم أو تتعجل السلعة والدرهم ويتأجل الدينار أو تتعجل السلعة مع أحدهما
ويتعجل الآخر مفردا فهذه الأوجه المشهور من المذهب منعها وقد روى ابن المواز عن ابن
عبد الحكم عن مالك اجازة تعجيل الدينار وتأخير السلعة والدرهم وروى ابن القاسم عن مالك انه
رجع عنه ومعنى رواية ابن عبد الحكم ان الصرف اليسير الذى هو تبع للمبيع له حكم البيع فى
التعجيل والتأجيل كما أن البيع اليسير الذى هو تبع للصرف له حكم الصرف وهذا خلاف مارواه
ابن القاسم فى المدونة ان الفضة اليسيرة مع السلعة بالذهب لا يكون صرفا لقلتها لا يصلح التأخير فيها
فى قول مالك ووجه ذلك تغليب الحظر على الاباحة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وان اتفقا فى
التقديم أو التأخير فلا يخلو أن يتعجل الدينار والدرهم وتتأجل السلعة أو تتعجل السلعة ويتأجل
الدينار والدرهم فان تعجل الدينار والدرهم وتأجلت السلعة فقد روى ابن القاسم عن مالك لا يجوز
وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك هو جائز وجه رواية أشهب ان التناقد وجد بالدينار والدرهم
فلم تمنع مخالفة الثوب لهما من الجواز كما لو تعجل الثوب وتأجل الدينار والدرهم الى أجل واحد
(مسئلة) وان تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم الى أجل واحد فقد قال ابن المواز لم يختلف
أصحابنا فى اجازته والفرق بين هذه المسئلة وبين التى قبلها على مذهب ابن القاسم انه اذا تعجل
الدينار والدرهم وتأخرت السلعة فقد وجد الصرف بينهما وكمل فوجب أن يتعجل مامعهما من

ثوب أوغيره فاذا لم يتعجل بطل ذلك كله لتأخر القبض فى بعض أعواض الصرف وأما اذا تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم فان ذمة بائع الثوب ليست بمشغولة بدرهم ولا غيره وذمة مشترى الثوب مشغولة بدينار غير قدر الدرهم فليس بينهما صرف وانما هو بيع ثوب بدينار غير هذا المقدار من الدينار فتأخر العوضين فيه لا يمنع صحة العقد وهذا المعنى لم يجز أن يقدر النقص بدراهم كثيرة يختلف بها قدر ما ينقص الدينار عند الأجل لاختلاف الأسواق اختلافا كثيرا وانما يجوز ذلك فى الدرهم والدرهمين لقلة ما يؤثر اختلاف الأسواق بهذا المقدار فى الدينار (فرع) وكم قدر اليسير الذى يجوز من ذلك قال فى المدونة يجوز فى الدرهم والدرهمين ومنعه فى الثلاثة وقال لاخير فيه وقد أجازه مالك فى المختصر الكبير فى الثلاثة الدراهم وقال الشيخ أبو بكر يجوز ذلك فيما بينه وبين ثلث دينار لانه فى ذلك يكون تبعا وأصل هذه المسئلة انه اذا استثنى جزأ من الذهب فقد يستثنيه بلفظ الذهب وان كان يسيرا قضى عن المبتاع بالذهب وان كان المستثنى كثيرا مثل أن يشترى سلعة بدينار الاسدسا أو الاخمسا لم يقض عليه الا بالدراهم لما تقدم (فرع) ولو باع رجل ثوبا بنصف دينار الى أجل ثم باعه بعد ذلك سلعة بنصف دينار الى ذلك الأجل على أن يدفع اليه دينارا عند الأجل فقد قال مالك فى الموازية لا يعجبنى ذلك ولو لم يشترط ذلك فأراد المبتاع أن يدفع اليه صرف نصفين عند الأجل لم يكن له ذلك ويجبر على أن يدفع اليه دينارا قال ابن القاسم على ما أحب أو كره وهذا عندى فيه نظر لانه اذا كان يجبر عند الأجل على دفع الدينار ان اختار ذلك البائع فلا يضر اشتراط ما هو من مقتضى تعاملهما ويجبر عليه من أباه منهما والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان اشترط ذلك بلفظ الورق فقد اشترط البائع على المبتاع الذهب ويرد هو عليه المستثنى ولا يلزم على هذا أن يعتبر بسعر الدرهم حين العقد لانه لا يمتنع أن يكون الاعتبار بالمستثنى بالمبلغ ويراعى تأثيره فى المال المستثنى منه كالمكيل يستثنى من الصبرة أو ثمرة الحائط وهذا يدل على رواية أشهب وما نحا اليه ابن القاسم فى روايته عن مالك وأما على رواية ابن المواز فى قوله ان الاعتبار بمقدار الدراهم حين العقد دون وقت الاقتضاء وانما جاز ذلك فى القليل دون الكثير لان صحيح الدينار هو ما ينقص منه القيراط والاثنان والثلاثة وما ينقص منه أربعة قراريط وخمسة فهو من جملة المجموعة وكذلك من باع بمثقال غير سدس قضى له بالدراهم ومن باع بمثقال غير قيراط قضى له بالدينار فانما يجوز من الاستثناء بالدراهم ما لم تتغير نسبة الدينار لانه اذا باع بمثقال الا درهما والا درهمين فقد باع بدينار صحيح لانه بمنزلة أن يبيع بدينار غير قيراطين وهو من جملة الصحيح فلم يكن للاستثناء تأثير فى تغير صفة الدينار واذا باع بدينار الا خمسة دراهم فقد باع بدينار صحيح ولو استثنى بلفظ الدراهم لأخذ مجموعا لانه بمنزلة أن يبيع بدينار غير ربع دينار وذلك ينفى أن يكون صحيحا ويجعله من جملة المجموع فكان للاستثناء بالدراهم تأثير فى تغير صفة الدينار فدخل بذلك فى حكم الصرف الذى لا يجوز فيه التأخير (فرع) فاذا قلنا بالمشهور من المذهب انه لا يجوز الا فى الدرهم والدرهمين فلو باع رجل مائة ثوب كل ثوب بمائة دينار الا درهما فهل يجوز أن يكتب عليه مائة دينار الا مائة درهم فى العتبية من رواية أشهب أن ذلك جائز ولا يصلح أن يحمل عليه دينار يكتب عليه الى أجل وفى كتاب ابن المواز لا يجوز ذلك الا أن يقوم الدينار قبل أن يفترقا وجه الرواية الاولى أن هذه الرواية مبنية على أن المراعى فى الصرف يوم القضاء دون وقت العقد وذلك غير معلوم قبل أوانه ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز من أنه اذا حان الاجل فدفع اليه مائة دينار وأخذ مائة درهم فهو صرف مستأخر عن العقد

وهذا القول مبنى على مراعاة مقدار الدرهم من الدينار يوم العقد وقد روى ابن المواز فى هذه المسئلة وجهين آخرين أحدهما يجوز نقدا ولا يجوز الى أجل والثانى لا يجوز نقدا ولا الى أجل فأما منعه بالاجل فانهما ان قوما الدراهم بالذهب حين العقد دخله من الفساد ما تقدم بما احتج به لرواية أشهب وان أخرا ذلك دخله من الفساد ما احتج به ابن المواز ووجه منع ذلك فى النقد أيضا ما يدخله من البيع والصرف فى الكثير من كل واحد منهما لأن الدراهم اذا كثرت كثرة درهما من الدينار واختلف ذلك الى الأجل فاختلاف أسواقها مؤثر فى قدر الناقص من الدينار جهالة (فرع) ولو باعه ثوبا بخمسة دنانير الا درهما فدفع اليه أربعة دنانير وأخره حتى يدفع اليه دينارا ويأخذ منه درهما أو دفع اليه دينارا وأخذ منه درهما واحدا بأربعة دنانير حتى يقبضه اياها لم يجز ولو باعه سلعة بخمسة دنانير الا ربع دينار أو سدس دينار فنقده أربعة دنانير حتى يأتيه بالربع دينار ويدفع اليه الدينار أو دفع اليه الدينار وقبض منه ربع دينار وبقيت أربعة دنانير فقد قال ابن القاسم عن مالك انه يجوز (فرق) والفرق بين المسئلتين أنه اذا باعه بخمسة دنانير الا درهما فان نقص الدينار الخامس انما يتقدر بغير جنسه وبه يتحقق دون جنس الدينار لأنه لو رام تقديره بجنس الدينار لم يصح ذلك الا بعد تقويم ويدخله النقص والزيادة والتجاوز فلزم بذلك دفع الدراهم وقبض الدينار فأشبه العوض ووجب أن يراعى فيه ما يراعى فى الصرف اذا ثبت للعقد حكم الصرف ووجه آخر وهو أنه لا يصح أن يكون له حقيقة الاستثناء من الجنس لأنه لا يجوز عند بعض أصحابنا الاستثناء من غير الجنس واذا قلنا بجوازه على مشهور قول الجمهور من أصحابنا فانه لا ينقص به عدد المستثنى منه فانما يرجع الى أن له حكما وأما اذا باعه الثوب بخمسة دنانير غير ربع دينار فانما يتقدر النقص من الدينار الخامس بجنسه فلا يلزم بائع الثوب دفع ربع الدينار ولا يحتاج فى تحقيق النقص به الى تقويم فلم يكن للربع الذى ينقص من الدينار حكم العوض ولا له تعلق به وانما له حكم المستثنى بمنزلة ما لو قال بعتك هذا الثوب بخمسة دنانير الا دينارا فدفع اليه ثلاثة دنانير وأخذ دينارا فلا خلاف فى جواز ذلك والله أعلم ص * قال مالك ولا بأس أن يشترى الرجل الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافا اذا كان تبرا أو حليا قد صيغ فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة فلا ينبغى لأحد أن يشترى شيأ من ذلك جزافا حتى يعلم ويعد فان اشترى ذلك جزافا فانما يراد به الغرر حين يترك عده ويشترى جزافا وليس هذا من بيوع المسلمين فأما ما كان يوزن من التبر والحلى فلا بأس أن يباع ذلك جزافا وانما ابتياع ذلك جزافا كهيئة الحنطة والتمر ونحوهما من الاطعمة التى تباع جزافا ومثلها يكال فليس بابتياع ذلك جزافا بأس * ش وهذا كما قال انه لا يجوز بيع الدنانير والدراهم جزافا وان كان يجوز أن يباع تبر الذهب والفضة جزافا وقد اختلف أصحابنا المتأخرون فى تأويل قول مالك فى ذلك فقال محمد بن مسلمة ان كان معدودا مما له قدر وقيمة كثيرة فانه لا يجوز فيه الجزاف كالحيوان والثياب وانما يجوز الجزاف من ذلك فيما لا قدر له كالقثاء والجوز والبطيخ وصغار الحيتان وما قاله ينتقض بصبر الحنطة وجزاف التبر والحلى والمسك وأيضا فان الدراهم ليست بمعدودة وانما هى موزونة وذهب القاضى أبو الحسن وعدة من أصحابنا الى أن ذلك على الكراهية وتحتاج الكراهة الى دليل كما يحتاج اليه التحريم وقال الشيخ أبو بكر والقاضى أبو محمد هو على التحريم وعلّلا ذلك بان هذا بحيث يحرم الدنانير والدراهم عددا فيرغب فى الخفاف لأنه يدخل فى المائة بالوزن منها مائة وعشرة عددا وتنفق مفردة فتجوز بجواز الوازنة وينفق منها الواحد فى

* قال مالك ولا بأس أن يشترى الرجل الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافا اذا كان تبرا أو حليا قد صيغ فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة فلا ينبغى لأحد أن يشترى شيأ من ذلك جزافا حتى يعلم ويعد فان اشترى ذلك جزافا فانما يراد به الغرر حين يترك عده ويشترى جزافا وليس هذا من بيوع المسلمين فأما ما كان يوزن من التبر والحلى فلا بأس أن يباع ذلك جزافا وانما ابتياع ذلك جزافا كهيئة الحنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة التى تباع جزافا ومثلها يكال فليس بابتياع ذلك جزافا بأس

الجملة فيرغب الناس فى خفافها لهذا المعنى فاذا بيعت جزافا دخله الغرر من وجهين أحدهما من جهة المبلغ فى الوزن والثانى من جهة المبلغ فى العدد فلم يجز ذلك لكثرة الغرر وأما الجزاف فى سائر المكيلات والموزونات فانما يدخل الغرر فيه من وجه واحد وهو المبلغ فى الكيل أو الوزن فلما قل الغرر فيها جاز وهذا الذى قالاه يقتضى جوازها جزافا بحيث لا يجوز عددا ولا يجوز الا بالوزن خاصة والمسئلة عندى مبنية على قول مالك ان الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد وقد اختلف فى هذا الاصل قول ابن القاسم وأشهب فقال ابن القاسم فى السلم الثانى فيمن شرط فى الاقالة عين دراهمه وهى موجودة حاضرة أنه لا يستحق اعيانها وللمسلم اليه أن يدفع اليه غيرها وقال فى كراء الرواحل ومن اكترى راحلة بدراهم باعيانها ولم يكن العرف النقد ولا اشترطه لا يجوز ذلك الا ان يشترط انها ان تلفت أعطاه غيرها وهذا يقتضى تعينها وقال أشهب ذلك جائز وعليه أن يأتى بغيرها وهذا ينفى التعين وقال الشافعى تتعين بالعقد والدليل على انها لا تتعين بالعقد قوله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء الثمن ما ثبت فى الذمة والفراء امام فى اللغة فاذا ثبت أن الثمن فى كلام العرب ما ثبت فى الذمة كان هذا الاسم منطلقا على هذا الجنس من المال ويختص به اقتضى ذلك أن لا تتعين لأنه متعلق بالذمة ودليلنا من جهة القياس انه ثمن وجب أن يثبت فى الذمة أصله اذا أطلق العقد (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا ان الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد فانه لا يجوز بيعها جزافا لان العقد عليها انما يتناول ما فى الذمة والجزاف لا يصلح أن يثبت فى الذمة بعقد وانما يثبت منه المقدر بكيل أو وزن أو عدد ألا ترى ان ما يجوز فيه الجزاف من القمح والشعير والكحل والحرير لا يصلح أن يثبت فى الذمة منه الجزاف وانما يثبت منه فى الذمة المقدر بالكيل والوزن وان قلنا ان الدنانير والدراهم تتعين بالعقد فانه يجوز بيعها جزافا كسائر الموزون والمكيل الذى يتعين بالعقد ولذلك يجوز أن يباع تبره ومصوغه جزافا لما كان يتعين بالعقد فلا خلاف فى ذلك

(فصل) وقوله فان اشترى ذلك جزافا فانما يراد به الغرر يحتمل أن يريد به ان ما يشير اليه من الجزاف انما استحق فيجب عليه مثله ولا يعلم كم وزنه فيكون المبيع مجهولا لا يتقدر بكيل ولا وزن ولا عدد وهو من أعظم الغرر والخطر

(فصل) وقوله فاما ما يوزن من التبر والحلى فلا بأس ببيعه جزافا كالحنطة والتمر وغير ذلك مما يكال تعلق الشيخ أبو بكر والقاضى أبو محمد بظاهر هذا فى منعهما ذلك فى الدنانير والدراهم لكونهما معدودين وتجويزهما ذلك فى التبر والحلى لان العدد لا يتأتى منهما وانما يعتبران بالوزن وعلى هذا يجب أن يجوز الجزاف فى المقطوع من الدنانير والدراهم التى لا يجوز فيها العدد ويجوز ذلك فى صحاحها بحيث لا يتقدر بالعدد والقول الاول أظهر والله أعلم ص ﴿ قال مالك من اشترى مصحفا أو سيفا أو خاتما وفى شئ من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فانه ينظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولا يكون فيه تأخير وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا ﴾ ش وهذا كما قال ان من اشترى مصحفا أو سيفا أو خاتما وفى شئ من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلى به فانه يجوز ذلك بثلاثة شروط أحدها أن يكون ذلك النوع من الحلى مباحا فى الشرع استعماله واتخاذه كالسيف والمصحف وخاتم الرجل يكون فيه حلية الفضة

* قال مالك من اشترى مصحفا أو سيفا أو خاتما وفى شئ من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فان ما اشترى من ذلك وفيه ذهب بدنانير فانه ينظر الى قيمته فان كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولا يكون فيه تأخير وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر الى قيمته فان كان قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا

وحلى النساء يكون فيه الذهب والفضة فهذا لا خلاف فيه انه مباح اتخاذه والأصل فى ذلك ما روى حميد عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كان خاتمه من فضة وكان فصه منه وأما المصحف والسيف والخاتم للرجال يحلى شئ منه بالذهب فان ظاهر هذا اللفظ يقتضى اباحة ذلك فى المصحف والسيف وقد أشار الى ذلك فى الخاتم ويحتمل أن يريد به خاتم النساء وعلى ذلك اختصره الشيخ أبو محمد وفى العتبية من رواية سماع ابن القاسم عن مالك انه كره أن يجعل فى خاتمه مسمار ذهب أو يخيط بقبضته منه حبة أو حبتين لئلا يصدأ وهذا أخف من اتخاذه من محض الذهب وقال ابن حبيب لا يجوز شئ من الذهب فى حلى الرجال فعلى القول الاول يجوز فى حلى السيف والمصحف ويجوز ذلك فى حلى النساء وخواتمهم ولا يجوز فى خواتم الرجال والدليل على بيعه فى خواتم الرجال ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التختم بالذهب ومن جهة المعنى ان السيف والمصحف مما يختص بالرجال فلذلك جاز أن يحلى بالذهب لانه ليس فى التحلى به مشاركة للنساء ولا مساواة لهن فى باب التحلى به وأما الخاتم فانه مما يتحلى به النساء كما يتحلى به الرجال فمنع الرجال من الذهب وأبيح للنساء لان باب التحلى مبنى على نفى المساواة وأما المصحف فليس من باب التحلى بل بابه ممنوع وهو اتخاذ الذهب والفضة فيما يستعمل مما ليس يحلى للجسد وذلك كله ممنوع للرجال والنساء كأوانى الذهب والفضة والمكاحل والمجامر والمداهن منه ما يخص المصحف لتعظيم أمره كما فى مفاتيح الكعبة والكسوة دون سائر البيوت على سبيل التعظيم وذلك لا يقال فيه انه من حلى الرجال ولا من حلى النساء وانما هو من حلى المصحف فاستوى فى ذلك الرجال والنساء والله أعلم وسنذكر حكم ذلك باوعب من هذا فى باب الجامع ان شاء الله تعالى وقد أضاف الى ذلك ابن حبيب المناطق والاسلحة كلها اذا كانت مفضضة فهى كالسيف فى ذلك

(فصل) والشرط الثانى أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعا لقيمة المحلى وبماذا تكون الموازنة من الحلى بقيمته أو وزن ما فيه الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلى وقيمة المحلى وقد رأيته نصا لبعض شيوخ القرويين ولفظ الموطأ ثابت فان كان قيمة ذلك الثلث وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين فهذا يقتضى اعتبار قيمة الحلى دون وزنه فان لم يكن تجوزا فى عبارة فهذا خلاف ما قدمناه والصواب فى ذلك الاعتبار بالوزن لان كل حكم يعتبر فى تحليل بيع الذهب وتحريمه فانما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته كالتساوى والتفاضل (مسئلة) وكم المقدار الذى اذا بلغه كان تبعا واذا تجاوزه لم يكن تبعا لم يختلف أصحابنا فى النص على هذه المسئلة فى ان الثلث وما دونه فى حكم التبع وان ما زاد على ذلك فليس بتبع وفى العتبية من سماع أشهب عن مالك فيمن أعطى درهما وأخذ نصفه درهما صغيرا لقد كنا نكرهه ونحن نجيزه الآن فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التبع النصف فاقل وبالزيادة على النصف يخرج عن حد التبع لان المجوز فى الموضعين انما هو لمعنى الضرورة ومن أصحابنا العراقيين من يذهب الى أن النصف فى حيز القليل وتعلق فى ذلك بقوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه وان النصف بدل من القليل

(فصل) وأما الشرط الثالث فان يكون الحلى مرتبطا بالمحلى ارتباطا فى ازالته مضرة فلا يقدر على ازالته من المبيع وتمييزه الا بمضرة لاحقة فاما ما كان فى نقصه كسر لصياغته كالفصوص المصوغ عليها الحلى والمصاحف التى فيها مسامير الفضة وحلية السيف التى تسمر فى حمائله وجعبته فهذا انما يبيح ما ذكرناه وأما ان كان من القلائد التى لا يفسد غير نظمها بتمييز قلائدها فالظاهر من المذهب انه لا تأثير

لها فى الاباحة وبه قال ابن حبيب وقد تقدم ذكر الخلاف فيه فى كتاب الزكاة (مسئلة) اذا كملت هذه الشروط الثلاثة جاز ان يباع المحلى فيه بجنس مافيه من الحلى فان كان محلى بفضة جاز بيعه بالفضة وان كان محلى بذهب جاز بيعه به وان انخرم شرط من ذلك لم يجز

(فصل) وقوله يدا بيد يقتضى التناجز ومنع دخول التأخير فى ذلك بجنسه الى أجل فالمشهور من المذهب منعه رواه ابن القاسم عن مالك خلافا لر بيعة فى تجويزه والدليل على مانقوله ان للاجل من التأثير فى الفساد ماليس للتفاضل بدليل انه يجوز التفاضل بين الجنسين ولا يجوز بينهما النساء فلذلك أثر فى جواز البيع ولم يؤثر فى الاجل (مسئلة) وأما ان كان فى المحلى ذهب وفضة هما تبع لما هما فيه من المحلى فقد روى ابن حبيب له بيعه بكل واحد منهما وروى ابن القاسم عن مالك فى كتاب ابن المواز ما حلى بذهب وفضة فليبع بأقلهما ان كان الثلث فدون يدا بيد وان كان نقارا يابيع بالعرض ثم رجع مالك فقال لايباع بذهب ولا ورق وبه أخذ ابن القاسم وأخذ ابن عبد الحكم بالقول الاول وقد أشار فى هذه المسئلة بقوله ما حلى بذهب أو فضة سيف أو غيره من حلى النساء مما يجتمع فيه الامران أن فيه قولين أحدهما يباع بالتبع ووجهه أن بيعه بنصفه مع تحريم التفاضل يجوز فبأن يجوز بغير صنفه مع تجويز التفاضل أولى أن يجوز والقول الثانى لايجوز لانه يجتمع فيه أمران من المكروه أحدهما بيع العين بجنسه متفاضلا والثانى اجتماع البيع والصرف فى عقد واحد (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن حبيب ان كان تبعا جاز بيعه بذهب أو بورق فجوز بيعه بكل واحد منهما اذا كان كل واحد منهما تبعا للمحلى والمفهوم من رواية ابن القاسم عن مالك انه راعى بعد كونها تبعا للمحلى أن يكون أحدهما تبعا للآخر فتكون العين تبعا للمبيع والقليل منهما تبعا للكثير فاذا بيع بأقلهما صار الى حكم الصرف مع التبع على وجه البيع قال ابن حبيب وان كان أحدهما تبعا والآخر أكثر من المبيع بيع بالتبع ولا يباع بالآخر وان تجاوز التبع لم يبع الا بعرض (مسئلة) وأما بيعه بغير صنفه فقد قال ابن حبيب ذلك جائز ونص عليه غيره من أصحابنا وقد نص مالك على أنه لايجوز بيع وصرف فى عقد واحد قال ابن حبيب وقد استخف ذلك بعض أصحاب مالك فوجه المنع انهما عقدان مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز أن يجتمعا فى عقد واحد كالبيع وذلك أن مقتضى الصرف أن عدم التناجز فى المجلس يفسده والبيع لايفسد بذلك كما أن القراض لايجوز أن ينعقد لازما والبيع يجوز أن ينعقد لازما فلم يجز أن يجتمعا فى عقد واحد ووجه رواية الاباحة أنهما عقدان لازمان لايتنافيان لان التناجز من لازم الصرف فانه لايبطل البيع فجاز أن ينعقد على الوجه الذى يصحان عليه (فرع) فاذا قلنا برواية المنع وهى الأشهر فان ذلك على ضربين أحدهما أن يكون التبع ملصقا بالمبيع لا يمكن ازالته الا بضرر فانه يجوز بيعه بغير جنسه من العين وان لم يكن تبعا للمبيع وعندى أنه يجوز أن يكون الحلى غير مباح الاتخاذ ووجه ذلك ان هذه المعانى يبيح بها العلم بجنسه والتفاضل يحرم فيها فبأن يبيح بيعه بغير جنسه مع اباحة التفاضل أولى (مسئلة) فاذا قلنا بمنع الصرف والبيع فى عقد فان ذلك يمنع اذا كان كل واحد منهما مقصودا فى نفسه فان وقع فقد قال عيسى يرد مالم تفت السلعة فان فاتت لزمت المبتاع قيمتها وترادا العين فان كان أحدهما غير مقصود بقيمته فلا بأس لان الضرورة تدعو اليه فى بعض الدنانير مثل أن يبيعه سلعة بدينار غير ربع بحيث لايوجد الا الصحاح فيعطيه بالربع دينار دراهم وذلك انه لما اتفق حكمهما من وجه وهو انه يجوز تعجيلهما واختلف من وجه وهو أنه لايجوز تأجيلهما ويجوز تأجيل أحدهما

لم ينعقد عليهما عقد الا بشرطين أحدهما أن يشملهما التعجيل والثانى أن يكون تبعا للآخر وقد بينته فى شرح المدونة ومايلحق به من بيع الطعام بالطعام مع أحدهما عرض (مسئلة) وكم المقدار الذى يجوز من الصرف مع البيع قال فى المدونة يجوز الصرف مع البيع فى اليسير العشرة دراهم ونحوها ولا يجوز ذلك فى الكثير فيجرى فى هذا مسئلتان احداهما انه يجوز فى الدينار الواحد وان لم يكن أحد الأمرين تبعا للآخر لانه قال فى المدونة فى الذى يبيع الدينار بعشرين درهما يأخذ عشرة دراهم ويأخذ لما بعشرة دراهم ان ذلك جائز ان تعجل وروى ابن المواز عن ابن القاسم انما يجوز ذلك فى أقل الدينار والربع والثلث المسئلة الثانية أن يكون الصرف يشتمل على دينار فانه لايجوز أن يكون معه من التبع الا اليسير أو يكون البيع بثمن كثير فلا يجوز أن يكون معه من الصرف الا اليسير وقد قال ابن حبيب ان ذلك جائز اذا كان أقل من الدينار وذلك اذا كان الحكم للتبع فيكون منه للصرف أقل من دينار فان بلغ الدينار لم يجز وهذا مبنى على أن ذلك مباح لضرورة صحة الدنانير والحاجة الى أن يزداد فى الثمن مقدار الدينار يجب على هذا قصر هذا الحكم على بلد لايجرى فيه الا الصحيح وقد قال بعض فقهاء الصقليين ان الرباعى الذى يبتاع به عندهم يجرى مجرى الدينار الصحيح وأما ان كان الحكم للصرف والسلعة تبع فكم اليسير منها حكى عن أبى موسى بن مناس ان ذلك أن يكون ثمنها أقل من دينار دون تحديد

﴿ ماجاء فى الصرف ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصرى انه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى يأتينى خازنى من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لاتفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء والبر بالبر ربا الاهاء وهاء والتمر بالتمر ربا الاهاء وهاء والشعير بالشعير ربا الاهاء وهاء ﴾ ش قوله انه التمس صرفا بمائة دينار دليل على تجويز عوض الدينار ومراوضة متبايعهما فى صرفهما واحدا بعد واحد طلبا للزيادة أو معرفة ما يستقر عليه العطاء وقوله فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا يقتضى جواز المصارفة لمن لم يتخذ ذلك متجرا وأما من اتخذ ذلك متجرا أو صناعة فقد كرهه جماعة من السلف قال مالك فى العتبية أكره للرجل أن يعمل بالصرف الا أن يتقى الله تعالى يريد انهما تساويا فيه حتى عقدا الصرف فأخذ طلحة بن عبيد الله الذهب يقلبها ليعلم جودتها ثم قال حتى يأتى خازنى من الغابة يريد أن يؤخر ذلك الى أن يأتيه خازنه من الغابة ويحتمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة ويقبض هو الدنانير ويحتمل أن يريد به اقرار الدنانير بيد مالكها حتى يأتى خازنه من الغابة فيتقابضا يدا بيد فقال عمر بن الخطاب حين سمع ذلك والله لاتفارقه حتى تأخذ منه يريد لاتفارقه وبينكما عقد حتى يتنجز مابينكما من التقابض ثم احتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء وحمل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الايجاب والقبول لايتأخر عنهما بل يقترن بهما لان عقد كل واحد منهما يقتضى الاشارة الى ما بيده من العوض بقوله هاء ولذلك فهم منه عمر وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض فأما التفرق قبل القبض فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه فى انه يفسد العقد والدليل على ذلك ما احتج به عمر وما جوزه طلحة بن عبد الله فتركه التأويل والمراجعة

﴿ ماجاء فى الصرف ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن مالك ابن أوس بن الحدثان النصرى أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال حتى يأتينى خازنى من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لاتفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء والبر بالبر ربا الاهاء وهاء والتمر بالتمر ربا الاهاء وهاء والشعير بالشعير ربا الاهاء وهاء

لعمر رضى الله عنهما دليل على رجوعه عنه (مسئلة) فان استأذن الصراف بعد العقد فى أن
يذهب بها الى صراف قريب منه يريه اياها ويزنها عنده أو عقد معه الصرف على ذلك فقى العتبية
من رواية أشهب عن مالك أن ذلك جائز فيما قرب ومعنى ذلك أن يكونا لقربهما فى حكم المتجالسين
وأما ان تباعد ذلك حتى يرى انه افتراق من المتصارفين فلا يجوز ذلك وهو يفسد العقد (مسئلة)
فان استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما فان رضيهما أهله رجع بهما
فاستوجبهما منه والا ردهما روى ابن المواز عن مالك ان ذلك جائز وقال غير ذلك من قول مالك
أحب الينا أن نأخذها من غير ايجاب وجه القول الأول اثبات الخيار فى الصرف وهو قول شاذ
وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد وهو أيضا بعيد ويحتمل أن يريد به المواعدة فى الصرف
وتقرير الثمن دون عقد ولذلك قال انه ان رضيهما أهله رجع فاستوجبهما منه فذكر أن الايجاب
لم يوجد بعد وانما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن ومعرفة ما يتبع الصرف ان رضيها أهله لما كلف
الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل اليه عقد والله أعلم ووجه القول الثانى أن الصرف ينافى الخيار وهو
المشهور عن مالك لانه مبنى على المناجزة والنقد فى المجلس والخيار لا يكون الا فيما يدخله التأخير
لانه انما يكون فى مدة تتأخر عن حال العقد (مسئلة) ولو بيع حلى فى تركة فابتاع أحد الورثة
بعضه بقدر حصته فأراد أن يكتب عليه حتى يتقاصا به مماله فى الميراث فان ذلك غير جائز الا أن ينجز
القسمة فى المجلس باثر الابتياع لان شراءه ليس بقسمة متنجزة لانه لو ذهب سائر الميراث لرجع عليه
فيما بيده فلما لم يتنجز القبض فيه دخله التأخير فى الصرف فأبطله ولو قال مبتاع الحلى أمسك ثمن
حصتى منه وارفع الباقى ففى العتبية وكتاب محمد عن مالك جواز ذلك وقال باثرها فى كتاب محمد
خالف ابن القاسم مالكا فى هذه المسئلة وجه قول مالك ان المفاصلة وقعت فى هذا الحلى المبيع
بامساك قدر حصته منه ودفع الباقى فقد وجد التناجز بينهما فصح العقد ولا يؤثر وزنه لحصته من
الثمن اذا جاز له استرجاعها باثر دفعه لها (مسئلة) فان كان افتراقهما قبل العقد بغلبة من أحدهما
مثل أن يقبض الصراف الدنانير ويمنع من دفع الدراهم الظاهر من المذهب أن ذلك يفسد العقد
وفى العتبية فى قوم اشتروا قلادة ذهب ولؤلؤا بدراهم نقدا وقالوا نزن الدراهم وأمروه بذلك وفصلوا
القلادة وتقاوموا اللؤلؤ أو باعوا الذهب فيما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخر النقد فقال مالك
لا تنقض لتأخر النقد لانهم اشتروا على النقد زاد محمد عن مالك ولم يرض البائع بتأخيرهم وضعهم
وانما هو رجل مغلوب وهذا التعليل يقتضى ان تأخير أحد المتعاقدين النقد بغير اختيار الثانى على
وجه الغلبة لا يفسد العقد وجه القول الأول ان من شرط صحة هذا العقد النقد فاذا عدمت شروط
صحته وجب أن يفسد ويحتمل على هذا القول أن يكون مالك ألزمه ثمن القلادة لانهم أخذوها على
وجه الشراء ثم تعدوا على اتلافها ليؤدوا اليه القيمة فلزمهم الثمن كمن اشترى ثوبا على الخيار وادعى
تلفه فاتهم انه يريد رد البيع فانه يلزمه الثمن دون القيمة

(فصل) وقوله الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء قال ابن ثابت فى غريبه إلا هاء وهاء بالمد وذلك
يقتضى النقد مع العقد وظاهره يقتضى أن هاء وهاء تنوب عن العقد والنقد لقرب أحدهما من الآخر
فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد ومن صفته أن يكونا معا مثل الدرهمين أو يكون النقد
متصلا بتمام العقد أو فى حكم المتصل لقربه منه مع كونهما فى مجلس واحد وما هو فى حكمه من القرب
على ما قدمناه وأما ان فصل بينهما طول مجلس والخروج من أمر الى أمر غيره ومن الصرف الى

الاعراض عنه والاشتغال بغيره فان ذلك غير جائز خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما ان ذلك
جائز والدليل على ما نقوله الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الورق بالذهب ربا إلا
هاء وهاء ودليلنا من جهة المعنى ان هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد فوجب أن لا يصح كما لو قاما
من مجلسهما (مسئلة) اذا ثبت أن حكم النقد اتصاله بالعقد فان من حكمه حضور العوضين حال
العقد والنقد فأما العقد فقد تقدم الكلام فيه وأما حضورهما حين العقد فلازم أيضا ولو أن
المتصارفين عقدا الصرف بحضرة العوضين ثم قبض أحدهما الدنانير فأنفذها الى بيته ثم قبض
الدراهم بعد ذلك لم يجز وقد قال مالك من ابتاع خلخال فضة بدنانير فاستحقت وقد أنفذها الى بيته
فأراد المستحق أن يجيز البيع وأراد هو أن ينقده من عنده الثمن ويتبع البائع انه لا يجوز ذلك ولو
حضر الخلخال جاز ذلك وقد قال أشهب ان هذا استحسان والقياس انه مفسوخ لان لمستحقها فى
ذلك الخيار فجوز فى هذه المسئلة امضاء المستحق البيع مع حضور الخلخال من التجويز والنقد
ومنع ذلك مع غيبتهما لانهما مما يتعين بالنقد وجوز ذلك فى الغاصب يشترى الدنانير ممن غصبها منه
وهى غائبة عنه لما لم تكن معينة بالغصب وهذا فيه نظر ان حمل على ظاهره لان هذا الصرف موقوف
على الفسخ لا على الاجازة وذلك لا يمنع امضاءه كوجود الردىء فى أحد العوضين فان ذلك لا يوجب
فسخ العقد ان رضى به الذى وجد الردىء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان فى حكم الحاضر وذلك
بأن يأخذ الصراف الدينار فيدخله فى كمه أو تابوته ثم يقضى عوضه ويبيعه من غيره فى المجلس ثم
يقتضى عوضه قبل مغيبه وقبل التفرق فانه مكروه لمضارعته معيب ما حضوره شرط فى صحة
العقد ص ﴿ قال مالك اذا اصطرف الرجل دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفا فأراد رده
انتقض صرف الدينار ورد اليه ورقه وأخذ اليه ديناره وتفسير ما ذكره من ذلك أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء وقال عمر بن الخطاب وان استنظرك الى أن
يلج بيته فلا تنظره وهو اذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشئ المتأخر
فلذلك كره ذلك وانتقض الصرف وانما أراد عمر بن الخطاب أن لا يباع الذهب والورق والطعام
كله عاجلا بآجل فانه لا ينبغى أن يكون فى شئ من ذلك تأخير ولا نظرة وان كان من صنف واحد
أو كان مختلفة أصنافه ﴾ ش وهذا كما قال ان الصرف مبنى على المناجزة والمفاصلة فى الفور
فاذا صار فلا يجوز أن يفترقا الا عن تناجز واذا قال أحدهما لصاحبه ان وجدت عيبا رددته اليك
ففى سماع أشهب من العتبية عن مالك لا يجوز ذلك ويرد هذا الصرف وان وجدها خيارا كلها
ووجه ذلك انه لم يأخذ الدراهم على وجه الحيازة لها وانما أخذها مؤتمنا عليها لا ربها وكذلك لا يجوز أن
يأخذها منه على التصديق فى جودتها ووزنها ولا يفارقه الا على نهاية ما يمكن من الانتجاز فان قبضها
وتفرقا على رؤية ففى كتاب محمد ان العقد ينتقض وان أصابها كما قال وحكى أشهب عن مالك انه
جائز وجه الرواية الأولى ما قدمناه من ترك اكمال عمل الصرف كما لو ائتمنه دافع الدنانير على
انتقادها ووزنها ووجه قول أشهب انه لم يبق بينهما من العمل الا ما لا يمكن قطعه بالوزن والانتقاد
وهو ان القول قول الدافع وانما يفسد العقد ويمنع الانتجاز أن يكون القول قول القابض لان هذا
حكم ما لم يتنجز فيه القبض (مسئلة) فان أخذها بعد الوزن والانتقاد فوجدها تنقص فان
النقص على ضربين نقص فى الوزن ونقص فى الصفة فأما النقص فى الوزن فلا يخلو أن يجده قبل
التفرق أو بعده فان علم به قبل التفرق فان له أن يرضى به أو يأخذ به ما شاء رواه ابن القاسم عن

* قال مالك اذا اصطرف
الرجل دراهم بدنانير ثم
وجد فيها درهما زائفا
فأراد رده انتقض صرف
الدينار ورد اليه ورقه
وأخذ اليه ديناره وتفسير
ما ذكره من ذلك أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الذهب بالورق
ربا الا هاء وهاء وقال عمر بن
الخطاب وان استنظرك
الى أن يلج بيته فلا تنظره
وهو اذا رد عليه درهما
من صرف بعد أن يفارقه
كان بمنزلة الدين أو الشئ
المتأخر فلذلك كره ذلك
وانتقض الصرف وانما
أراد عمر بن الخطاب أن لا
يباع الذهب والورق
والطعام كله عاجلا بآجل
فانه لا ينبغى أن يكون فى شئ
من ذلك تأخير ولا نظرة
وان كان من صنف واحد
أو كان مختلفة أصنافه

مالك وذلك ان التناجز وجد قبل التفرق ولو أراد أن يؤخره بقدر ذلك النقص لم يجز فان تفرقا
قبل أن يستوفى ذلك النقص فالذى قاله أصبغ ينتقض الصرف كله ولو نقصت منه حبة و به قال محمد
وحكى ابن القاسم انه جائز لا ينتقض منه الا بمقدار ذلك النقص الى تمام دينار وجه قول أصبغ ان
العقد اذا دخل بعضه الفساد بتأخر القبض تعدى الى ما قبض كما لو عقدا على ذلك الصرف ووجه
ما قاله ابن القاسم ان تأخر القبض بعد التزام العقد لا يتعدى الى جميع العقد كالعيب يجده ببعض
الدراهم (مسئلة) فاما ان وجد النقص بعد التفرق وذلك لسرقة الصيرفى فاراد أن يطالب به
فلا خلاف على المذهب أن النقص يلحق العقد وان أراد ترك النقص وصحيح العقد فروى ابن وهب
وابن عبد الحكم ان ذلك جائز وروى ابن المواز عن مالك ان ذلك لا يجوز وان قل ورويا عنه أنه
لا يجوز فى الكثير واختاره أصبغ وجه رواية الجواز انه نقص وجد فى عوض الصرف فلا يمنع
صحة العقد مع ترك المطالبة له كنقص الصفة ووجه المنع على الاطلاق ان تأخر العوض فى الصرف
يمنع الصحة فى العقد كما لو علم بالنقص فاخره ولانا قد أجمعنا على انه لو طلب النقض لفسد العقد ولم
يمنع من ذلك عدم علمه بالنقص وكذلك اذا تركه ووجه الفرق بين القليل والكثير ان القليل غير
مقصود ومعلوم فى الأغلب ان مثل هذا لا يطلب ولا تتبعه النفس فكانه لما لم يبق له الا ما جرت العادة
بتركه والتسامح به قبض جميعه لان ما نقصه لو علم به لتركه فكذلك اذا تركه الآن وهو محمول على ذلك
وأما الكثير فانه مما جرت العادة بطلبه فانما يكون تاركا له الآن وقد وجد الفساد فى العقد بالتفرق قبل
قبضه أو تركه (فرع) فاذا قلنا بالتفريق بين اليسير والكثير فكم اليسير روى أبو زيد عن ابن
القاسم فى العتبية ان الدانق فى صرف الدينار يسير وقال أصبغ هو أن ينقص ألف درهم درهما
وأما صرف الدينار فما نقص منه من قليل أو كثير فهو كثير ينتقض الصرف ما لم يكن من اختلاف
الموازين التى لم تجر العادة باتباعه ولا طلبه واذا قلنا انه ينتقض فقال أصبغ ينتقض كله وقال ابن
القاسم ينتقض منه ما بين النقص وكمال الدينار

(فصل) وأما النقص من جهة الصفة كالعيب يجده فى أحد عوضى الصرف فانه لا خلاف على
المذهب نعلمه ان من وجد ذلك ورضى به فان عقده لا يفسد به فان أراد رده فهل له ذلك أم لا المشهور
من المذهب أن البدل فيه غير جائز والصرف فيه منتقض وقال ابن وهب من أصحابنا ان البدل فيه جائز
حكاه عنه ابن حبيب وغيره و به قال ابن شهاب والليث بن سعد وجه ما ذهب اليه مالك يحتمل أن
يكون مبنيا على ان الصرف ينتقض من أصله بالبدل وهو وقت العقد فيه فيبطل فى المعيب لتأخر
دفع العوض فيه من حين العقد الى وقت الرد بالعيب و يحتمل قول ابن وهب أن يكون مبنيا على ان
الرد بالعيب نقض للعقد حين الرد بالعيب دون ما تقدمه فلا يكون فى ذلك تأخير للبدل عن وقت
عرا عن قبض والله أعلم وأحكم (مسئلة) والهبة اللاحقة بالصرف لا خلاف على المذهب انه
يجوز البدل فيها وقد روى عن مالك فيمن باع ثوبا بدينار الا درهمين فتناقدا ثم وجد بالدراهم عيبا
روى عنه ابن القاسم يبدله وليس هذا مثل الصرف يريد ان هذا لما كان الغالب منه البيع
والصرف تبع له كان حكمه فى جواز البدل حكم البيع لا حكم الصرف وروى عنه ابن وهب ينتقض
الجميع (فرع) فاذا قلنا بمنع البدل فلا يخلو أن يكون الذهب من جنس واحد أو مختلف الجنس
فان كان من جنس واحد فان بيعه يكون على ضربين أحدهما أن يقول أبيعك هذه العشرة دنانير
كل دينار بعشرة دراهم يذكر حصة كل دينار منها والثانى أن يذكر جملة الصرف خاصة

فيقول أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم فان كان ذكر صرف كل دينار منها فلا خلاف انه لا
ينقض الا بقدر دينار واحد وان كان انما ذكر جملة الصرف فالمشهور من المذهب انه لا ينتقض منه
الا دينار واحد ورواه عيسى عن ابن القاسم وفى العتبية فى نقرة يبتاعها جزافا بمائة دينار فيجد منها
مسمار نحاس أو يبيعها كل عشرة دراهم بدينار ان ذلك سواء و ينتقض منها بقدر المسمار الى تمام
دينار وقال القاضى أبو محمد ينتقض جميع الصرف وجه القول الاول أن الدنانير المتساوية تقتضى
التقابل وتمنع التقسيط فلا يرتبط بعضها ببعض فى نقض العقد لعيب الصفة أصل ذلك اذا ذكر كل
دينار بصرفه ووجه قول القاضى أبى محمد ما احتج به من أنه اذا سمى لكل واحد من الدنانير حصة
فانه قد أفرده بالعقد واذا سمى الجملة فقد شملها العقد فاذا بطل بعضه بطل جميعه وان كانت الدنانير
قرضا فقد قال ابن القاسم يرد منها أصغر قرض فيها و يضيف الى الدرهم الزائف من الدراهم ما يقابل
تلك القرضة وهذا مبنى على قول مالك ان قرض القراضة المضروبة مكروه وأما على تجويز أصبغ
لذلك فيجب أن يقرض منها بقدر الدرهم الزائف وهذا على قولنا ان الدنانير تتعين بالنقد وعلى قولنا
لا تتعين يرد له من عنده قرضة ذهب بقدر الدرهم الزائف (فرع) وان كانت الدنانير مختلفة الأجناس
والقيم ففى العتبية من رواية أبى زيد عن ابن القاسم فيمن اشترى حليا مصوغا أسورة وخلاخل وغير
ذلك بدراهم فوجد بها درهما زائفا انه ينتقض الصرف كله ووجهه ان اختلاف قيم الحلى بالصياغة
يقتضى التقسيط واذا دخل ذلك التقسيط سرى من الدراهم جزء الى كل جزء من الحلى فاذا انتقض
الصرف فى الدرهم انتقض فى جميع الحلى ولو وجد فى جميع الحلى مسمار نحاس فقد روى أبو زيد
عن ابن القاسم ان ذلك ان كان فى سوارين من الحلى انتقض فى السوارين جميعا وروى عيسى بن
دينار عن ابن القاسم يردها كلها وان كانت مائة زوج وجه رواية أبى زيد ان السوارين بمنزلة
شئ واحد فاذا انتقض الصرف فى أحدهما انتقض فيهما لانه لا يجوز أن يفترقا فى الرد على من باعهما
مجتمعين لما فى ذلك من الفساد ولان النقص لما طرأ من جهتهما والعوض الذى يقارب مساو
لم يدخله التقسيط وانما يلحق الحلى التقدير والتقويم فاذا علمت قيمة كل نوع منه قوبل من الدرهم
بمقدار ذلك ووجه رواية عيسى انه اذا وجد الاختلاف فى أحد العوضين لزم التقويم وهو معنى
التقسيط وانما يسقط التقسيط مع تساوى أجزاء كل واحد من العوضين فان لم يكن كذلك فلا بد من
التقويم والتقسيط (فرع) اذا ثبت ذلك فبم ينتقض ما ينتقض من الصرف لوجود العيب فى
أحد عوضيه الظاهر من المذهب أنه ينتقض بانفاذ الرد لا بارادته ولو وجد عيبا به فجاء ليرده فأرضاه
الآخر حتى لا بدل له لجاز ذلك بينهما و بماذا يصح أن يرضيه قال سحنون عن ابن القاسم فيمن باع من
رجل طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم فوجد به عيبا فجاء ليرده فصالحه من ذلك بدينار دفعه
اليه انه جائز وروى ابن سحنون عن أبيه ان ذلك غير جائز ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن
الرد لم يتم بينهما وأخذ عن ذلك دينارا فلا يفسد الرد لان الرد لم يتم وقد منعه منه بما أرضاه به ولا يفسد
لانه بمنزلة أن يبيعه مائة دينار ودينارا بألف درهم وليس فى الدينار الذى أعطاه تأخير لانه نقده حين
العقد عليه والرضا به كما لو زاده دينارا بعد العقد وجه قول ابن سحنون ما آل اليه أمرهما من الفساد
بأن صارفه مائة دينار نقدا ودينارا مؤجلا بألف درهم (مسئلة) وان صالحه عن ذلك بمائة درهم
قال ابن القاسم ان كانت من جنس الدراهم التى دفع اليه جاز وان كانت من غير جنسها لم يجز قال
أشهب ذلك جائز فيهما وجه قول ابن القاسم انه اذا رد اليه من جنس دراهمه فقد صار ثمن الطوق

باقى الدراهم ولم يتم الرد فوجب أن يصح واذا ارد عليه مائة درهم من غير جنس دراهمه فقد باعه طوقا ومائة درهم بألف درهم وذلك غير جائز ووجه قول أشهب ما احتج به من أن هذا ليس من الصرف وانما نستثنى منه الرد عليه بالعيب

(فصل) وقوله وهو اذا ارد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشئ المستأخر فلذلك كره ذلك وانتقض الصرف معناه انه اذا ارد عليه الذهب الزائف بعد المفارقة له كان ما بدله من الدراهم دينا على بائع الدراهم تأخر القبض فيه عن وقت العقد فلا يصح اتمام الصرف فيه ويجب نقضه

(فصل) وقوله وانما أراد عمر أن لا يباع الذهب والورق والطعام كله عاجل بآجل فانه لا ينبغى أن يكون فى شئ من ذلك تأخير ولا نظرة كان من صنف واحد أو أصناف مختلفة هذا مذهب مالك رحمه الله انه لا يجوز التفرق قبل القبض فى بيع الطعام وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ذلك جائز والدليل على ما يقوله الحديث المذكور عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والتبر بالتبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء

﴿ المراطلة ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثى انه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه فى كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذى يراطله ذهبه فى كفة الميزان الأخرى فاذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى ﴾ ش قوله يراطل الذهب بالذهب يريد مبادلة أحدهما بالآخر وزنا بوزن وهى المراطلة وهو على ضربين احداهما غير مسكوك فلا خلاف على المذهب فى جوازه والثانى مسكوك فهو مخرج فى المذهب على روايتين احداهما انه جائز وذلك مبنى على أن الدنانير والدراهم تتعين بالعقد وعلى هذا تردأ كثر مسائل أصحابنا فى المراطلة فان أقوالهم فى ذلك مطلقة لا تتقيد بمعرفة الوزن والثانية انه لا يجوز وذلك مبنى على ان الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد لان هذا من باب الجزاف والجزاف من مسكوك الذهب والفضة لا يجوز العقد عليه الا أن يكون هذا الحكم يختص عندهم بالمراطلة ولا فرق بينها وبين الصرف وغيره من البيوع والله أعلم وقد رأيت لبعض أصحابنا انه لا يجوز المراطلة بين الدنانير والدراهم لهذا المعنى وقد يجوز ذلك بأن يعرف وزن أحد الذهبين ثم يراطل بها الآخر (مسئلة) فاما ان وزنت احدى الذهبين ثم وزن بعد ذلك بدلها بتلك الصنجة فانه جائز اذا تيقنت المساواة بينهما لانه الذهب بالذهب مثلا بمثل وقد عرا عن الجزاف بمعرفة قدره ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فى بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر دينارا بعشرة دنانير يدا بيد اذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين وان تفاضل العدد والدراهم أيضا فى ذلك بمنزلة الدنانير ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يراعى فى مراطلة الذهب بالذهب والورق بالورق العدد وانما يراعى فيه الوزن سواء كانت كلها مجموعة أو فرادى أو قائمة أو كان أحد العوضين مجموعة والثانية فرادى أو قائمة ووجه ذلك ان الاعتبار فى الورق والذهب انما هو بالوزن وانما أبيح التعامل فيه بالعدد فى بعض البلاد للعرف مع العلم بالوزن فيما لا يراعى فيه التساوى فاذا كان العقد مما يراعى فيه التساوى وجب أن يعتبر الوزن الذى هو أصل اعتباره ووجه المساواة فيه وسقط حكم العدد لانه لا اعتبار به فى فساد عقد ولا صحته وسواء كان

﴿ المراطلة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثى انه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه فى كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذى يراطله ذهبه فى كفة الميزان الاخرى فاذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى * قال مالك الأمر عندنا فى بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر دينارا بعشرة دنانير يدا بيد اذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين وان تفاضل العدد والدراهم أيضا فى ذلك بمنزلة الدنانير

أحد العوضين تبرا والآخر مسكوكا أو مصوغا أو تبرا مثله ذلك كله واحد فى اعتبار المساواة فيه بالوزن ولا اعتبار فى ذلك بسكة ولا صياغة على وجه المراطلة دون اقتضائه من الدين وبالله التوفيق

ص ﴿ قال مالك من راطل ذهبا بذهب أو ورقا بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فاعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه فان ذلك قبيح وذريعة للربا لانه اذا جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حدته جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته مرارا لأنه يجيز ذلك البيع بينه وبين صاحبه * قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفردا ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذى أخذه به لان يجوز له البيع فذلك الذريعة الى احلال الحرام والأمر المنهى عنه ﴾ ش وهذا كما قال ان من راطل ذهبا بذهب فانه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورق ولا عرض ولا شئ سواء كانت احدى الذهبين أكثر من الأخرى ويكون العرض من العرض أو غيره فى مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر أو كان الذهبان متساويين وبيان ذلك أن يكون قد دفع اليه دينارين بدينار ويجعل مع الدينار ثوبا أو طعاما أو ورقا أو غير ذلك ليكون فى مقابلة الدينار الآخر فانه لا يجوز ذلك ومنع منه مالك لوجهين أحدهما أنه قبيح وممنوع لنفسه ولفساد العقد على هذا الوجه لما فيه من التفاضل بين الذهبين لان السلعة التى مع الدينار مقسطة مع دينارها على الدينارين فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة وربما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينار أو أقل قيمة فيقابل أكثر الدينارين أو أقلهما ويقابل الباقى من الذهب التى مع السلعة أقل من وزنها أو أكثر ولهذا منعه الشافعى وان لم يقل بالذرائع والوجه الثانى أن هذا العقد ممنوع للذريعة الى الحرام الذى لا يجوز وقد تقدم الكلام على وجوب القول بالذرائع وتفسير ذلك فى هذه المسئلة ما احتج به مالك من انه اذا جاز له أن يأخذ بالمثقال قيمته حتى كأنه اشتراه مفردا جاز له أن يأخذ قيمته مرارا ليجيز البيع بينه وبين صاحبه يريد بذلك ليجيز المحظور الممنوع بالشرع وذلك انه اذا باع دينارا رديئا بدينارين جيدين وعلم انه لا يصح أن يعطيه بذلك الدينار نصف دينار جيد جعل مع الدينار ما يساوى أكثر من الدينار الجيد مرارا وجعله ثمنا للدينار الجيد فيكون فى الظاهر قد أعطاه دينارا رديئا بدينار جيد وأعطاه السلعة بالدينار الآخر الجيد وهو فى الحقيقة انما أعطاه الدينار الردىء بنصف دينار جيد وأخذ السلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد وهذا مما لا يحل ولا يجوز ولذلك قال مالك ولو انه باعه ذلك الدينار مفردا لم يأخذه بعشر الثمن يعنى ان ذلك الدينار ردىء الذى مع السلعة لو باعه مفردا لم يعطه به الدينار الجيد من الدينارين وانما أضاف اليه السلعة ليتوصل بذلك الى أخذ بعض دينار جيد بدينار ردىء وهذه المسئلة تعرف بمسئلة مدى عجوة لانها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة وقال ان من باع مائة دينار فى قرطاس بمائتى دينار انه جائز ويحتسب بالقرطاس فى مائة دينار وتكون المائة الباقية من المائتين بالمائة التى فى القرطاس والدليل على المنع من ذلك ما رواه مسلم فى صحيحه من حديث على بن رباح اللخمى انه سمع فضالة بن عبيد الانصارى يقول أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهى من المغانم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن فوجه الدليل من الخبر انه أمر بنزع الخرز وافراد الذهب ليمكن بيعه ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتاج الى وزنه ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن فنبه بذلك على ان علة افراده بالبيع ان يتحقق فيه الوزن بالوزن (مسئلة) ولا يجوز أن يكون مع كل واحد من الذهبين

* قال مالك من راطل ذهبا بذهب أو ورقا بورق فكان بين الذهبين فضل مثقال فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه فان ذلك قبيح وذريعة الى الربا لأنه اذا جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حدته جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته مرارا لأنه يجيز ذلك البيع بينه وبين صاحبه * قال مالك ولو أنه باعه ذلك المثقال مفردا ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثمن الذى أخذه به لأنه يجوز له البيع فذلك الذريعة الى احلال الحرام والأمر المنهى عنه

* قال مالك فى الرجل براطل الرجل ويعطيه الذهب العين الجياد ويجعل معها تبرا ذهبا غير جيدة ويأخذ من صاحبه ذهبا كوفية مقطعة وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلا بمثل ان ذلك لايصلح * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهب الجياد أخذ فضل عيون ذهبه فى التبر الذى طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يراطله صاحبه بتبره ذلك الى ذهبه الكوفية وانما مثل ذلك كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة أصوع من تمر عجوة بصاعين ومد من تمر كبيس فقيل له هذا لايصلح فجعل صاعين من كبيس وصاعا من حشف يريد أن يجيز بذلك بيعه فذلك لايصلح لانه لم يكن صاحب العجوة ليعطيه صاعا من العجوة بصاعى حشف ولكنه انما أعطاه ذلك لفضل الكبيس أوان يقول الرجل للرجل بعنى ثلاثة أصوع من البيضاء بصاعين ونصف من حنطة شامية فيقول هذا لايصلح الا مثلا بمثل فيجعل صاعين من حنطة شامية وصاعا من شعير يريد أن يجيز بذلك البيع فيما بينهما فهذا لايصلح لانه لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعا من حنطة بيضاء لو كان ذلك الصاع مفردا وانما أعطاه اياه لفضل الشامية على البيضاء فهذا لايصلح وهو مثل ما وصفنا من التبر * قال مالك فكل شئ من الذهب والورق والطعام كله الذى لاينبغى أن يباع الا مثلا بمثل فلاينبغى أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشئ الردىء المسخوط ليجاز بذلك البيع ويستحل بذلك ما نهى عنه من الأمر الذى لايصلح اذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع فيعطى الشئ الذى لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهم بذلك وانما يقبله من أجل الذى يأخذ معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته فلاينبغى لشئ من الذهب والورق والطعام أن يدخله شئ من هذه الصفة فان أراد صاحب الطعام الردىء أن يبيعه بغيره فليبعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيأ فلا بأس به اذا كان كذلك

شئ تساويا أو اختلفا فلايجوز دينار ودرهم بدينار ودرهم الديناران متساويان والدرهمان كذلك وأجازه الشافعى والدليل على صحة مانقوله انه قد وجد على كل واحد من عوض الذهب ماليس بذهب فلم يجز أن يشملهما بيع كما لو كان مع كل واحد منهما سلعة ص ﴿ قال مالك فى الرجل براطل الرجل ويعطيه الذهب العين الجياد ويجعل معها تبرا ذهبا غير جيدة ويأخذ من صاحبه ذهبا كوفية مقطعة وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان على ذلك مثلا بمثل ان ذلك لايصلح * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك ان صاحب الذهب الجياد أخذ فضل عيون ذهبه فى التبر الذى طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يراطله صاحبه بتبره ذلك الى ذهبه الكوفية وانما مثل ذلك كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة أصوع من تمر عجوة بصاعين ومد من تمر كبيس فقيل له هذا لايصلح فجعل صاعين من كبيس وصاعا من حشف يريد أن يجيز بذلك بيعه فذلك لايصلح لأنه لم يكن لصاحب العجوة ليعطيه صاعا من العجوة بصاعى حشف ولكنه انما أعطاه ذلك لفضل الكبيس أو أن يقول الرجل للرجل بعنى ثلاثة أصوع من البيضاء بصاعين ونصف من حنطة شامية فيقول هذا لايصلح الا مثلا بمثل فيجعل صاعين من حنطة شامية وصاعا من شعير يريد أن يجيز بذلك البيع فيما بينهما فهذا لايصلح لأنه لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعا من حنطة بيضاء لو كان ذلك الصاع مفردا وانما أعطاه اياه لفضل الشامية على البيضاء فهذا لايصلح وهو مثل ما وصفناه من التبر * قال مالك فكل شئ من الذهب والورق والطعام كله الذى لاينبغى أن يبتاع الا مثلا بمثل فلاينبغى أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشئ الدنىء المسخوط ليجاز بذلك البيع ويستحل بذلك ما نهى عنه من الامر الذى لايصلح اذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع فيعطى الشئ الذى لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهم بذلك وانما يقبله من أجل الذى يأخذ معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته فلاينبغى لشئ من الذهب والورق والطعام أن يدخله شئ من هذه الصفة فان أراد صاحب الطعام الردىء أن يبيعه بغيره فليبعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيأ فلا بأس به اذا كان كذلك ﴾ ش وهذا كما قال ان من راطل ذهبا بذهب واحد الذهبين من جنسين فان كان لم يعلم بمقدار الجيد من الردىء لم تجز المراطلة ولا المبايعة كلها وان علم مقدار ذلك لم يخل أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة مساوية لها فى الجودة والنفاق أو لا تكون احداهما مساوية لها فالظاهر من المذهب جواز ذلك سواء كانت الذهب التى معها أفضل أو أدون وهذا الوجه فيه لمنع الذريعة لأن مساواة احدى الذهبين الذهب التى فى عوضها تنفى التهمة التى تلحق من جهة التقسيط فوجود إلا أن يحمل التقسيط على وجه

الذريعة والتهمة فى ذلك فيبعد أيضا وهذا ما لم يكن رداءة أحد الذهبين من غش نحاس فيها وانما هى الرداءة فى غش الذهب فان كانت مغشوشة بنحاس لم تجز المراطلة بها قاله الشيخ أبو اسحق وأن ما قال مالك فى الذهب المفردة بالذهب المفردة (مسئلة) وان كانت غير مساوية لها فلايخلو أن يكون الذهبان أفضل أو أدنى من الذهب المفردة أو يكون احدى الذهبين أفضل من المفردة والثانية أدنى منها فان كانت أفضل أو أدنى فعلى ما تقدم وان كانت احداهما أفضل والأخرى أدنى فلا خلاف فى المذهب انه لايجوز ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين اللتين احداهما أفضل منها والاخرى أدنى منها فيؤديه ذلك الى التفاضل فى الذهب أو يمنع ذلك للتهمة فى قصد ذلك فتقوى التهمة هنا دون أن تكون احدى الذهبين مساوية لها والاخرى أفضل وأدنى فان التهمة تضعف فيهما على ما قدمناه (مسئلة) ولو كانت دراهم سود بدراهم بيض دونها ومع السود فضة كفضة البيض ففى كتاب محمد أن ذلك لايجوز لنقص السكة يريد أن نقص السكة فى فضة البيض انما سومح فيه لفضل السود على الدراهم البيض فراعى السكة مع التناجز والذى فى المدونة خلاف هذا والله أعلم

﴿ العينة وما يشبهها ﴾

﴿ العينة وما يشبهها ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلايبعه حتى يقبضه

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه * مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلايبعه حتى يقبضه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلايبعه حتى يستوفيه يريد أنه اذا استفاده بالابتياع فلايبعه حتى يقبضه ويستوفيه من بائعه منه لأنه لايجوز أن يتوالى على الطعام عقدا بيع لايتخللهما استيفاء بالكيل ان كان مكيلا أو بالوزن ان كان موزونا لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفى هذا أربعة أبواب * الباب الاول فى تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات * والباب الثانى فى تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة * والباب الثالث فى تمييز ما يكون قبضا واستيفاء * والباب الرابع فى تمييز ما يصحح قبض البيع الثانى

(الباب الاول فى تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات)

المبيع على ضربين مطعوم وغير مطعوم فأما المطعوم فانه على قسمين قسم يجرى فيه الربا وقسم لايجرى فيه فأما ما يجرى فيه الربا فلا خلاف على المذهب فى أنه لايجوز بيعه قبل استيفائه وأما ما لايجرى فيه الربا فعن مالك فى ذلك روايتان احداهما أنه لايجوز بيعه قبل قبضه وهو المشهور من المذهب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز بيعه قبل قبضه ووجه الرواية الاولى ما احتج به أصحابنا فى هذه المسئلة من قول النبى صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلايبعه حتى يستوفيه وهذا يصح الاحتجاج به فى هذا الحكم على قول من يمنع التخصيص بعرف اللغة وأما من رأى التخصيص بعرف اللغة فلايجوز الاحتجاج بهذا الحديث على هذا الحكم لأن لفظة الطعام اذا أطلقت فانما يفهم منها بعرف الاستعمال الحنطة دون غيرها ولذلك لو قال رجل مضيت الى سوق الطعام لم يفهم منه الا سوق الحنطة ودليلنا من جهة القياس أن هذا مطعوم فلم يجز بيعه قبل قبضه كالذى يجرى فيه الربا ووجه الرواية الثانية أن ما لايجوز فيه التفاضل نقدا فانه لايحرم بيعه قبل قبضه كغير المطعوم (فرع) واذا قلنا باجراء هذا الحكم فى المقتات خاصة فلا فرق بينهما فاذا أجريناه فى كل مطعوم فلا فرق بين هذا

وبين حكم الربا (مسئلة) وهذا فى المطعوم المقتات المكيل أو الموزون وروى ابن القاسم عن مالك فى المبسوط وكذلك المعدود لا يجوز ذلك فيه حتى يقبضه وقد قاله غيره من أصحابنا وهو المذهب ان شاء الله تعالى

(فصل) وان كان غير مطعوم فمذهب مالك أنه لا مدخل لهذا الحكم فى غير المطعوم ولا تعلق له به سواء كان مكيلا أو موزونا أو غير مكيل ولا موزون وقال عبد العزيز بن أبى سلمة وربيعة ويحيى بن سعيد أن كل ما بيع على كيل أو وزن أو عدد مطعوما كان أو غير مطعوم فلا يجوز بيعه قبل قبضه واختاره ابن حبيب وقال أبو حنيفة هذا الحكم ثابت فى كل مبيع ينقل ويحول وقال الشافعى هو حكم ثابت فى كل مبيع واستدل أصحابنا فى ذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فوجه ذلك انه خص هذا الحكم بالطعام فدل ذلك على أن غير الطعام مخالف له وهذا استدلال بدليل الخطاب وقد تقدم الكلام فيه ودليلنا من جهة القياس ان هذا مبيع ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كالدنانير والدراهم

(الباب الثانى فى تميز ما يختص به من وجوه الاستفادة)

العقود على ضربين معاوضة وغير معاوضة فأما المعاوضات فالبيع وما فى معناه من الاجارة والمصالحة والمناكحة والمخالعة والمكاتبة على وجه العوض كأرزاق القضاة والمؤذنين وأصحاب السوق فان هذا كله يؤخذ على وجه المعاوضة وقال أبو حنيفة ما ملك بمهر أو خلع من طعام أو غيره فانه يجوز بيعه قبل قبضه وهذه العقود تنقسم على ثلاثة أقسام قسم يختص بالمغابنة والمكايسة كالاجارة والبيع وما كان فى حكمهما وقسم يصح أن يقع على وجه المغابنة ويصح أن يقع على وجه الرفق كالاقالة والشركة والتولية وقسم لا يكون الا على وجه الرفق كالقرض فأما البيع وما كان فى معناه مما يختص بالمغابنة قال القاضى أبو محمد ما كان أجرة لعمل أو قضاء لدين أو مهرا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد أو مثلا لمتلف أو ارش جناية فى مال مضمون أو معين فذلك كله يجرى مجرى البيع فيما ذكرناه فلا خلاف فى انه لا يجوز أن يتوالى منه عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت فى الذمة لا يتخللهما قبض والأصل فى ذلك الحديث المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ومن جهة المعنى ان ذلك ممنوع حفظه وحراسته وتوقيه من الربا لئلا يتوصل أهل العينة بذلك الى بيع دنانير بأكثر منها وذلك ان صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير فى أكثر منها نقدا أو الى أجل فاذا علم بالمنع فى ذلك توصل اليه بان يذكر حنطة بدينار ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء ولا قصد لبيعه ولا لابتياعه فلما كثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها فى كثير من البلاد ولا سيما فى بلاد العرب وكان ذلك مما يقصد لهذا المعنى كثير المعرفة جميع الناس لثمنه وقيمته ووجود أكثر الناس له منع ذلك فيها وشرط فى صحة توالى البيع فيها خلال القبض والاستيفاء لان ذلك نهاية التبايع فيها واتمام العقد ولزومه ولم يشترط ذلك فى سائر المبيعات لانه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها لان ثمنها يخفى فى الأغلب ويقل مشتريها (فرع) ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه كيلا يجوز استثناؤه ثم أراد بيعه فقد اختلف قول مالك فيه فكرهه ثم رجع الى اجازته روى ذلك ابن المواز وجه الكراهية مبنى على أن المستثنى مبيع ووجه الاباحة والجواز مبنى على أن المستثنى غير مبيع (مسئلة) وأما ما صح أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الارفاق ووجه المغابنة كالاقالة والشركة والتولية فان وقع على وجه الرفق فانه يصح أن يلى البيع فى الطعام قبل القبض

ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فيه فان تغير عنه لزيادة ثمن أو صفة أو نقص أو مخالفة فى جنس ثمن أو أجل خرج عن وجه الرفق الى البيع الذى لا يجوز والأصل فى جواز ذلك اذا وقع على وجه الرفق ما رواه سحنون فى المدونة عن ابن القاسم عن سليمان بن يسار عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة أو تولية أو اقالة ومن جهة المعنى ان هذه عقود مبنية على المعروف والمواصلة دون المغابنة والمكايسة التى لمضارعتها منع بيع الطعام قبل استيفائه وذلك أنه منع لمشابهته العينة فاذا وقعت هذه العقود على وجه الرفق وعريت من المغابنة والمكايسة كانت مباحة كالقرض وهذا فى الجملة فأما التفصيل فلا يخلو أن يكون ثمن الطعام عينا أو غير عين فأما العين فانه ان كان مثله فى قدره وصفته فلا خلاف فى المذهب فى جواز الاقالة به وان تغيرت صفته أو قدره لم يجز لانه ليس باقالة وانما هو بيع الطعام قبل استيفائه لان الاقالة انما هى على مثل ما انعقد عليه البيع ولذلك قال بعض أصحابنا انها ليست بعقد مستأنف وهى نقض للعقد الأول (مسئلة) وان كان ثمن الطعام غير عين لم يخل أن يكون مما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود أو مما لا مثل له مما يرجع الى القيمة فان كان مما له مثل من المكيل والموزون والمعدود ففى الواضحة تجوز الاقالة بالمثل وقاله أشهب فى المجموعة وشرط أن لا يكون أرفع منه ولا أدنى وأن يكون حاضرا عنده وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وجه قول أشهب أن هذا مما له مثل فصحت الاقالة من الطعام بمثله كالدنانير والدراهم ووجه قول ابن القاسم أن هذا عوض يتعين بالعقد فلم تجز الاقالة من الطعام الا بعينه دون مثله أصل ذلك ما يرجع الى القيمة (مسئلة) فان كان الثمن مما لا مثل له كالثوب والحيوان ففى الواضحة لا تجوز الاقالة بمثله ولا بقيمته وانما تجوز منه بعينه ما لم تدخله زيادة ولا نقص فى بدن ويجوز ان دخله تغير أسواق ووجه هذا ما قدمناه من ان الاقالة انما هى فى معنى حل العقد الأول فاذا لم يؤد اليه ثمنه ولا مثله لم تكن اقالة وكان بيع الطعام قبل استيفائه وهو ممنوع منه (مسئلة) وان كان الطعام ثمنا للعمل فى اجارة جاز أن يقيله قبل العمل ولم يجز ذلك بعد العمل فان عمل بعض العمل جاز أن يقيله مما بقى دون ما عمل رواه كله ابن المواز عن أشهب ووجه ما احتج به ابن حبيب ان أعمال الناس تختلف فلا يكون العمل الآخر مثلا للاول وذلك ينافى الاقالة ولان العمل انما يرجع الى القيمة فلا تصح الاقالة فيه بعد فواته كالثوب وأما الكتابة ففى الواضحة ولا تبع طعامك من كتابة من غير المكاتب قبل قبضه الا أن يكون يسيرا تافها يبيع مع غيره مما كاتبه عليه فلا بأس به

(فصل) وأما ما يختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض فانه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه وأن يلى البيع ويليه البيع لا خلاف فى ذلك نعلمه (مسئلة) وأما ما يلزم الذمة من الطعام بغير عقد مثل أن يلزمها بالغصب والتعدى ففى كتاب محمد انه كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه وحكى القاضى أبو محمد انه كالبيع ان كان مثلا لمتلف ولا يجوز بيعه قبل قبضه وجه القول الأول ان أخذ مثل الطعام فى الغصب يتوالى على الطعام من غير أن يتخللهما قبض فلو كان بمنزلة البيع لما جاز أن يتواليا عليه وهذا باطل باتفاق ووجه رواية القاضى أبى محمد انه طعام يؤخذ عوضا على وجه المشاحة وترك الارفاق فلم يجز أن يلى البيع دون قبض أصل ذلك البيع وأما ما كان من العقود ليس فيه معاوضة كالهبة والصدقة والعطية فلا بأس أن يتوالى على الطعام قبل قبضه لانها ليست من عقود

المعاوضة ولايتصور فيهامعنى العينة التى لهامنع بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) اذاثبت أنه لايجوز بيع الطعام قبل استيفائه فانه لايجوز أن يبيعه هو ولاوكيله ولاوارثه قاله مالك فى المبسوط لان انتقاله بالميراث لايجوز أن يكون حاجزا بين البيعتين ولايقوم مقام القبض فى اباحة البيع فيه وان وهبه الرجل بعد أن ابتاعه قبل أن يستوفيه لم يجز للموهوب له أن يبيعه حتى يستوفيه رواه فى المدونة عبد الرحمن بن دينار عن المغيرة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم وزاد مالك فى النوادر وكذلك لو وهب له أوتصدق به عليه أوأخذه قضاء من سلف قال وأخفه عندى الهبة والصدقة وفى الموازية عن مالك من أحلته على طعام من بيع أقرضته اياه أوقضيته اياه من قرض فلا يبيعه حتى يستوفيه (مسئلة) اذاثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة فانه أيضا يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة ولاصدقة ولا قرض ولاغير ذلك من العقود التى تعرى عن العوض ولذلك لم نمنع من الاقالة والتولية والشركة وان كانت فيها معاوضة

(الباب الثالث فى تمييز ما يكون قبضا واستيفاء)

وأما ما يكون قبضا واستيفاء يصح أن يفصل بين البيعتين فى الطعام فهو مايخرج به من ضمان البائع الى ضمان المشترى من الكيل والتوفية فى المكيل والموزون والتوفية فى الموزون وفى التحرى فى الاتفاق على مقداره والحكم به وتوفيته ان كان فيه حق توفية وذلك بأن يوفيه البائع المبتاع وتسليم المبتاع اياه لازم قبل أن يبيعه وقد تقدم وصف التوفية قبل هذا فمثل هذا يكون فصلا بين البيعتين فان عقدا عقدا من بيع فى طعامين فى ذمتين ثم أرادا أن يتقاضيا بهما لم يجز ذلك على المشهور من المذهب وبه قال ابن القاسم وقال أشهب فى كتاب ابن المواز ان اتفق رأس مالهما فى القدر والصفة جاز ذلك وجه القول الاول انهما لما تقاضيا بالطعام آل أمرهما الى طعام واحد فقد انعقد عليه عقدا بيع وكل واحد منهما انعقد بلفظ البيع وعلى معناه من المغابنة والمكايسة لم يفصل بينهما قبض وذلك ممنوع ووجه القول الثانى ان مآل أمرهما الى الاقالة لان المسلم الثانى ردّ الى الأول مثل رأس ماله وهذا معنى الاقالة والعقود لاتعتبر فيها باللفظ وانما تعتبر بالمعنى ولما كان معنى ماوجد منهما السلم والاقالة وذلك يجوز فى الطعام قبل استيفائه جاز ذلك فى مسئلتنا (مسئلة) وان كان الطعامان من قرض جاز ذلك حل أجلهما أولم يحل لان اتصال القرضين فى الطعام ليس بممنوع وان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فحل أجلاهما جازت المقاصة لان اتصال القرض بالبيع جائز فى الطعام فان لم يحل واحد منهما فالمشهور من المذهب انه لايجوز وبه قال ابن القاسم وقال ابن حبيب ان اتفق الأجلان جازت المقاصة وقاله أصحاب مالك الا ابن القاسم وجه القول الاول ان المقاصة قبل الاجل مع الاجل فى البيع يمنع المقاصة بما لايجوز الا عند حلول الأجل كالمقاصة بالدنانير والدراهم ووجه القول الثانى انه اذا كان الاجلان واحدا كان ذلك بمنزلة حلولهما لان الذمتين تبرآن منهما دون زيادة من أحدهما (مسئلة) فان حل من الأجلين أجل القرض ولم يحل أجل السلم لم يجز ذلك أيضا لما قلنا وان حل أجل السلم ولم يحل أجل القرض لم يجز عند ابن القاسم وجوزه أشهب وجه ماقاله ابن القاسم ان هذا مقاصة بما حل فيما لم يحل فوجب أن يكون بيعا كما لولم يحل أجل السلم ووجه قول أشهب ان القرض لما لم يلزم أجله المقترض كان بمنزلة الحال والمشهور من قول أشهب أن المسلف لايجبر على قبض القرض قبل الأجل وعن ابن القاسم انه يجبر فكان

يجب أن تجوز هذه المسئلة على أصول ابن القاسم ولاتجوز على أصل أشهب غير أن ابن القاسم أكثر تمسكا بأصله لان الاجل وان لم يلزم المتسلف فهو يلزم المسلف (مسئلة) وأما مااشترى جزافا فان استيفاءه بتمام العقد فيه لانه ليس فيه توفية أكثر من ذلك ويتخرج فى ذلك مذهبان أحدهما ان الحديث بالمنع من بيع الطعام قبل استيفائه عام فيه وفى المكيل الا أن الاستيفاء فيه بتمام العقد عليه والثانى انه لايتعلق به المنع والحديث خاص فى المكيل الذى فيه حق التوفية ولذلك قال صلى الله عليه وسلم حتى يستوفيه ولم يقل حتى ينقله أو يأخذه فعلق هذا الحكم بما ثبت له حكم الاستيفاء وهو المكيل والموزون والمعدود وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المبسوط من اشترى طعاما مصبرا جزافا فانه لابأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه منه أومن غيره نقده الثمن أولم ينقده بأكثر من الثمن أوأقل أو بمثله ومما يدل على ذلك ان من اشترى تمرا فى رؤس النخل فلابأس أن يبيعه قبل جده وان كان استيفاؤه لم يوجد لاتفاقنا مع الشافعى على ثبوت حكم الجائحة فيه وقد روى الوقار عن مالك انه لايجوز بيع شئ من المطعومات بيع على الكيل أوالوزن أوالعدد أوعلى الجزاف قبل قبضه وبه قال أحمد بن حنبل والثورى (مسئلة) ومن ابتاع لبن غنم بأعيانها شهرا فأراد بيعها قبل أن يحلبه نهى عنه ابن القاسم وأجازه أشهب واختار محمد النهى قال لانه فى ضمان البائع حتى يقبض فهو من بيع مالم يضمن من الطعام وجه قول اشهب انه لم يبق على البائع فيه حق توفية كالثمرة فى رؤس النخل والفرق على قول ابن القاسم بينها وبين الثمرة فى رؤس النخل انها ليست فى ضمان البائع على الاطلاق وانما هى من ضمانه على وجه مخصوص مختلف فيه

(الباب الرابع فى تمييز مايصح قبض البيع الثانى)

أما قبض المسلم اليه الطعام من نفسه باذن المسلم فلايجوز أن يباع به وكذلك قبض زوجته أوعبده أو مدبره أوأم ولده الا أن يكون ولده الكبير الذى قد بان بالحيازة عنه فلابأس بذلك قاله ابن القاسم فى المدونة ولو استوفى كيله منه ثم تركه عنده أوعند غيره جاز له أن يبيعه قبل أخذه منه قاله مالك فى المبسوط ووجه ذلك انه لو استوفاه وتركه عنده وديعة واستيفاء من وهب أوتصدق به عليه أوقرضه يبيح له بيعه لانه قد حل محل من كان له وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال كنا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل أن نبيعه ﴾ ش قوله كنا نؤمر بانتقاله الى مكان سواه قبل أن نبيعه معناه والله أعلم انه اشتراه جزافا وقد ورد ذلك مفسرا ورواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال رأيت الذى يشترى الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤووه الى رحالهم فلما كان الاستيفاء فى بيع الجزاف يتم بتمام اللفظ بالبيع وقد رأيت لابن عبدوس فى المجموعة مايقتضى هذا لانه روى عن مالك فيمن ابتاع ثمر عدد نخلات بلا كيل ان له بيع ذلك قبل جده لانه قد صار فى ضمانه بالبيع فذلك قبض فاقتضى قوله ان تمام البيع هو القبض وأما التخلية بينه وبين المتاع فليست من باب التوفية وانما هى من باب تركه منع ذى الحق من حقه وقد قال القاضى أبو محمد انه يجوز له بيعه فأشار الى ان التخلية على التوفية فعلى هذا يكون معنى ضربهم على المنع من بيعه حتى ينقلوه الى رحالهم ليتبين الاستيفاء بعد وجود التوفية بالتخلية فشرع نقله من مكانه ليفصل بين البيعتين عمل ظاهر فيه بعض أفعال الكيل لان الكيل فيه أيضا نقل من مكان الى مكان الا انه نقل يلزم البائع ولم يبق فى الجزاف على البائع عمل فجاز لذلك بيعه كما يجوز بيع الثمار على رؤس

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال كنا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل أن نبيعه

النخل لمن اشتراها قبل أن يجدها وانما بقى فيه العمل على المبتاع أن ينقله قبل أن يبيعه وهذا لما كان حقا على المبتاع لم يبطل البيع ولذلك لم يكن له تعلق بالبائع وقد روى فى المبسوط ابن القاسم عن مالك ما تقدم من جواز بيع الصبرة لمن اشتراها قبل أن يقبضها ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعى والدليل على ما نقوله قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولانه لم يوفه حق توفيته فجاز بيعه كالمكيل بعد الكيل وحكى القاضى أبو محمد ان مالكا استحب أن يباع بعد نقله ليخرج من الخلاف وعندى فى هذه المسئلة ان مالكا انما تكلم على صحة العقد والعقد صحيح لما ذكرناه ولم يتكلم على ما يلزم المشترى من تقديم نقله ويجب أن يتقرر المذهب على انه ليس بلازم له ليخرج بتركه ويلزم الامام أن يمنع منه فان فات بعقد البيع لم يرد لصحة العقد وبالله التوفيق وقد روى فى المدنية ابن نافع عن مالك انه كره لمن اشترى الطعام جزافا أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله قال مالك لانه بلغنى ان ابن عمر كان يقول ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث الينا اذا اشترينا الطعام جزافا لا تبيعوه مكانه الذى اشتريتموه فيه حتى ينقله الى مكان سواه قال مالك تفسيره أن يبيعه بالدين قال ابن القاسم كان يستحب ذلك ولا يراه حراما وان وقع جاز وما قدمناه فيه ظاهر محتمل وفى كتاب أبى القاسم الجوهرى بأثر هذا الحديث انما هو فى تلقى الركبان وهذا أيضا يحتمل فيكون معناه ان من اشتراه فى موضع غير سوق ذلك الطعام فلا يبيعه ممن يلقاه قبل أن يبلغ به السوق وقولهم انما يرجع الى صحة العقود دون ما على البائع الثانى ذلك فانهم لم يتعرضوا لذكره والله أعلم وأحكم وقد تقدم من رواية يحيي بن زكريا الوقار أن ذلك لا يجوز والله أعلم وأحكم ص ❊ مالك عن نافع ان حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه ❊ ش قوله ان حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس يحتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحقوه لذلك فجاز لهم بيعه قبل قبضه وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك فيما فرض عمر بن الخطاب رضى الله عنه لازواج النبى صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من طعام فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها وكذلك طعام الجار فعلى هذا انما نهاه عمر بن الخطاب عن بيعه لانه صار اليه بالابتياع ولا يجوز له بيعه قبل قبضه ولم ينهه عن شرائه لانه لم يصر الى من باعه منه معاوضة ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل استحقوه به فقبضوه ثم ابتاعه منهم حكيم بن حزام فباعه قبل قبضه فعلى هذا ابتياعه جائز مباح وبيعه ممنوع ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه فباعوه منه قبل قبضه ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضا فعلى هذا ابتياعه ممنوع وبيعه ممنوع وقد قال ابن حبيب فى واضحته ما كان من أرزاق القضاة أو الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق من الطعام فلا يباع حتى يقبض وما كان من صلة أو عطية من غير عمل فذلك جائز

(فصل) وقوله فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه يريد انه رد بيعه قبل استيفائه فقبضه مبتاعه فان كان البيعتان ممنوعتين فقد ردهما وان كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة رد وذلك انه ان كان لم يغب المبتاع عن الطعام نقض البيع بينهما وأخذ مبتاع الطعام الثمن ان كان قضاه وبقى الطعام لبائعه وان كان قد غاب عليه لزم رد مثله وأخذ ثمنه ولو كان مبتاعه قد غاب فلم يقدر عليه لرد ففى الموازية عن ابن القاسم يؤخذ الثمن من البائع فيبتاع به مثل طعامه فان قصر عن مقدار طعامه كان له أن يبيع الغائب بما نقص وان فضل شئ وقف للغائب يأخذه ان جاء وان كان كفافا أجزأ بعضها

❊ وحدثنى عن مالك عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه

من بعض ص ❊ مالك انه بلغه ان صكوكا خرجت للناس فى زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا أتحل بيع الربا يا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقالا هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتتبعونها ينزعونها من أيدى الناس ويردونها الى أهلها ❊ ش قوله ان صكوكا خرجت للناس فى زمن مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم الصكوك الرقاع مكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لاهل الحاجة وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية جواز بيع طعام الجار وذهب فى ذلك الى أنه عطاء بغير عمل وقد قال ابن حبيب فى الواضحة فى النهى عن بيع صكوك الجار وهى عطايا من طعام انما نهى مبتاعها وعلى هذا التأويل انما أنكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المبتاع لها ولم ينكر الابتياع ممن خرجت له الصكوك لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الأمرين لان قوله هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها فظاهر هذا اللفظ يقتضى كراهية الجمع بين الأمرين غير أن قوله فى آخر الحديث فبعث مروان بن الحكم الحرس ينتزعونها من أيدى الناس ويردونها الى أهلها يقتضى أنها ترد الى من خرجت له لانهم أهلها فاقتضى ذلك نقض البيعتين ولو نقض الثانى خاصة لقال يردونها الى من ابتاعها من أهلها

(فصل) وقوله أتحل الربا يا مروان على سبيل الاغلاظ مع علمه باحتمال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قدر انه قد بلغه ذلك أو قد كان يجب أن يبلغ فى مثل حاله واهتبل بأحوال المسلمين وساير وسأل عن أديانهم فى بياعاتهم وغيرها وقول مروان أعوذ بالله من ذلك على سبيل التنصل والتبرى من احلال الربا ثم سأله عن سبب قوله فأخبره ان الصكوك التى أنفذها للناس بالجار ابتاعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فنص على أن هذا معنى الربا الذى أنكر احلاله واباحته للناس لان هذا بيعتان فى طعام لم يتخللهما استيفاء وما يخرج فى الصكوك لا يكون الا مكيلا من الطعام

(فصل) وقوله فبعث مروان الحرس ينتزعونها من أيدى الناس يردونها الى أهلها يقتضى نقض تلك البياعات فان حمل على ظاهره من أنها كانت ترد الى من خرجت الصكوك باسمه فقد نقض البيعتين بيع من اشترى منهم وبيع من اشترى ممن اشترى منهم ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل استيفائه الا نقض البيع الثانى على ما قدمناه فان كان من أهل العينة يقول أحدهما لصاحبه تعال أبتاع لك قفيز حنطة بدينار على أن أبيعه منك بدينارين وقد قال فى العتبية ابن القاسم فيمن قال لرجل اشتر هذه السلعة بعشرة تنقدها وهى على بعشرين ايجابا على الآمر ففعل فهذا زيادة فى السلعة ويفسخ البيع ما لم يفت فان فاتت لزمت الآمر بعشرة وسقط ما زاد قال ابن حبيب ان وقع لزمت السلعة الآمر بعشرة فيؤمر بأن يعطيه عشرة معجلة ويعطيه جعل مثله انما يبطل البيع الثانى فهذا على تأويل قوله يردونها الى أهلها الى من خرجت باسمه ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها اليه فترد حينئذ على هذا التأويل الى من ابتاعها أولا وبالله التوفيق ص ❊ مالك انه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل الى أجل فذهب به الرجل الذى يريد أن يبيعه الطعام الى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أيها تحب أن أبتاع لك فقال المبتاع أتبيعنى ما ليس عندك فأتيا عبد الله بن عمر فذكرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر للمبتاع لا تبتع منه ما ليس عنده وقال للبائع

❊ وحدثنى عن مالك انه بلغه أن صكوكا خرجت للناس فى زمان مروان ابن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد ابن ثابت ورجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا أتحل بيع الربا يا مروان فقال أعوذ بالله وما ذلك فقال هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتتبعونها ينزعونها من أيدى الناس ويردونها الى أهلها ❊ وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل الى أجل فذهب به الرجل الذى يريد أن يبيعه الطعام الى السوق فجعل يريه الصبر ويقول له من أيها تحب ان ابتاع لك فقال المبتاع أتبيعنى ما ليس عندك فأتيا عبد الله ابن عمر فذكرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر للمبتاع لا تبتع منه ما ليس عنده وقال للبائع

لاتبع ماليس عندك

لاتبع ماليس عندك ﴾ ش قوله فى رجل أراد أن يبتاع طعاما من رجل الى أجل يحتمل أن يريد به انه وصف له طعاما ظن المبتاع انه عنده أو أراه طعاما ظن انه عنده أو قال له فى الجملة أنا أبيع منك طعاما فاعتقد المبتاع انه عنده وظن هو أن يبيع ماليس عنده فذلك جائز ولو علم المبتاع أولا انه يبيعه ماليس عنده لأنكر عليه كما أنكره حين تبين له ذلك وأما اذا أراه عين طعام فباعه قدرا منه والمبتاع يعتقد انه عنده ففى كتاب ابن المواز سحنون من سؤال حبيب فيمن عرض قمحا أو زيتا فى يده منه فجاو به رجل منه على أقفزة معلومة ثم قال ماعندى منه شئ أو هو لغيرى وأبى أن يبيع فقال ان أقام بينة انه لاشئ عنده منه وانه لغيره أولازمه أن يأتى بالأقفزة التى باع منه ووجه ذلك أن بيعه منه لقدر معلوم اقرار منه بأنه يملكه ويقدر على الاتيان به وقد استحق عليه ذلك بالابتياع منه فليس له الرجوع عن ذلك لان عقد البيع لازم الا أن يظهر من عدم ملكه له مافيه براءة له وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فذهب به الرجل الى السوق فجعل يريه الصبر ليبتاع له من أيها يحب فتبين للمبتاع بذلك انه انما باع منه ماليس عنده ولو كان له لما احتاج أن يبتاعه فأنكر ذلك عليه وقال اتبيعنى ماليس عندك وذلك ان بيع ماليس عند الرجل على وجه البيع لايجوز لان المبيع على ضربين معين وهو الذى ينطلق عليه اسم المبيع فلا يجوز الا أن يكون معينا كالثوب أو الدابة أو العبد أو معينا بالجملة مثل أن يكون قفيزا من هذه الصبرة وأما ما كان فى الذمة فاسم السلم أخص به فانه يتعلق بالذمة ولا يجوز أن يكون معينا ولا حالا وسيأتى بيانه بعد هذا ان شاء الله ويتعلق المنع ببيع ماليس عنده بالوجهين جميعا فأما فى السلم فانه يخرج عن حكم السلم ويدخله المنع اذا كان معجلا أو كان معينا ليس عنده وأما البيع فانه أيضا ممنوع من تعلقه بماليس عنده لانا قد قلنا انه يجب أن يكون معينا ويكون فى ملكه فان لم يكن فى ملكه وكان معينا لم يصح لما فيه من الغرر لانه لا يمكنه تخليصه واذا لم يقدر على تخليصه لم يمكنه تسليمه ومالا يمكن تسليمه لايصح بيعه ولذلك لم يجز بيع العبد الآبق والجمل الشارد والطائر فى الهواء والسمك فى البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه والدليل على ذلك ماروا أبو عبد الرحمن أخبرنا زياد بن أيوب أخبرنا هشيم أخبرنا أبو بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال سألت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله يأتى الرجل يسألنى البيع ليس عندى فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق قال لاتبع ماليس عندك وهذا عندى أشبه اسنادا ورد موصولا لهذا المتن والله أعلم (مسئلة) وأما ماعنده فانه على ضربين أحدهما أن يكون غائبا والثانى أن يكون حاضرا فأما العين الغائبة فقد تنعقد المعاوضة فيها على وجهين أحدهما على وجه المغابنة والمكايسة والثانى على وجه المكارمة والتفضل فأما ما كان على وجه المغابنة والمكايسة فانه لايصح ذلك الا بصفتها أو برؤية متقدمة فيها فان كان بالصفة المستوعبة لمعانيها جاز ذلك فى جميع المبيعات ويجىء على قول ابن القاسم الذى يقول لايجوز السلم فى تراب المعادن أن لايجوز بيعه بالصفة لأنه قال لايحاط بصفته ومنع الشافعى بيعه بالصفة وسيأتى الكلام عليه عند ذكر بيع البرنامج ان شاء الله تعالى (مسئلة) واذا قلنا انه يجوز بيعه على الصفة فقد قال القاضى أبو محمد ان الذى يحتاج اليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الاغراض باختلافها وتتفاوت الاثمان بوجودها وعدمها ولا يكفى فى ذلك ذكر الجنس والعين فقط لأن بيع الملامسة لايعرى من رؤية العين ومعرفة الجنس ومع ذلك لايجوز وأما الرؤية المتقدمة فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان كانت تقدمت رؤيته لها بأمد قريب فان ذلك جائز وان كانت بأمد بعيد يعلم ان تلك السلعة أو

الحيوان لايبلغه الا بعد التغير فلا يجوز ذلك الا أن يقول البائع انها على الصفة التى رأيتها (فرع) اذا ثبت ذلك فانه لايخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها فان كان بعيد الغيبة لم يجز بيعه على شرط النقد على ماقدمناه من منع الذرائع لأنه ان سلم الى الاجل وكان على الصفة كان بيعا وان لم يسلم أو لم يكن على الصفة رد رأس المال فكان سلفا فلما اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر لم يجز الا أن يكون المبيع أرضا أو عقارا فانه يجوز بيعه بالصفة على شرط النقد وذلك أن السلامة فيها هى الغالبة فذهب الغرر من جهة مايتوقع عليها وانما الغرر فيها من جهة واحدة وهى المخافة من مخالفة الصفة وقد قال مالك انما النقد فيها اذا كان الواصف غير البائع (فرع) فاذا قلنا بجواز البيع فى الاعيان الغائبة البعيدة على الصفة فمن ضمان من هى اختلف قول مالك فيها فمرة قال انها من ضمان المبتاع حتى يشترطه على البائع ثم رجع عن ذلك وقال من ضمان البائع حتى يشترطه على المبتاع قال ذلك ابن القاسم فى المدونة زاد القاضى أبو محمد عنه رواية ثالثة وهى أن ضمان الحيوان والمأكول وماليس بمأمون على البائع وضمان الدور والعقار على المشترى فجعل هذه المقالة مقالة ثالثة والذى عندى أنها هى المقالة الثانية استثنى فيها الدور والعقار من سائر المبيعات فى الضمان وعلى ذلك رواها ابن القاسم وبينها فى غير موضع قال القاضى أبو محمد وجه الرواية الاولى أن الاصل السلامة مع كونه متميزا عن ملك البائع لايتعلق به حق توفية فكان ضمانه من المشترى وذلك اذا علم أن الصفة صادفته حتى سلم ثم تلف من بعد ووجه الرواية الثانية أن على البائع توفية المشترى مااشتراه فلما لم يوفه لم يستحق عليه العوض والتلف منه لأنه لم يحصل بيد المشترى ووجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون أن المأمون على ظاهر السلامة فيجب أن يكون ضمانه من المشترى كالحاضر ولأن النقد لما جاز فى غير المأمون دون غيره دل على افتراقهما فى حكم الضمان (مسئلة) وأما ان كان قريب الغيبة فانه يجوز النقد فيه بالشرط لأنه لاينفى الا أحد وجهين المخافة وهى مخالفة الصفة وهذا من معنى التدليس بالعيب فلا يمنع اشتراط النقد وقد قال ابن القاسم فى المدونة اذا كان المبيع الغائب على مسيرة اليوم واليومين ونحوه جاز النقد فيه طعاما كان أو غيره

(فصل) وأما ان كانت المعاوضة على وجه المكارمة والمواصلة مثل أن يوليه مااشترى فى يومه ولا يصفه ولا يذكر جنسه من الرقيق والدواب أو العروض على اختلاف أنواعها مثل أن يقول اشتريت اليوم شيأ رخيصا فيقول أرنى اياه فيقول نعم ففى المدونة من قول ابن القاسم يلزم البائع ويكون المبتاع بالخيار وهذا لأن مقتضى التولية المكارمة ولا غرر فى هذا العقد لأن البائع قد علم صفة ماباع فلا غرر عليه والمبتاع بالخيار فلا غرر عليه أيضا (مسئلة) وهذا اذا كان بلفظ التولية فأما اذا كان بلفظ البيع أو بغير ذلك الثمن فلا يجوز الا ان يشترط له الخيار ووجه ذلك أن مقتضى البيع المغابنة والمكايسة ومثل هذا من العقود لايصح أن ينعقد فيما جهلت صفته وجنسه فاذا شرط الخيار فقد صرح بالمكارمة وسامت جنبة المبتاع من الغرر ذكر ذلك كله ابن القاسم فى المدونة والى القرب من هذا أشار أبو حنيفة فقال انه يجوز بيع الاعيان الغائبة وللمبتاع خيار الرؤية (فرع) اذا ثبت ذلك فمن ابتاع عينا غائبة بصفة فوجدها على تلك الصفة لزمته ولا خيار له الا أن يشترطه قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك أنه بيع موصوف وجد على صفته فلم يثبت فيه خيار الرؤية كالمسلم فيه وقال القاضى أبو محمد لايجوز بيع عين غائبة بعدم رؤية ولا صفة وان شرط خيار الرؤية وذكر عن الشيخ أبى بكر عن أصحابنا أنهم يقولون ان ذلك خارج عن الاصول والى

هذا مذهب الشافعي وجه القول الاول نقص شرطه ووجه القول الثاني أن هذا بيع مجهول الصفة عند العاقد حال العقد فلم يصح بيعه كالسلم اذا عرا عن الوصف

(فصل) وقوله للمبتاع لا تبع ما ليس عندك يريد انه لما كان هو القائل بالمنع من هذا البيع لما فيه من تصديقه ثم عطف على البائع فقال له لا تبع ما ليس عندك على وجه النهى له والاخبار بان ما اعتقد قبل ذلك من جواز البيع فيه ليس بصحيح وهذا كله يدل على أنه لم ينعقد بينهما بيع لأنه لم يأمرهما بفسخ ولا رد وانما نهى عن أمر مستقبل ولو وقع منهما بيع لأمرهما أو لا برده ثم اما ان يقتصر على ذلك أو يتبعه النهى عن مواقعة مثله في المستقبل وقد روى عيسى في المدنية سألت ابن القاسم عن العينة المكروهة والعينة الجائزة فقال ابن القاسم العينة المكروهة أن يأتى الرجل ليبتاع منه طعاما أو حيوانا أو عروضا أو متاعا الى أجل فيقول ليس عندى ولكن اربحنى كذا وكذا وأشتريه لك فاذا اتفقا على الربح اشترى ذلك فهذه العينة المكروهة لأنه أعطاه ذهبا بأكثر منها الى أجل قال ابن القاسم لو قال له ما عندى ثم ذهب فاشترى مثل ذلك المبتاع ثم لقيه بعد ذلك فقال عندى ما تحب فتعال أبيعك قال مالك ان لم يكن الا هذا فلا بأس به ان لم يكن مواعدة أو عادة يعرض له بها ولا أحب أن يقول له ارجع الى قال مالك ولو سأله أن يشترى متاعا يبتاعه منه الى أجل ولم يتراوضا على ربح فلقيه بعد ذلك فبايعه على ربح رضياه لم يكن في أصل كلامهما لكان مكروها قال ولا أفسخ بيع هذا ولا الذى يقول ارجع الى ففى ذلك ثلاث مسائل اذا قال له تعال اشتريه لك وتربحنى كذا ويتفقان على ذلك فهذا لا يجوز وان وقع رد والثانية أن لا يتفقا على ربح الا انه يقول له ارجع الى أو يقول له سأفعل ولا يوافقه على ربح مقدر فهذا مكروه لما فيه من مضارعة الحرام ومشابهته وخوف المواعدة أو العادة فيه فهذا يكره ابتداء وان وقع لم يفسخ لانه انما اشترى في الظاهر لنفسه لانه لم يوافقه قبل ذلك ولم يعقد معه عقدا يلزمه أحدهما ما لم يقررار بحا والثالثة لا يراجعه بشئ يطعمه ولا يتعلق به ثم يشترى لنفسه فهذا مباح وهو بمنزلة من يشترى سلعة عرف نفاقها ورجا حرص الناس على شرائها وقد قال ابن القاسم في المدنية ان العينة الجائزة أن يشترى الرجل المتاع والحيوان والدواب والعروض ويعدها لمن يشتريها منه ولا يواعد في ذلك أحدا بعينه وانما يعدها لكل من جاء يطلب الابتياع منه بنقد والى أجل فهذه عينة جائزة لا كراهية فيها ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد انه سمع جميل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب انى رجل أبتاع من الأرزاق التى يعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون على الى أجل فقال له سعيد أتريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التى ابتعت فقال نعم فنهاه عن ذلك ﴾ ش قول جميل بن عبد الرحمن انى رجل أبتاع من الأرزاق التى يعطى الناس بالجار ماشاء الله يريد انه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها اما على صفة يصفونها أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة فقد يكون الطعام الكثير المجلوب من بلد يجتمع في موضع فتتفق أجزاؤه وتتقارب فينقل منه الاجزاء والاحمال وما يعرف به جنسه الى ما يقرب منه من البلاد كالمدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام من الجار وما جرى مجرى ذلك فكان جميل بن عبد الرحمن يشتريها منهم على هذا الوجه والله أعلم وأحكم ثم كان يأخذ من الناس سلما في طعام على تلك الصفة وهو ينوى أن يوفيهم منه وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يحملهم على من عنده ذلك الطعام يأخذ المسلم اليه ذلك منه عند الأجل فهذا الاخلاف في منعه لانه بيع الطعام قبل استيفائه لان جميل بن

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه سمع جميل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد بن المسيب انى رجل ابتاع من الأرزاق التى تعطى الناس بالجار ماشاء الله ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون على الى أجل فقال له سعيد أتريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التى ابتعت فقال نعم فنهاه عن ذلك

عبد الرحمن قد ابتاعه ثم أراد أن يبيعه ثم يستوفيه المبتاع ممن هو عنده قبل أن يقبضه هو والثاني أن يبيعه من المسلم وهو ينوى أن يقبضه ويوفيه اياه ففى المدونة وغيرها عن ابن القاسم فيمن ابتاع طعاما بعينه أو بغير عينه لا يبيعه حتى يقبضه ولا يواعد فيه أحدا ولا يبيع طعاما ينوى أن يقبضه منه ورواه في المدنية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك وقال أشهب في المجموعة عن مالك هو جائز ولا تضره النية كما لو اشترى طعاما ينوى أن يقتضى منه ما عليه وجه القول الاول انه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه لانه قد والى في هذا الطعام عقدى بيع لم يفصل بينهما قبض وانما يكون القبض بعد العقدين وهذا عندى انما يحرم على البائع في خاصته ولا يفسخ بهذا عقد التبايع الا أن يكون شرط ذلك على المشترى وبينه له فهذا محض بيع الطعام قبل استيفائه وهذا لا يجيزه أشهب ولا غيره وجه القول الثاني أن من كان عليه طعام ولم تكن به حاجة الى شراء طعام لا يقبضه لم يضره أن ينوى بشراء ما عليه من الطعام أن يوفى طعاما قد ثبت عليه من سلم والأظهر عندى جوازه وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في المدنية سألت ابن القاسم عما كره سعيد بن المسيب لجميل بن عبد الرحمن حين نهاه أن يوفيهم من الأرزاق التى ابتاع فقال كره الاضمار حين أضمر أن يعطيهم منه واتقى فيه بيع الطعام قبل استيفائه (مسئلة) واذا قلنا بقول ابن القاسم ففى الواضحة انه لا ينبغى للطالب أن يراوده على طعام يبتاعه لقضائه أو يسعى له فيه أو يعينه عليه أو يجعل له فيه قال نهى عنه مالك والله أعلم ص ﴿ مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيأ من الحبوب القطنية أو شيأ مما يشبه القطنية مما يجب فيه الزكاة أو شيأ من الادام كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن واللبن والشيرق وما أشبه ذلك من الادم فان المبتاع لا يبيع شيأ من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه ﴾ ش وهذا كما قال ان ما ذكر من المقتات لا اختلاف في انه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وان ذلك مجمع عليه وانما اختلف الناس فيما عدا ذلك وانما قصد ههنا أن يذكر المتفق عليه وقد ذكر قبل هذا ان جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه وهو المشهور عنه وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن اعادته

﴿ ما يكره من بيع الطعام الى أجل ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب * مالك عن كثير بن فرقد انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بالذهب الى أجل ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب فكره ذلك ونهى عنه * مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك ﴾ ش قوله في الترجمة ما يكره من بيع الطعام الى أجل ثم أدخل بعد ذلك حديث سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وليس فيه كراهية بيع الطعام الى أجل وانما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه لما في ذلك من النساء في بيع الطعام بالطعام وأما بيعه بالنسيئة فلا كراهية فيه ولكنه يحتمل ذلك وجهين أحدهما على قولنا ان عقدى الذريعة اذا منع منهما لانهما في صورة العقد الواحد المحرم فانه يجب نقضهما اذا باع حنطة بدراهم الى أجل ثم أخذ بثمن الحنطة تمرا فهو في صورة بيع الحنطة بالتمر الى أجل وذلك مفسد فهذا بيع الطعام الى أجل على وجه مكروه والوجه الثاني أن يريد بذلك ان بيوع الطعام مختلفة منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز وان هذا انما

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيأ من الحبوب القطنية أو شيأ مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيأ من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق واللبن وما أشبه ذلك من الأدم فان المبتاع لا يبيع شيأ من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه

﴿ ما يكره من بيع الطعام الى أجل ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن أبى الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب الى أجل ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب

* وحدثنى عن مالك عن كثير بن فرقد انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بذهب الى أجل ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب فكره ذلك ونهى عنه

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك

لايجوز منها أن يباع بدراهم الى أجل ثم يأخذ بالدراهم تمرا فانا أعتقد انه قصد بيع حنطة بالدراهم الى أجل فبيعه لطعامه على ذلك بيع مكروه لأجل الأجل ولولا الأجل ماحرم لانه لو باعه بثمن ثم أخذ فيه تمرا قبل أن يفترقا لكان الأظهر عندى جوازه والله أعلم وأحكم

(فصل) ونهيهم عن أن يبيع الرجل حنطة ويقبض بثمنها بعد افتراقهما تمرا قبل أن يستوفيه انه من بيع الطعام بالطعام الى أجل وفى ذلك مسئلتان احداهما انه لايجوز بيع الطعام بالطعام نساء والثانية انه اذا باع طعاما لم يأخذ من ثمنه طعاما فأما المسئلة الاولى فانه لايجوز بيع الطعام بالطعام إلا يدا بيد سواء كان من جنس واحد أو من جنسين مقتات أو غير مقتات وقد تقدم ذكره

(مسئلة) ومن باع مطعوما بنقد لم يجز أن يأخذ من ثمنه طعاما الا فى المجلس الذى وقع فيه البيع الأول فان كان البيع الأول الى أجل أو بالنقد فافترقا من ذلك المجلس لم يجز بعد ذلك أن يأخذ به طعاما وبه قال أبو حنيفة وأجاز الحسن وابن سيرين والثورى والأوزاعى والشافعى فى أحد قوليه أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاما اذا لم يفارقه حتى يقبض والدليل على مايقوله أن هذا أخذ بالطعام طعاما غير يد بيد فلم يجز أصل ذلك اذا باعه الطعام بالطعام وافترقا قبل التقابض

(فرع) وهذا على ضربين أحدهما أن يأخذ من غير صفة الطعام الذى باع والثانى أن يأخذ من صفته فأما أخذه من غير صفته فسيأتى ذكره وأما ان أخذ منه طعاما على صفته فى الجنس والنوع والجودة فلا يخلو أن يأخذ مكيلة ماباع أو أكثر أو أقل فان أخذ مكيلته جاز لانه انما يؤول الى القرض وهو جائز أن يسلف اردبا من حنطة فى مثله وتحقيق هذا ان كل ماجاز لك أن تدفع فيه المبيع أولا الى أجل فانه يجوز أن تأخذ من ثمنه وما لايجوز لك أن تدفعه فلا يجوز لك أن تأخذه من ثمنه وهذا يقتضى أن المنع منه انما هو للذريعة لانه نفس الحرام (فرع) وان كان مقدار ما أخذ أكثر من مقدار ماباع لم يجز لانه يؤول الى ان دفع اردب حنطة وأخذ عوضا منه بعد مدة أردبين من صفته وذلك غير جائز وان كان أخذ أقل منه ففى كتاب محمد اختلف قول مالك فأجازه مرة وبه قال أشهب وأباه أخرى وهو الذى فى المدونة فوجه اجازته ضعف التهمة فى تسليف الكثير فى القليل من جنسه ووجه المنع منه أن ذلك مقصود فى غير العين وما تختلف أسواقه ليكون فى ذمة المسلف الى أجل

(مسئلة) وأما ان كانا غير متماثلين وهو أن يختلفا فى الجنس كالحنطة والتمر أو فى النوع كالحنطة والشعير والمحمولة والسمراء ان فى الجودة كالحنطة الجيدة بالرديئة فانه لايجوز ذلك فيها وان أخذ من الطعام قدر ما أعطى أو أكثر أو أقل لانه خرج عن حكم القرض لما بين العوضين من المخالفة لان من حكم القرض أن يكونا متماثلين فان تجاوز أحدهما الآخر فى النوع أو الجودة من غير أن يعقدا القرض عليه جاز ذلك لان عقدهما مبنى على المكارمة وليس كذلك فى مسئلتنا فانهما تعاقدا على المغابنة والمكايسة فاذا وجد التفاضل فى صفة أو نوع أو جنس لم يحمل على القرض لمنافاته لمقتضاه وحمل على مايوافق مقتضاه فوجب بذلك الفساد ص ﴿قال مالك وانما نهى سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لايبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشترى الرجل بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذى اشترى منه الحنطة فاما أن يشترى بالذهب التى باع بها الحنطة الى أجل تمرا من غير بائعه الذى باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحيل الذى اشترى منه التمر على غريمه الذى باع منه الحنطة بالذهب التى له عليه فى ثمن التمر فلا بأس بذلك * قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا﴾ ش

*قال مالك وانما نهى سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم وابن شهاب عن أن لايبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشترى الرجل بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذى اشترى منه الحنطة فأما أن يشترى بالذهب التى باع بها الحنطة الى أجل تمرا من غير بائعه الذى باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحيل الذى اشترى منه التمر على غريمه الذى باع منه الحنطة بالذهب التى له عليه فى ثمن التمر فلا بأس بذلك * قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا

وهذا كما قال ان النهى انما توجه من الفقهاء المذكورين الى من باع حنطة بثمن مؤجل ثم أخذ بثمنها عند الأجل من مبتاع الحنطة منه تمرا لان ذلك يقتضى أن يؤول الى انه باع حنطة بتمر الى أجل وذلك غير جائز لما قدمناه فان لم يشترط ذلك وباع من رجل حنطة بدينار الى أجل ثم اشترى منه تمرا عند الأجل بدينار ولم يشترط انه يأخذه من ثمن الحنطة ففى كتاب محمد قال مالك لاأحب أن يتقاضيا بعد ذلك ويرد التمر الذى اشتراه وقال ابن القاسم بل يؤدى دينار التمر ويأخذ منه ثمن قمحه وان ردّ اليه ذلك الدينار بعينه كما لاتستعمل غريمك بدينك عليه لكن تستعمله بدينار تدفعه اليه ثم يقضيك اياه ووجه قول مالك ان العقد الثانى هو الذى أدخل شبهة الذريعة فاذا نقض لم يبق فى العقد الأول مايفسده ووجه القول الثانى ان الشبهة انما تتم بالمقاصة فاذا منعنا المقاصة وأدى كل واحد منهما ماعليه صح العقدان وهذا انما يستمر على أحد وجهين اما أن تكون المسئلة ممنوعة لنفسها ان من كان له عند رجل ثمن طعام لايجوز أن يشترى منه بثمنه تمرا وليس ذلك من وجه الذريعة فتكون المقاصة حينئذ ممنوعة للذريعة والوجه الثانى أن تكون المسئلة فى نفسها ممنوعة للذريعة الى بيع الطعام بالطعام فتكون المقاصة حينئذ ذريعة الى الذريعة فانما يصح هذا على منع ذريعة الذريعة فأما على تجويز ذريعة الذريعة فيجب أن تصح المقاصة بينهما لاننا انما منعنا أن يأخذ بالتمر تمرا لئلا يكون ذريعة الى بيع حنطة بتمر الى أجل فان منعنا المقاصة فانما نمنعها لانها ذريعة الى أن يأخذ من ثمن الحنطة تمرا والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أحال مشترى الطعام بائعه بثمن الطعام لم يجز للبائع أن يأخذ من المحال عليه طعاما ولا يجوز له أن يأخذ منه الا مايجوز له أن يأخذ من مبتاع الطعام ماله ووجه ذلك انه باع طعاما وأخذ فى ثمنه طعاما كما لو أخذه من المبتاع

(فصل) وقوله فاما أن يشترى بالذهب الذى باع بها حنطة تمرا من غير بائعه قبل أن يقبض الذهب ويحيله على مبتاع الحنطة بالذهب فلا بأس به ومعنى ذلك أن يشترى بقدر ذلك الذهب تمرا ويتعلق الثمن بذمته ثم يحيله به على مبتاع الحنطة فذلك جائز واما أن يشترى منه بذلك الثمن تمرا حتى لايتعلق ثمن التمر بذمته وانما يكون ثمن التمر ماله من الذهب التى هى ثمن الحنطة على مبتاع الحنطة فما أراه ذلك لانه أخذ من ثمن الحنطة تمرا فكأنه باع من رجل حنطة بتمر له على رجل آخر يحيله عليه ووجه جواز المسئلة التى ذكرها انه اشترى تمرا لم يأخذه من ثمن الطعام وانما اشتراه بعين متعلق بذمته ثم أحاله بذلك التمر على مبتاع الحنطة وذلك فى معنى البيع والفرق بين هذه المسئلة وبين أن يحيله مبتاع الحنطة بثمنها على رجل فيأخذ منه بذلك الثمن تمرا فلم يجوزه وجوز أن يبتاع التمر من أجنبى حتى يتعلق ثمن التمر بذمته مع كون ذمة مبتاع الحنطة مشغولة من ثمن حنطة آل الى تمر لأن ثمن التمر آل الى حنطة وانما وقعت الحوالة فى ثمنهما بعد ثبوتهما فى الذمة عينا وأما الذى أحاله مبتاع الحنطة على رجل فأخذ منه بثمنها تمرا فان ثمن الحنطة نفسه آل الى تمر فيفسد بذلك (فرع) ولو وكلت من يقبض التمر فقبضه فأتلفه جاز لى أن آخذ منه به طعاما قاله ابن حبيب فى الواضحة والفرق بينه وبين المسئلة التى قبلها ان التهمة تبعد فى ضياع الثمن عند الوكيل وتغريمه اياه ووجه آخر انه اذا ثبت للبائع الثمن عند الوكيل بالتعدى نخالف حكم ثمن الطعام والله أعلم (مسئلة) ولو كان لرجل على بائع الحنطة دراهم فأحاله بها على مبتاعها لم يجز للمحال عليه أن يدفع الى المحال الا ما كان يجوز له أن يدفعه الى المحيل ووجه ذلك أن مبتاع الحنطة دفع بثمنها حنطة ففسد ذلك من جهته وروى ابن

الموازهذه المسئلة والتى قبلها عن مالك وهما من جهة منع الذريعة ضعيفان لانه يبعد فى التهمة ان
أبيع من رجل حنطة ليحيلنى بالثمن بعد انقضاء الأجل على رجل فيأخذ منه به تمرا أو أحيل عليه
بالثمن من يأخذ منه به تمرا وقد جوز مالك للمسلمين فى صفقة واحدة أن يقيل أحدهما من حصته من
السلم دون الآخر وعلل ذلك بأنه لايتهم أحد أن يسلف لمبتاع غيره ولعله قد منع ذلك على وجه
الكراهية والاستثقال للمسئلة أو يكون منعه منهما لانهما ممنوعتان لأنفسهما لا للذريعة وقد بينا
وجه ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان ابتعت منه حنطة بثمن الى أجل فأخذت منه كفيلا فدفع
اليك الكفيل الثمن أو دفعه اليك رجل متبرعا كان له أن يأخذ ممن يبتاع الحنطة طعاما من غير
صنفه ومن صنفه أقل أو أكثر حكاه ابن المواز عن ابن القاسم وهو فى الواضحة ووجه ذلك ان الوكيل
والمتبرع أقرضا المبتاع وقضيا عنه ثمن الطعام والذى لهما عنده ليس بثمن الطعام وانما هو ما أقرضاه
ولذلك لم يفتقرا فى الرجوع على المبتاع الى احالة البائع وفى المسئلتين المتقدمتين انما عاملا البائع
ووجب لهما قبله ما أحالهما به ولولا احالته ما تبعا المبتاع بدين لهما عليه فصار ما يطلب به المبتاع هو نفس
ثمن الطعام (مسئلة) ومن اشترى لك طعاما لا يعرف كيله فان قامت البينة على اتلافه له جاز لك
أن تأخذ منه بقيمته طعاما قاله ابن حبيب ووجه ذلك انه اذا ثبت اتلافه له فقد وجبت قيمته فلا تهمة
فى أخذك بالقيمة طعاما لان الاتلاف لم يكن باختيار من له الطعام والمتلف قد تيقن لزوم القيمة له ولو
غاب عليه اتهم أن يكون أمسكه ودفع به طعاما سواء كان الاتلاف المذكور بحرف أو غيره من انتفاع
المتعدى به وبالله التوفيق

﴿ السلف فى الطعام ﴾

﴿ السلف فى الطعام ﴾ * وحدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال لا بأس بأن يسلف الرجل الرجل فى الطعام الموصوف بسعر معلوم الى أجل مسمى مالم يكن فى زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال لا بأس أن يسلف الرجل الرجل فى الطعام الموصوف
بسعر معلوم الى أجل مسمى مالم يكن فى زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه ﴾ ش قوله رضى
الله عنه لا بأس أن يسلف الرجل الرجل فى الطعام الموصوف يقتضى أن يكون المسلم فيه موصوفا
لان السلف يكون بمعنى القرض ويكون بمعنى السلم فأما القرض فلا يحتاج الى وصف لانه لا يجوز
أن يشترط الامثل ما أعطى فلا يصح أن يريد به ههنا القرض وأما السلم فلا بد أن يكون المسلم فيه
موصوفا لانه لا يصح أن يعرف الا بالوصف لانه لا يجوز أن يكون معينا وانما يكون متعلقا بالذمة وهذا
لا خلاف فيه وللسلم ستة شروط ونحن نفرد لكل شرط منها بابا * فالأول أن يكون المسلم فيه متعلقا
بالذمة وقد تقدم الكلام فيه

(الباب الثانى فى كونه موصوفا)

وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يريه ما سلم اليه فيه فيقول له أسلم اليك فى مثل هذا فهذا
اختلف أصحابنا فيه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأصبغ فيمن أسلم فى زيت أيأخذ من غيره
ويطبع عليه حتى يأخذ من صفته قال لا يصلح قال أصبغ اذا كان مضمونا لم يصلح ذلك فيه وان
كان بعينه غائبا فجائز ما لم يشترط خلف مثله وفى السلم الثانى من المدونة سئل مالك عمن أسلم
فى ثوب أريه ثوبا فيقول له على صفة هذا أو يجتزى بصفته قال ان أراه فحسن والا أجزأته الصفة فمنع
ابن القاسم فى الموازية ذلك فيما له مثل وهو كان أقرب الى الجواز وظاهر المدونة يقتضى تجويزه

فيما لا مثل له وتجويزه فيما له مثل من المكيل والموزون أولى وأحرى فوجه المنع ان اعتبار صفات
المثل يقتضى أن يكون مثله من جميع جهاته وعلى جميع أوصافه وهذا متعذر لا يكاد أن يوجد
وانما يكون المثل فيما له مثل على المقاربة واذا بعد هذا فى المكيل والموزون فهو فى الثياب أبعد وهو
فى الحيوان أبعد منه فى الثياب ووجه اباحته أنه انما يلزم وصف المسلم فيه بأوصاف مخصوصة وهى
التى تقدم ذكرها فاذا أراه ما يسلم اليه فى مثله فانما يعتبر من مماثلته تلك الصفات التى لا يجوز له
الاخلال فى السلم بها دون غيرها من الصفات التى لا يلزم ذكرها فى السلم (مسئلة) والوجه الثانى
أن يصفه بصفاته التى يوصف بها على السلامة مما يختلف ثمنه باختلافها وليس عليه أن يصفه بجميع
صفاته لان ذلك لا يؤثر فى ثمنه ولا يوجب رغبة فيه ولا خلاف ان ما لم يضبط بصفة فانه لا يجوز السلم
فيه وأن يختلف فيما يضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض ويسلم فيه وبه قال
الشافعى وقال أبو حنيفة لا يثبت فى الذمة قرضا ولا سلما ولنا فى هذه المسئلة ثلاثة طرق أحدها أن
تدل على نفس المسئلة والثانى أن تدل على ان الحيوان يضبط بالصفة والثالث أن تدل على انه
يثبت فى الذمة والدليل على جواز القرض والسلم فيه الحديث الذى يأتى بعد هذا من الأصل ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فجاءته ابل الصدقة قال أبو رافع فأمرنى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان أقضى الرجل بكره فقلت لم أجد فى الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء ومن جهة القياس ان كل ما جاز أن
يتعلق بالذمة مهرا فانه يجوز أن يتعلق بها سلما وقرضا كالثياب والدليل على انه يضبط بالصفة ما روى
عبد الله بن مسعود قال قال النبى صلى الله عليه وسلم لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر
اليها ودليلنا من جهة القياس ان كل ما صح أن يثبت فى الذمة فانه يصح أن يضبط بالصفة كالثياب
ودليلنا على أنه يثبت فى الذمة ان الحيوان معنى يكون بدلا عن سلف فوجب أن يثبت فى الذمة
كالطعام (فرع) اذا ثبت ذلك فانه ليس من حكمه أن يقول فارها وانما يصفه على حسب ما ذكرنا
فاذا أتاه بتلك الصفة لزمه أخذه قاله ابن القاسم فى المدونة (مسئلة) ويجوز السلم فى اللحم وبه قال
الشافعى ومنع ذلك أبو حنيفة والأصل فى ذلك انه مما يضبط بالصفة فيذكر ما تختلف فيه الأغراض
باختلافه وذلك بأن يوصف بأنه لحم ضأن أو ماعز ويوصف بالسمانة وغير ذلك من أوصافه المختصة به قال
ابن القاسم وغيره ولم أر لأصحابنا تفريقا بين الذكر والأنثى واختلاف الاسنان فان كان ذلك مؤثرا
فى الثمن لزم ذكره (فرع) وهل يذكر موضع اللحم من الحيوان أم لا قال ابن حبيب وابن المواز
ليس عليه ذلك قال ابن حبيب فان فعل فحسن وقال القاضى أبو محمد ان اختلفت الأغراض بمواضع
من الشاة من صدر أو فخذ أو جنبه ذكره فوجه القول الاول ما جرت العادة به من امتزاج بعضه ببعض
دون تفصيل وان اختار بعض الناس مكانا منه على مكان فعلى سبيل الاستطابة له وغيره يختار غير
ذلك المكان كما يختار من جنس التمر آحاد أعيانه مع تساويه فى الصفة ووجه قول القاضى أبى محمد ان
ما اختلف الاغراض فيه لزم بيانه كالجنس (فرع) وأما السمانة فقال ابن حبيب وابن المواز لا بد
أن يذكر سمينا فان ذكر وسطا من السمانة فحسن والا أجزأه أن يقول سمينا قال ابن حبيب ويكون
له السمن المعروف عند الناس وجه ذلك ان السمن والهزال مما يختلف الغرض والثمن فى اللحم
باختلافه حتى ان اليسير من السمن له من الثمن أضعاف ما للكثير من المهزول فلا بد من تمييزه بالصفة
فيصف ما يسلم فيه بالسمن والهزال فاذا ميزه بهذا الاسم أجزأه عن أن يذكر قدر السمانة (مسئلة)

والسلم فى الأكارع والرؤس جائز خلافا لأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى والدليل على ذلك ما قدمناه فى مسئلة اللحم ويحتاج من الصفات الى كل ماذكرنا انه يحتاج اليه اللحم ويذكر مع ذلك كبارا أوصغارا أومتوسطة اذا اسلم فيها عددا (مسئلة) ويجوز السلم فى الدور والفصوص خلافا للشافعى والدليل على مانقوله انه مما يدرك بالصفة فيوصف لونه وصفاؤه وصورته من طويل أومدحرج واملاس وتضريس ووزنه وماجرى مجرى هذا من صفاته التى تختلف الأغراض فيه باختلافها ولا يلزم على هذا أن يقال انه قد يكون بين الأبيض الصافى فى المدحرج الذى وزنه درهم وبين آخر يوصف بهذا الوصف تفاوت فى الثمن فان الجارية التى توصف بالبياض والطول وامتلاء الجسم بينها وبين جارية أخرى لاتوصف بهذه الصفات تفاوت فى الثمن وقد أجمعنا على جواز السلم فى الرقيق (مسئلة) يجوز السلم فى الدنانير والدراهم خلافا لأبى حنيفة والدليل على مانقوله ان كل ماثبت فى الذمة ثمنا فانه يثبت فيها سلما كالثياب والطعام

(فصل) اذا ثبت ذلك فان ماتقع به المعاوضة على ثلاثة أضرب ضرب مختلف فى جواز السلم فيه وقد تقدم ذكره وضرب متفق على منع السلم فيه وهو تراب معادن الذهب والفضة لانها لاتضبط بصفة ويجب أن يكون مثل ذلك تراب معادن الحديد وغيره مما يحتاج فى اخراج المقصود منه الى عمل وأما ما يكون المقصود منه موجودا على هيئته ونحوه فانه يجب أن يجوز لان السلم حينئذ انما يتعلق بالكحل وذلك مما يضبط بالصفة

(فصل) وضرب متفق على جواز السلم فيه كالحنطة والتمر وغيرهما من الحبوب وما يكال ويوزن من غير المطعوم فاذا قلنا بجواز السلم فى الحنطة فان كان ببلد يختلف فيه جنسها فهو على ضربين أحدهما أن يكون حيث يحصل النوعان والثانى أن يكون بحيث يجلب اليه الصنفان فان كانت بحيث يحصل الصنفان كالأندلس التى يقرب فيها أحدهما وربما اجتمعت فى المنبت والمحصد فالأفضل أن يصفه بجنسه قال ابن حبيب ولايضره أن لايصفه بذلك اذا ذكر الجودة والرداءة والأظهر عندى على المذهب خلاف هذا أن يبطل السلم بترك ذكر الصفة لان الثمن يختلف بالاندلس باختلاف نوع الطعام اختلافا بينا (مسئلة) فان كان بموضع يجلب اليه الجنسان كالجار والحجاز فمن شرط صحة السلم أن يصفها بنوعها وان كان بموضع انما يكون فيه النوع الواحد كمصر التى حنطتها كلها بيضاء مع السلامة والشام التى حنطتها سمراء فهل يحتاج الى ذكر الجنس أم لا عن مالك فى ذلك روايتان احداهما لايلزم ذكر الجنس والثانية انه لابد بمصر من ذكر الجنس رواها ابن المواز عنه وجه الرواية الأولى ان السلم يختص ببلد العقد مع الاطلاق فاذا كان جنس المعقود عليه لايختلف فيه لم يلزم ذكره كالدنانير والدراهم ووجه الرواية الثانية ان المعقود عليه تختلف أجناسه فاذا وجب ذكر صفاته وجب ذكر أجناسه كالتمر والحنطة حيث تختلف أجناسها (فرع) واذا قلنا بالرواية الثانية فلم يذكر الجنس فهل يفسخ أم لا قال ابن عبد الحكم يفسخ وقال أصبغ لايفسخ وجه الرواية الاولى ان هذا موضع يلزم فيه ذكر الجنس فوجب أن يفسد السلم الاخلال به كالموضع الذى يكون فيه الجنسان ووجه الرواية الثانية ان الظاهر من البلد الجنس الواحد وعليه يجب حمل السلم وانما يؤمر بذكر الجنس على وجه الاستظهار ورفع الاشكال فاذا أخل بذكره وكان هو الظاهر من حاله وجب حمله عليه (مسئلة) وعليه أن يذكر مع ذلك جيدا أو وسطا أورديئا لان الجنس الواحد يختلف فيكون منه الجيد والوسط والردىء وذلك مما يختلف الثمن باختلافه فلا بد من ذكره

وهل يفسد العقد ترك ذلك أم لا وذلك على ضربين أحدهما أن يكون السلم حيث يحصل الطعام فيفسد السلم لان فى موضع محصده يكون الجيد والردىء فيختلف بذلك الثمن فلا بد من ذكره واذا كان موضع العقد يجلب اليه فقد قال ابن حبيب لايفسخ وقال سائر أصحابنا انه يفسخ على الاطلاق متى لم يصفه بالجودة ووجه ماقاله ابن حبيب ان غالب أمر الطعام تساويه حيث يجلب اليه فى السفن كالحجاز وجدة لانه يخلط فى السفن ويتساوى فلا يفسد السلم ترك ذكر الجودة لان غالبه متساو ووجه القول الثانى ان طعام السفن يختلف فيكون بعضه أفضل من بعض ويكون من طعام الحجاز وجدة مايجلب فى الفقاع فيكون أفضل من الطيب فلا بد من ذكر الجودة (فرع) واذا قلنا بقول ابن حبيب فما الذى يجب على المسلم اليه من القمح مع اطلاق الصفة قال ابن حبيب يلزمه الوسط من ذلك لان ماجاز فيه اطلاق الصفة رجع منه الى غالبه أو وسطه فاذا لم يكن له غالب رجع منه الى الوسط وكان يجب على مذهب ابن حبيب ان كان له غالب أن يلزم ذلك بمجرد العقد وان لم يكن له غالب أن لايصح السلم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ويجزئه من الصفة بالجودة أن يقول جيدا وليس من شرطه أن يقول غاية فى الجودة قاله أصبغ وغيره من أصحابنا لم يختلفوا فيه الا ماقاله أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا انه لايجزىء من الصفة بالجودة أن يقول جيدا حتى يقول غاية الجودة وانه متى لم يصفه بالغاية بطل السلم والأول هو الصحيح لان صفة السلم لاتبلغ من معرفة الموصوف مبلغ الرؤية له وانما يبلغ به معظم مقاصده ويجزىء فى صفات الرقيق أن يقول طويلا أوقصيرا ولا يلزم غاية الطول فان وصفه بسواد العين فلا يلزم غاية السواد وان وصف الثوب بالرقة فلا يلزم غاية الرقة ووجه آخر وهو ان هذا يبطل بالمتوسط فانه لايعرف غايته ولا يقال غاية التوسط ووجه ثالث ان ماقاله أقرب الى الفساد لانه كان يريد بغاية الطيب مالا يوجد أطيب منه فهذا يتعذر وجوده ولا يكاد المسلم اليه أن يقدر على تخليصه وذلك يمنع صحة السلم فيه وان أراد به انه غاية فى الطيب وانه يوجد مثله وأفضل منه مما يوصف بغاية الطيب لزمه فى الاختلاف فيه مايلزم فى وصفه الطيب (فرع) فاذا قلنا انه يجزىء وصفه بجيد ووسط وردىء دون ذكر الغاية فقد قال ابن حبيب وابن المواز له العام من الجيد وليس له الخاص وقد يكون من الجيد خاص بالغ فى الجودة والطيب فلا يحمل على ذلك الا لمن شرطه والصواب عندى أن يكون مادفعه المسلم اليه مما يقع عليه صفة السلم لزم المسلم قبضه فاذا أسلم اليه فى جيد وأتى بما يقع عليه ذلك الاسم لزمه قبضه وكذلك الوسط والردىء مالم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة منه (مسئلة) ووصفه بالنقاء والغلث أو التوسط لان ذلك مما يلزم القمح ويختلف ثمنه باختلافه فان أخل بذلك وقد ذكر الجودة أو التوسط أو الرداءة فهل يبطل السلم أم لا قال ابن حبيب لايبطل السلم ووجه ذلك ان الغلث عيب فلا يلزم ذكر السلامة منه كسائر العيوب وانما استحب ذكره لان الغلث لا يكاد أن يخلو طعام منه

(فصل) ويجوز السلم فى التمر والرطب فان كان ببلد لاتختلف أنواعه فيه ووصف بالجودة أو التوسط أو الرداءة فعلى حسب ماتقدم ذكره فى الحنطة ويدخله من الاختلاف فى ذلك كله مايدخل فى الحنطة وليس عليه وصفه بالنقاء لان التمر لاغلث فيه وليس عليه وصفه بالسلامة من الحشف لان ذلك عيب فيه ويسلم أكثر التمر منه ويلزم المسلم اليه أن يعطى غير الحشف لان اطلاق الاسم يقتضى السلامة الا اليسير الذى لايستبد التمر منه فى الأغلب (مسئلة) فان كان ببلد تختلف أنواعه منه فان وصفه بالنوع شرط فى صحة السلم وهذا حكم الزبيب والفول والحمص وسائر

القطانى والحبوب والزيتون وبالله تعالى التوفيق (مسئلة) وأما السلم فى الثياب على اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان فان يصف صقالته وخفته ورقته وجنسه وأصله وليس عليه أن يذكر وزنه ولا أن يقول جيدا قاله ابن القاسم فى المدونة لانه قد يتعذر عليه تحقيق الوزن مع اشتراط الطول والعرض فاذا وفاه المقدارين من ذلك الطول والعرض والصفاقة فقد أوفاه حقه ودخل فيه قدر الوزن ومايقرب منه فأما تحقيقه فلا سبيل اليه وبالله التوفيق

(الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقدرا)

وهو مما لا يصح السلم دونه لان السلم فيه متعلق بالذمة وما يتعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزافا غير مقدر لانه لا يتميز فى الذمة من غيره الا بالتقدير وليس كذلك المشاهدة لانه يتميز من غيره بالاشارة اليه والتعيين له (مسئلة) اذا ثبت ذلك فما كان من المكيل يقدر بالكيل وما كان من المعدود يقدر بالعدد وما كان من الموزون يقدر بالوزن وما كان يتقدر بالذرع كالثياب ونحوها يقدر بالذرع وذكر ابن القاسم فى المدونة ان اللحم يجوز السلم فيه بالتحرى كما يباع الخبز بالخبز تحريا والأظهر عندى أن ذلك انما يجوز عند تعذر الموازين لانه مع الامكان انما قصد بالتحرى التخاطر والحزر الذى ينافى السلم وهذه المسئلة مبنية على جواز اللحم باللحم تحريا وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى فى موضعه مفسرا (مسئلة) وأما صوف الغنم فانه يتقدر بالوزن دون عدد الجزز لان الجزز تختلف فيها الكبيرة والصغيرة وله مقدار معروف فيجب أن يعتبر به (مسئلة) وأما البيض فلا يتقدر بوزن ولا كيل فلا يسلم فيه الا بالعدد حكى ذلك ابن حبيب وأما الرمان والسفرجل فروى ابن القاسم عن مالك تباع عددا قال ابن القاسم وان كان الكيل فيها معروفا فلا بأس بذلك وقال ابن حبيب يسلم فيها عددا أو كيلا ولا يسلم فيها وزنا قال ويذكر مقداره فوجه قول مالك ان الذى جرت به العادة فى بيعها هو العدد ولم تجر العادة بغيره وكان مجهولا فيها وأيضا فان كثيرها لا يكاد يتأتى فيه كيل ولا بد من اشتراط الكبر والصغر والتوسط فان الاغراض تختلف باختلاف ذلك ووجه قول ابن القاسم ان العدد انما يتقدر به ما يغلب عليه التساوى والتساوى قليل فى هذا النوع من الفواكه وهى الرمان والسفرجل والتفاح فكان العدد فيها من أبواب الخطر فاما صغير التفاح فقول ابن القاسم فيه ظاهر وأما ما عظم منه ومن الرمان والسفرجل فالعدد فيه أظهر كالأترج وان كان يجرى فى بعض البلاد بالوزن كان ذلك أظهر فيه وكذلك البطيخ والقثاء والخيار والموز والكمثرى ورؤس الغنم والله أعلم (مسئلة) وأما الجوز فاختلف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب على حسب ما ذكرنا من اختلاف قولهم فى الرمان ووجهه ما قدمناه والوجهان ممكنان ظاهران وقول ابن حبيب بجواز الوجهين فيه جائز (مسئلة) وأما ما صغر من الفاكهة كعيون البقر والمشمش والفراسيا والزعرور والمضارع فانه يتأتى فيه الكيل والوزن والاحمال وفى كثير منه العدد والذى عندى انه يسلم فيه فى كل بلد على عرفه وبالله التوفيق (مسئلة) وأما ما صغر وكان مما ييبس ويدخر كاللوز والبندق وقلوب الصنوبر فانه لا يسلم فيه الا كيلا حكى ذلك ابن حبيب قال ولا يسلم فيه عددا وهذا الذى ذكره ابن حبيب بين لان المشقة تلحق بعدده لصغره وانما يتأتى فيه الكيل أو الوزن فان كان ذلك عرفه ببلد السلم حمل عليه (مسئلة) وأما التمر والقمح والشعير وسائر الحبوب التى تدخر فبالكيل ولا يختلف فى ذلك عرف البلاد ما لم تطحن فاذا طحنت نخاص قلب الأرز ودقيق الحنطة أو جريشها فان عرفه بمعظم البلاد الوزن وعرفه بمدينة

الرسول صلى الله عليه وسلم الكيل ويجب أن يقدر فى السلم بعرف بلد السلم فان غيره مجهول وقد قال ابن القاسم عن مالك لا يباع طعام بقصعة أو قدح غير مكيال الناس وهو فاسد غير جائز قال ابن القاسم فما يسلم فيه بتلك المنزلة أو أشد وقال أشهب هو مكروه فان وقع لم يفسخ وقال غيره يفسخ (مسئلة) وأما الحطب فقال ابن القاسم يسلم فيه وزنا أو أحمالا أو حزما * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انه يجوز ان يعمل من ذلك بكل بلد على ما جرى عرف بيع ذلك الجنس به (مسئلة) وأما الجذوع والخشب فانها تتقدر بالذرع فى الطول والعرض والارتفاع لانه الغرض فى ذلك كله وأما البقول والقصيل فانها تتقدر عند ابن القاسم بالحزم والقبض والاحمال ولا يجوز ان تتقدر بذرع الارض وجوز ذلك أشهب رواه ابن المواز عنه واحتج ابن القاسم للمنع بان صفاقته وخفته لا تضبط بالصفة وهذا على صحته ناقص العبارة وبيانه ان ما تقدر من ذلك بذرع الارض يختص بارض معينة أو حومة معينة متقاربة لان الغرض والثمن يختلف بالقرب والبعد فاذا تعينت البقعة لم يجز السلم فيما ينبت فيها لانه لا يدرى كيف يكون حاله وان تعينت الحومة لم يجز السلم فيما يخرج منها لانها بمنزلة القرية الصغيرة ولذلك لا يجوز السلم فى التمر فى رؤس النخل فلهذا لم يجز السلم فى شئ من الثياب بذرع الأرض (مسئلة) ويسلم فى الثياب كلها بالذرع فى الطول والعرض لانها لا تتقدر الا به فان شرط ذراع رجل بعينه فقد أجازه ابن القاسم فى المدونة فان خيف أن يغبن أخذ منه مقدار ذراعه الى أن يجئ أجل السلم فان شرطا ذراعا ولم يعينا ذراع رجل بعينه فقد روى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية يحمل على ذراع وسط قال أصبغ هو استحسان والقياس الفسخ وجه قول ابن القاسم ان الذراع ما لم يعين يعلق بالوسط وصح بذلك العقد لانه متى كان للعقد وجه من الصحة حمل عليه ووجه قول أصبغ ان القدر الذى تعلق بالذمة مجهول وذلك يمنع صحة العقد وهذا فى البلاد التى ليس لاهلها ذراع معين جرى عرف التبايع به وان كان لهم ذراع مقدر كذراع الرشاش لاهل قرطبة والذراع المالكى ببعض البلاد حمل المتعاقدان مع اطلاق العقد عليه والله أعلم

(الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلا)

أما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجلا فان الظاهر من مذهب مالك ان السلم لا يجوز الا فى مؤجل وبه قال أبو حنيفة وروى ابن عبد الحكم وابن وهب عن مالك يجوز أن يسلم الى يومين أو ثلاثة وزاد ابن عبد الحكم أو يوم قال القاضى أبو محمد واختلف أصحابنا فى تخريج ذلك على المذهب فمنهم من قال ان ذلك رواية فى جواز السلم الحال وبه قال الشافعى ومنهم من قال ان الأجل شرط فى السلم قولا واحدا وانما تختلف الرواية عنه فى مقدار الأجل والدليل على اعتبار الأجل ان ما اختص بالسلم فانه شرط فى صحته كعدم التعيين ووجه القول الثانى ان هذه معاوضة فلم يكن من شرط صحتها التأجيل كالبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالسلم على ضربين ضرب يقضى ببلد السلم وضرب يقضى بغيره فاما ما يقضى ببلد العقد فقد اختلف أصحابنا فى مقدار أجل السلم فقال ابن القاسم فى المدونة لا يجوز الا الى الأجل الذى تختلف فى مثله الأسواق الخمسة عشر يوما والعشرين يوما وقال ابن عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد وروى ابن وهب عن مالك الى اليومين والثلاثة وقال القاضى أبو محمد فى ذلك روايتان احداهما انه يجوز الى أى أجل كان قرب أو بعد والثانى لا يجوز الا الى الأجل الذى تختلف فى مثله الأسواق فوجه قول ابن القاسم ان السلم لما اقتضى الأجل لئلا يتيقن فيه انتفاع المسلم لمشابهة الغرض احتاج أن يكون الى أمد تختلف فيه الأسواق فان خرج عن

هذا عدم شرط الصحة ووجه الرواية الثانية ان هذا معنى يشترط فى صحة السلم فاستوى قليله وكثيره أصل ذلك مقدار المسلم فيه ووجه آخر وهو ان الدنانير والدراهم يجوز السلم فيها ولا تختلف أسواقها فلو كان اعتبار مدة تتغير فيها أسواق العروض شرطا فى صحة السلم لوجب أن لا يجوز السلم فى العين ولوجب أن تختلف آجال السلم باختلاف السلع فان من السلع ما يكثر تغير أسواقه كالطعام ونحوه ومنها ما يندر ذلك فيها كالجوهر والياقوت والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ماقلناه فالذى قاله القاضى أبو محمد ان تغير الاسواق فى ذلك لا يختص بمدة من الزمان وانما هو على حسب عرف البلاد ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوما أو أكثر فانما قدر على عرف بلده وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يوما وعشرين أظهر لأن هذا عرف البلاد ومقتضى ما علم من أسواقها فانه يغلب تغيرها فى مثل هذه المدة وعرف مصر كعرف غيرها والله أعلم وأحكم (مسئلة) ووجه الاجل فى البياعات أن يبين بما يمكن تبيينه به وجرت بمثله العادة فيقول الى أول شهر كذا أو الى آخره أو الى يوم كذا مضت منه أو بقيت منه فان قال الى شهر كذا فان هذا اللفظ يقتضى أن يكون يحل بأول ليلة من الشهر فأما ان قال يوفيه فى شهر كذا من سنة كذا فقد قال أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا ان هذا ضعيف وليس بأجل محدود ويكون له أن يدفعه ما بين أول الشهر الى آخره غير أن السلم لا ينتقض بذلك ويكره بدأ فان وقع مضى ونفذ وفى هذا القول نظر (مسئلة) ويجوز أن يسلم الى الجداد والحصاد ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعى والدليل على صحة ما نقوله أن هذا أجل معلق بوقت من الزمان معلوم فجاز أن يكون أجلا فى السلم والبيوع المؤجلة أصله اذا أجله بسنة أو بشهر (مسئلة) ويجوز فى الآجال الى خروج العطاء اذا كان وقت العطاء معروفا لا يختلف والمراد به وقت خروج العطاء فاذا حل ذلك الوقت حل الاجل خرج العطاء أو لم يخرج وكذلك تأجيلهم الى قدوم الحاج والكلام فيه على نحو ما تقدم

(فصل) وأما ما يقتضى تغير بلد السلم فانه يستغنى عن ذكر الاجل قال محمد يجوز ذلك وان كان حالا وهذا تجوز فى عبارة لأن قطع مدة تلك المسافة أجل وانما أراد به أنه يجوز وان لم يذكر الاجل وحكى ابن المواز عن مالك فيمن أسلم فى طعام حال يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر أنه جائز ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الاسواق باختلاف البلدان كاختلافها بعد الآجال ألا ترى أن الناس يجهزون الامتعة الى البلاد رجاء اختلاف الاسواق كما يؤخرون السلع الى الاجل وجاز ذلك واذا كان كذلك حررنا فيه قياسا فنقول ان هذا معنى عرفه بتغير الاسواق فجاز السلم اليه كالاجل البعيد (فرع) اذا ثبت ذلك فان عقدا على ذلك عقدا صحيحا وجب على المسلم اليه الخروج الى مكان القضاء متى بقى بينه وبينه مقدار تقطع فيه المسافة فان أبى من الخروج أجبر على أن يخرج أو يوكل من يقضى المسلم ما سلم فيه لأنه قد وجب عليه التسليم ولا طريق له الى ذلك الا بالخروج الى موضعه أو الاستنابة فى ذلك بالتوكيل (فرع) فهل له أن يعزل الوكيل بعد أن قصد خارجا الى موضع التسليم من متأخرى أصحابنا من قال انه لا يجزئه توكيله على ذلك الا أن يضمن الوكيل المسلم فيه لجواز أن يعزله المسلم اليه فيبطل سفر المسلم أو يتعذر عليه من سلم اليه حقه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله تعالى عنه ويجوز عندى أن يقال ليس للمسلم اليه عزله لتعلق حق المسلم بهذه الوكالة كما يقول فى التوكيل على بيع الرهن وكما يقول فى الوكيل على الخصومة اذا تقيدت عليه المقالات لم يكن لموكله عزله الا برضا من يخاصمه لتعلق حقه بالوكالة (مسئلة) فان جاز

الاجل ووجد المسلم المسلم اليه بغير بلد التسليم فلا يخلو أن يكون المسلم فيه عينا أو غير عين فان كان عينا كان له أخذه منه حيث وجده وان كان غير عين لم يكن له ذلك وعليه أن يخرج الى بلد التسليم أو يوكل من ينوب عنه والفرق بينهما أن الدنانير والدراهم لا تختلف أسواقها وهى أصول الأثمان وقيم المتلفات فتساوت حالهما فى البلاد والازمان والعروض تختلف أسواقها وليست بأصول فى الأثمان ولا قيم المتلفات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد والازمان فلم يلزم أن يسلمه ولا أن يسلم منه بغير بلد السلم ولذلك من كان عليه دين من عين جاز أن يعجله قبل أجله ويلزم من هو له قبضه ومن كان عليه دين من غير عين لم يجز له أن يعجله قبل أجله الا برضا من هو له ومما يجرى مجرى الأجل فى بعض أحكامه موضع تسليم المسلم فيه قال القاضى أبو محمد الافضل أن يذكرا موضع التسليم لزوال التخاصم بين المتبايعين ويدخلان على معلوم من ذلك فليس كل أحد يعلم حكمه وفى كتاب محمد ومن سلف ولم يذكر موضع القضاء لم يضره ذلك وهذا مما لا يحتاج الى ذكره ومعنى ذلك أن ذكره ليس بشرط فى صحة السلم والدليل على ذلك أن اطلاق العقد يقتضى التسليم ببلد العقد كما يقتضى اطلاق البيع ذلك (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يخلو أن لا يذكرا موضع التسليم أو يذكراه فان لم يذكراه لزم المسلم اليه دفعه فى بلد عقد السلم ولزم المسلم قبضه هنالك لما ذكرناه فان اختلفا فى أى موضع يكون التسليم منه وقد شرطا بلد التسليم أو لم يشترطاه ولزم ذلك لاطلاق العقد فان كان لتلك السلعة سوق بذلك البلد كان ذلك السوق موضع تسليمها لأن ذلك أخص بقاع تلك البلدة بتلك السلعة فان لم يكن لها سوق فان المسلم اليه يوفيه حيث شاء من ذلك البلد قال ذلك ابن القاسم وابن المواز وقال سحنون يوفيها بدار المسلم كان لها سوق أو لم يكن وفى سماع عيسى عن ابن القاسم انهما ان أقرا انهما لم يتخذا موضعا فان القضاء يكون حيث قبضت الدراهم فيحتمل أن يريد به موضع العقد ويحتمل أن يريد به بلد النقد والله أعلم وأحكم وجه القول الاول ان اطلاق العقد بمنزلة تعيين البلد وتعيينه يقتضى تسليمه اليه بحيث يقع عليه اسم ذلك البلد كما أن اطلاق اسم الجودة يقتضى أن للمسلم اليه دفع ما شاء مما يقع عليه ذلك الاسم على الاطلاق وأيضا فان رأس المال لما كان محل دفعه موضع سوقه ومعظم نفاده وموازينه كأنه نفس المسلم فيه يكون تسليمه بموضع سوقه وأهل المعرفة بصفاته ووجه قول سحنون أنه لما كان على المسلم اليه إيصال المسلم فيه اقتضى ذلك إيصاله الى منزله كحمل الحطب والماء لما كان على بائعه إيصاله لزمه إيصاله الى منزل المبتاع له (مسئلة) فان ادعى أحدهما اطلاق العقد وادّعى الثانى اشتراط موضع غير موضع السلم فالقول قول مدعى اطلاق العقد لأن الثانى ادّعى خلاف مقتضى العقد فلم يثبت له ذلك الا ببينة (مسئلة) فان اتفقا على أنهما شرطا موضعا للقضاء واختلفا فى تعيينه فادّعى أحدهما موضع عقد السلم وادّعى الثانى غيره فالقول قول مدعى موضع السلم لموافقته مقتضى اطلاق العقد وان ادّعى كل واحد منهما ما لا يشبه أن يكون موضعا للقبض أحلفا وفسخ بينهما قاله ابن القاسم (مسئلة) ويجب أن يكون موضع القضاء محدودا بحد يقرب كالفسطاط أو الفيوم أو الاسكندرية وأما ان تباعدت أقطاره كمصر والشام والأندلس فان ذلك لا يجوز قاله ابن القاسم وقال ان مصر ما بين نجد الى اسوان وما كان بهذه المثابة من تباعد الأقطار وتفاوت الأسفار لتباعد ما لا يجوز أن يكون موضعا لقبض السلم لان ذلك يعود لجهالة موضع القبض وخطر الغرر فيه وبالله التوفيق

(الباب الخامس أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل)

وأما الشرط الخامس وهو أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل فلا خلاف ان ذلك شرط فى صحة السلم لان حلول الأجل يقتضى تسليم المسلم فيه فاذا كان معدوما حين الأجل لم يصح السلم فيه لان من شرط صحة السلم والبيع التمكن من التسليم (مسئلة) فان حان الأجل وعدم المسلم فيه بجائحة استأصلته أو غفلة من مسلمه حتى فات من أيدى الناس فاختلف أصحابنا فى ذلك (مسئلة) وليس من شرطه أن يكون موجودا حين العقد و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجودا حين السلم والدليل على مانقوله انه وقت لايستحق فيه التسليم فلم يستحق وجود المسلم فيه أصل ذلك الزمان الذى بين وقت العقد وانقضاء الأجل

(الباب السادس أن يكون الثمن نقدا الخ)

وأما الشرط السادس وهو أن يكون الثمن نقدا أو فى حكم النقد فانه شرط فى صحة السلم لانه اذا كان متعلقا بالذمة وتأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجلا الى أجل بعيد وثمنه مؤجلا فى الذمة الى أجل بعيد لم يجز ذلك لانه من الكالئ بالكالئ (مسئلة) وقبضه فى مجلس السلم أفضل وليس بشرط فى صحة السلم ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما ان من شرط صحة السلم التقابض فى المجلس والدليل على مانقوله ان التأخير فيه ليس بممنوع لمعنى فى العوض وانما هو ممنوع لمعنى فى العقد لئلا يكون من الكالئ بالكالئ والمسلم فيه من شرطه التأجيل والثمن من شرطه التعجيل فكما لايصح السلم بتأخير القبض عن المجلس ولا بتأخيره اليوم واليومين ولا يكون له بذلك حكم الكالئ فكذلك الثمن الذى من شرطه التعجيل لايفسده التأخر عن مجلس القبض ولا بتأخره اليوم واليومين ولا يدخل بذلك فى حكم الكالئ (فرع) اذا ثبت ذلك فالذى نص عليه أصحابنا انه يجوز تأخره بشرط فى أصل العقد اليوم واليومين وقال القاضى أبو محمد لأكثر من ذلك ويجب أن يفصل ذلك فعلى قولنا يجوز السلم الى أجل يوم أو يومين لايجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار وانما يجب أن يكون قبضه بالشرط فى المجلس أو مايقرب منه وان قلنا ان السلم لايجوز الا الى الأجل البعيد الذى تتغير فى مثله الأسواق صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم اليوم واليومين لان تأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل ولو كان له حكم التأجيل لجاز تأخر المسلم فيه اليه (مسئلة) وأما تأخر رأس مال السلم من غير شرط الى أجل السلم فلا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فاختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يفسد السلم ثم رجع عنه وقال لايفسد السلم مالم يكن شرطا و به قال أشهب وجه القول بفساده لان ذلك ذريعة الى التعاقد على الدين بالدين لان عملها اليه آل ووجه القول الثانى ان عقدهما سلم من الدين بالدين وهذا مما لايفسده التفرق قبل القبض وقال ابن وهب ان تعمد أحدهما تأخير رأس المال لم يفسد السلم وان لم يتعمده أحدهما فسد السلم ومعنى ذلك أن يكون أحدهما فر ليفسد السلم فاذا وقع العقد صحيحا وتعلق به حق الآخر لم يكن للثانى أن ينفرد بافساده وهذا مبنى على قولنا ان الفار من الأداء فى الصرف لايبطل الصرف واذا لم يفر أحدهما فقد رضيا بافساده فيجب أن يفسد (فرع) فاذا قلنا انه لايبطل العقد بتأخير رأس المال اذا كان عينا الى أجل فبان لايبطل اذا كان عرضا معينا أولى وأحرى لانه خارج عن الدين بالدين وان قلنا انه يبطل بذلك السلم وكان رأس المال عرضا معينا فلا يخلو أن يكون مما يغاب عليه كالثياب ونحوها

أو مما لايغاب عليه كالحيوان والدور فان كان مما يغاب عليه ففى المدونة ان مالكا كره ذلك وقال ابن القاسم ان وقع من غير شرط لم يفسخ كالحيوان والدور وان كان مما لايغاب عليه ففى المدونة من قول مالك اذا كان رأس المال فى السلم عبدا وتأخر الشهر من غير شرط انه جائز وكان هذا من أحدهما ولم يذكر كراهية وقال المتأخرون من أصحابنا ان ذلك على ثلاثة أضرب اذا كان عينا بطل السلم وان كان عرضا يغاب عليه فالسلم مكروه ولا يفسخ البيع وان كان مما لايغاب عليه فلا كراهية فيه والفرق بين مايغاب عليه ومالايغاب عليه فى ذلك ان مايغاب عليه اذا تلف بغير بينة فهو من المسلم ويفسد السلم فاذا بقى بيده كان له الخيار بان يدعى ضياعه ويبطل السلم متى شاء وكره أن يبقى بيده مدة لايصح الخيار فيها فى السلم وأما مالايغاب عليه فانه من المسلم اليه فهلاكه لايؤدى الى ابطال السلم والله أعلم وأحكم (فرع) واذا قلنا برواية ابن وهب فان كان المسلم هو الذى امتنع من القضاء فالمسلم اليه بالخيار بين أن يأخذ جميع رأس مال السلم أو مابقى له منه ويدفع جميع المسلم فيه وبين أن يمتنع من قبض مابقى له منه ويدفع اليه ما كان دفع اليه منه وان كان المسلم اليه هو الذى امتنع من قبض رأس المال لزمه عند الأجل قبضه ودفع المسلم اليه فيه قاله ابن حبيب ووجه ذلك انه اذا امتنع المسلم فقد منع المسلم اليه من مقصوده من الانتفاع برأس مال السلم الى أجله ولهذا التأخير تأثير فى ابطال العقد فصار ذلك للمسلم اليه ان شاء أن يبطله أبطله وان شاء أن يمضيه أمضاه وان كان الامتناع من جهة المسلم اليه فقد أبطل حقه من الانتفاع برأس المال ولا مضرة فى ذلك على المسلم فلم يكن لواحد منهما خيار فى فسخه

(فصل) وقوله مالم يكن فى زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه يريد انه لايجوز تعليق السلم بزرع لم يبد صلاحه ولا بثمر لم يبد صلاحه وذلك ان السلم على ضربين مطلق فى الذمة ومضاف الى بلدة فأما المطلق فى الذمة فمثل أن يسلم اليه فى قمح أو تمر ويصفه بصفة ولا يشترط من تمر موضع من المواضع والثانى أن يضيفه الى بلدة فيقول من قمح مصر أو الشام أو تمر الصفراء أو المدينة على ساكنها السلام فهذا على ضربين أحدهما أن يضيف ذلك الى موضع صغير لايؤمن انقطاع ثمرته فانه لايجوز ذلك على وجه السلم ولا يجوز الا على وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر (مسئلة) والثانى أن يضيف ذلك الى موضع كبير كثير التمر والزرع يؤمن انقطاعه من أيدى الناس مثل وادى القرى وخيبر فهذا يجوز عقد السلم فيه من أى وقت شاء بعد بدو صلاح الثمرة وقبل ذلك لمن له فى ذلك الموضع زرع أو ثمر أو لمن ليس له فيه شئ والأصل فى ذلك ماروى عبد الله بن أبى المجالد سألت ابن أبى أوفى عن السلف فقال كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما فى البر والشعير والتمر الى قوم لاندرى أعندهم أم لا وابن أبزى قال مثل يعنى ذلك ص ﴿ قال مالك الامر عندنا فيمن سلف فى طعام بسعر معلوم الى أجل مسمى فحل الاجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقاله فانه لاينبغى له أن يأخذ منه الا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذى دفع اليه بعينه فانه لايشترى منه بذلك الثمن شيأ حتى يقبضه منه وذلك انه اذا أخذ غير الثمن الذى دفع اليه أو صرفه فى سلعة غير الطعام الذى ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى * قال مالك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى ﴾ ش وهذا كما قال ان الاقالة فى الطعام لاتكون الا بمثل رأس المال عقدا وقضاء لانه ان كان بغير رأس المال خرج عن الاقالة الى البيع الذى لايجوز فى الطعام قبل استيفائه وهو اذا عقد الاقالة بمثل

* قال مالك الأمر عندنا فيمن سلف فى طعام بسعر معلوم الى أجل مسمى فحل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فاقاله فانه لاينبغى له أن يأخذ منه الا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذى دفع اليه بعينه فانه لايشترى منه بذلك الثمن شيأ حتى يقبضه منه وذلك أنه اذا أخذ غير الثمن الذى دفع اليه أو صرفه فى سلعة غير الطعام الذى ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى * قال مالك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى

رأس المال ثم قبض منه غير ذلك من عرض أو طعام أو عين مخالف لرأس المال فان ذلك ممنوع للذريعة الى بيع الطعام قبل استيفائه لانه يتهم أن يكون ما أظهراه من العقد لغوا وقد باع الطعام قبل قبضه بعدما ابتاعه به فخرج عن الاقالة الى البيع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطعام قبل استيفائه (مسئلة) ومن ابتاع مطعوما معينا على الوزن أو الكيل فأراد أن يأخذ مكانه قبل قبضه من غير جنسه ففى كتاب محمد والمجموعة أن ذلك غير جائز ووجه ذلك انه باع ما عقد عليه من الطعام أولا بما أخذه آخرا قبل أن يستوفى (مسئلة) فان أخذ نصفه على ما عقد عليه وأراد أن يأخذ النصف الآخر من غير ذلك الجنس ففى كتاب محمد عن أشهب قال مالك أرجو أن يكون خفيفا قال محمد لا خير فيه وهو سواء مثل الذى تقدم ويحمل هذا انه دفع اليه الثمن من غير ايجاب قال وروى ابن القاسم عن مالك فيمن ابتاع بدينار قمحا ثم سأله أن يعطيه بنصفه عدسا ان ذلك لا يجوز قال مالك ومن اشترى بدراهم زيتا فلم تسعه بطته فأراد أن يأخذ بما بقى طعاما أو يرتجعه فلا يعجبنى ووجه ذلك ما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله لا تنبغى الاقالة الا أن يأخذ ذهبه أو ورقه أو ثمنه بعينه يحتمل أن يريد بقوله ذهبه أو ورقه نفس ثمنه بعينه ان كان موجودا عنده على قولنا ان الدنانير تتعين بالعقد أو يكون الثمن تبرا أو حليا مصوغا فيتعين بالعقد ولا يجوز فى الحلى أن يقيله الا بنفس ما دفع ويحتمل أن يريد بقوله بذهبه أو ورقه من جنس ذلك وسكته على قول ان الدنانير لا تتعين بالعقد وقد قال فى المدونة فيمن سلم الى رجل دنانير فى طعام فأقاله منه ودنانيره فى يده وشرط عليه أن يرد اليه تلك الدنانير بأعيانها ان للمسلم اليه أن يدفع اليه غيرها وقوله بعد ذلك أو ثمنه بعينه يريد والله أعلم أن يكون الثمن من غير العين كالعروض والطعام فهذا لا تصح الاقالة الا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه لان ذلك كله يؤدى الى بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وقوله وانه لا يشترى منه بذلك الثمن شيأ حتى يقبضه يريد انه ان عقد الاقالة بذلك الثمن فلا يشترى منه به شيأ لان ذلك ذريعة الى أن تكون الاقالة به فيكون بيع الطعام قبل استيفائه وقد نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم فيجوز أن يمنع كل ما كان فى معناه وذريعة اليه والله أعلم وأحكم

ص ✻ قال مالك فان ندم المشترى فقال للبائع أقلنى وأنظرك بالثمن الذى دفعت اليك فان ذلك لا يصلح وأهل العلم ينهون عنه وذلك أنه لما حل الطعام للمشترى على البائع أخر عنه حقه على أن يقيله فكان ذلك بيع الطعام الى أجل قبل أن يستوفى * قال مالك وتفسير ذلك أن المشترى حين حل الأجل وكره الطعام أخذ به دينارا الى أجل وليس ذلك بالاقالة وانما الاقالة ما لم يزدد فيه البائع ولا المشترى فاذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة الى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه أو بشئ ينتفع به أحدهما فان ذلك ليس بالاقالة وانما تصير الاقالة اذا فعلا ذلك بيعا وانما أرخص فى الاقالة والشرك والتولية ما لم يدخل شيأ من ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة فان دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع ✻ ش وهذا كما قال ان الندم قد يلحق فى البيع والسلم البائع والمشترى وتصح من كل واحد منهما الاقالة للرفق بصاحبه ويصح منه طلب الربح أو النماء ويصح منهما جميعا ذلك فى عقد واحد بخلاف القرض فانه لا يصح أن يقع الا على وجه الرفق من القرض للمقترض الا أن الأغلب من أحوال الاقالة رفق أحد المتقابلين بصاحبه فلذلك حملت على أغلب أحوالها وقد قدمنا ان من شرط الاقالة أن تكون بمثل رأس المال وعلى الوجه الذى

* قال مالك فان ندم المشترى فقال للبائع أقلنى وأنظرك بالثمن الذى دفعت اليك فان ذلك لا يصلح وأهل العلم ينهون عنه وذلك انه لما حل الطعام للمشترى على البائع أخر عنه حقه على أن يقيله فكان ذلك بيع الطعام الى أجل قبل أن يستوفى * قال مالك وتفسير ذلك أن المشترى حين حل الأجل وكره الطعام أخذ به دينارا الى أجل وليس ذلك بالاقالة وانما الاقالة ما لم يزدد فيه البائع ولا المشترى فاذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة الى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه أو بشئ ينتفع به أحدهما فان ذلك ليس بالاقالة وانما تصير الاقالة اذا فعلا ذلك بيعا وانما أرخص فى الاقالة والشرك والتولية ما لم يدخل شيأ من ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة فان دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع

عقد عليه البيع أو السلم لان معنى الاقالة أن يقيله مما ندم فيه ويعيده الى ما كان عليه قبل أن يعقد ما أوجب الندم ولا يصح ذلك الا بنقض ذلك العقد ولذلك اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم هو نقض بيع وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا اذا كان رأس المال بصريح الاقالة فان كان بغير تصريح مثل أن يدفع اليه دنانير مثل رأس المال المسلم فيقول اشتر بها طعاما فكله لى حين الأجل ثم استوفه فى حقك فقد قال ابن القاسم فى المدونة لا يصلح عند مالك وقال بعد ذلك انه اذا أعطاه عند الأجل مثل دنانيره فقال اشتر بها طعامك انه لا بأس به قال ابن لبابة اذا دفع اليه الدنانير فقال اشتر بها طعاما فاكتله لى ثم استوفه مما لك لم يجز وان قال له اشتر بها طعامك جاز ذلك ووجه ذلك عندى انه اذا قال اكتله لى لم يملكه الثمن ولم تجز منه اقالة ولا يجوز أن يكون رأس المال الذى عجل فى السلم يؤجل فى الاقالة لوجهين أحدهما ان الأجل له حصة من الثمن لما قدمناه من أن المسلم اليه يطلب الارتفاق به الى حلول السلم فاذا تعجل فى السلم وتأجل فى الاقالة فقد ازداد فى الاقالة وذلك يمنع صحتها ويغير موضوعها وينقلها الى البيع الذى هو ممنوع فى الطعام قبل الاستيفاء ويدخله أيضا وجه آخر من الفساد وهو فسخ دين فى دين لان المسلم كان له فى ذمة المسلم اليه طعام مؤجل ففسخه فى غير مؤجل الى أجل وذلك غير جائز

(فصل) وقوله فاذا وقعت الزيادة بنسيئة الى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه وينتفع به فليس ذلك باقالة بين ذلك ان النسيئة مما يزداده من أخذ وانسأله فى دفع ما عليه والزيادة تغير ذلك مثل أن يكون رأس المال عشرة دراهم فيقيله على تسعة فيكون البائع قد ازداد فى الاقالة درهما أو يقيله بأحد عشر درهما يزداد المبتاع من البائع درهما وذلك كله لا يجوز لانه ليس بالاقالة وانما هو بيع الطعام قبل استيفائه

(فصل) وان دفع اليه أكثر من دراهمه فقال له ابتع بهذا طعامك لم يجز لانه قد خرج لاجل الزيادة عن حكم الاقالة وقد دفع اليه أقل من دراهمه فقال له ابتع بهذا طعامك فقد قال ابن القاسم لا يجوز وقال أشهب يجوز وجه قول ابن القاسم انه يؤدى الى الاقالة بأقل من الثمن وذلك غير جائز ووجه قول أشهب أن هذا من باب الذريعة وتبعد فيه التهمة وبعد التهمة يمنع تأثير الذريعة ص ✻ قال مالك من سلف فى حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل * قال مالك وكذلك من سلف فى صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف الرجل فى حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وان سلف فى تمر عجوة فلا بأس أن يأخذ صيحانيا أو جمعا وان سلف فى زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود اذا كان ذلك كله بعد محل الاجل اذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه ✻ ش وهذا كما قال ان من أسلم فى نوع من أنواع الطعام فانه لا بأس أن يأخذ عند الاجل نوعا آخر من ذلك الجنس أو أدنى فى مثل كيله فيأخذ من الحنطة الشعير والسلت بعضها من بعض وأنواع الذهب بعضه من بعض ووجه ذلك ان هذا من باب البدل وليس من البيع ولذلك جاز بدل الحنطة بالحنطة وقصر على المماثلة ولو كان من باب المبايعة لما قصر على المثل وكذلك القرض وان كانت صورته صورة معاوضة فليس من باب المبايعة لانه مقصور على المساواة والمماثلة ولما كانت الحنطة والشعير من جنس واحد كان بعضها من بعض مبادلة وتحرير ذلك أن كل ما يحرم التفاضل فيه يجوز أخذه بدلا منه كالنوع الواحد يأخذ منه أفضل مما له أو أدنى وأما ما يحرم التفاضل فيه فانه لا يجوز أخذه عنه فلا يأخذ تمرا من قمح لانه من بيع الطعام قبل

* قال مالك من سلف فى حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل * قال مالك وكذلك من سلف فى صنف من الأصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما أسلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل وتفسير ذلك أن يسلف الرجل فى حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وان سلف فى تمر عجوة فلا بأس أن يأخذ صيحانيا أو جمعا وان سلف فى زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود اذا كان ذلك كله بعد محل الأجل اذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه

استيفائه وان كان من قرض دخله بيع الطعام نساء (مسئلة) فان أخذ منه أقل من ذلك الكيل أدنى نوعا مثل أخذ عشرة أرادب شعيرا من عشرين أردبا من حنطة فقد قال محمد عن مالك لا يجوز ذلك ومعنى ذلك والله أعلم أن يأخذ عوضا عن جميع القمح ولو أخذ العشرة أقفزة عن عشرة أقفزة قمحا ثم وهبه ما زاد على ذلك من غير شرط وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة فيمن كان له مائة أردب تمرا فأخذ منه خمسين أردبا محمولة ان كان انما صالح بها على وجه المبايعة فلا يجوز وان كان انما أخذ منه خمسين أردبا محمولة ثم حط عنه الثانى بغير شرط فلا بأس به وجوز ابن القاسم ما هو أشد منه فمن كان له على أجل مائة أردب تمرا فلما حان الاجل أخذ منه خمسين أردبا محمولة ثم وهبه الباقى من غير شرط ان ذلك لا بأس به وهذا أشد وأقوى من

وأرفع الجودة (مسئلة) ولا يجوز قبل الاجل أن يأخذ منه الا مثل ماله عليه فى النوع والقدر لان ذلك يدخله بيع الطعام قبل استيفائه وبيع الطعام بالطعام كما لا يجوز أن يأخذ قبل الاجل من نوعه أجود أو أدنى ويجوز ذلك باتفاق عنده (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ من الذى عنده القرض أو السلم من غير ذلك النوع مثل تلك المكيلة وان حل الاجل حتى قاله ابن القاسم قال لانه يصير حوالة والحوالة عند مالك بيع من البيوع ومعنى ذلك أن يحمل الذى له الى الجنس الذى أخذه وذلك بيع أحدهما بالآخر فيدخله فى القرض طعام بطعام من غير جنسه وذلك غير جائز ويدخله فى السلم مع ما ذكرناه بيع الطعام قبل استيفائه وانما جاز أن يؤخذ الورق من الذهب والذهب من الورق فى القرض والبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز أن يأخذ الحنطة من الشعير والسلت ويأخذ بعضها من بعض لانها جنس واحد ومن قال ان العلس من جنسها يجب أن يكون الاخذ منها ويأخذ أنواع التمر بعضها من بعض وكذلك الزبيب ويأخذ عن نوع ما لا يستحيا من الطير نوعا آخر على تحرى الوزن أكثر عددا أو أقل عددا فان كانت على العدد لم يجز الا أن يكون من نوعه رواه فى العتبية سحنون عن ابن القاسم ومعنى ذلك ان الطير يختلف قدره باختلاف نوعه ويتفاوت فلا يجوز بعضه ببعض عددا اذا كان معناه اللحم وانما يجوز على تحرى ما فيه من اللحم والمساواة فيه على قول من أجاز التحرى فيه وأما اذا كان نوعا واحدا فانه يتساوى لانه انما يأخذ منه مثل الذى سلم اليه فيها قدرا وغير ذلك وليس فيه شئ من البدل (مسئلة) ولا يأخذ الدقيق من الحنطة فى البيع ولا بأس به فى القرض قاله ابن القاسم وأشهب وجه ذلك على قول من لا يجيز بيع الدقيق بالحنطة لعدم التماثل بينهما وأما على قول من يجيز ذلك ويرى التماثل بالوزن فلا يجوز الانتقال من مقدار الى مقدار وأما على قول من لا يرى التماثل فيهما الا بالكيل فمنع من ذلك فى مسئلتنا

(تم الجزء الرابع بحمد الله وحسن عونه * ويليه الجزء الخامس أوله بيع الطعام بالطعام)

(١) هكذا بياض بالأصل

(فهرسة الجزء الرابع من كتاب المنتقى تأليف القاضى أبى الوليد الباجى رحمه الله)

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت الفهرست ﴾

﴿ الجزء الخامس من ﴾

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

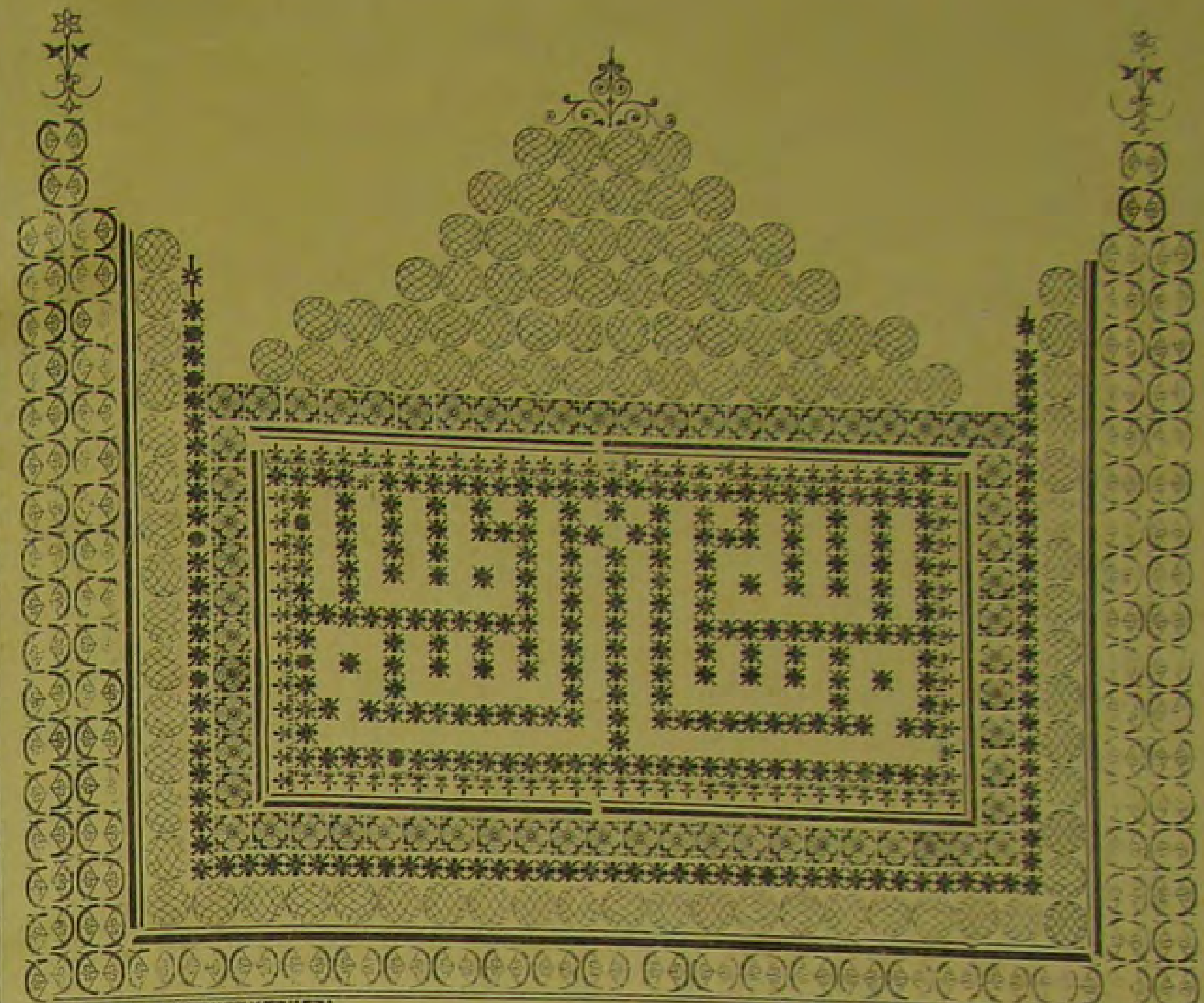
تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الاقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدي محمد رفع الله قدره وأدامه وأودع في القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله
الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

« الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فنى علف حمار سعد بن أبى وقاص فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثله * مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث فنى علف دابته فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثله * مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقيب الدوسى مثل ذلك قال مالك وهو الامر عندنا ﴾ ش قوله رضى الله عنه خذ من حنطة أهلك يحتمل أن يريد به أهل الغلام اذا كان قوتهم من عند سعد بن أبى وقاص اما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه وهم موالى نفقته ووصفهم بانهم أهل للغلام بمعنى انهم ممن يسعى عليهم وينضوى اليهم

(فصل) وقوله فابتع به شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وانه ان كان حقيقة البدل وهو أخص به الا أن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الامثله يريد المثل فى المقدار لأن المماثلة فى الصفات محال فى القمح والشعير فلم يبق الا المماثلة فى القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الامثله دليل على تحريم التفاضل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وانه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلتها فلم يذكروا ذلك لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك انه بلغه أن سليمان بن يسار قال فنى علف حمار سعد ابن أبى وقاص فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثله * وحدثنى عن مالك عن نافع عن سليمان ابن يسار أنه أخبره ان عبد الرحمن بن الاسود ابن عبد يغوث فنى علف دابته فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثله * وحدثنى عن مالك انه بلغه عن القاسم ابن محمد عن ابن معيقيب الدوسى مثل ذلك * قال مالك وهو الأمر عندنا

والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك السلت عند مالك هو من جنسهما وقال أبو حنيفة والشافعى هى أجناس يجوز التفاضل فيها والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ماقدمناه فى كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد واذا ثبت انها جنس واحد حرم فيها التفاضل ودليلنا أيضا انه مقتات تساوت منفعته فوجب أن يحرم فيه التفاضل كما لو كان برا كله أو شعيرا كله وقد اختلف أصحابنا فى العلس وقد تقدم ذكره فى الزكاة (مسئلة) وأما الذرة والدخن والارز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وروى زيد بن بشر عن عبد الله ابن وهب أنه قال الذرة والدخن والارز جنس واحد لا يجوز التفاضل فى شئ من ذلك وبه قال الليث وجه القول الأول انفصال بعضها من بعض فى المنبت والمحصد ووجه ثان وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض وذلك يدل على اختلاف منافعها وأن بعضها لا يستحيل الى بعض وانما يستدل على ان العينين من جنس واحد بعموم الاتخاذ لهما كالشعير والحنطة واستحالة أحدهما الى الآخر كالحنطة والسلت وجه الرواية الثانية تقارب المنافع المقصودة منها (مسئلة) وأما القطنية فاختلف قول مالك فيها فمرة قال انها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها ومرة قال هى أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث وهو الاظهر عندى لاختلافها فى الصورة والمنافع وعدم استحالة بعضها الى بعض واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض

(فصل) وقول عبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث خذ من حنطة أهلك طعاما يقتضى أن مطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضى الحنطة وأتى بذلك بعد ذكر الطعام لتغاير الاسماء وقوله وقول سعد وقول معيقيب رضى الله عنه ولا تأخذ الامثله يقتضى النهى عن التفاضل بين الحنطة والشعير ولا يعلم لهما فى ذلك مخالف من الصحابة الا ما روى عن عبادة بن الصامت حديثا مرفوعا وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شئ من الطعام كله الا يدا بيد فان دخل شيئا من ذلك الاجل لم يصلح وكان حراما ولا شئ من الادم كلها الا يدا بيد ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه الا يدا بيد والاصل فى ذلك أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض أصل ذلك الجنس الواحد فان قيل لم اختص تحريم التفاضل بالمقتات وكان تحريم تأخير القبض فى جميع المطعوم فالجواب أن تأخير القبض أوسع بابا فى المنع من التفاضل لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير التقابض يتعلق بالجنسين ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة ولم يجز فيهما التفرق قبل القبض وكذلك المنع من البيع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل وذلك لا يجوز عند الشافعى فى مبيع جملة ولا يجوز عند أبى حنيفة فيما ينقل ويحول وان كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل ص ﴿ قال مالك ولا يباع شئ من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع مد حنطة بمدى حنطة ولا مد تمر بمدى تمر ولا مد زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدا بيد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يحل فى شئ من ذلك الفضل ولا يحل الا مثلا بمثل يدا بيد ﴾ ش وهذا كما قال ان ما كان شيأ واحدا من الطعام يريد به الجنس الواحد فانه لا يجوز التفاضل فيه وفى هذا بابان أحدهما فى تبيين معنى الجنس والثانى فى تبيين معنى المماثلة * فأما الاول فان الجنس تارة يكون جنسا منفردا من الاصل يفارق غيره من

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شئ من الطعام كله الا يدا بيد فان دخل شيأ من ذلك الأجل لم يصلح وكان حراما ولا شئ من الأدم كلها الا يدا بيد * قال مالك ولا يباع شئ من الطعام والأدم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع مدّ حنطة بمدى حنطة ولا مد تمر بمدى تمر ولا مد زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والأدم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدا بيد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يحل فى شئ من ذلك الفضل ولا يحل الا مثلا بمثل يدا بيد

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب وتارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذى لايفارق أصله ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فانه جنس واحد والتين كله جنس واحد حكى ابن المواز أنه لايجوز التفاضل فيه وان كان منه مايبس ومنه مالايبس فان حكم جميعه حكم غالبه وهو انه ييبس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وان كان منه مازبب ومالا يزبب فانه لايجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لايجوز فيه التفاضل وان كان زيتون مصر لا زيت فيه وزيتون الشأم فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقر والابل جنس لايجوز فيه التفاضل وان كان لبن الابل لازبد فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والشمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عندى اذا قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لاختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وانها لاتمازج فى منبت ولا محصد ولا يجزئ بعضها عن بعض فى شئ ولا تتقارب فى صورة وانما يجمعها اسم الكمون وليس بظاهر فى الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكراويا وحب الكزبرة والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن المواز عن أصبغ وحكاه فى التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ماقدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله والثانى صناعة تجمع بينه وبين ماليس من أصله فأما الاول فانه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فانه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شئ اليه فما كان منه لاينقص عبرة المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الحنطة والحمص والفول وسائر مايقلى من الحبوب فانها لاينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالامر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شى اللحم اللحم وطبخه فانه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف واذهاب اجزاء رطوبته كتزبيب العنب وتيبيس التمر والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثانى أن تكون الصناعة بالنار يقترن بها ماتتم الصناعة به من ملح وابزار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ماتكون النهاية المعتادة من عمله وسمى صناعة كالابزار والمرقة فى طبخ اللحم والماء والملح فى الخبز فهذا يغير الجنس لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وبما يضاف اليه فى الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلوجهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله فى الأغلب والوجه الثانى ان النار لاتؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فانه لايغير الجنس لانه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جنسا مخصوصا منه (فرع) واختلاف مايطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية باللبن كل ذلك جنس واحد لايختلف جنسه لاختلاف ماقلى به لان المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذى يكون تغيره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتخلل العصير وأما اعتبار طول المدة فلانا انما نراعى فى الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصيرا من وقته أو فى مدة يسيرة فالمقصود من العنب العصير فيدخله المزابنة والتفاضل فيما لايحل التفاضل فيه واذا بيع العنب بالخل والخل لايتأتى من العنب الا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من العنب كما لايقصد الخل بشراء التمر ولا يقصد التمر بشراء الخل ويجوز التفاضل فيهما لبعد تغير أحدهما الى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلانه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجها وجوده عن جنسها لانه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ماينتقل اليه بعد ذلك مما هو ضد له كالحوضة والتخلل فى العصير فانه مغير للجنس لانه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل يمنعه أن يستعمل على الوجه الذى يستعمل عليه مع وجود طعم للاصل ويحدث فيه منفعة غيرها وانما نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزه روى محمد عنه أنه قال لاأدرى ان كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه فى هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال المغيرة فى المدنية لايحل خل التمر بالتمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بخل التمر بالعنب وخل العنب بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن ابراهيم عن ابن الماجشون انما يجوز ذلك فى اليسير ولا يجوز فى الكثير للمزابنة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فاذا عللنا بالطول فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلا رواه فى العتبية يحيى عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع ولعله أراد بتقارب انتقالها والا فنافعها وأغراضها متباينة وكذلك لايجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما اذا عللنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فانه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية لابأس بالفقاع بالقمح وهذا لايعلم فيه التساوى وانما يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسئلة) وأما الضرب الثانى فى الصناعة التى تجمع بين الشئ وبين ماليس من أجناسه فى الأصل فهو أن تكون الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيما تخرجه اليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها كلها جنس واحد لايجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم فى المدنية وكذلك كل خل اختلفت أصنافه أولم تختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا فى الابل والبقر والغنم انها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وان لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها (مسئلة) وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب ففى كتاب أبى الفرج منها صنفان وفى المدونة عن مالك انها جنس واحد ووجه الرواية الأولى انه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين والانتباذ ليس بصناعة تغير الجنس وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لانه يستحيل أن يكون نبيذ العنب من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر ووجه الرواية الثانية تساوى النبيذين فى الاسم والصورة والمنفعة الا أنه كان يجب على هذا أن يكون الانتباذ صنعة وقد تقدم رواية أبى زيد عن ابن القاسم بتجويز الفقاع بالقمح وهذا يقتضى كون الانتباذ صنعة والله أعلم (مسئلة) وأما الخبز فانه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال أشهب فى كتاب محمد فى خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن انه صنف واحد لايجوز فيه التفاضل وأما خبز القطنية ففى كتاب محمد عن ابن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن أشهب أنه صنف واحد وجه قول ابن القاسم ان الخبز ليس بمعتاد فيها وانما المعتاد فيها التأدم بها ولذلك قاربت مايختبز غالبا من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب ان هذه حبوب تتخذ خبزا فاذا

تقاربت منافع خبزها وجب أن تكون جنسا واحدا كالدخن والذرة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويصح عندى أن نبنى القولين على اختلاف قول مالك فى أصولهما من القطانى هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم ان سويقها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينه وبين خبزها انها لا تتخذ خبزا غالبا وتتخذ سويقا غالبا وقال أشهب ان خبز القطنية جنس مخالف لخبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبزا غالبا وهذه لا تتخذ فى الغالب خبزا (فرع) فاذا قلنا ان الخبز صنف يجوز التماثل فيه فكيف يكون التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا ان المراعى فيه تماثل الدقيق فى الخبزين من أصل واحد وقاله أصبغ فى هريسة القمح بالارز المطبوخ وهذا عندى على الاطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لان الصنعة قد غيرته عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا لما جاز بيع الرطب بالرطب لاختلافهما حال الادخار ولما جاز التمر بالتمر لاختلافهما حال الارطاب أو لاختلافهما فى الجفوف ولوجب أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويا على قولنا بوجوب التساوى فيه لانه لا يستطاع تحرى تمر كل واحد منهما ولوجب مثل هذا فى الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسئلة) وأما الطحن فليس بمغير للجنس خلافا لعبد العزيز بن أبى سلمة فى قوله انه يعتبر الجنس والدليل على صحة ما نقوله ان الطحن ليس فيه أكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز (فرع) فاذا قلنا انه ليس يغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك فى ذلك روايتان احداهما المنع والاخرى الاباحة اختلف أصحابنا فى توجيه الروايتين فمنهم من قال انهما قولان على الاطلاق وجه المنع ان الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذى يعتبر به وعلى تساويهما فى الصفة ومن كونهما قمحا أو دقيقا وأما اذا اختلفا اختلافا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما فى الصفة ومن كونهما قمحا أو دقيقا فانه لا يجوز ذلك فيهما كالزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج ووجه رواية الاباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كثرة اجزاء المكيل وقلتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال ان الروايتين انما هما لاختلاف الحالتين فيجوز على وجه ويمنع على وجه واختلف القائلون بذلك فى وجه الاباحة فقال بعضهم يجوز كيلا أو وزنا ولا تحريا ومنهم من قال يجوز وزنا ولا يجوز كيلا ووجه اعتبار وزن المكيل ان التماثل فى الكيل لا يصح الا بذلك فاذا وصل الى التماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن ان المعنى المبيح لبيع المقتات بجنسه التماثل فاذا تعذر مقداره انتقل الى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثانى فى ما يقع التماثل به فى المقادير)

أما ما يقع التماثل به فى المقادير فانه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار فى الشرع والثانى أن لا يكون له مقدار فى الشرع فأما ما كان له مقدار مشروع فكالكيل فى الحبوب لان النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الاوسق فى زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها فى اعتبار نصب الزكاة وكان الكيل مشروعا فيها وكذلك شرع فى اخراج زكاة الفطر وشرع فى اخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شئ من الحبوب بجنسه بغير الكيل لان التماثل يعدم (مسئلة) وأما ما ليس له مقدار فى الشرع فانه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن والثانى أن لا يكون له مقدار من أحدهما فأما ما له مقدار معتاد منهما فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثانى أن يختلف باختلافها فأما ما لا يختلف فمثل اللحم الذى يعتبر بالوزن فى كل

بلد وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره فكذلك ما يعتبر بالكيل فى كل بلد من الحبوب المقتاتة (مسئلة) فأما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكالسمن واللبن والزيت والعسل الذى عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل (مسئلة) وأما الضرب الثانى وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكالبيض والجوز عند من يجرى فيها الرباص * قال مالك واذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمسم فاذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل فى ذلك الاجل فلا يحل قال مالك ولا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشترى الحنطة بالتمر جزافا * قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشترى بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الاجل فلا خير فيه وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك انك تشترى الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا حلال لا بأس به * ش وهذا كما قال ان ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فتبين ذلك فيه فهذا الذى يعبر عنه بانهما جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فان دخل ذلك الأجل فلا يحل يريد أنه وان جاز فيه التفاضل بين الجنس من المطعوم فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لان العلة فى منع ذلك التفرق قبل القبض فى المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا بقفيز حنطة فدفع اليه الحنطة فأتلفها ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرد اليه مثلها جاز وانما يراعى فى ذلك المال انه حنطة بحنطة الى أجل لان الغرض فى مثل هذا يضعف والتهمة تبعد ومثل هذا يجوز فى القراض وانما بلغه حكم الذرائع حيث تتيقن التهمة أو تقوى وكذلك لو باع منه قفيز حنطة بدراهم الى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد اليه مثله جاز ولا يجوز أن يرد اليه من غير نوعه لان ذلك طعام بطعام الى أجل

(فصل) وقوله لا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك قد يريد ان الصبرة مجهولة القدر فاذا كان العوضان مجهولى القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل لان الجهل بالتساوى فيه كالعلم بالتفاضل لانه عقد البيع على وجه لا يأمن التحريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم اباحته فلا يجوز الجزاف فى يسيره ولا كثيره فمتى عجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب فى الدنانير القائمة التى يجوز بدل الدينار والدينارين اذا كانا ناقصين بدينار أو دينارين وازنين لان للدنانير عبرة غير الوزن وهو العدد فصح الرجوع اليه على وجه ما وأما الحنطة فلا عبرة لها غير الكيل فلا يجوز المبادلة فيها الا به ولا يلزم على هذا التحرى فانه لا يصح الا فيما يصح فيه الوزن ومن جوزه فى المكيل ففى قدر له كيل

(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد ووجه ذلك أن التفاضل جائز بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر فالجهل بالتساوى فيهما لا يمنع صحة البيع كما لا يمنعه العلم بالتفاضل وليس هذا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز بعضه ببعض جزافا مع تجويز التساوى والتفاضل لان الجنسين لما اختلفت الأغراض فيهما وتباين أمرهما لم تقصد المغابنة

* قال مالك واذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمن فاذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل فى ذلك الأجل فلا يحل * قال مالك ولا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشترى الحنطة بالتمر جزافا * قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والأدم فبان اختلافه فلا بأس أن يشترى بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الأجل فلا خير فيه وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا * قال مالك وذلك انك تشترى الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا حلال لا بأس به

فى الكيل بينهما ولاقصد كل واحد منهما أن يكون ما أخذ من الكيل أكثر مما أعطى لان له فى ذلك
غرضا غير الغبن فى القدر هو أبين منه وأظهر وهو مخالفة منفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ واذا كانا
من جنس واحد وتقاربا كان الأظهر انه انما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه فى القدر وذلك من
باب المخاطرة التى تمنع صحة البيع والمبادلة فاذا تفاوتت المقادير حتى تبين ان أحدهما أكثر من الآخر
جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه
(فصل) وقوله وانما ذلك لاشترائه بالذهب أو الورق جزافا بمعنى ان اشتراء الحنطة بالتمر جزافا لما
كان من جنسين مختلفين جائز كاشتراء الحنطة جزافا بالذهب كان هذا لاخلاف فيه فكذلك
ماقسنا عليه ص ﴿ قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافا وكتم على المشترى
كيلها فان ذلك لايصلح فان أحب المشترى أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتمه كيله وغره
وكذلك كل ماعلم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافا ولم يعلم المشترى ذلك فان المشترى
ان أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك ﴾ ش قوله من صبر صبرة
طعام فباعها جزافا الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على الكيل مثل
أن يقول بعتك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لاخلاف فى جوازه لانه
انما باعه منها هذا المقدار كل اردب بدينار فان وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها
الا عشرة أرادب وان وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثانى أن يبيعها جزافا على
ماقال وهو أن يقول ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير ثمن لجميعها وان
البيع قد تناول جميعها ولم يبع على قدر مايعتبر به زيادتها عليه أو نقصها عنه وهذا جائز عند مالك
ووجه ذلك أن هذا مرئى يتأتى فيه الحزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه القصد الى المخاطرة والمغابنة
فجاز بيعه جزافا * وقال القاضى أبو محمد يجوز الجزاف فى كل مكيل كالحنطة أو موزون
كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض فى مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ماليس بمكيل
ولا موزون ولا معدود مما الغرض فى أعيانه كالخيل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لان
آحاده تحتاج الى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمته فى نفسه (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب ان الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافا ووجه
ذلك عندى أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى حزره وأما لو اختلف ثمن صغيره وكبيره
لوجب على طريقهم أن لايجوز ذلك فيه وأما ان عللنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز
(فصل) اذا ثبت ذلك فان لبيع الجزاف ثلاثة شروط وقد ذكرنا واحدا منها وهو أن يكون
المبيع يتأتى فيه الحزر والثانى أن لايعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره والثالث أن
يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره
ويجب أن يكون ذلك مرئيا وأما الغائب الذى لم تتقدم رؤيته أو الثابت فى الذمة فلا يتأتى حزره
وقد فسره سحنون من قول ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك أن الحزر لا يمكن الا بالنظر الى
مايجوز فلا يصلح الجزاف فيه ولذلك لاتصح من الأعمى شهادة فيه وقد روى أشهب وابن نافع عن
مالك لايجوز أن تباع الدار الغائبة على الصفة الامذارعة وقال سحنون مثله (مسئلة) وأما
الشرط الثالث فان معنى الجزاف أن لايعلم مقداره على التحقيق فان علم ذلك منه خرج عن الجزاف
وصار معلوما فيجب أن يكال أو يعرف والمبتاع فيه البائع فان انفرد أحدهما بمعرفته دون الآخر

* قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافا وكتم على المشترى كيلها فان ذلك لايصلح فان أحب المشترى أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتمه كيله وغره وكذلك كل ماعلم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافا ولم يعلم المشترى بذلك فان المشترى ان أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعنبى عن مالك خلافا لأبى
حنيفة والشافعى والدليل على مانقوله ماروى عبيد الله بن عمر عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى
هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر ودليلنا من جهة المعنى
انه باع جزافا مايعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجز كما لو قال له أبيعك ملء هذه الغرارة وهو
يعلم كيلها (فرع) اذا ثبت ذلك فان انعقد البيع على هذا فان ابن حبيب روى عن مالك انه قال
يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فيمن باع عبدا على الاباق ولم يبين مقداره ان البيع صحيح وله
الرد بالعيب اذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما ان ذلك له مقدار يرجع اليه ويطالب به وليس له
فى مسئلتنا مقدار يرجع اليه ويعول المبتاع عليه ووجه آخر ان البيع فى الجزاف على اللزوم والرضا
بالخطر وكتمان ماعلم منه وليس كذلك فى مسئلة الاباق فانه لم يبن عليه بل المبتاع لم يسئل البائع عن
قدر اباقه ولو بنى معه على مثل ذلك فى اللزوم فى جميع أنواع الاباق وكتمان ماقد علم منه لكان بمنزلة
الجزاف فى فساد البيع (فرع) فان علم ذلك البيع وكتم صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع
ان شاء والدليل على ذلك ان المشترى فى حوزه عشرة أقفزة ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه بذلك
الثمن فاذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص مالم يطلع عليه المشترى فكان له رده عليه بذلك
العيب فاذا استوى علمهما فى ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لانه قد
ائتمنه على ذلك ولا يمين عليه لانه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وانما عول فى بيع البراءة على الصحة
فكانت له اليمين عليه لانه قد تساوى علمهما فى عدم العيب (مسئلة) وهذا حكم ماجوزف بمقداره
الذى هو أصل فى اعتباره كالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون اذا لم يكن له معنى يعتبر به غير
ذلك فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما فبيع على أحدهما وجوزف فى الآخر مع علم أحد المتبايعين
بمقداره فيه فان ذلك لايرد به ولا يفسد به بيع كالدراهم التى تعتبر بالوزن والعدد فبيعت فى بلد تجرى
به على الوجهين بأحدهما (مسئلة) وأما المعدود فان كانت مقاديره لاتتفاوت بالصغر والكبر
فحكمه حكم المكيل والموزون وأما ماتختلف مقاديره وتتفاوت كالقثاء والبطيخ والأترج فقد
روى ابن وهب عن مالك فى المبسوط بيعه ممن يعرف عدده جزافا وقال ابن المواز اذا عرف أحد
المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافا ووجه الرواية الأولى ان الغرض فى مبلغه دون عدده
فاذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة
وزنه ووجه قول ابن المواز ان هذا انفرد بمعرفة مايتقدر به المبيع فى البيع فوجب أن لايجوز كما
لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة فى الارض ويكون
اناء مملوأ كالعدل المملوء قمحا والبيت المملوء تمرا فأما القسم الاول فلا خلاف فى ثبوت حكم الجزاف
له وأما القسم الثانى فهل يكون جزافا أو كيلا مجهولا اختلف أصحابنا فى مسائل على ذلك فاذا قلنا
انه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء قمحا والبيت المملوء تمرا اذا أمكن حزر المبيع
وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنبا أو
تينا وأما ان ابتاع منه ملء هذا العدل من القمح والعدل لاقمح فيه أو يملأ له هذا البيت تمرا أو هذه
القارورة ذهبا أو هذه السلة عنبا فان ذلك غير جائز على هذا القول لان هذا جزاف غير مرئى والجزاف
يجب أن يكون مرئيا وقد قال ابن القاسم فيمن اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من
طعام لايجوز وروى أبو زيد عنه جوازه فى سلة التين والعنب أن يشترى منه مثلها وفرق بينهما

و بين اعدال القمح بأن قال كما يجوز السلم فى سلل التين ولا يجوز فى سلل القمح فالرواية الأولى مبنية
على أن هذا من باب الجزاف فلذلك لم يجز الامرئيا والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل
المجهول فلذلك جاز فى العنب لانه ليس له فى الكيل قدر معروف ولا يجوز فى القمح لان له فى
الكيل قدرا معروفا فالعدول عنه الى غيره من الكيل المجهول من باب الغرر الذى يمنع صحة البيع
وقد جوز ذلك فى العدل المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا انه صبرة فلا يجوز أن
يبيعه مل ء هذا العدل لانه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف
على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاما أو غيره مما له قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل
انه لا يجوز وانما يجوز ذلك عنده فى التبن والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد الى
الغرر للعدول عن المقادير المعروفة وابتياع صبرة غير مرئية (فرع) فان وقع فهل يفسخ أم لا
قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشهب ان هذا غير مجهول القدر فلم يجز فسخه أصل
ذلك الصبرة ووجه ايجاب الفسخ نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومن جهة المعنى انه يتعذر
فيه الحزر ويكثر فيه الغرر فمنع صحة البيع أصل ذلك الجزاف فى الثياب (مسئلة) وكل شئ له
مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل لانه اذا
لم يجز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عددا بما يمكن ذلك
كالرطب فان مالكا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به اذا أجازه
بصبرة بجميعه وقال ابن القاسم يجوز ذلك فى اليسير الذى لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك انه
اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم انه
لما لم يتأت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلا

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافا ولم يعلم المشترى ذلك
يريد مما يجوز فيه الجزاف ليبين أن المعدود حكمه فى ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه
جزافا ولا يعلم المشترى بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذى للمبتاع الرد به أو الرضا به ولا يفسد بذلك
البيع ووجه ان الذى يفسد البيع انما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم فى ابتياعه
على هذا الغرر وهذا معلوم فى مسئلتنا

(فصل) وقوله ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب
الخيار للبائع ولو أعلمه انه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزافا وانما كان يجوز له بيعه منه ومن
غيره بعد أن يعلمه بمقداره من الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون والعدد فى المعدود فيبيعه على
ذلك ص ﴿ قال مالك ولا خير فى الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير اذا كان بعض ذلك أكثر
من بعض فاما اذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل فلا بأس به وان لم يوزن ﴾ ش وهذا كما قال انه
لا خير فى قرص بقرصين عددا ولا عظيم بصغير على الجزاف لان التساوى معدوم فيهما وأما التحرى
فيهما فيصح اذا تحرى تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتحرى ما فى كل واحد منهما
من الدقيق الا أن ظاهر هذا اللفظ يقتضى تحرى الخبز دون الدقيق لانه قال فلا بأس بذلك وان لم يوزنا
وهذا انما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزون أبين فى صحة العقد عليهما واذا رأى غبنا فى
تحرى الدقيق لم يصح وزن ما فى القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد فى صحة العقد لان تحرى ما فيهما
من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثر القول بهذا فى المذهب لكان عندى أصح وبالله التوفيق

* قال مالك ولا خير فى الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير اذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما اذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل فلا بأس به وان لم يوزن

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين تحريا فقد اختلف قول مالك فى بيع اللحم الطرى بالقديد
والمشوى فجوزه أولا على التحرى ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى
بالوزن فلا يجوز لان ما فى أحدهما من الرطوبة قد عدمت فى الآخر وذلك يمنع صحة التساوى فيهما
كالرطب بالتمر وأما بالتحرى فان التحرى يتعذر فى ذلك فى الأغلب ولا يكاد يوصل الى حقيقته
كبيع الرطب بالتمر على التحرى ص ﴿ قال مالك لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدى زبد وهو مثل
الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين
قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليجيز بيعه وانما
جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن * قال
مالك والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ولو جعل
نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد حنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لانه انما
أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح ﴾ ش وهذا كما قال ان
اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لان كل واحد منهما مقتات ولان السمن يدخر وهو منها فلا يجوز
لذلك بيع مدى زبد بمد زبد ومد لبن لانه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما فى اللبن من الزبد والزبد
الذى معه والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الربا يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد
على ما فى اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضا من وجه آخر وهو أن ما يجرى فيه الربا لا يجوز
بيعه بأصله الذى فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ويدخر
كالسمن والجبن والاقط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما ما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض
ففيه روايتان أشار اليهما فى المختصر احداهما انه يجرى فيها الربا والثانية لا يجرى فيها الربا
والروايتان مبنيتان على جريان الربا فى المقتات المدخر فاذا قلنا ان الربا يجرى فيما يقتات ولا يدخر
تعدى الى البيض واذا قلنا لا يجرى الربا فى المقتات الذى لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن
الآخذ للكبيس قصد أن يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس فأعطى منها
صاع حشف ليجيز البيع بذلك وأصل ذلك ان ما يجرى فيه الربا اذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف
صفاته فان المراعى فيه المساواة فى الكيل دون غيره لانه ليس فيه غرض آخر يختلف فان اختلفت
صفاته كالتمر الصيحانى بالعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى
صفة واحدة فان المساواة فيه بالكيل أيضا لانه لا غرض فى بعض أحد العوضين دون بعض فيتجوز
فى بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك علة الفساد فيه
فأما اذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزاؤه فى التقسيط
عليه (مسئلة) فان اختلفت صفة أحد العوضين فانه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه
أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثانى أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد
أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب انه لا يجوز لان تقسيط أحد العوضين على الآخر
يقتضى التفاضل فى أجزائه وذلك يمنع صحة البدل (مسئلة) وأما الضرب الثانى فالمشهور من
مذهب مالك انه لا يجوز وذلك مثل مد حنطة ومد شعير بمدى حنطة يكون المد الذى مع الشعير
أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجه ما قاله ابن المواز ان كون أحد

* قال مالك لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لا يصلح وفعل ذلك ليجيز بيعه وانما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن
* قال مالك والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد من حنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه انما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر تبيح فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو أجود فانه جائز ووجه ماقاله ابن القاسم ان التقسيط فيهما مع اختلافهما يقتضى التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البدل ويفارق مسئلة الذهب بالذهب (مسئلة) فان بادله مدحنطة ومددقيق بمد حنطة ومدقيق أو مدحنطة ومدشعير بمدحنطة ومدشعير فالمشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوزه ابن المواز ووجه القولين ماتقدم (مسئلة) فامان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحنطة ومدتمر بمدى حنطة فلاخلاف على المذهب نعلمه انه لايجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلاخلاف بينه وبين ماتقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

﴿ جامع بيع الطعام ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عبدالله بن أبى مريم انه سأل سعيد بن المسيب فقال انى رجل أبتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فربما ابتعت منه بدينار ونصف درهم فاعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما ﴾ ش قوله انى ابتاع طعاما يكون فى الصكوك بالجار يريد من الصكوك التى تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجه من المعاوضة فنهم من يحتاج فيبيعها فكان هذا يبتاعها ويتجر فيها فربما ابتاع الجملة منها بدينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعر ما فأدى الحساب فى الجملة الى دينار ونصف درهم واما لان العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع بدينار ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم فاتفقا على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم فى ذلك الوقت صحاحا فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبدالله بن أبى مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضى الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثانى أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلايخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكى الشيخ أبو محمد عبدالحق عن بعض القرويين لايجوز ذلك لانه بيع الطعام قبل استيفائه الا أن يعرفا الصرف ويتقايلا بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلايجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التعليل الذى رواه أبو محمد لان مالكا قال فى المدونة بأثر قول ابن المسيب وانما كره له سعيد أن يعطى دينارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكره له أن يعطى دينارا أو طعاما بطعام قال مالك ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فانما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك فى سماع أصبغ فى رجل اشترى بدينار قمحا فلما وجب البيع لم يجد الا دينارا ناقصا فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فيمن ابتاع بدينار لحما فلم يجد الا دينارا ناقصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه بيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل فى الطعام والتفاضل فى الورق ويدخل بعض القبض ذلك كله الا بيع الطعام قبل استيفائه وفى كتاب ابن مزين انما كرهه لانه

﴿ جامع بيع الطعام ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن محمد بن عبدالله بن أبى مريم أنه سأل سعيد بن المسيب فقال انى رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فربما ابتعت منه بدينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما

اذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها فهو بيع الطعام قبل استيفائه وان أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجز لانه دينار وحنطة بفضة قال أبو محمد وابن القاسم يجيز الاقالة فى الطعام قبل أن يفترقا ولكن أرى العلة فى النهى عن ذلك ان لما أقاله من هذا الطعام حصة من الذهب والفضة فأعطاه لما قابل من الذهب فضة قبل قبض الطعام وأيضا فان ثمن مايقيله منه لايعرف الا بالقيمة (مسئلة) وأما اذا استوفاه ثم رد عليه منه الا بقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن انه لايجوز ذلك ولايصح فيه الاقالة لان الطعام الذى رد له حصة من الدينار ومن النصف الدرهم فلهذا لايجوز أن يقيله منه بفضة قال أبو محمد عبدالحق والأظهر ان هذا صواب لانه انما يراعى هذا فى فساد الاقالة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لان بيعه حينئذ جائز وقد قاله غير واحد وهو جائز عندى وهذا الذى قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غير انه يدخله من منع الذرائع ماقدمناه مما قاله ابن حبيب وهو ظاهر قول مالك ومايقتضيه تعليله فى المدونة على ماقدمناه (مسئلة) ولو قبض الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلايجوز أن يعطيه طعاما منه بزعمه ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه قاله بعض القرويين * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى فى ذلك بيع الطعام بالطعام ومع أحدهما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع القمح فلايخلو أن يعطيه من جنسه كالشعير والسلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية فان أعطاه بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز لانه شعير ودينار بحنطة وذلك غير جائز وان كان أعطاه تمرا أو زبيبا جاز لانه يجوز التفاضل بينه وبين الحنطة فكأنه باعه حنطة بدينار وزبيب وهذا يجوز اذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق وأما ان أعطاه بعد قبضه وقبل أن يغيب عليه شعيرا أو سلتا فلايجوز ذلك ولو أعطاه تمرا أو زبيبا جاز وأما ان غاب عليه فلايجوز شئ من ذلك لانه يقتضى من ثمن الطعام طعاما وبالله تعالى التوفيق ص ﴿ مالك انه بلغه ان محمد ابن سيرين كان يقول لاتبيعوا الحب فى سنبله حتى يبيض ﴾ ش قوله رضى الله عنه لاتبيعوا الحب فى سنبله حتى يبيض من باب النهى عن بيع الحب قبل أن ييبس لان سنبله اذا ابيض فقد يبس مافيه من الحب فاما وقت المنع من البيع وهو حال افراكه فان سنبله لم يبيض بعد وفرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع اذا بدا صلاحها وذلك ان كل شجرة يجوز بيع ثمرتها اذا بدا صلاحها وان لم تبلغ حد الادخار ومالم يكن له ساق فيكره ذلك فيه الا أن يبلغ حد الادخار وقد تقدم القول فى ذلك ص ﴿ قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذى عليه الطعام لصاحبه ليس عندى طعام فبعنى الطعام الذى لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لايصلح لانه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى فيقول الذى عليه الطعام لغريمه فبعنى طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لايصلح لانه انما يعطيه طعاما ثم يرده اليه فيصير الذهب الذى أعطاه ثمن الطعام الذى كان له عليه ويصير الطعام الذى أعطاه محللا فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفى ﴾ ش وهذا كما قال ان من كان له عليه طعام من سلم فلما حل الأجل قال أشترى منك طعاما أقضيك منه سلمك فانه لايجوز أن يبيعه منه الى أجل بمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر لانه يدخله فسخ دين فى دين لانه كان له عليه طعام يريد فسخه فى عين الى أجل وان باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الاول ولا أقل منه لانه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به بمثل رأس مال السلم لانه يؤل الى الاقالة وذلك جائز فى طعام السلم (مسئلة) وان كان الطعام المؤجل

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول لاتبيعوا الحب فى سنبله حتى يبيض * قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذى عليه الطعام لصاحبه ليس عندى طعام فبعنى الطعام الذى لك علىّ الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لايصلح لأنه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى فيقول الذى عليه الطعام لغريمه فبعنى طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لايصلح لأنه انما يعطيه طعاما ثم يرده اليه فيصير الذهب الذى أعطاه ثمن الطعام الذى كان له عليه ويصير الطعام الذى أعطاه محللا فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفى

* قال مالك فى رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغريمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذى عليه الطعام لغريمه أحيلك على غريم لى عليه مثل الطعام الذى لك على بطعامك الذى لك على * قال مالك ان كان الذى عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فاراد أن يحيل غريمه بطعام ابتاعه

فان ذلك لا يصلح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غريمه لان ذلك ليس ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة فى الطعام وغيره * قال مالك وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص فيقضى دراهم وازنة فيها فضل فيحل له ذلك ويجوز ولو اشترى منه دراهم نقصا بوازنة لم يحل ذلك ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقصا لم يحل له ذلك * قال مالك ومما يشبه ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر وانما فرق بين ذلك أن بيع المزابنة بيع على وجه المكايسة والتجارة وأن بيع العرايا على وجه المعروف لا مكايسة فيه * قال مالك ولا ينبغى أن يشترى رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من دراهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقى له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر الذى عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به

من قرض لم يجز أن يبتاع منه طعاما ليقضيه بثمن مؤجل لانه يؤول الى فسخ دين فى دين ويجوز أن يبتاعه منه بنقد لانه يؤول الى بيع طعام القرض قبل استيفائه وذلك جائز ص ﴿قال مالك فى رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغريمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذى عليه الطعام لغريمه أحيلك على غريم لى عليه مثل الطعام الذى لك على بطعامك الذى لك على * قال مالك ان كان الذى عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فأراد أن يحيل غريمه بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصلح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غريمه لان ذلك ليس ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير ان أهل العلم قد اجمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة فى الطعام وغيره * قال مالك وذلك ان أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص فيقضى دراهم وازنة فيها فضل فيحل له ذلك ويجوز ولو اشترى منه دراهم نقصا بوازنة لم يحل ذلك ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقصا لم يحل له ذلك * قال مالك ومما يشبه ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر وانما فرق بين ذلك ان بيع المزابنة بيع على وجه المكايسة والتجارة وأن بيع العرايا على وجه المعروف لا مكايسة فيه﴾ ش وهذا كما قال ان من كان له على رجل طعام من ابتياع وللرجل على آخر مثل طعامه من بيع لم يجز أن يحيله به لان البيعتين متواليتان فى طعام واحد دون استيفاء وليست الحوالة بفاصل بين البيعين بل تؤكد معناهما وتجمعهما فى عين واحدة من الطعام وذلك غير جائز ولو كان أحد الطعامين من قرض لجاز ذلك يجوز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من بيع وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لاحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه لان هذا البيع يتصل بالبيع الاول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفى الطعام وذلك غير جائز وقد تقدم شرح ذلك الى آخر الفصل بما يغنى عن اعادته

ص ﴿قال مالك ولا ينبغى أن يشترى رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقى له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر الذى عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد أن يشترى طعاما بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل لانه يدخله الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه غير جائز ولا يبيح ذلك ضرورة لان عنه مندوحة أن يدفع اليه الطعام به نقدا أو يدفع اليه عند انقضاء الاجل درهما كاملا ويأخذ ببقيته ما شاء ويجوز أن يشترى منه بكسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهما كاملا ولا يدخل ذلك بيع وسلف لانهما لم يعقدا على ذلك فان كان علما ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن تسليمه الا أن البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه ما شاء متى شاء أو يشاركه فيه ولو عقدا البيع

* قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهما ثم يأخذ منه بربع

أو بثلث أو بكسر معلوم سلعة معلومة فاذا لم يكن فى ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم هذا لا يحل لانه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيأ ثم بدا له أن يشترى منه شيأ فانه لا يصلح له أن يشترى منه شيأ الا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فما دونه فان زاد على الثلث صار ذلك الى المزابنة والى ما يكره فلا ينبغى له أن يشترى منه شيأ الا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه الا الثلث فما دونه وهذا الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا

﴿الحكرة والتربص﴾

* حدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة فى سوقنا لا يعمد رجال بايديهم فضول من أذهاب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده فى الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله

على انه لا يكون للمبتاع بقية الدرهم نساء الى أجل ما لكان ذلك بيعا وسلفا ممنوعا ص ﴿قال مالك ولا باس أن يضع الرجل عند الرجل درهما ثم ياخذ منه بربع أو بثلث أو بكسر معلوم سلعة معلومة فاذا لم يكن فى ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يحل لانه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم﴾ ش وهذا كما قال ان الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهما ويأخذ منه ببعضه ما شاء ويترك عنده الباقى وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه عنده مهملا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثانى أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة ما ويقدر ثمنها قدرا ما ويترك ذلك حالا يأخذه متى شاء أو يؤقت له وقتا ما فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده فى سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها فى كل يوم بسعره عقدا على ذلك بيعها فان ذلك غير جائز لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذى يمنع صحة البيع ص ﴿قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيأ ثم بدا له أن يشترى منه شيأ فانه لا يصلح له أن يشترى منه شيأ الا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فما دونه فان زاد على الثلث صار ذلك الى المزابنة والى ما يكره فلا ينبغى له أن يشترى منه شيأ الا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه الا الثلث فما دونه قال مالك وهذا الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا﴾ ش وهذا كما قال ان من باع طعاما جزافا ثم أراد أن يشترى منه مكيلة ما فانه لا يجوز له أن يشترى منه الا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى فى البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه ان استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الحزر والتحرى فتلحقه الجهالة التى تفسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل يسير باضافته الى الجملة فيتأتى حزر ما فيها وتحريه فلذلك جوزناه وأجرينا الابتياع بعد العقد هذا المجرى لئلا يتوصل به الى استثناء ما لا يجوز استثناؤه وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة فى رؤس الشجر وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه بما يغنى عن اعادته

﴿الحكرة والتربص﴾

ص ﴿مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة فى سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده فى الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله﴾ ش قوله رضى الله عنه لا حكرة فى سوقنا يريد المنع من الاحتكار فى سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الاسعار وقلة الاقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك يمنع الادخار لما فيه من التضييق على الناس فى أقواتهم وفى هذا أربعة أبواب * أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه * والباب الثانى فى بيان معنى الوقت الذى يمنع فيه الادخار * والباب الثالث فى بيان ما يتعلق به فى المنع من الاحتكار * والباب الرابع فى بيان من يمنع من الاحتكار

(الباب الاول فى بيان معنى الاحتكار وحكمه)

ان الاحتكار هو الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان احتكار الاقوات وغيرها ليس بممنوع روى ابن المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما علمت فيه بنهى ولا أعلم به

بأسايحبس اذاشاء ويبيعه اذاشاء ويخرجه الى بلد آخر قيل لمالك فمن يبتاع الطعام فيحب غلاءه
قال مامن أحد يبتاع طعاما أوغيره الاويحب غلاءه (مسئلة) ويتعلق المنع بمن يشترى فى وقت
الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضا على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتياع أو
غيره فان كان من أهل الموضع فحكمه ماذكرناوان كان من غيره فلايخلو أن يشترى بالفسطاط
للريف أو بالريف للفسطاط أو يشترى بموضع من الريف لغيره فان اشترى بالفسطاط للريف
فلايخلوأن يكون بالفسطاط كثيرافلايضيق على أهله أوقليلايضيق على أهله فان كان كثيرا أو عند
أهل الريف مايغنيهم ففى كتاب ابن المواز عن مالك يمنعون ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
ومجتمع الناس فاذاتساوت حاله وحال الاطراف منع الانتقال منه لأنه اذافسد فسدت الارياف
والجهات ولاتفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة
بالمصر جازاقتيات أهل الارياف منه بالاخراج اليهم لأن جلب الطعام الى المصر وادخاره بها انما
هو عدة للمصر وأريافه وجهاته وان كان بالمصر قليلا يخاف من شراء أهل الارياف له واخراجه عنه
مضرة منعوا من اخراجه لتساوى الحالين فان ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لايجوز
اسلامهم للضر والهلكة وانما يمنعون من اضعاف المصر باخراج الطعام منه لأنه اذالم يكن بد من
اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثانى فى بيان معنى الوقت الذى يمنع فيه الادخار)

ان لذلك حالتين احداهما حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولاخلاف
نعلمه فى ذلك والثانية حال كثرة وسعة فههنا اختلف أصحابنا فالذى رواه ابن القاسم عن مالك انه
لايمنع فيهامن احتكار شئ من الاشياء * قال مالك ومما يعيبه من مضى ويرونه ظلما منع التجر اذا
لم يكن مضرا بالناس ولابأسواقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار
الطعام يمنع فى كل وقت فأما غير الطعام فلايمنع احتكاره الا فى وقت الضرورة دون وقت السعة
وجه مارواه ابن القاسم أن يمنع فى وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لامضرة على غيرهم فى
اباحتها ولامنفعة لهم فى منعها وذلك غير جائز كمالايجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)
فاذاقلنا برواية مطرف وابن الماجشون فان جميع القطانى والحبوب التى هى للقوت والعلوفة
يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فان ذلك كله بمنزلة
القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو مايمنع من احتكاره)

فالذى رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ان الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع
مايحتاج اليه فى ذلك سواء فيمنع من احتكاره ماأضر ذلك بالناس ووجه ذلك ان هذا مماتدعو
الحاجة اليه لمصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام

(الباب الرابع فى بيان مايمنع من الاحتكار)

أما مايمنع من الاحتكار فان الناس فى ذلك على ضربين ضرب صار اليه بزراعته أوجلابه فهذا
لايمنع من احتكاره ولامن استدامة امساكه ماشاء كان ذلك ضرورة أوغيرها روى ابن المواز
عن مالك انه قال يبيع هذامتى شاء ويمسك اذاشاء بالمدينة وغيرها (مسئلة) والضرب الثانى من
صار اليه الطعام بابتياع بالبلد فان المنع يتعلق به فى وقتين أحدهما أن يبتاعه فى وقت ضرورة وقد

قدمنابيان ذلك والثانى أن يبتاعه فى وقت سعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة
الى الطعام ففى كتاب ابن المواز قيل لمالك فاذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون
أيباع عليهم قال ماسمعته وقال فى موضع آخر فاذا كان فى البلد طعام مخزون واحتيج اليه للغلاء فلا
بأس أن يأمر الامام باخراجه الى السوق فيباع ووجه ذلك انه انما أبيح لهم شراؤه ليكون عدة
للناس عند الضرورة (مسئلة) وان احتكر شيأ من ذلك من لايجوز له احتكاره ففى كتاب
ابن مزين عن عيسى بن دينار انه قال يتوب ويخرجه الى السوق ويبيعه من أهل الحاجة اليه بمثل
مااشتراه به لايزداد فيه شيأ ووجه ذلك ان المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة فاذا
صرفه اليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولا حين ابتياعه اياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه (مسئلة)
فان أبى من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده الى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن فان لم يعلم
ثمنه فبسعره يوم احتكاره ووجه ذلك انه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه وصرف
الحق الى مستحقه

(فصل) وقوله ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده فى الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار
معناه جلب فى قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره فيلقى النصب فى سفره من الحر والبرد
* قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ان معناه على مايعتمد عليه من كبده ويريد بذلك ان كان
يجلب على ظهره أوعلى ظهر دابته فأضاف كبدها اليه بحق ملكه لها واختصاصها به

(فصل) وقوله رضى الله عنه فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله يريد أن
عمر يمنعه ممن أراد اجباره على البيع وأضاف المشيئة الى الله لقوله تعالى وماتشاؤن الاأن يشاء الله
فلايشاء الجالب البيع والامساك الاأن يشاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن يونس بن يوسف عن
سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبى بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر
ابن الخطاب اما أن تزيد فى السعر واما أن ترفع من سوقنا * مالك انه بلغه أن عثمان بن عفان كان
ينهى عن الحكرة ﴾ ش قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اما أن تزيد فى السعر واما أن ترفع من
سوقنا روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبى بلتعة كان يبيع دون سعر
الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه
والتسعير على ضربين أحدهما هذا الذى ذكرناه من ان من حط من سعر الناس أمر أن يلحق
بسعرهم أو يقوم من السوق وفى ذلك ثلاثة أبواب * أحدها فى تبيين السعر الذى يؤمر من حط
عنه أن يلحق به * والباب الثانى فى تبيين من يختص به ذلك من البائعين * والباب الثالث فى تبيين
مايختص به ذلك من المبيعات

(الباب الأول فى تبيين السعر الذى يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذى يختص به فى ذلك من السعر هو الذى عليه جمهور الناس فاذا انفرد عنهم الواحد أوالعدد
اليسير بحط السعر أمر من حطه باللحاق بسعر الناس أوترك البيع (مسئلة) فان زاد فى السعر
واحد أوعدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره أوالامتناع من البيع لان من باع به من الزيادة
ليس بالسعر المتفق عليه ولا بماتقام به المبيعات وانما راعى فى ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفى
العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لايقام الناس لخمسة * قال القاضى أبو الوليد وعندى انه يجب
أن ينظر فى ذلك الى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

* وحدثنى عن مالك عن
يونس بن يوسف عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب مر بحاطب
ابن أبى بلتعة وهو يبيع
زبيبا له بالسوق فقال له
عمر بن الخطاب اما أن
تزيد فى السعر واما أن
ترفع من سوقنا
* وحدثنى عن مالك أنه
بلغه أن عثمان بن عفان
كان ينهى عن الحكرة

(الباب الثانى فى تبيين من يختص به ذلك من البائعين)

لاخلاف فى ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب ففى كتاب محمد لايمنع الجالب أن يبيع فى السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لايبيعون ماعدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجه مافى كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر مايجلبه مع ان مايجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فربما أدى التحجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم فى الأغلب ولهذا فرقنا بينهما فى الحكرة وقت الضرورة ووجه ماقاله ابن حبيب ان هذا بائع فى السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لهم فى أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثر المرخصون قيل لمن بقى اما أن تبيع كبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه فى دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغى فى الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان بيعه فى الدور اعزازله وسبب الى غلائه وتطرق ليبيعه البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يعرف له ذلك فى السوق فان كان جالبا فليبعه فى السوق أو فى الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما مايختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك فى المكيل والموزون مأكولا كان أو غير مأكول دون غيره من المبيعات التى لاتكال ولاتوزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لايرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة ويكثر اختلاف الاغراض فى أعيانه فلما لم يكن متماثلا لم يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا فى الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيدان يبيعه بمثل سعر ماهو أدون لان الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار (مسئلة) وأما الضرب الثانى من التسعير فهو أن يحد لاهل السوق سعر ليبيعون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيي بن سعيد الانصارى وروى أشهب عن مالك فى العتبية فى صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخرجوا من السوق قال اذا سعر عليهم قدر مايرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول مار وى عن أبى هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله سعر لنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يارسول الله سعر لنا فقال بل الله يرفع ويخفض وانى لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندى مظلمة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ماتطيب به أنفسهم ظلم لهم مناف لملكهالهم ووجه قول أشهب مايجب من النظر فى مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذى يحده الامام على حسب مايرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحا ولا يسوغ له منه مايضر بالناس (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب ففى ذلك ثلاثة أبواب أحدها فى صفة التسعير * والباب الثانى فى ذكر من يسعر عليه * والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الاول فى صفة التسعير)

قال ابن حبيب ينبغى للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشئ ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيسئلهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينازلهم الى مافيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازه من أجازه ووجه ذلك ان بهذا يتوصل الى معرفة مصالح الباعة والمشترين ويجعل للباعة فى ذلك من الربح مايقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس واذا سعر عليهم من غير رضا بما لاربح لهم فيه أدى ذلك الى فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

(الباب الثانى فى ذكر من يسعر عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شئ الا أن مايجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لايسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليبع كيف شاء وأمكنه اذا اتفقوا قاله ابن حبيب فان اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لايسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه اذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له اما أن تلحق به والا فاخرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وهذا فيما عدا القطن والبز ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون واما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

﴿ مايجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ﴾

﴿ مايجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ﴾
* حدثنى يحيي عن مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن على بن أبى طالب أن على بن أبى طالب باع جملا له يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى اجل * وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر اشترى راحلة باربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة * وحدثنى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لابأس بذلك قال مالك

ص ﴿ مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن على بن أبى طالب ان على بن أبى طالب باع جملا له يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل ﴾ ش قوله باع جملا له يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل على ماقدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا الى أجل اذا تباينت الأغراض فيه وقدمنا من قبل ان الغرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الجمل مشهورا بالقوة على الحمل مابنا فيه غاية فى بابه جاز بيعه الى أجل بعشرين من جملة الابل ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين الا لانه غاية فى بابه وان العشرين ليست فى الغرض المقصود منها متقدمة وانما هى من جملة حواشى الابل التى لاتوصف بذلك ولا تشارك فيه ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة ﴾ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التى أخذ غاية فى الجمل والراحلة اسم واقع على الذكر والأنثى من الابل وكذلك البدنة وقد تقدم ذلك فى كتاب الحج وأما قوله يوفيه اياها بالربذة فانه اذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ماقدمناه ص ﴿ مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لابأس بذلك ﴾ ش قوله فى بيع الحيوان اثنين بواحد لابأس به يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين فى الخلقة والاسم وهذا لاخلاف فى جوازه ويحتمل أن يريد به من جنس واحد فى الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان فى المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والصغر ان كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه قبل هذا ص ﴿ قال مالك

الأمر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجمل بالجمل مثله و زيادة دراهم يدا بيد ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الجمل بالجمل يدا بيد والدراهم الى أجل قال ولا خير فى الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الدراهم نقدا والجمل الى أجل وان أخرت الجمل والدراهم لا خير فى ذلك أيضا ﴿ ش وهذا كما قال ان ما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقتات والذهب والفضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدا بيد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شئ من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وهذا عند هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شئ من جنسهما فقد سلما من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شئ من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيه ما أفسد السلف ص ﴿ قال مالك ولا بأس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشترى منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل * قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل فى نجابة ولا رحلة فان كان هذا على ما وصفت لك فلا يشترى منه اثنان بواحد الى أجل ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذى اشتريته منه اذا انتقدت ثمنه ﴿ ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج لانها للمشى السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن ويقال البخت والعراب ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوى على الحمل كما يقال رجل نجيب وفرس نجيب اذا كان متقدما فى جنسه فيكون هذا وصفا لذلك الجمل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحمولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدر والنسل خاصة وحواشيها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بأنه من الحواشى وهذا أظهر فى قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوى على الحمل المتناهى فيه بالبعيرين اللذين يحملان الا أنهما من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ولا يجوز عندى أن يريد به النجيب من النوع لان ذلك ليس فى الأغلب مما يغلب عليه فيوصف بأنه حمولة وفى كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجب والبخت والعراب والهجن قال ابن حبيب والحمولة وان لم يكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحامل يسلم فى حواشى الابل يريد أن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة فى خلقها كالفرس الجواد فى جريه وان لم يكن من عتاق الخيل فى صورته لكنه لو اجتمعت فى البعير حسن الخلقة والقوة على الحمل لكان أبين كالفصاحة فى العبد اذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين فان انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وان انفردت التجارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحمولة

(فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يريد به من قطيع واحد ومن نسل فحل واحد ويحتمل أن يريد به وان كان نوعها واحدا فاذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحد باثنين الى أجل لما ذكرناه من اختلافهما فى المنفعة المقصودة من الجنس

(فصل) وقوله رحمه الله وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان

الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يدا بيد ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الجمل بالجمل يدا بيد والدراهم الى أجل قال ولا خير فى الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الدراهم نقدا والجمل الى أجل وان أخرت الجمل والدراهم لا خير فى ذلك أيضا * قال مالك ولا بأس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالابعرة من الحمولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشترى منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل *قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعيران ليس بينهما تفاضل فى نجابة ولا رحلة فاذا كان هذا على ما وصفت لك فلا يشترى منه اثنان بواحد الى أجل ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذى اشتريته منه اذا انتقدت ثمنه

بواحد يريد أنها اذا اشتبهت فى المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهى القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحدا بان تكون هجنا كلها أو عرابا كلها أو بختا كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجنا وبعضها عرابا أو على غير ذلك من الاجناس فانه لا يجوز منها واحد باثنين الى أجل

(فصل) قوله وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل فى نجابة ولا رحلة يريد نهاية التساوى وهو أن يكونا متساويين فى جنس الخلقة ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الحمولة وهى الرحلة وانما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمه الله كل ماله تأثير فى المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة وتمامها مؤكد للقوة على الحمل كالفصاحة فى العبد مع التجارة قال فاذا كان هذا على ما وصفت يريد من تساويهما فى المعنيين المذكورين فلا يشترى واحد منه باثنين الى أجل يريد ان تساويهما واتفاق الاغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع الى حد الغرض الذى ينافى التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منه قبل استيفائه من غير الذى اشتريته منه اذا انتقدت ثمنه يريد انه وان كان مطعوما بعد الزكاة فانه ليس حكمه حكم المطعومات فى المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية فى الجزاف وعلى التحريم فى المكيل والموزون وما ثبت فى الذمة من الحيوان والعروض فانه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذى اشتريته منه تحقيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من بائعه منه على وجه الاقالة وربما كان الاغلب من معاملته فيه

(فصل) وقوله رحمه الله اذا انتقدت ثمنه يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدين وذلك انه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض مؤجلا أو غير مؤجل فان كان مؤجلا لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله فى بيعه ممن هو عليه فسخ دين فى دين ويدخله فى بيعه من غير الكالئ بالكالئ وكلاهما يمنع صحة العقد وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم فى المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك ومن سلف فى شئ من الحيوان الى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفا وحليا ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ﴾ ش وهذا كما قال رحمه الله ان السلف فى الحيوان بالحلية والصفة جائز لازم ويلزم المسلم اليه تلك الصفة عند انقضاء الاجل ويلزم المسلم قبضها فان كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما يغنى عن اعادته قال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وانما يخالف فى ذلك أهل العراق

﴿ ما لا يجوز من بيع الحيوان ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها ﴾ ش قوله نهى عن بيع حبل الحبلة الحبل هو الحمل والحبلة الجنين فكأنه باعه الى أن ينقضى حمل الجنين الذى فى بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيحل البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الاجل يتقدر به والثانى أن يكون المبيع هو الجنين الثانى فأما الاول فلا يجوز لأن الاجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوما والذى يدخل الفساد فيه أمران أحدهما الجهالة به والثانى أن يكون بعيدا يدخله الغرر لبعده فأما الاول فعلى ما ذكرناه من البيع الى أن تنتج الناقة أو ينتج

قال مالك ومن سلف فى شئ من الحيوان الى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفا وحليا ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

﴿ ما لا يجوز من بيع الحيوان ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها

ما فى بطنها أو الى قدوم فلان أو نزول المطر وغير ذلك مما يختلف اختلافا متباينا تختلف الاغراض باختلافه (مسئلة) وان كان الى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة يجوز شراء سلعة الى عشرين سنة وقال ابن القاسم فى الموازية انه جوز ذلك الى عشر سنين وكرهه الى عشرين سنة قال ولا أفسخه الى ستين سنة أو تسعين سنة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا فى الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين بيع ما فى بطون اناث الابل والملاقيح بيع ما فى ظهور الجمال ﴾ ش قوله لا ربا فى الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يدا بيد على ما يثبت فى المدخر المقتات وانه يجوز فى الحيوان من التفاضل ما لا يجوز فى ذلك ولذلك يقال علة الربا عندنا فى البر الاقتيات والادخار وعند الشافعى الطعم وعند أبى حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وقال مالك رحمه الله المضامين ما فى بطون اناث الابل والملاقيح ما فى ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما فى ظهور الفحول والملاقيح ما فى بطون الاناث والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء فى الحكم انه لا يجوز أن يباع ما فى بطن الناقة من جنين ولا ما فى ظهر هذا الفحل بمعنى انه يحمله البائع على ناقته فاذا أنتجته كان للمشترى ومن ذلك أيضا أن يعطيه ثمنا على أن يحمل فحله على ناقة المشترى فهذا أيضا لا يجوز لما فيه من الغرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسيب الفحل وأما اذا استأجره على أن ينزيه على ناقته أكواما معدودة عددها يسير يمكن أن يتأتى منه فى وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لان الفحل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شئ من الغرر ولا الجهالة ص ﴿ مالك لا ينبغى أن يشترى الرجل شيأ من الحيوان بعينه اذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وانما يكره ذلك لان البائع ينتفع بالثمن ولا يدرى هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا ﴾ ش قوله ولا يشترى الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم فى الحيوان خاصة والذى روى عنه فى غير الموطأ فى المدونة وغيرها انه يجوز النقد فيما قرب دون ما بعد فعلى هذا له روايتان فى القرب احداهما انه لا يجوز ذلك وهى رواية الموطأ ووجهه انه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة والرواية الثانية انه يجوز ووجهها أن ما قرب يقل فيه الغرر لقرب امكان قبضه وان دخله نقص عرف وقت نقصه فكان ذلك كالحاضر لانه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب فى دار البائع ومخزنه (فرع) فاذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريدين ثم رجع فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهب وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك فى الحيوان خاصة البريد والبريدين وروى ابن وهب عنه لا ينقد فى الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسئلة) والبيع بالرؤية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الاطلاق والثانى أن يشترط البائع ان المبيع على الصفة التى كان عليها حين رآه المبتاع فأما الأولى فانه لا يجوز ذلك الا فى مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا فى الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة والمضامين بيع ما فى بطون اناث الابل والملاقيح بيع ما فى ظهور الجمال * قال مالك لا ينبغى أن يشترى أحد شيأ من الحيوان بعينه اذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وانما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدرى هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما مالك رحمه الله فلم يفرق فى قوله وانما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذى قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لان المبيع قد يتغير فى طول المدة عما عرفه عليه المبتاع فاذا كان هذا الغالب من حاله حمل عليه قال ابن القاسم فى المدونة ان تقادم تقادما يتغير فيه فالصفقة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وان شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية ففى المدونة ان العشرة أعوام مما تتغير فيها السلع فلا تباع الا بشرط انها على ما كانت عليه وذلك فيما يبقى على حاله فى مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا فى الحيوان لان سنه يتغير وقال سحنون وليس الحولى كالرباعى والجذع كالقارح فبين انه يجوز فى مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولى الرباعى لانه أسرع استحالة وفارق الجذع القارح لانه أسرع استحالة منه وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن رأى عبدا منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة فذلك جائز ولا ينقد وهو بيع على الصفة التى كان رأى فهذا ان كان أراد به أن العشرين سنة من قصار المدد فغير ظاهر لان هذه مدة يعلم انه تتغير فيها الأسنان غالبا وان كان أراد أن اطلاق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط انه على الصفة التى كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله فى عشرة أعوام لا يجوز ذلك الا أن يشترط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفى صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلا روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم ان ضرب لذلك أجلا لم يجز زاد محمد بن المواز قريبا ولا بعيدا ووجه ذلك ان أجل قبضه يفسد لانه متقدر بتقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثانى الأجل الذى يضربانه وذلك يمنع صحة العقد كما لو اكترى دابة من مصر الى الشام على أن يقطع ذلك فى مدة سماها (مسئلة) والشرط الثانى أن لا يشترط المبتاع على البائع حمل المبيع الى بلد بعيد يستوفيه منه وان كان موضع العقد فان شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم فى العتبية وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفى المبتاع المبيع حيث شرطا بينهما حمله والثانى أن يشترط قبضه فى موضعه ثم يكون على البائع حمله فأما الأول فهو الذى قلنا انه لا يجوز وقال محمد بن المواز وانما لم يجز من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع فى حمله الذى يختص بغرض المبتاع مع ما فى السفر من الغرر الا أن تكون المسافة اليسيرة التى لا غرر فيها غالبا (مسئلة) وأما الوجه الثانى فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وانما يضمنه لمعنى يخصه وذلك ان الطعام مضمون على الكرى اذا غاب عليه وانفرد بحمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيد الغيبة فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة والعروض المنقولة أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز النقد فيه زاد محمد بن المواز وان شرط الضمان على المبتاع لما فى ذلك من الغرر لانه لا يدرى ما آل اليه حاله منذ زال عن بائعه ولا يكاد أن ينتهى خبره فيعتبر وقت ضياعه وما يطرأ عليه من النقص والزيادة فان كان على غير النقد جاز لسلامة ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور من مذهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه انما منع مالك ذلك فى الحيوان والعروض لسرعة استحالتها فى أنفسها وامكان نقصها فاذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة انه له لجواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله فى المستقبل فيجب عليه رد الثمن سلفا واذا كان ذلك

بمايتكرر فقد قبضه على انه ان قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه وان لم يقبضه كان عنده سلفا يرده فلم يجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فانها مأمونة لا يدخلها فى الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبائع انما يقبض الثمن على انه له فى الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل و يندر لم يؤثر فى صحة العقد ووجه القول الثانى ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحيوان

(فصل) وقوله وان كان قد رآه ورضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رؤية المشترى له يريد أن للرؤية تأثيرا فى بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها الا برؤية متقدمة أو صفة خلافا لأبى حنيفة فى قوله ان ذلك جائز وللمبتاع خيار النظر والدليل على مانقوله ان هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجز بيع أصله اذا قال له بعتك مافى يدى (فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكايسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكارمة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولنيها فيقول قد فعلت ثم يقول له هى دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العقد مبنى على المكارمة فقد عرا عن الغرر لان المبتاع الذى جهل صفته لا يلزمه البيع والبائع الذى لزمه البيع عالم به ومكارم له (مسئلة) فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ماوصفت لزم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعى بيع مالم ير وسنذكره بعد هذا ان شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك فى ضمانها قبل القبض فقال أولا هى من المبتاع الا أن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هى من البائع الا أن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثانى انه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة (مسئلة) وأما مايجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روى ابن المواز عن مالك انها من البائع قال وله قول آخر انها من المبتاع وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع فى أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا قلنا انه يجوز النقد فى الرباع الغائبة اذا بيعت بوصف فانما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففى العتبية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد يزيد فى الصفة لينتفع بالثمن الى وقت رؤية المشترى لها ولما كان هذا الشراء معتادا وكثر فيه الغرر منع من البيع بشرط النقد

(فصل) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا يريد فى السلم وهو أن يكون البيع فى ذمة البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك الغائب الذى يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

﴿ بيع الحيوان باللحم ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم * مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين * مالك عن أبى الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرأيت رجلا اشترى

﴿ بيع الحيوان باللحم ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم * وحدثنى عن مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرأيت رجلا اشترى

شارفا بعشر شياه فقال سعيد ان كان اشتراها لينحرها فلا خير فى ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب فى عهود العمال فى زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وابطال ماوقع منه وبه قال مالك والشافعى وجمهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد ان كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة مانقوله حديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وان كان مرسلا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس ان هذا جنس يجرى فيه الربا والربا بيع الشئ باصله الذى فيه منه فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشيرج بالسمسم (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فاما ذلك ففى اللحم النىء وأما المطبوخ فروى ابن المواز ان أشهب كرهه وأجازه ابن القاسم وهو أحب الينا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التى هى مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحيتان كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك انها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه فى المدونة أنه قال ليست بلحم وانما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشئ من الحيوان ذوات الأربع وحشيها وانسيها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى الطير وحى الطير بلحم الحيتان قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى اللحم بالحيوان الا من صنف واحد لموضع المزابنة وذهب الشافعى الى انه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة مانقوله ان مايجرى فيه الربا يعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ماحرم أكله فلا يمنع من ذلك لانه ليس مما يحل أكله فيقال ان فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مماجرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالهر والثعلب والضبع فهذا لا يجوز بيعها بلحم ذوات الاربع لانه مماجرت العادة للعرب بأكله مع انه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير فقد قال مالك لا باس بها باللحم نقدا أو الى أجل لان ذلك لم تجر العادة بأكله ولان منافعها المقصودة منها غير الاكل (مسئلة) واذا كان الحيوان مما لا يقتنى فحكمه حكم اللحم فى بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذى لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز هذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب وجه قول ابن القاسم انه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذه داجنا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسير الذى لا يحيا ووجه قول أشهب انه حيوان على الصفة التى يحيا ويتناسل عليها غالبا فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فاذا قلنا ان حكمه حكم اللحم فالحال التى يثبت له ذلك فقال محمد لا خير فى بيع الشارف والكسير بالحى وقال مالك وليس كل شارف سواء وانما ذلك فى الذى قد شارف الموت وقال فى المدونة ومالا منفعة فيه الا اللحم وأما الشارف الذى يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون مايرجى فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارف والكسير وقال ابن نافع وأصبغ فى الموازية ان الكبش الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم يريد ان التيس الخصى والكبش الخصى يتخذان للسمن والزيادة فى اللحم وحكمهما حكم الحى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير فى لحم بشاة الى أجل اذا لم يكن فيها منفعة للبن ولا صوف وان استحييت للسمن قال أصبغ اذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا باس

شارفا بعشر شياه فقال سعيد ان كان اشتراها لينحرها فلا خير فى ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب فى عهود العمال فى زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لايجوز ذلك فى الكبش الخصى لانه لايقتنى للعجلة المقصودة
وهى فى الذكور الفحلة وفى الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ماذكروه من
الصوف والسمن منافع فى الحيوان لايوجد فيه الابعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحى
مع الحى وقال أشهب وأصبغ كانت فيه منافع أولم تكن فراعيا جواز حياته وامكان بقائه والله أعلم
(مسئلة) واذاثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذى لايستحيا حكم اللحم فانه لايجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فمنع منه مرة وهو قوله فى
المدونة وخففه أخرى فى كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النهى عن بيع اللحم بالحيوان له
لانه حى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لحم
برى فجاز بلحم آخر من جنسه يدا بيد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز متماثلا فان التماثل يكون
فيه بالتحرى لانه لايوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتحرى وانما ينبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثانى جواز التحرى فى العوضين من جنس واحد مما
يحرم فيه التفاضل والثالث صحة التحرى فى الحى وفى كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف فى
المذهب والله أعلم

﴿ بيع اللحم باللحم ﴾

اللحم الذى يعتبر فيه التساوى أو التفاضل هو اللحم على هيئته التى يستعمل عليها فى بيع وطبخ وغير
ذلك مما يشتمل عليه من عظم وغيره مالم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى التمر حكمه حكم التمر
مالم يكن مضافا اليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والحلقوم والشحم والخصيتان والرؤس والأكارع فلا يصلح شئ من ذلك باللحم الا مثلا بمثل قاله ابن
القاسم فى المدونة قال وماعلمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لايشترى بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدا بيد ﴾ ش وهذا كما قال انه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر فى الجراد على ماتقدم من اختلاف قولى مالك
أحدهما انه جنس رابع والثانى ليس بلحم وقد روى فى المختصر عن أشهب لابأس بالجراد متفاضلا
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتا أو مدخرا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أولى
واختلف قول الشافعى فمرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبى حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا
واحدا والبقر والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعى أيضا ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان والدليل على مانقوله ماقدمناه
من مراعاة المنافع والاغراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلحم الحيتان ووجه آخر وهو انا قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

﴿ بيع اللحم باللحم ﴾
* قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا فى لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش انه
لايشترى بعضه ببعض الا
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا
بيد ولا بأس به وان لم
يوزن اذا تحرى أن يكون
مثلا بمثل يدا بيد

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها فكذلك فى مسئلتنا من [illegible]
تكون الابل والبقر والغنم جنسا واحدا لتقارب وجوه استعمالها [illegible]
فى الجنس على ماقدمناه فى أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم ال[illegible]
الاستعمال ومنافاتها لها فى الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان وال[illegible]
فما حكمناله من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمناله بالج[illegible] بينهما [illegible]
واعتبار التماثل فى اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتحرى روى ابن القاسم
عن مالك فى العتبية وغيرها ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريا دون كيل ولا
وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعى التحرى فى ذلك والدليل على صحة مانقوله ان هذا مما تدعو الحاجة
الى قسمته ومبادلته فى السفر دون الحضر وحيث لاتوجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدم ما يصح
الوصول بذلك الى التماثل قال القاضى أبو محمد من أصحابنا من أجازه على الاطلاق ومنهم من أجازه
بشرط تعذر الموازين كالبوادى والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعى لايجوز بوجه والدليل على
مانقوله ان التحرى فى جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا
فى الموزون دون المكيل والمعدود وفى الواضحة عن مالك لايجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادام
لما يجوز قسمته تحريا وكذلك السمن والعسل والزيت وانما تقسم وزنا أو كيلا مثلا بمثل ووجه
ذلك أن مالا يجوز التماثل فيه بالوزن فانه يجوز أن ينوب عنه فيه التحرى لتعذر الموازين فى كثير من
الأوقات ومايجوز فيه الكيل والعدد فانه يجوز فيه التحرى لامكان ذلك فى المعدود على كل حال
وفى المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن
التحرى فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحرى فيه لكثرته فلا يجوز ذلك وقد روى ابن
حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز فى قليل الخبز واللحم والبيض لان التحرى يحيط به ولا خير فى
كثيره الا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك فى شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم فى
المدونة لايتأتى ذلك فيها الا بالتحرى فان كانتا بجلديهما فلا بأس بذلك ان كان يستطاع ذلك فيهما غير
مسلوختين قال سحنون لايستطاع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقد روى
يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطا
كسرا معتادا ومنع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم
ولو لم نقله لكان قدرى بعضه فى مذبحه فاذا جوزنا ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز
فيه التحرى (فرع) وهل يجوز ذلك فى الحى فى الواضحة لايباع مالا يقتنى من الوحش والطير
بجزء من صنفه الا تحريا مثلا بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فى الجلد يجوز التحرى
فى الحى وفى الموازية كره ابن القاسم مالا يحيا من الطير باللحم تحريا قال أصبغ لانه حى بعد
فيحتمل أن يريد به انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأظهر ويحتمل أن يريد به تعذر التحرى فى اللحم
الحى ويحتمل ان يريد به تعذر التحرى فيهما لاختلافهما بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه
جوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شئ من ذلك (فرع) واختلف قول مالك فى منع
المجفوف والنىء بالتحرى ففى المدونة انه لايجوز اللحم النىء بالقديد وان تحرى فيه التماثل لانه لايبلغ
التماثل فيه وقد ذكر انه أجازه ثم رجع وكذلك النىء بالمكمور وكذلك اللحم المشوى بالنىء فوجه
الاباحة انه لحم فجاز فيه التحرى مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لايجوز ذلك فى الكبش الخصى لانه لايقتنى للعجلة المقصودة
وهى فى الذكور الفحلة وفى الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ماذكروه من
الصوف والدهن منافع فى الحيوان لايوجد فيه الابعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحى
مع الحى وقال أشهب وأصبغ كانت فيه منافع أولم تكن فراعيا جواز حياته وامكان بقائه والله أعلم
(مسئلة) واذاثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذى لايستحيا حكم اللحم فانه لايجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لافاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله فى
المدونة وخففه أخرى فى كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النهى عن بيع اللحم بالحيوان له
لانه حى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لحم
برى فجاز بلحم آخر من جنسه يدا بيد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز متماثلا فان التماثل يكون
فيه بالتحرى لانه لايوصل فيه الى معرفة التماثل الابالتحرى وانما ينبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثانى جواز التحرى فى العوضين من جنس واحد مما
يحرم فيه التفاضل والثالث صحة التحرى فى الحى وفى كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف فى
المذهب والله أعلم

﴿ بيع اللحم باللحم ﴾

﴿ بيع اللحم باللحم ﴾
* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى لحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لايشترى بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدا بيد

اللحم الذى يعتبر فيه التساوى أو التفاضل هو اللحم على هيئته التى يستعمل عليها فى بيع وطبخ وغير
ذلك مما يشتمل عليه من عظم وغيره مالم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى التمر حكمه حكم التمر
مالم يكن مضافا اليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والحلقوم والشحم والخصيتان والرؤس والأكارع فلا يصلح شئ من ذلك باللحم الامثلا بمثل قاله ابن
القاسم فى المدونة قال وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لايشترى بعضه ببعض الامثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدا بيد ﴾ ش وهذا كما قال انه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر فى الجراد على ماتقدم من اختلاف قولى مالك
أحدهما انه جنس رابع والثانى ليس بلحم وقد روى فى المختصر عن أشهب لابأس بالجراد متفاضلا
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتا أومدخرا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أولى
واختلف قول الشافعى فمرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبى حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا
واحدا والبقر والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعى أيضا ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان والدليل على مانقوله ماقدمناه
من مراعاة المنافع والاغراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلحم الحيتان ووجه آخر وهو انا قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها فكذلك فى مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام فى نحو هذا فيجب أن
تكون الابل والبقر والغنم جنسا واحدا لتقارب وجوه استعمالها ولتشاكل صورها فان لذلك تأثيرا
فى الجنس على ماقدمناه فى أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لمخالفتها فى وجه
الاستعمال ومنافاتها لها فى الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فما حكمناله من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمناله بالجنسين جاز بينهما التفاضل
واعتبار التماثل فى اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتحرى روى ابن القاسم
عن مالك فى العتبية وغيرها ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريا دون كيل ولا
وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعى التحرى فى ذلك والدليل على صحة مانقوله ان هذا مما تدعو الحاجة
الى قسمته ومبادلته فى السفر دون الحضر وحيث لاتوجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع
الوصول بذلك الى التماثل قال القاضى أبو محمد من أصحابنا من أجازه على الاطلاق ومنهم من أجازه
بشرط تعذر الموازين كالبوادى والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعى لايجوز بوجه والدليل على
مانقوله ان التحرى فى جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا
فى الموزون دون المكيل والمعدود وفى الواضحة عن مالك لايجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادام
لما يجوز قسمته تحريا وكذلك السمن والعسل والزيت وانما تقسم وزنا أوكيلا مثلا بمثل ووجه
ذلك أن مالا يجوز التماثل فيه بالوزن فانه يجوز أن ينوب عنه فيه التحرى لتعذر الموازين فى كثير من
الأوقات ومايجوز فيه الكيل والعدد فانه يجوز فيه التحرى لامكان ذلك فى المعدود على كل حال
وفى المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن
التحرى فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحرى فيه لكثرته فلا يجوز ذلك وقد روى ابن
حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز فى قليل الخبز واللحم والبيض لان التحرى يحيط به ولاخير فى
كثيره الابالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك فى شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم فى
المدونة لايتأتى ذلك فيها الابالتحرى فان كانتا بجلديهما فلا بأس بذلك ان كان يستطاع ذلك فيهما غير
مسلوختين قال سحنون لايستطاع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقد روى
يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطا
كسرا معتادا ومنع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم
ولو لم نقله لكان قدرى بعضه فى مذبحه فاذا جوزنا ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز
فيه التحرى (فرع) وهل يجوز ذلك فى الحى فى الواضحة لايباع مالا يقتنى من الوحش والطير
بجزء من صنفه الاتحريا مثلا بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فى الجلد يجوز التحرى
فى الحى وفى الموازية كره ابن القاسم مالا يحيا من الطير باللحم تحريا قال أصبغ لانه حى بعد
فيحتمل أن يريد به انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأظهر ويحتمل أن يريد به تعذر التحرى فى اللحم
الحى ويحتمل ان يريد به تعذر التحرى فيهما لاختلافهما بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه
جوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شئ من ذلك (فرع) واختلف قول مالك فى منع
المجفوف والنىء بالتحرى ففى المدونة انه لايجوز اللحم النىء بالقديد وان تحرى فيه التماثل لانه لايبلغ
التماثل فيه وقد ذكر انه أجازه ثم رجع وكذلك النىء بالمكمور وكذلك اللحم المشوى بالنىء فوجه
الاباحة انه لحم فجاز فيه التحرى مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

مايجب فيه التماثل بالجفوف والرطوبة يمنع التحرى فيه كالعنب بالزبيب والرطب بالتمر ص ﴿ قال مالك ولابأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وماأشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدا بيد فان دخل ذلك الأجل فلاخير فيه * قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان فلاأرى بأسا أن يشترى بعض ذلك ببعض متفاضلا يدا بيد ولايباع شئ من ذلك الى أجل ﴾ ش وهذا على ماقال ان لحم الحيتان وان كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه ويجوز بينهما التفاضل فانه لايجوز بينهما الأجل خلافا لأبى حنيفة والدليل على مانقوله ان كل شيئين جمعتهما علة واحدة فى الربا فانه لايجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذى حكمه حكم اللحم كالشارف والكسير لايجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولابشئ من الطعام الى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انه اذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فان حكمه حكم اللحم وهو طعام فلايجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه الايدا بيد وكان يجب على هذا أن لايجوز الحيوان بعضه ببعض اذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم الايدا بيد من جنس واحد كانا أومن جنسين لكنه أثرت الحياة فيهما لما تساوى الغرضان فيها ما أثر التساوى فى بيع الزيتون بالزيتون حبا وان لم يعلم أن مافيهما من الزيت متماثل ولايجب بيع الزيتون بالزيت لانه يعلم أن مافى الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر فى ذلك التماثل جاز أن يؤثر فى التقابض فى المجلس

﴿ ماجاء فى ثمن الكلب ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى مسعود الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن يعنى بمهر البغى ماتعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته ومايعطى على أن يتكاهن قال مالك أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذ ثمنه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد فاختلف فيه قول مالك فيتأول بعض أصحابه انه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يحج بثمنه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم انه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه القول الاول مارواه أبو صالح وابن سيرين عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط الا كلب غنم أوحرث أوصيد فأباح اتخاذ ما استثنى منها واذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيحمل على عمومه (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضارى فقد قال القاضى أبو محمد ان أصحابنا اختلفوا فى ذلك فمنهم من قال هذا مكروه ويصح ومنهم من قال لايجوز وبه قال الشافعى فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعى لاقيمة عليه والدليل على مانقوله ان هذا حيوان أبيح الانتفاع به فاذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغى يريد ماتعطاه الزانية من استباحتها وحلوان الكاهن وهو مايعطاه الكاهن لتكهنه لانه أكل المال بالباطل ولان التكهن محرم وماحرم

* قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدا بيد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه * قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان فلا أرى باسا بأن يشترى بعض ذلك ببعض متفاضلا يدا بيد ولايباع شئ من ذلك الى أجل

﴿ ماجاء فى ثمن الكلب ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى مسعود الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن يعنى بمهر البغى ماتعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته ومايعطى على أن يتكاهن * قال مالك اكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

فى نفسه حرم عوضه كالخمر والخنزير

﴿ السلف وبيع العروض بعضها ببعض ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف * قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفنى كذا وكذا فان عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فان ترك الذى اشترط السلف مااشترط منه كان ذلك البيع جائزا ﴾ ش ماروى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف لانعلم له اسنادا صحيحا وأشبهها ماروى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايحل بيع وسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى ان الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة وانما هو من عقود البر والمكارمة فلايصح أن يكون له عوض فان قارن فقد فرض عقد معاوضة وكان له حصة من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ماقارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو انه ان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض ومانفاذه غير لازم للمقرض وان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض والبيع وماأشبهه من العقود اللازمة كالاجارة والنكاح لايجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافى حكميهما (فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل بعنى ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفنى كذا وكذا فان عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز فان أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعدما قبضها وقبل أن تفوت عنده وقد غاب البائع على الثمن فان البيع ينقض وترد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لانه قد وجد بذلك السلف الذى أفسد العقد ومالم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسئلة) فان فاتت السلعة عند المشترى ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وان كان مشترطه البائع فله الأكثر من القيمة أو الثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول لولا مااشترطته من السلف مارضيت بذلك الثمن وقال أصبغ فى غير كتاب ابن حبيب ان اشترط البائع السلف فله القيمة مالم يجاوز الثمن والسلف وان اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل مابلغ (مسئلة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع قائمة ولم يغب المقترض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض ان تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك انه لايصح البيع وان ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعى قال الشيخ أبو بكر ووجهه ان البيع قد فسد عقده باشتراط السلف كالبيع فى الخمر والخنزير وقد فرق بينهما القاضى أبو اسحاق بان من باع من رجل ثوبا بدرهم وخمرا وخنزيرا فقال أنا أدع الخمر ان البيع مفسوخ عند مالك قال لان مشترط السلف مخير فى أخذه وتركه ومشترط الخمر غير مخير يوازن مسئلة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على ان شئت أن تزيدنى زق خمر زدتنى وان شئت تركته ثم ترك زق خمر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذى قال القاضى أبو اسحاق كلام صحيح وذلك ان القرض مبنى على انه متعلق باختيار المقترض والمبيع ليس معلقا على اختياره بل يلزم مشتريه قبضه ويجبر على ذلك وقد أنكر هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص ﴿ قال مالك ولابأس أن يشترى الثوب من الكتان

﴿ السلف وبيع العروض بعضها ببعض ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف * قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفنى كذا وكذا فان عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فان ترك الذى اشترط السلف مااشترط منه كان ذلك البيع جائزا * قال مالك ولابأس أن يشترى الثوب من الكتان

أوالشطوى أوالقصبى بالأثواب من الاتريبى أوالقسى أوالزيقة أوالثوب الهروى أوالمروى بالملاحف اليمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أوالثلاثة يدا بيد أوالى أجل وان كان من صنف واحد فان دخل ذلك نسيئة فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فاذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد الى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من الهروى بالثوب من المروى أوالقوهى الى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقبى بالثوب من الشطوى فاذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشترى منها اثنان بواحد الى أجل قال مالك ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه اذا انتقدت ثمنه * ش قوله لا بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أوالقصبى بالأثواب من الاتريبى أوالقسى أوالزيقة يريد أن رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقبى والقسى لا بأس به بغليظ ثياب الكتان وهى الاتريبى وما أشبهه من القسى والزيقة والمريسية الى أجل وأصل ذلك ان ما اختلف فى جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه فى جنسه الى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وانما يختلف جنسها بالرقة والغلظ لانها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والهروى والقوهى والعدنى جنس مخالف لغليظه وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم فى المدونة وغيرها وفى الواضحة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت هذه عمائم وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الا ما كان من وشى القطن والصنعانى والسعيدى والعصب والحبر والمشطب والمسير وشبهه ولا بأس به فبياض ثياب القطن متفاضلا الى أجل وما اختلف أيضا فى الرداءة والجودة والغلظ والرقة فتباين وتباعد فى نفعه وجماله فانهما صنفان يجوز فيهما التفاضل الى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعنيين بالصبغ على الوجه الذى ذكروه بالرقة والغلظ ولم يذكر الاختلاف بالصبغ وانما ذكره بالرقة والغلظ لان ثياب الكتان لم تكن هنالك تستعمل على هذا الوجه وأما ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعتها من أردية وأخمرة وغيرها وكذلك ثياب الخز وثياب الشقيق الاثياب وشى الحرير فلا بأس بها بثياب بياض الحرير واحد باثنين الى أجل فجعل الصنف فى الحرير يختلف بالصبغ والبياض ولم يذكر اختلافه بالرقة والغلظ وثياب الحرير صنف الا أن يختلف فى الغلظ والرقة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف وان اختلفت البلدان والثمن فلا يجوز كساء مرعز بكساءين من الصوف الى أجل ولا بالجباب ولا مساسارى بمصريين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجبب المرعزية ومثل القطن بالبسط فيجوز متفاضلا الى أجل وكذلك ثياب تتباين فى الرقة فيجوز ذلك فيها (مسئلة) فاما صنف فى خلافه مثل ثوب قطن فى ثياب كتان أوصوف أو وشى أوحرير أوخز واحد باثنين الى أجل فلا بأس به وان تساوت فى الجمال والرقة لاختلاف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب فى واضحته وقد غلط فى ذلك بعض من فسر الموطأ فتأول عليه انه جعل الكتان والقطن صنفا واحدا وليس فى اللفظ ما يقتضى ذلك والله أعلم وقد قال فضل فى مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن صنفا وثياب الكتان صنفا آخر وأشهب يجعلها صنفا واحدا

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقة والغلظ وفى بعضها بالصبغ على الوجه المذكور وأما اذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه التفاضل مع الأجل يريد مثل قولنا العدنى والمروى والهروى فانه قد اختلفت أسماء ذلك ولا يجوز فيها

أو الشطوى أو القصبى بالأثواب من الاتريبى أو القسى أوالزيقة أوالثوب الهروى أو المروى بالملاحف اليمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يدا بيد أوالى أجل وان كان من صنف واحد فان دخل ذلك نسيئة فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فاذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد الى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من الهروى بالثوب من المروى أو القوهى الى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقبى بالثوب من الشطوى فاذا كانت هذه الاجناس على هذه الصفة فلا يشترى منها اثنان بواحد الى أجل * قال مالك ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه اذا انتقدت ثمنه

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التى فى معنى الجنس ومذهب أبى حنيفة يقرب من مذهب مالك فى ذلك وهو قول النخعى وجوز الشافعى التفاضل مع التساوى فى الصنف الواحد وهو قول سعيد ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب فى قوله لا بأس بقبطية بقبطيتين من صنف واحد الى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الشطوى ما عمل بشطا وهو من الكتان والاتريبى ما عمل بقرية من قرى مصر يقال لها اتريب والقسى بالقس كورة من كور مصر والزيقة ما عمل بصعيد مصر وهى ثياب غليظة واليمانية ما كان من هذه البرود والصنعانى كله والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

السلفة فى العروض

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف فى سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك * قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم انه أراد أن يبيعها من صاحبها الذى اشتراها منه بأكثر من الثمن الذى ابتاعها به ولو انه باعها من غير الذى اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف فى رقيق أوماشية أوعروض فاذا كان كل شئ من ذلك موصوفا فسلف فيه الى أجل فحل الأجل فان المشترى لا يبيع شيأ من ذلك من الذى اشتراه منه بأكثر من الثمن الذى سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه وذلك انه اذا فعله فهو الربا صار المشترى ان أعطى الذى باعه دنانير أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشترى باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد اليه ما سلفه وزاده من عنده * ش قوله عن رجل سلف فى سبائب قال مالك السبائب غلائل ثمانية فقال ابن عباس فيمن باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك ان معنى ذلك انه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذى دفع اليه فيها فيدخله الورق بالورق متفاضلا ويحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريد به ما يحتمله اللفظ المروى فى ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن فقال ذكر مالك انه بيع الطعام قبل أن يستوفى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فان ربحه حلال لا بأس به لان بيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيأ بغير أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم ببيعك بأقل من الثمن وكذلك بيعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع وتشهد انك رضيته فان لم تعلمه فربحه للبائع وان قلت بعت بعد ان اخترت صدقت مع يمينك وكذلك الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فانه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل ويحول فانه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فانه يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعى لا يجوز بيع شئ من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيوخنا فى ذلك بان المطعوم بالناس حاجة اليه فكان الاحتياط فيه واجبا * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انه كان المستعمل فى البيع قبل استيفائه المسبب به الى الدرهم بالدرهم حين ورود النهى فاختص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

* حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف فى سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك * قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم انه أراد أن يبيعها من صاحبها الذى اشتراها منه باكثر من الثمن الذى ابتاعها به ولو انه باعها من غير الذى اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف فى رقيق أوماشية أوعروض فاذا كان كل شئ من ذلك موصوفا فسلف فيه الى أجل فحل الأجل فان المشترى لا يبيع شيأ من ذلك من الذى اشتراه منه بأكثر من الثمن الذى سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه وذلك انه اذا فعله فهو الربا صار المشترى ان أعطى الذى باعه دنانير أودراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشترى باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد اليه ما سلفه وزاده من عنده

* قال مالك من سلف ذهبا أو ورقا فى حيوان أوعروض اذا كان موصوفا الى
أجل يسمى ثم حل الأجل
فانه لا بأس أن يبيع
المشترى تلك السلعة من
البائع قبل أن يحل الأجل
أو بعد ما يحل بعرض
من العروض يعجله ولا
يؤخره بالغا مابلغ ذلك
العرض الا الطعام فانه
لايحل أن يبيعه قبل أن
يقبضه وللمشترى أن يبيع
تلك السلعة من غير صاحبه
الذى ابتاعهامنه بذهب
أو ورق أو عرض من
العروض يقبض ذلك
ولا يؤخره لأنه اذا أخر
ذلك قبح ودخله ما يكره
من الكالئ بالكالئ
والكالئ بالكالئ أن
يبيع الرجل ديناله على
رجل بدين على رجل آخر
* قال مالك ومن سلف
فى سلعة الى أجل وتلك
السلعة مما لايؤكل ولا
يشرب فان المشترى
يبيعها ممن شاء بنقد أو
عرض قبل أن يستوفيها
من غير صاحبها الذى
اشتراها منه ولا ينبغى له
أن يبيعها من الذى ابتاعها
منه الابعرض يقبضه ولا
يؤخره * قال مالك وان
كانت السلعة لم تحل فلا
بأس بان يبيعها من صاحبها
بعرض مخالف لها بين
خلافه يقبضه ولا يؤخره

عام فيحمل على عمومه ودليلنا على أبى حنيفة ان هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الاعيان فى الاجارات ودليل آخر انه ازالة ملك فجاز قبل القبض كالعتق (مسئلة) وقول مالك وهو الأمر عندنا فيمن سلف فى رقيق أوعروض فان المشترى لايبيع شيأ من ذلك من الذى عليه با كثر من الثمن الذى سلف فيه قبل أن يقبضه منه يريد مادام فى ذمته وقبل استيفائه منه لانه يكون حينئذ قد دفع اليه دينارا وأخذ منه به دينارين وأما ان باعه منه بمثل الثمن الذى اشتراه به منه أو أقل من ذلك فانه لاباس به لانه فى بيعه بمثله يعود الى معنى القرض فاذا باعه باقل من الثمن بعد عن التهمة لان مثل هذا لايفعل لايقصد أحد أن يسلف دينارين فى دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل مايجوز أن يسلم فى المسلف فيه قال فى المدونة ان كانت ثيابا قرقبية فلاباس أن يبيعها قبل الاجل بثياب قطن مروية أوهروية أوحيوان فيجعل القرقبية وهى من رقيق الكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لاختلافها فى جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام فى هذه المسئلة ان شاء الله تعالى ص * قال مالك من سلف ذهبا أو ورقا فى حيوان أوعروض اذا كان موصوفا الى أجل يسمى ثم حل الأجل فانه لا بأس أن يبيع المشترى تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد مايحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغا مابلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لايحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشترى أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذى ابتاعها منه بذهب أو ورق أوعرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخر ذلك قبح ودخله ما يكره من الكالئ بالكالئ والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل ديناله على رجل بدين على رجل آخر * قال مالك ومن سلف فى سلعة الى أجل وتلك السلعة ممالايؤكل ولايشرب فان المشترى يبيعها ممن شاء بنقد أوعرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذى اشتراها منه ولا ينبغى له أن يبيعها من الذى ابتاعها منه الابعرض يقبضه ولايؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها بين خلافه يقبضه ولايؤخره * ش قوله من سلف ذهبا أو ورقا فى حيوان فلا بأس أن يبيعه من البائع قبل الأجل وبعده بعرض يعجله ولايؤخره على ماتقدم وذلك أنه على ثلاثة أحوال أحدها أن يبيعها منه قبل أن يفترقا من مجلس السلم والثانى بعد أن يفترقا وقبل حلول أجل السلم والثالث بعد حلول أجل السلم فاما قبل التفرق فقد قال أشهب فى المجموعة من أسلم فى غير الطعام عينا أوطعاما أوعرضا لايعرف بعينه أوممايعرف ثم باعه من البائع قبل التفرق جاز أن يبيعه منه بماشاء وان نقده دنانير وأخذ دراهم أوأخذ دنانير أكثر من دنانيره ولايجوز ذلك بعد التفرق * وقال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يأخذ من جنس دنانيره أكثر فيعلم انه لم يقصد اعطاء دينار بدينارين فيصح لبعد التهمة فى البيع الاول والثانى وهذا على مذهب أشهب وأما على قول ابن القاسم فلايجوز أن يأخذ منه أكثر من ذهبه (مسئلة) فان كان بعد التفرق وقبل الاجل فانه لايجوز الا بما يجوز أن يسلم فى الحيوان المسلم فيه ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيتحذر من الأمرين وأما بعد الأجل فانما يراعى معنى واحد وهو أن يكون رأس مال السلم لايجوز أن يسلم فيما باعه به وان كان ماباعه به لايجوز أن يسلم فيما باعه لان حكمه حكم التناجز لانه يأخذ ماباع به نقدا لايجوز فيه التأخير ومافى ذمة المسلم اليه بمنزلة النقد فلايفسد ذلك من هذا الوجه الامايفسد بيع النقد وانما يراعى ذلك فى رأس مال السلم وماقبضه ثمنا للمسلم فيه لما بينهما من التأخير والله أعلم (مسئلة) ومن شرط صحة هذا البيع القبض قبل التفرق أوماهو فى حكم ذلك لانه يدخله قبل الاجل وبعده فسخ دين فى دين وذلك ممنوع

باتفاق (مسئلة) فان كان ما أخذ مما يمكن قبضه لوقته كالثوب فلايجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقه ويطلبه فلايجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين فى دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون فى ذمته فنقله الى ثوب مضمون فى ذمته (فرع) وان تفرقا قبل القبض فسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليلح عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب فى كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان كان الثمن طعاما أوغيره فلايجوز أن يؤخره به الاقدر ما يأتى فى مثله بحمال يحمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولايمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أوعملا يعمله له فقد منع ذلك ابن القاسم وجوزه أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذى عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التى هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرتقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجع عليها ببقية الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذى كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين فى الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغوله به ولذلك قالا لايجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدا اصلاحها ويتأخر جذاذها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل فى ثوب ثم زاده على أن يزيده فى طوله فلابأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حائكا أوغيره قاله مالك فان زاده على أن يزيده فى الصفاقة والطول فى كتاب محمد لايجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيده فى العرض

(فصل) وقوله وللمشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بماشاء من ذهب أو ورق أوعرض فى هذا فصلان أحدهما فى مراعاة ماسلم من رأس المال والثانى فى مراعاة ماباع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبى فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع بورق أوغير ذلك لانه لايراعى فى البيع من زيد ما ابتيع من عمرو كبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ماباع به مما لايجوز أن يسلم فى المبيع المسلم فيه والادخله الفساد لان مايأخذه من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك مايفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولايؤخره لانه اذا أخره قبح ودخله الكالئ بالكالئ معنى ذلك انه اذا أخر المسلم المبتاع منه بثمن ماباعه منه من المسلم فيه دخله الكالئ بالكالئ لأنه باع ماهو كالئ على المبتاع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كما لو تأجل العوضان على البائع والمشترى وهذه البياعات غير جائزة عند أبى حنيفة والشافعى لأنه لايجوز عندهما بيع ماينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل دينا على رجل بدين له على رجل آخر يريد ماذكرناه من ان يبيع ديناله على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما نعنى بذلك أن هذا من جملة الكالئ بالكالئ لأن هذا هو جميع مايقع عليه الاسم بل بيع ثوب الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل فى باب الكالئ بالكالئ والله أعلم (مسئلة) فاذا ابعت دينك على

رجل بثمن على غيره لم يجز تأخيره أيضا الا اليوم واليومين فقط وفى كتاب محمد ومن وليته طعاما أو عرضا فى ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما فى الطعام أو فيما باعه من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى أن الدين بالدين معفو عن يسيره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط فى الطعام للمنع من بيعه قبل استيفائه وأما فسخ الدين فى الدين فلا يعفى منه عن شئ ولذلك افترقا والله أعلم ص ﴿ قال مالك فيمن سلف دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب موصوفة الى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابى هذه أنه لا بأس بذلك اذا أخذ تلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا * قال مالك فان دخل ذلك الاجل فانه لا يصلح وان كان ذلك قبل محل الاجل فانه لا يصلح أيضا الا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها ﴾ ش قوله من سلف فى أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الاجل ثمانية أثواب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وان اختلفت أثمانه حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والاكثر لكنه من جملة الرقيق كما ان غليظه جنس مخالف لرقيقه وان اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك والله أعلم

(فرع) اذا ثبت ذلك فانه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الاجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قدمناه من أنه لا يسلم الجنس من الثياب فى جنسه ولأنه يدخله فى أخذه الادون ضع وتعجل ويدخله فى أخذه الافضل حط عنى الضمان وأزيدك (فرع) وهذا فى البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الاجل أدنى لأنه ضع وتعجل وأما أن يأخذ منه قبل الاجل أفضل فجوزه ابن القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأن له تعجيل القرض قبل الاجل فلا حاجة به الى أن يحط عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومذهب أشهب أنه ليس له تعجيله الا باختيار المقرض فلذلك منع منه (مسئلة) واذا حل الاجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عددا فان أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارا فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه اذا كان رأس المال عينا لأنه اذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما الى عين مؤجل بعرض وعين من جنسه مؤجل (مسئلة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم عرضا يجوز أن يسلم فى العرض المسلم فيه وأعطاه عند الاجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعيرا أو درهما جاز لانه يؤل الى حيوان وثياب ودرهم الى أجل وذلك جائز (مسئلة) ولو كان رأس السلم عينا فأخذ المسلم عند الاجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لانه وان كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فان العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه التهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعى أن يزيد المسلم درهما ويأخذ أفضل مما يسلم لانه بيع لا سلم فيه قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك فى الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم ذكر ذلك كله (فرع) فان كانت الزيادة من المسلم اليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه وان كانت من المسلم لفضل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه على بن زياد عن مالك لانه يدخله الكالئ بالكالئ ولا فسخ عين فى دين وذلك ان المسلم معجل ما ينتقل اليه فابتاع الزيادة

* قال مالك فيمن سلف دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب موصوفة الى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابى هذه انه لا بأس بذلك اذا أخذ تلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا فان دخل ذلك الأجل فانه لا يصلح وان كان ذلك قبل محل الأجل فانه لا يصلح أيضا الا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها

التى قبضها بثمن مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولو لقى المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد ان حل الاجل جاز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشهب فى المجموعة قال أشهب لانه اذا أخذ أرفع فهى زيادة لطرح الضمان واذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق (مسئلة) ولو لم يحل الاجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع وروى ابن عبدوس عن سحنون ان ذلك جائز وجه القول الاول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم أنه يدخله قبل الاجل ما يدخله فى أرفع وأدنى لان المسلم وضع المسافة ليتعجل له حقه والمسلم اليه زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول سحنون ان أخذ المثل قبل الأجل جاز وليس للملك تأثير الا مثل تأثير الأجل وكل واحد منهما اذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك اذا اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

﴿ بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه والرصاص والآنك والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ رطل حديد برطلى حديد ورطل صفر برطلى صفر * قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد الى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر وان اختلفا فى الاسم مثل الرصاص والآنك والشبه والصفر فانى أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل ﴾ ش معنى قوله وذلك ان المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالحناء والحديد والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل يدا بيد ويحرم فيه التفاضل مع الأجل فى الجنس الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وان كان الصنف يشبه الصنف الآخر وان اختلفا فى الاسم كالرصاص والآنك فانى أكره أن يباع منه واحد باثنين الى أجل يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآنك والرصاص زاد ابن حبيب والقزدير فانه جنس واحد فى هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد والحديد لينه وذكيره جنس واحد وانما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفا أو سكاكين أو النحاس أوانى فانه يصير أصنافا باختلاف المنافع والصور

(فصل) وقوله فانى أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه ببعض نقدا متفاضلا فى ذلك كله الا ماذ كره أصحابنا عن مالك فى منع التفاضل فى الفلوس واختلفوا فى تأويل ذلك فمنهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التحريم وجه الكراهية ان السكة فى النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله فلم تنقله من اباحة التفاضل الى تحريمه كصناعته طسوتا وأوانى ووجه رواية التحريم ان السكة نوع يختص بالأثمان فوجب أن تؤثر فى تحريم التفاضل كجنس الذهب والفضة ومن نسب مالكا فى هذا القول الى المناقضة فلم يتبين وجه الحكم والله أعلم ص ﴿ قال مالك وما اشتريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذى اشتريته منه اذا قبضت ثمنه اذا كنت اشتريته كيلا أو وزنا فان اشتريته جزافا فبعه من غير الذى اشتريته منه بنقد أو الى أجل وذلك أن ضمانه منك اذا اشتريته جزافا ولا

﴿ بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن ﴾

* قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه والرصاص والآنك والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بان يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ رطل حديد برطلى حديد ورطل صفر برطلى صفر * قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد الى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما فلا بأس بان يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر وان اختلفا فى الاسم مثل الرصاص والآنك والصفر فانى أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل * قال مالك وما اشتريت من هذه الاصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذى اشتريته منه اذا قبضت ثمنه اذا كنت اشتريته كيلا أو وزنا فان اشتريته جزافا فبعه من غير الذى اشتريته منه بنقد أو الى أجل وذلك ان ضمانه منك

اذا اشتريته جزافا ولا يكون ضمانه منك اذا اشتريته وزنا حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت الى فى هذه الأشياء كلها وهو الذى لم يزل عليه أمر الناس عندنا * قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفر والنوى والخبط والكتم وما يشبه ذلك انه لا بأس بان يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد الى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بان يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل وما اشترى من هذه الاصناف كلها فلا بأس بان يباع قبل أن يستوفى اذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذى اشتراه منه * قال مالك وكل شئ ينتفع به الناس من الاصناف كلها وان كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثليه الى أجل فهو ربا وواحد منهما بمثله وزيادة شئ من الاشياء الى أجل فهو ربا

﴿ النهى عن بيعتين فى بيعة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة

يكون ضمانه منك اذا اشتريته وزنا حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت الى فى هذه الأشياء كلها وهو الذى لم يزل عليه أمر الناس عندنا ﴾ ش معنى قوله وذلك ان المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالحناء وقوله وما اشتريت من هذه الأصناف كيلا أو وزنا فبعه من غير بائعه اذا قبضت ثمنه يريد انه لا يكون لك بيعه بثمن مؤجل مالم تستوفه بالكيل أو الوزن كأنه وان كان حاضرا معينا فانه من ضمان البيع حتى توفيه فصار من الكالئ بالكالئ وان اشتراه جزافا جاز بيعه بثمن مؤجل لانه بنفس العقد يكون فى ضمان المبتاع ولا تعلق له بضمان البائع وهذا مذهب مالك رحمه الله وهذا فى المبيع الحاضر الذى هو من ضمان المشترى بنفس العقد فأما الغائب الذى يكون من ضمان البائع (٢) ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفر والنوى والخبط والكتم وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد الى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى اذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذى اشتراه منه * قال مالك وكل شئ ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثليه الى أجل فهو ربا وواحد منهما بمثله وزيادة شئ من الأشياء الى أجل فهو ربا ﴾ ش قوله ان ما ليس بمطعوم ولا ثمن فانه يجوز بيعه بجنسه يدا بيد متساويا ومتفاضلا ولا يجوز متفاضلا الى أجل و يجوز التفاضل فى الجنس الى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وان كان الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله الى أجل ربا وقد قال ابن حبيب ان التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الجير والتراب الأبيض قال وكذلك العمد بالصخر والكذان بالرخام والجندل بالحجارة والحجارة بالحصباء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوى والتفاضل الى أجل وقال غيره ما استوت منافعه كالجندل بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم

(فصل) وقوله وواحد منهما بمثله وزيادة شئ من الأشياء الى أجل ربا يريد ان ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل الى أجل فانه لا يجوز وان كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعة أو عملا فانه لا يجوز ذلك فيه وبالله تعالى التوفيق

﴿ النهى عن بيعتين فى بيعة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة محمول على ظاهره من التحريم وقال الفقهاء فى معنى بيعتين فى بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على ان لا تتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين فى بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أى ذلك شاء وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما فهذا يوصف بانه بيعتان لانه قد عقد بيعة فى الثوب الذى بالدينارين وبيعة أخرى فى الثوب الذى بالدينار ولم تجمعهما صفقة لانه لا يتم البيع فيهما ويوصف بانه فى بيعة لانه احدى البيعتين فمثل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافا لعبد العزيز بن أبى سلمة فى تجويزه ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة ونهيه يقتضى فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من انه

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثانى ودفع دينارين فصار الى أن باع ثوبا ودينارا بثوب ودينارين (مسئلة) وأما ان كان ذلك بثمن واحد مثل أن يبيعه أحد هذين الثوبين يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمهما ذلك أو لزم البائع فحقيقة المذهب الجواز وفى كتاب محمد قال مالك لا خير فيه قال محمد ومكروه وذلك أن يختلف الثوبان كانا من صنف واحد أو من صنفين اتفق الثمن أو اختلف ومعنى ذلك اذا كانا من صنفين فأما اذا كانا من صنف فان كان بينهما تفاضل يسير فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وان كان بينهما تفاوت فى الجودة فهذا الذى ذهب اليه مالك وبه قال فى كتاب محمد ان كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم احداهما فى الاخرى لم يجز ذلك على الزام احداهما فهذا يقتضى أنه اذا كان احداهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حواشى الخيل وغليظ الثياب لم يجز لان هذا مما تسلم احداهما فى الاخرى الا ان مثل هذا لا يكاد يقع على وجه التخيير لان كل واحد يعلم ان الافضل هو لخيار المشترى الا أن يريد بذلك أن يكونا جميعا من الكتان ويكون أحدهما شقة والآخر ثوبا مفصلا بحيث تختلف فيهما الاغراض فقد يأخذ الادون المشترى لغرضه فيه ويأخذ الاجود لفضله فيدخل هذا الغرر (فرق) فاذا قلنا بجواز ذلك وهو الاظهر فالذى يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين فى بيعة يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من بيعتين فى بيعة ولكنه مخصوص بالدليل لتعريه من الغرر والثانى أنه ليس من بيعتين فى بيعة لان معنى بيعتين فى بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة كل واحدة منهما بغرض غير غرض الاخرى وذلك موجود فيه اذا اختلف الثمنان أو اختلف المبيعان للجنس أو لتباين الجودة التى لا يتساوى معها الثمن فيها فاذا تساوى الثمنان وتساوت الجودة أو تقاربت تقاربا يكون فى معنى التساوى فانه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعة ولذلك لا يقال لمن اشترى قفيز حنطة من صبرة انه من باب بيعتين فى بيعة ولا بيع كسرة ولا خلاف فى المذهب انه يجوز أن يشترى عشرة أكبش يختارها من عشرين كبشا معينة وان كنا لا نشك أنه لا يكاد أن يتفق تساويهما ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه فمن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضهما على أن يختار فان له أن يختار مدة ما ضرب لذلك فان هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده فان كان ذلك قبل أن يختار ففى كتاب ابن المواز عن مالك الهالك المعيب بينهما والسالم بينهما وقال ابن القاسم يضمن نصف التالف منهما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله لى من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب فى النوادر واذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما فى العبدين فلا ضمان عليه فى الهالك ويلزمه الباقى والذى عنه فى المدونة أن له أن يأخذ الباقى أو يرده وجه قول مالك وابن القاسم انه قبضهما على وجه الاختيار فلم يضمن الا بقدر ماله فيهما من جهة الغرر ألا ترى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليراها ويأخذ واحدا منها فضاعت فانه لا يضمن الا واحدا منها ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من انه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فاذا لم تقم بينة بضياعه وجب أن يضمنه ألا ترى أنه لو اشترى ثوبين على انه بالخيار ان شاء أخذ أحدهما وان شاء ردهما فضاع الثوبان أو أحدهما فان قول ابن القاسم انه يضمن ما ضاع منهما وفرق ابن القاسم بينهما أنه اذا ابتاع الثوبين على انه بالخيار فقد تناولهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن يضمنهما واذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين فان الشراء تناول أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليزنها ويأخذ منها واحدا فضاعت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم يشك أن فيها وازنا فأما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيأ منها ويحلف انه ما علم ان فيها وازنا وفى المدونة فيمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيذكر انه تلف أحدها انه يكون شريكا قال سحنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن منها بقدر حقه لان الباقى انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا بالخيار من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفى منها حقه فانه لم يكن استحق عليه أن يدفع اليه غير دينار واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه ليختار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها وان لم تقم بينة بضياعها ضمنها لان قبضها لمنفعة نفسه وهو مما يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا بالخيار من ثوبين فضاع أحدهما ان عليه نصف ثمنه فهل يكون له أن يأخذ الباقى بالثمن أو يرده قال ابن القاسم فى المدونة عن مالك فى الثوب له أن يرد الباقى وقال ابن القاسم وللمشترى أن يأخذ الباقى فى أيام الخيار وما قرب منها وروى ابن المواز عن مالك ان عليه نصف المعيب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقى السالم وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان تلف أحدهما فله رد الباقى وغرم نصف ثمن التالف وان أراد امساك الباقى فليس له الا نصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو فى مدة الاختيار جاز له أن يختار الباقى فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يرده فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لما تلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن يختار بعد مدة الخيار الباقى لان اختياره فى غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما احتج به ابن القاسم انه قد لزمه نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقى فيصير اليه ثوب ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن نصفه بنصف الثمن وقال أشهب فى النوادر ان أخذ الباقى كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة وان رده فالتالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخترت الباقى فالقول قوله ويحلف ولا شئ عليه فى التالف قاله أصبغ فى كتاب محمد ووجه ذلك انه مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الثانى قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب قال الشيخ أبو محمد هكذا فى كتاب ابن حبيب فان كان يريد انه يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريد انه يختارهما أو يردهما فليس بقول ابن القاسم ص ﴿ مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لى هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه ﴾ ش قوله ابتع لى هذا البعير بنقد فابتاعه منه الى أجل أدخله فى باب بيعتين فى بيعة ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة انه انعقد بينهما ان المبتاع للبعير بالنقد انما يشتريه على انه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين احداهما الأولى وهى بالنقد والثانية المؤجلة وفيها مع ذلك بيع ما ليس

* وحدثنى مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لى هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى أجل فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه

عنده لان المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين الى أجل يتضمن ذلك انه سلفه عشرة فى عشرين الى أجل وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرها والله أعلم وقال عيسى سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين فى بيعة فقال بيعتان فى بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل يبنى عليه ومما يعرف به مكروههما ان يتبايعا بامرين ان فسخت أحدهما فى الآخر كان حراما وان فسخت أحدهما فى الآخر كان غررا قال عيسى فالاول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينارين الى أجل فهذا ان فسخت أحدهما فى الآخر كان حراما والثانى أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة فهذا ان فسخ أحدهما فى الاخر كان غررا فان وقع ذلك فسخ الا أن يفوت عند المبتاع فتجب فيه القيمة (مسئلة) وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يبتاع له البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه منه بمثل الثمن الذى ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خير فى ان يبيعه منه بأكثر مما ابتاعه ويفسخ البيع الا أن تفوت السلعة فيكون لبائعه قيمتها نقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها تلزمه الاثنا عشر ولا يفسخ البيع لان المأمور كان ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى لو تورع عن أخذ ما ازداد وقال عيسى وأحب الى أن يفسخ الا أن تفوت فتكون فيها القيمة لبائعها والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل فكره ذلك ونهى عنه * قال مالك فى رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا الى أجل قد وجبت للمشترى باحد الثمنين قال مالك انه لا ينبغى ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التى الى أجل ﴾ ش وهذا على ما قاله انه اذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضح أنهما بيعتان تضمنتهما بيعة وذلك يمنع صحة العقد وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فبان لا يجوز مع اختلاف الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى وفسر ذلك مالك بان من له الخيار منهما ان أنفذ البيع بعشرة نقدا فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة فقد أخذها بعشرة نقدا تركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب الذريعة لتجويز أن يكون الذى له الخيار قد اختار أولا انفاذ ذلك العقد بأحد الثمنين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعدل الى الآخر وهذا مما لا يكاد أن يسلم منه مع الترجيح فى أفضل الأمرين وحاجتهما اليهما أو الى أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله وقد وجبت للمشترى بأحد الثمنين يقتضى أن ذلك علة الفساد وقد حكى ابن المواز عن مالك انه ان لزم ذلك المشترى بخيار البائع أو البائع بخيار المشترى فى أحد الثمنين أو رد السلعة فهو من بيعتين فى بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لجاز ذلك وان اختلف صنف الثوبين أو اتفقا اذا اختلف الثمنان أو اتفقا ووجه ذلك انه لم ينعقد بينهما شئ وهما على ما كانا عليه قبل أن يأخذ فى ذلك فى أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو ان هذه حال المساومة وللرجل أن يساوم الآخر فى عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان (مسئلة) فان أتى البائع بلفظ الايجاب لم يثبت التخيير فى ذلك الا بالتصريح به وأما اذا قال له خذ هذا الثوب ان شئت بدينار أو هذه الشاة بدينار ولم يزد على ذلك لم يجز لانه قد ألزم البيع فى أحدهما بغير خيار فهو ايجاب فاسد قاله مالك وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال محمد رواية أشهب الاولى عن مالك أصح وهى رواية ابن وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشترى قد أخذت لكان قبولا فاسدا لاستناده الى

* وحدثنى مالك أنه بلغه ان القاسم بن محمد سأل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا الى أجل فكره ذلك ونهى عنه * قال مالك فى رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا الى أجل قد وجبت للمشترى باحد الثمنين انه لا ينبغى ذلك لأنه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التى الى أجل

الايجاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمد وبينه فى التفسير عيسى عن ابن القاسم قال ولفظ الايجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هى لك بكذا قال عيسى وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعتكها بكذا وأما اذا لم يتلفظ بايجاب وانما تلفظ بلفظ المساومة مثل أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين أو يقول له المشترى بكم سلعتك هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له وبكم تبيعها الى أجل فيقول بدينارين فاشترى باحدهما لم يكن بذلك بأس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على انهما بالخيار أو على ان أحدهما بالخيار أو على ان البيع قد لزمهما مع تساوى الثوبين والثمنين على ان الاختيار لأحدهما خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لا يجوز أن يفترقا الا على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله ان الثمن معلوم ودخول الاختيار فى أحد الثوبين لا تأثير له فى الثمن وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى منه قفيز قمح من جملة صبرة فيها أقفزة ص ﴿ قال مالك فى رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة الى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين ان ذلك مكروه لا ينبغى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة وهذا من بيعتين فى بيعة * قال مالك فى رجل قال لرجل أشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعا أو الصيحانى عشرة أصوع أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعا أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لى احداهما ان ذلك مكروه لا يحل وذلك انه قد أوجب له عشرة أصوع صيحانيا فهو يدعها ويأخذ خمسة عشر صاعا من العجوة أو تجب له خمسة عشر صاعا من الحنطة المحمولة فيدعها ويأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا مكروه لا يحل وهو أيضا يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعة وهو أيضا مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام اثنان بواحد ﴾ ش قوله من باع من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة الى أجل وذلك مكروه من بيعتين فى بيعة على ما تقدم لان الثمنين قد اختلفا فى الجنس والقدر وان اختلفا فى الأجل والنقد ولو اختلفا باحدهما لفسد العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين فى بيعة الذى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه

(فصل) وقوله فى الذى يشترى العجوة خمسة عشر صاعا أو الصيحانى عشرة أصوع ان ذلك مكروه على ما قدمناه من ان اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد الثمرين صيحانيا وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة عشر صاعا دخله الفساد من وجهين من جهة القدر المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له ابتع هذه الصبرة عشرة أصوع بدينار وان شئت من هذه الصبرة التى هى من جنسها عشرة أصوع بدينار وعقدا بيعهما على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه لانه يجوز عليه انه قد رضى باحدهما ثم انتقل عنه الى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثانى (مسئلة) ولو لم يكن فيه حق استيفاء فقد قال مالك فيمن باع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع ثلاث نخلات ان ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم

(فصل) وقوله وقد يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعة قد تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم واما شرطان فى شرط بان يقول الرجل للرجل احمل كتابى هذا الى بلد كذا فان بلغته فى يومين فلك كذا وان تأخرت عن ذلك فلك كذا الأقل منه فهذان شرطان فى شرط وهو من بيعتين فى بيعة وقاله أصبغ

* قال مالك فى رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة الى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين ان ذلك مكروه لا ينبغى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة وهذا من بيعتين فى بيعة * قال مالك فى رجل قال لرجل اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعا أو الصيحانى فى عشرة أصوع أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعا أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لى احداهما ان ذلك مكروه لا يحل وذلك انه قد أوجب له عشرة أصوع صيحانيا فهو يدعها ويأخذ خمسة عشر صاعا من العجوة أو تجب له خمسة عشر صاعا من الحنطة المحمولة فيدعها ويأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا مكروه لا يحل وهو أيضا يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعة وهو أيضا مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام اثنان بواحد

﴿ بيع الغرر ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن الشئ من ذلك خمسون دينارا فيقول له رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارا فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا * قال مالك وفى ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزادت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضى فساده ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذى لا خلاف فى المنع منه وأما يسير الغرر فانه لا يؤثر فى فساد عقد بيع فانه لا يكاد يخلو عقد منه وانما يختلف العلماء فى فساد أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر وهل هو من حيز الكثير الذى يمنع الصحة أو من حيز القليل الذى لا يمنعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فاما المبيع والثمن فان يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنة واشتراطها قال مالك لا خير فى بيع الرمكة على انها عقوق وكذلك الغنم والابل الا أن يقول انها عقوق ولا يشترط ذكره ابن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفى القول الأول انه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الآبق والجمل الشارد والسلم فى ثمر حائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهملة فى الرعى فان رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم فى كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهى كبيع الآبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد الا بالارهاق وعلل ذلك بانه لا يدرى متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بان أحدهما خطر وزاد فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم انه لا يدرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال انما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك لجاز ولكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزا وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك بيعت بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) اذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فان فاتت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك ان ما منع من بيعه الغرر وما يخاف من تعذر قبضه فانه من البائع وانما يضمنه المبتاع بالقبض كالآبق (مسئلة) وقد يكون مقدورا على تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة فى الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعتك اياها بما شئت ثم سخط ما أرسل اليه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة لزمه ذلك قال محمد معناه ان فات وان لم يفت رد لان هذا لا يجوز فى هبة الثواب وجه قول ابن القاسم ان ظاهر أمره المكارمة وتعليق ذلك باختيار المبتاع فأشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالهبة للثواب فجعل للفظ تأثيرا فى ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع الى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لا أحب ذلك ولا أفسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته



﴿ بيع الغرر ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو ابق غلامه وثمن الشئ من ذلك خمسون دينارا فيقول رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارا فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا * قال مالك وفى ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزادت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة

(مسئلة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين فى بيعة لانه لايدرى أى العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصاة وهو من بيوع الجاهلية تكون حصاة بيد البائع فاذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العربان (مسئلة) وأما تعلق الغرر بالأجل فان يكون مجهولا أو بعيدا فأما المجهول فمثل أن يكون الى موت الى ميسرة أو الى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضى وقد عرفوا ان قدر ذلك الشهر ونحوه فجوزه مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تقاضيه مقطعا قال مالك وان تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضى أغرم ذلك وأما البعيد فكره ابن القاسم البيع الى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الا مثل الثمانين والتسعين ولا باس به الى عشرين سنة وانما اشرت الى كل باب من ذلك باشارة يسيرة وهو مستوعب فى كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك والأمر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما فى بطون الاناث من النساء والدواب لانه لايدرى أيخرج أم لايخرج فان خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيمته كذا وان كان على كذا فقيمته كذا ﴾ ش قوله ان من المخاطرة بيع ما فى بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل فى ذلك نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح قال جماعة من أصحابنا المضامين ما فى بطون الاناث والملاقيح ما فى ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما فى ظهور الفحول والملاقيح ما فى بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعذر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وافسادهما اذا اجتمعا أوكد (مسئلة) فان وقع فى ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فعليه قيمته يوم القبض فان كان من بنى آدم على البائع والمشترى جمعهما فى ملك واحد ووجه ذلك انه بيع فاسد فلا يفوت الا بالتغير بعد القبض فلزم المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير فى الملك فيجبران على جمعهما فى ملك واحد اما بان يبتاع أحدهما من الآخر والا بيعا عليهما وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك ولا ينبغى بيع الاناث واستثناء ما فى بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتى الغزيرة ثلاثة دنانير فهى لك بدينارين ولى ما فى بطنها فهذا مكروه لانه غرر ومخاطرة ﴾ ش أما قوله انه لا ينبغى أن يبيع الرجل شاته الحامل ويستثنى جنينها فعلى ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جملته فظاهر لانه مجهول الصفة على ما قدمنا فاذا تناوله البيع فسد البيع ووجهه ان الجملة المرئية اذا استثنى مجهول متناهى الجهالة أثر ذلك فى باقى الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص ﴿ قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن لان المزابنة تدخله ولان الذى يشترى الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدرى أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر مخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضا اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لان الذى يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لان البان المطيب قد طيب ونش وتحول عن حال السليخة ﴾ ش قوله لا يحل بيع الزيتون بالزيت لما احتج به من أنه من المزابنة وذلك بيع الشئ بما يخرج منه لان المقدار الذى يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوى لتحريم الربا فيه وانما قال لانه لا يدرى أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة يريد انه لا يجوز أن يعطى أحدهما الا أكثر مما لا يشك فى أنه أكثر لما يأخذ منه فيخرج بذلك عن المخاطرة والمقامرة لانه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل

قال مالك والأمر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما فى بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدرى أيخرج أم لايخرج فان خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيمته كذا وان كان على كذا فقيمته كذا * قال مالك ولا ينبغى بيع الاناث واستثناء ما فى بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتى الغزيرة ثلاثة دنانير فهى لك بدينارين ولى ما فى بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذى يشترى الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدرى أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضا اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذى يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

فيما يحرم فيه التفاضل فلابد من أن يتحرى التساوى فيهما ولا يصح التحرى فيه لانه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر لان مثل هذا لا يبلغ بتحرى الزيتون والله أعلم

(فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذى يخرج من حب البان هو السليخة قال عيسى السليخة هى عصارة حب البان وهو الزيت الذى يخرج منه فمنع حب البان بما يخرج منه وان لم يكن مطعوما ولا فيما يجرى فيه الربا لما فيه من الغرر عند تقاربهما وان كان لا يحرم التفاضل فى السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشئ بما يخرج منه وان كانا مما لا يحرم فيه التفاضل ولذلك لا يجوز بيع الكتان بالغزل جزافا أو أحدهما جزافا وان كان يدا بيد ولا شئ مما لا يحرم فيه التفاضل بعضه ببعض جزافا مع تجويز التساوى والتفاضل قاله مالك قال محمد وهذا فيما يتقارب فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرطال مغزول يدا بيد لجاز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب قد طيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطييب جعل النش فى البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التى ليست بمطيبة لان هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص ﴿ قال مالك فى رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره بربح ان كان فى تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شئ له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع فى هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان فى تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فاتت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما * قال مالك فأما أن يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعها ثم يندم المشترى فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقدا بيعهما وذلك الذى عليه الأمر عندنا ﴾ ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع لما ذكره من وجه الغرر لانه استأجره على بيعه بربح ان كان فيه ولا يدرى قدره ولا جنسه وان لم يكن فيه ربح فلا شئ له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه ان وجد قضاه وان مات قبل أن يجد فهو فى حل قال ابن القاسم هو حرام ويرد فان فاتت السلعة بقيمتها يوم قبضها ومعنى ذلك أنه زاد فى ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله وللمبتاع فى هذا أجرة بقدر ما عالج من ذلك وللبائع الزيادة والنقص ان فاتت السلعة يريد انه يحمل على ما يؤول اليه أمرهما من الاجارة فان فاتت السلعة ببيع المبتاع لها فللذى باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها ان كان له أجرة وان وجدت السلعة بيد المبتاع لم تفت فسخ البيع فيما يحتمل أن يريد يوجد بيد المبتاع لم يدخلها ما يغير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان ندم مشترى سلعة وسأل الوضيعة فيقول البائع بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به يريد لان العقد قد سلم أولا مما يفسده ابتداء وقد قال مالك فى كتاب ابن مزين وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حمله بما غره به على بيع سلعته فوجب أن يلزمه ما التزم له بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة بائرة فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما أباح له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الثمن فليس له الخروج عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فزعم انه نقص

* قال مالك فى رجل باع سلعة من رجل على انه لا نقصان عن المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك انه كأنه استأجره بربح ان كان فى تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شئ له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع فى هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان فى تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فاتت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما * قال مالك فأما أن يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعها ثم يندم المشترى فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لأنه ليس من المخاطرة وانما هو شئ وضعه له وليس على ذلك عقدا بيعهما وذلك الذى عليه الأمر عندنا

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق و يوضع عنه ذلك الا أن يأتى بأمر منكر يعلم به كذبه أن وانه حابى فى البيع فيلزمه غرم ماقصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لايقبل قوله الا ببينة تعرف ماباع به الا بدعى من ذلك شيأ يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك فيحلف على مازعم و يصدق

﴿ الملامسة والمنابذة ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن يحيي بن حبان وعن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة * قال مالك والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين مافيه أو يبتاعه ليلا ولا يعلم مافيه والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه و ينبذ الآخر اليه ثوبه على غير تأمل منهما و يقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذى نهى عنه من الملامسة والمنابذة ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة يقتضى فساده وانما سمى بيع ملامسة ومنابذة لانه لاحظ له من النظر والمعرفة لصفاته الا المسه أو أن يكون بيد صاحبه حتى ينبذه اليه واللمس لا يعرف به المبتاع مايحتاج الى معرفته من صفات المبيع الذى يختلف ثمنه باختلافها ويتفاوت ومعنى ذلك ان البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر اليه ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فامتنع المبتاع بلمسه فانه لا يكون بيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة العقد وانما يمنعه ماقدمناه والله أعلم وقد قال فى كتاب محمد من باع ثوبا مدرجا فى جرابه فوصفه له وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص ﴿ قال مالك فى الساج المدرج فى جرابه أو الثوب القبطى المدرج فى طيه انه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا و ينظرا الى مافى أجوافهما وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة * قال مالك و بيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج فى جرابه والثوب فى طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك فى صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم التى لا يرون بها بأسا لان بيع الاعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس يشبه الملامسة ﴾ ش وهذا على ماقال ان الثوب المدرج فى جرابه كالساج وما أشبهه مما يصان بغلاف أو جراب يكون فيه فلا يظهر شئ منه أو الثوب القبطى الذى درج على طيه وان ظهر ظاهره فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك و يخالف ذلك بيع الاعدال على البرنامج بان بيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الاعدال وعظم المؤنة فى فتحها ونشرها ويصح الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج فى جرابه والثوب القبطى المدرج فى طيه يمنع المبتاع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشترى كل واحد منهما على ماهو عليه دون صفة يلزمها البائع و بيع الاعدال على البرنامج انما هو بيعها على ماتضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج الى معرفته من صفاتها التى تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الاعدال على البرنامج لانه بيع على صفة ولم يجز بيع الساج فى الجراب والقبطى المطوى لانه بيع على غير صفة ولا رؤية (مسئلة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكر ابن سحنون فى رده على الشافعى ان الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبى هريرة فى النهى عن بيع السلع لا ينظرون اليها ولا يخبرون عنها وروى ابن سحنون ان حبيبا سأل أباه عمن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيجس جميعها فقال لابد من ذلك الأن يجس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان مالم أجس مثل ماجسست

﴿ الملامسة والمنابذة ﴾

* حدثنا يحيي عن مالك عن محمد بن يحيي بن حبان وعن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة * قال مالك والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين مافيه أو يبتاعه ليلا ولا يعلم مافيه والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه و ينبذ الآخر اليه ثوبه على غير تأمل منهما و يقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذى نهى عنه من الملامسة والمنابذة * قال مالك فى الساج المدرج فى جرابه أو الثوب القبطى المدرج فى طيه انه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا أو ينظرا الى مافى أجوافهما وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة * قال مالك و بيع الاعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج فى جرابه والثوب فى طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك فى صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وانه لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم التى لا يرون بها بأسا لأن بيع الاعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس يشبه الملامسة

فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قد رأى جميعها وتواصفا السمن فقط وفى كتاب ابن المواز فيمن باع كم اخفاف أو بز فلا بأس أن ينظر منها الى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلما عددها فهذه غير مرئية على أنه يحتمل أن تكون مسئلة سحنون ومسئلة ابن المواز لم يكن ذلك بشرط وظاهر قول سحنون يقتضى الشرط والافهو وفاق والله أعلم والوجه الثانى ان الاعدال تلحق المشقة والمؤنة باعادتها الى حالها ولا يكون ذلك فى غالب الحال الا بالأجرة وصانع يتولى ذلك والسائمون يتكررون وليس كل من يسوم و ينظر الى المبتاع يشتريه فرب انسان لا يوافقه وآخر يوافقه ولا يبلغ ثمنه الذى يرضى البائع وترك المبتاع دون شد واعادة الى الحال الاولى تغيره وتذهب بجماله وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد الى الشد تغير وان أعيد الى الشد بعد رؤية كل مساوم له وربما تكرر ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المبتاع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج فى جرابه وان اخراجه منه ونظره اليه ورده فيه ليست فيه مشقة ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يجز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية الى بيعه على الصفة لغير ضرورة لانه ليس فى ذلك غرض غير مجرد الغرر وذلك جائز يمنع صحة العقد وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوبا بيده لا مضرة فى نشره وتقليبه على الصفة دون الرؤية لم يجز ذلك لانه لا يجوز الانتقال من الرؤية الى الصفة الا لضرورة والله أعلم

﴿ بيع المرابحة ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى البز يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مرابحة انه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطى ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البز فى حملانه فانه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان ربحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به * قال مالك فأما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح كما يحسب فى البز فان باع البز ولم يبين شيأ مما سميت انه لا يحسب له فيه ربح فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شئ مما يجوز بينهما ﴾ ش قوله ان من قدم بمتاع فباعه مرابحة لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطى ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت يريد بأجر السماسرة من كلفة شراء المتاع وكذلك أجر طيه وشده اعدالا ونفقة التأجير وكراء بيته قال ابن حبيب وكراء ركوبه لا يحسب شئ من ذلك فى ثمن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على بكذا ولو بين وقال لا بيع مرابحة الا أن أعدها فى الثمن وآخذ له ربحا لجاز ذلك

(فصل) وأما كراء البز فى حمله فانه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد ان حمل البز من بلد ابتياعه الى بلد بيعه مما يحسب فى ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع لربح للعشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق فى ذلك الا ان يبين ذلك فيكون على ماشرط وذلك جائز

(فصل) وقوله القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك قال فى الواضحة والفتل والكماد والتطوية وقال غيره والطراز فهو بمنزلة البز يحسب له الربح كما يحسب للبز فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

﴿ بيع المرابحة ﴾

* حدثنى يحيي قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى البز يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مرابحة انه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطى ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البز فى حملانه فانه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان ربحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به * قال مالك فأما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح كما يحسب فى البز فان باع البز ولم يبين شيأ مما سميت انه لا يحسب له فيه ربح فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شئ مما يجوز بينهما

لا يحسب فى رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب فى رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب فى رأس المال ويقسم له من الربح (فرق) والفرق بينهما أن ما ليس له عين قائمة فهو على ضربين ضرب لا يتخذ بسبب البز غالبا وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع وكراء ركوبه وضرب جرت عادة المبتاع أن يباشره بنفسه ولا يستنيب فيه غالبا بأجرة كأجرة السمسار وهو أن يستأجره على أن يبتاع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل فى ربح رأس المال فان استأجره هو من ينوب عنه فى ذلك لم يلزم المبتاع ذلك كما لو باشره بنفسه فأراد أن يحسب فى الثمن أجرته وكذلك نفقته وكراء بيته لأن العادة جارية أن يخزنه التاجر فى بيت سكناه فانما يعامل على المعتاد فلذلك لم يحسب فى شئ من ذلك ثمنه ولا ربحه وأما ما ليست له عين قائمة ولكنه أمر يختص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك الا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق فهذا يحسب فى الثمن ولا حظ له فى الربح لأنه ليست له فى المبيع عين قائمة وأما ما له عين قائمة فى المبيع كالقصارة والخياطة والصبغ والطراز فهذا يحسب فى الثمن وله حظه من الربح لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع وقد قال أبو محمد فان كان المتاع مما يعلم أنه لا يشترى الا بواسطة أو سمسار والعادة جارية بذلك فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه ليست له عين قائمة قال وأما كراء المنازل فان كان اكتراها ليسكن فيها ويأوى اليها فالمتاع تبع ولا يحسب كما لا تحسب النفقة على نفسه وان كان اكتراه ليحرز فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج اليه فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وقوله فان باع البز ولم يبين شيأ مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح وفات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت فسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شئ يريدانه انما يحمل على ما قاله مع الابهام فان لم يفت فسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يفت والبائع يقول لا أبيع الا بما سميت من الثمن والربح والمبتاع يقول لا أحسب فى رأس المال شيأ لم تجر به العادة ولا أجعل حظا من الربح لما لا حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك ولو رضى البائع بحط ما لا يلزم من الربح والثمن لزم ذلك المبتاع قاله سحنون فى كتاب ابنه (مسئلة) فان فاتت فقد قال مالك يحسب له على ما تقدم ذكره وقال سحنون فى كتاب ابنه على المبتاع القيمة الا أن يكون أكثر من الثمن الاول فلا يزاد أو أقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا فلا ينقص وجه قول مالك ان هذا لم يصرح بالكذب ولا فى لفظه انه اعتمده وانما أبهم لفظه ولذلك حكم فى الشرع برده اليه مع الفوات لأن ذلك حكمه اللازم فذلك أحق به من القيمة واذا لم تفت كان له أن يمتنع منه لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة فى الثمن فانه تصريح بالكذب ولم يأت بلفظ له عرف فى الشرع وحكم مختص به فيرد اليه فلذلك رد فى الفوات الى القيمة ووجه القول الثانى ان هذا قد أظهر من لثمن ما لم يثبت له بالعقد فرد الى القيمة كما لو زاد فى الثمن (مسئلة) والزيادة فى البيع على المرابحة على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثانى أن تكون الزيادة من نمائه فأما الزيادة المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بالنماء فعلى ضربين زيادة فى العين وزيادة فى القيمة فأما الزيادة فى العين فمثل سمن الحيوان وولادته واثمار الشجر ونبات الصوف على الغنم وحدوث اللبن فى الانعام واستغلال كراء الدور والارضين والرقيق فأما السمن فلم أر فيه نصا لأصحابنا وعندى أنه ان لم تقترن به حوالة أسواق ويمضى من طول الزمان ما لا يخلو من حوالة الاسواق فانه يجوز بيعه

مرابحة ويحتمل على منعه بيع المرابحة لزيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما الولادة فقد قال ابن سحنون فى الذى يشترى الجارية فتلد عنده فيبيعها مرابحة ولا يبين أن للمبتاع الرد أو التماسك وحجته ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن بيع المرابحة لا يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه الا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المبتاع حتى حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع مرابحة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت فقد بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المرابحة وقد قال سحنون فى الذى يبتاع غنما فتلد عنده لا يبيع حتى يبين لان الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم فى المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبع مرابحة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا فى الغنم الكثيرة يتصور أن يقال لما تتكامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة أو الأمة فان ولادتها قد تكون فى ساعة واحدة ولا تحول فى ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها دون تبيين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد ان الولادة المانعة من ذلك هى ما يكون ابتداء الحمل عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم فى المدونة من اشترى حوائط واغتلها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دورا فاكترى ذلك كله زمانا اذا لم تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرابحة ولا يبين الا ان يتطاول فيبين لانه لا يكاد أن يطول ذلك الا وتختلف الاسواق فاما اثمار الشجر واستغلالها أعواما فانه يحتمل انه يجوز ذلك فيها بعد الأعوام لان أسواقها لا تتغير الا فى أعوام كثيرة ولا يسرع التغيير اليها فى أنفسها وأما اجارة الدواب والرقيق فيحتمل أن يكون ذلك فى مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة) وأما جز أصواف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف الا مدة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض بعض ما اشتراه وباع الباقى مرابحة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم فى المدونة (فرع) فان ولدت الاناث فباع ولم يبين فلا يخلو أن يبيعها ويمسك أولادها أو يبيعها مع أولادها فان باعها وأمسك أولادها ولم تفت فللمبتاع أن يحبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه الولد ويلزمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الاسواق ولم يبين قاله سحنون وان كانت الغنم فاتت وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزاد فيها ويمضى البيع وان حالت بنقصان قال سحنون هى كمسئلة الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للمبتاع الخيار لحوالة الأسواق على أصلهم وان فاتت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمة فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فللمبتاع الرد وان حالت الأسواق ونقصت نقصا خفيفا لانها لا تفوت بالرد بالعيب ولو رضيا بذلك أجبرا على جمعهما فى ملك واحد ولو فاتت بعتق فان حط قيمة العيب والا فعلى المبتاع قيمتها معيبة ما لم يجاوز الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه فلا يزاد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذى ذكره ابن سحنون مرجعه الى أن يحط عنه حصة العيب وربحه نحو ما ذكره ابن عبدوس ولا تأثير للقيمة فى هذا ولو باعها مع ولدها فلم يبين له انه حدث عنده فللمبتاع الرد أو الامساك بحوالة الأسواق فان فاتت عند المبتاع بزيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن ولا حجة للمبتاع فى عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها نقصت فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو محمد وله قد تبين عيب الولد حين باعه مع أمه لا يجزئه فى بيع المرابحة وانما حكمه أن يبين ان عنده ولدت فهو كما لو زوجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حدث والذى تقدم من أصل ابن عبدوس

أبين يريد ان ابن عبدوس يقول ان فاتت لزم البائع أن يحط قيمة العيب وربحه * قال القاضى أبو
الوليد رضى الله عنه والوجه الذى أشار اليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندى وذلك ان من ابتاع
سلعة فحدث عنده عيب ثم باع مرابحة وبين العيب ولم يبين انه حدث عنده فانه من باب الزيادة فى
الثمن لانه أظهر انه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو انما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة وما
تلف عنده بحدوث العيب فكأنه اشترى سلعتين بعشرة وباع احداهما مرابحة على انه اشتراها
بعشرة فعلى هذا اذا فاتت السلعة تكون عليه القيمة الا أن تكون أقل مما يصير لها من الثمن وربحه
بعد اسقاط قيمة العيب وربحها فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن وربحه دون
الغاء قيمة العيب وربحها والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهى حوالة الأسواق بالزيادة ففى المدونة عن مالك فيمن اشترى سلعة
فحالت أسواقها لا يبيع مرابحة حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس فى الطرى أرغب وظاهر
المذهب على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى
اختلاف العين بالزيادة لانه انما يبيع على شرائه والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين
ونقصها ووجه آخر وهو ان بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها وعلى زهد الناس فى عينها
فان حالت أسواقها الى زيادة وتعذر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهد فى عينها
وان المبتاع لها قد غلط فى قيمتها واذا اطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتم عن بائعه اياها مرابحة لانه
داخل ابتياعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسئلة) اذا قلنا ان حوالة
الأسواق تمنع بيع المرابحة فان حالت فى القرب الى نقص فلا يبيع مرابحة حتى يبين وان حالت
بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم فى الزيادة أعجب الى أن لا يبيع حتى
يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار الى ذلك بقوله لان الناس أرغب فى الطرى وجوز
ابن حبيب ذلك فى القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها أو لم يحل فجعل المانع
طول اللبث أو التغير الى النقص قال فان لم يبين فللمبتاع رد المبيع فان فاتت رد القيمة (مسئلة)
وهذا فى زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع الا أن يبين وقد قال مالك فيمن باع
جارية فتذهب عنده ضرسها أو أصابها عيب لا يبيع مرابحة حتى يبين فان وقع ذلك فللمبتاع الرد
أو الامساك ما لم تفت فان فاتت فعلى ما تقدم (مسئلة) فاذا حدث النقص من انتفاع البائع به
مثل أن تكون جارية فيفتضها أو ثوبا فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن
عبدوس ان باع الجارية ولم يبين انه افتضها فحطه البائع ما ينوب الافتضاض وربحه فلا حجة له قال
ابن عبدوس بخلاف العيوب لان من باع جارية فليس عليه أن يبين انها بكر وانما حجة المبتاع ان
البائع زاد فى الثمن فهى بالبيع الفاسد أشبه ويفيتها حوالة الأسواق فان فاتت بحوالة الأسواق
فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الافتضاض وربحه وبين أن يسترجع الثمن وعليه قيمتها
مفتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الافتضاض وربحه قال ابن
عبدوس وأصل جوابها لأشهب ومثلها لابن القاسم فى المشترى لغنم عليها صوف فجز أصوافها
وباع مرابحة ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فسافر عليها ولم يبين لان ذلك نقص وليس بعيب
ومعنى ذلك ان المبتاع قد رأى الغنم مجزوزة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد عجفت ولم يعلم ان ذلك
حدث عند البائع منه واعتقد انه اشتراها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه فى الثمن لان الثمن
الذى عرف به كان ثمن ما بيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص * قال مالك

* قال مالك

فى الرجل يشترى المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا
فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذى باعه فيه فانه ان كان ابتاعه
بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه
وان شاء تركه فان فات المتاع كان للمشترى بالثمن الذى ابتاعه به البائع ويحسب للبائع الربح على
ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع * ش قوله فى الذى يشترى المتاع بالذهب والصرف على قدر ما
ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مرابحة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشترى
بذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف فى وقتى البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة
ولا يحتاج الى بيان والثانى ما أجاب عنه وأن يبتاع بذهب فيبيع بورق أو يبتاع بورق فيبيع
بذهب وهذه المسئلة التى أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة حتى يبين سواء تغير الصرف
أو لم يتغير لانهما جنسان تختلف الأغراض فيهما فان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم
يفت وليس للبائع أن يلزمه اياه بما انتقد فيه لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وانما اشترى بغيرها
لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك
ما ثبت فى الأصل انها للمشترى بالثمن الذى ابتاعها به وقد قال فى كتاب ابن المواز الا أن يجيء أكثر
مما رضى به ولم يجعل مالك فى هذا قيمة كما فعل فى مسئلة الزيادة فى الثمن وحوالة الأسواق فى مثل
هذا فوت وقال مالك فى المدونة ان فاتت ضرب الربح على ما هو الأفضل للمشترى (مسئلة) ومن
اشترى بعين فدفع فى ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عينا فانه يجوز له اذا بين أن يبيع مرابحة على
أيهما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب
لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف لانه من بيع ما ليس عنده ولا يجوز أن يثبت فى الذمة
طعاما معجلا ببيع وجه ما قاله ابن القاسم عندى انه يحتمل أن يكون العرض الذى ابتاع به البائع
مرابحة مثله عند المبتاع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المغاربة انما جاز ذلك لانه لم يقصد
بيع ما ليس عنده ويجرى ذلك مجرى من ابتاع شقصا بمكيل أو موزون فان الشفيع يأخذ بمثله
وان لم يكن عنده والأول عندى أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للمشترى الامتناع
منه فكان ذلك بمنزلة حق قد لزمه والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بمكيل يأخذ
الشفعة بقيمة دون مثله ولا يجوز فى المرابحة أن يبيع على قيمة ثوبه الذى ابتاع به هذه السلعة والله
أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المرابحة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع مرابحة
قبل أن ينقد ثم ينقد بعد ذلك والدليل على ما نقوله أن بيع المرابحة انما هو على شراء البائع فاذا
نقد على غير ما عقد به فلم يتم بيعه الا بما نقد وقد يكون ذلك أفضل للمشترى فيتوصل البائع الى عينه
بما سمى من الثمن فى العقد وقد نقد غيره وقد يكون ما عقد به أفضل وحابى هو فيما نقد فلا يلزم ذلك
المشترى لان بيع المرابحة انما يتعلق ببيع المكايسة والاجتهاد دون بيع المحاباة فان وقع من غير
بيان فعلى حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أحال بالثمن لم يكن له أن يبيع مرابحة الا أن يبين قاله ابن
القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم فى المدونة فمن ابتاع بأجل فباع مرابحة ولم يبين البيع مردود
قال ابن حبيب ان شاء المبتاع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت ينقض
البيع وليس للمشترى امساكها فان فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بلا ربح وهو نحو ما فى المدونة اذا
فاتت وزاد ولا يضرب له الربح وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن سحنون عن أبيه ان فاتت قوم

فى الرجل يشترى المتاع
بالذهب أو بالورق
والصرف يوم اشتراه
عشرة دراهم بدينار
فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة
أو يبيعه حيث اشتراه
مرابحة على صرف ذلك
اليوم الذى باعه فيه
فانه ان كان ابتاعه بدراهم
وباعه بدنانير أو ابتاعه
بدنانير وباعه بدراهم وكان
المتاع لم يفت فالمبتاع
بالخيار ان شاء أخذه وان
شاء تركه فان فات المتاع
كان للمشترى بالثمن الذى
ابتاعه به البائع ويحسب
للبائع الربح على ما اشتراه
به على ما ربحه المبتاع

الدين بالنقد فان كان عشرة دنانير وكانت قيمته ثمانية دنانير فهى كمسئلة الكذب له قيمتها مالم تجاوز عشرة وربحها أو ينقص من ثمانية وربحها ويقتضى قوله هذا أنه موافق لقول ابن حبيب ان للبائع الرضا بالسلعة ان لم تفت وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا فاتت السلعة لانه فسخ القيمة التى وجبت بالنقد فى أكثر منها الى أجل وهذا ينحو الى ماقاله ابن حبيب غير ان رواية محمد تمنع هذا لانه قال ان لم تفت بنقص وليس للمشترى امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد مافى المدونة وكتاب محمد على وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه المسئلة فى شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة فى هذه المسئلة فقال بعض القرويين انه سواء أخر بعد الشراء النقد أو اشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها ابن القاسم كمسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى سلعا فباع بعضها مرابحة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو مما يكال أو يوزن فان كانت غير مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها مرابحة حتى يبين قاله ابن القاسم فى المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البز فيقسمانه لايبيع أحدهما مرابحة حتى يبين ووجه ذلك انه اذا شملهما عقد بيع فلا يختص بعضها بحصة من الثمن الا بعد التقويم والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشترى حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجملة يرغب فيها فيزاد فى ثمنها ألا ترى انه لو استحق جل صفقة لم يلزمه مابقى وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك فى المكيل والموزون والذى علل به ابن القاسم فى المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذى قدمته وهو أظهر على قوله فى المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشترى الرد ان شاء مالم تفت فان فاتت فالقيمة يوم القبض مالم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان فى الذمة على صفة واحدة ففى المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لايحتاج فيما يخص كل واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما فى الصفة قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد باحدهما عيب أو استحق رجع بمثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لايرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو يوزن فى العتبية فى طعام أو غيره ففى المدونة يجوز أن يبيع بعضه مرابحة دون أن يبين ووجهه ماقدمناه من تساوى الثمن فى التقسيط مع تساوى أجزائه وقد روى ابن القاسم فى الذى يشترى المكيل فيجد باليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا فى الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمرابحة فى المكيل والموزون (مسئلة) فان ابتاع سلعة يجوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما انتقد فيها قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك ماقدمناه من ان نقده معتبر فى بيع المرابحة كما يعتبر فيه مايعقد به واذا لم يبين أحد الأمرين فللمبتاع الخيار فى ذلك على حسب ماتقدم (مسئلة) ولو وهبه المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك فى المدونة اذا وهبه مايشبه أن يكون وضيعة من الثمن لحط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشترى البيع فان أبى البائع فللمشترى أن يأخذها بجميع الثمن أو يردها ولو كان انما وهبه من الثمن مالا يشبه أن يوضع عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيأ من ذلك عن المشترى قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع مرابحة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع مرابحة يحط

قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فاتت السلعة خير البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذى وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب له الربح على التسعين الا أن يكون الذى بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير فى الذى بلغت سلعته وفى رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا

ماحط على وجه الوضيعة فقد قال سحنون يحطه ذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يحطه اياه بما يقابله من الربح وجه قول سحنون ان البائع مرابحة انما يسقط عنه من الثمن قدرا مافان حط عن المبتاع منه ذلك القدر لزمه البيع ومايقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به هبة فلا يلزمه اسقاطه ووجه قول أصبغ ان مايقابل الهبة من الربح انما يثبت له لأجل ماوضع عن المبتاع للهبة فيجب أن يحط عن المشترى اذا حطت عنه الهبة كما يثبت عليه بثبوت ماتعلقت به الهبة ص ✱ قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فاتت السلعة خير البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذى وجب له بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب له الربح على التسعين الا أن يكون الذى بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير فى الذى بلغت سلعته وفى رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا ✱ ش وقوله وان باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار يريد قامت عليه بابتياع مكايسة واجتهاد لان بيع المرابحة مخصوص بما ملكه البائع بذلك دون ماملكه بميراث أو هبة أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة وكذلك ان اشتراها رجاء فى ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم فى المدونة من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشترى لم يجز له أن يبيع مرابحة الا على العشرين لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك فى العتبية وان أقالك من سلعته فلا يبيع مرابحة على ثمن الاقالة حتى تبين فتفسير ابن القاسم على احدى الروايتين فى الاقالة انها نقض بيع وأما على قولنا انها بيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة لان الاقالة من عقود المكارمة والمسامحة فلا يجوز أن يباع مرابحة ماملك على هذا الوجه لما قدمناه من أن بيع المرابحة مخصوص بما ملك على وجه الاجتهاد والمكايسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم ثم اشتراها منه بربح درهمين جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين قاله ابن القاسم فى العتبية وهذا بخلاف الاقالة لان ابتياعه للسلعة بربح من عقود المكايسة وهذا منها ولا يمتنع أن يبيعها بربح ثم يرى ان اشتراها بأكثر من ذلك الثمن وجه ربح لحوالة الأسواق أو لزيادة فى عينها أو لغير ذلك ومن الواضحة اذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها بربح فلا يبيع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أبضع فى سلعة اشتريت له ففى العتبية عن مالك له أن يبيع ولا يبين قال سحنون يلزمه أن يبين وجه قول مالك ان رضاه بما اشترى له حين رآه لايخلو أن يكون لما رأى فى ذلك من الغبطة وانه لاغبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها ورضيها الغرض له فيها فان رأى أنه لاغبن عليه فيها ورضيها فهو كشرائه لها لايبيع حتى يبين لما فى ذلك من المحاباة لانه قد كان له أن يردها على من تولى شراءها وجه قول سحنون ما احتج به من أن للمشترى أن يقول انما رضيت باجتهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه

(فصل) وقوله فى الذى يبيع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاء بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين يحتمل أن يريد بذلك ان البائع غلط وظن انها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاءه العلم بأنه قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء المبتاع العلم بأنها قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تفوت السلعة أو بعد أن فاتت فان كان ذلك قبل أن تفوت فللمبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يردها فيلزم ذلك البائع وليس للمبتاع أن يقول آخذها بتسعين وربحها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم فى المدونة

واحتج لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح وربحه وهى لم تبلغ منه بذلك وللبائع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين وربحها فيلزمه ذلك (فرع) وأيهما يبدأ بالتخيير قال سحنون ان لم تفت بدىء المبتاع بالخيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان رد خير البائع بين أن يرد أو يحط الكذب وربحه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب يجده المبتاع فيحط عنه قيمته البائع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الحطيطة ولا يبقى بعد حطيطة الكذب شىء يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان فاتت السلعة خير البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقد روى على بن زياد عن مالك فى المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد انه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما حمل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك فى غير مسئلة فعلى هذا لا خلاف بين القولين فى المسئلتين وتأويلهما وقد روى عن الشيخ أبى عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المبتاع وهو يرجح بين المقالتين وتأويلهما والله أعلم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى تبين عندى ان هذا اللفظ غير مراعى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك فى الموطأ فى مسئلة على بن زياد فيمن اطلع على سلعة باعها مرابحة على زيادة فى ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه بيع يفوت بحوالة الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية على بن زياد انه عقد عرا عن الفساد فاعتبر فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة فى الاستحقاق والرد بالعيب والله أعلم (مسئلة) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد مذهبه فى تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تفوت بحوالة الاسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحوالة الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى فى المدونة عن مالك ان فاتت السلعة بنماء أو نقصان خير البائع ولم يذكر حوالة الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه نفى بغير ذلك الا عند من قال بدليل الخطاب فى الأسماء وهو ضعيف وفى المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة فى قول مالك ان ابتاع أو تذهب من يده أو يزيد فى بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغير العين وفواتها ولم يذكر حوالة الأسواق فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم ص ﴿ قال مالك وان باع رجل سلعة مرابحة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالغا ما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع فى هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذى ابتاع به على البرنامج ﴾ ش قوله ومن باع من رجل سلعة مرابحة على أنها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تفت روى على بن زياد عن مالك فى المدونة ان للمشترى ردها الجارية أو يضرب له الربح على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلطه فلا يلزمه ذلك مع وجود

* قال مالك وان باع رجل سلعة مرابحة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالغا ما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لأنه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع فى هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذى ابتاع به على البرنامج

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذى لم يرض به فكان له الخيار فى ذلك (مسئلة) فان فاتت فقد قال فى الموطأ ان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه بالغا ما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به يريد الا أن تكون القيمة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها أى بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وانما هو على سبيل المجاز الا أن يكون بمعنى الندب للمبتاع أن يبلغ البائع الثمن الذى ظهر وربحه ولا ينقصه منه شيأ وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة فى رواية على بن زياد أن للمشترى أن يعطى البائع القيمة الا أن تكون أقل من الثمن الذى اشتراها به وهى عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو مائة وعشرون فلا يزاد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما فاتت ولم يتقدم فيها عقد سالم يلزم بمجرده دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فان قصرت القيمة عن الثمن الأول أو ربحه فلا ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حجة له وان كانت القيمة أكثر من الثمن الذى ظهر وربحه فلا حجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد أن ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذى ظهر وربحه فلا حجة له فان المشترى يقول لم أكن أريد أن أشترى هذه السلعة بقيمتها والله أعلم ومن اشترى ثوبا بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوبا بخمسة عشر فلبسه حتى أبلاه ففى الموازية والعتبية أشهب عن مالك ان قطعه المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن ميسر لربه أخذه مقطوعا دون غرم شىء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله فى العتبية ان للمبتاع أن يقول أردت ثوبا بعشرة ولم أرد ثوبا بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسئلة المرابحة ومسئلة العتبية مسئلة واحدة فيهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هى فى مسئلة المرابحة ورواية أشهب فى مسئلة مساومة (فرق) والفرق بينهما أن بيع المرابحة انما باعه على أن يربح فى كل عشرة دينارا فاذا فات عنده الثوب بلبس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الاول وربحه فلا ينقص منه لان المشترى قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذى ظهر آخرا وربحه فلا يزاد عليه لان هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذى باع مساومة فانه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول فى الرجل يشترى نصف العبد بمائة ويشترى رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعانه مرابحة فان لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثى الثمن ولو باعا مساومة لكان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا قلنا برواية على بن زياد فبماذا يثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسر لا يصدق الا أن يعلم ذلك بقوم حضروا شراءه وأمر يستدل عليه والثوب حاضر * قال القاضى أبو الوليد ومعناه عندى أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

﴿ البيع على البرنامج ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فى القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذى اشتريت من فلان قد بلغتنى صفته وأمره فهل لك أن أربحك فى نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فيربحه ويكون شريكا للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحا واستغلاه * قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة ﴾ ش قوله فى أول المسئلة فى

﴿ البيع على البرنامج ﴾

* قال مالك الأمر عندنا فى القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذى اشتريت من فلان قد بلغتنى صفته وأمره فهل لك أن أربحك فى نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فيربحه ويكون شريكا للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحا واستغلاه * قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة

القوم يشترون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المبتاع غالبا التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لان النظر اليهم ممكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف وانما ينوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تغير طى وشد يلحق فيه مؤنة ونفقة ويؤدى ذلك الى تغيير نضارة الثوب وهيئته التى تزيد فى ثمنه وقد روى ابن المواز عن مالك لا خير فى أن يبيع جارية عنده فى الدار حاضرة على الصفة قال محمد لأنه يقدر على النظر اليها ووجه ذلك أنه اذا لم تكن فى النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من بيع المنابذة الذى نهى عنه ومن بيع الغرر الذى لا يجوز اذا قصده البائعان أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثانى أن تكون حاضرة مشدودة فى اعدالها بحيث يشق حلها ويحتاج الى مؤنة فى ردها الى شدادها مع ما يلحقها فى الحل والشد وتكرار ذلك على كل مشتر يريد رؤيتها من الابتذال لها والاذهاب لكثير من حسنها ولا بد فى الوجهين جميعا من تقدم رؤية أو صفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك الشافعى فى أحد قوليه وقال لا يجوز بيع عين غير مرئية وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والدليل على ما نقوله ان هذا بيع على الصفة فجاز فى العين الغائبة أصله السلم المضمون فى الذمة (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه من انه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس لهم رده وان استغلوه اذا فتحوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافا لأبى حنيفة فى قوله للمبتاع الخيار وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله ان هذا بيع على صفة فوجب أن يكون لازما أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله ان المتاع الذى اشتريته من فلان قد بلغنى صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يصح لأن للمبتاع أن يدعى من الصفة اذا نظر الى المتاع ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك

(فصل) وقوله ويكون شريكا للقوم مكانه يعنى انهم كانوا جماعة شركاء اشتركوا فى ذلك المتاع فباع منهم أحدهم حصته فصار المبتاع شريكا لسائر الشركاء بحصة من باع منه ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظروا اليه فرأوه قبيحا واستغلوه ان ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التى تضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فان الصفات قد تتفق ويكون بعضها أمثل من بعض ومثل هذا يعترى المرئى فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للمبتاع خيارا والله أعلم ص ﴿ قال مالك فى الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه ويقول فى كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطة سابرية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافا من البز بأجناسه ويقول اشتروا منى على هذه الصفة فيشترون الاعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون * قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقا للبرنامج الذى باعهم عليه * قال مالك وهذا الامر الذى لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له ﴾ ش وهذا على ما قال ان من قدم بأصناف من البز فيقرأ برنامجه على السوام ويذكر عددما فى كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعها قال القاضى أبو

* قال مالك فى الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه ويقول فى كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطة سابرية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافا من البز بأجناسه ويقول اشتروا منى على هذه الصفة فيشترون الاعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون * قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقا للبرنامج الذى باعهم عليه * قال مالك وهذا الأمر الذى لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له

محمد ونوعها وثمنها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات فى السلم فان وافق المتاع تلك الصفات لزم المبتاع وقال القاضى أبو محمد فى بيع الاعيان الغائبة ان الذى يحتاج اليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الاغراض باختلافها وتتفاوت الاثمان لأجلها وتقل الرغبة فى العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتروه منى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المرابحة فأما ان باعه منهم على غير المرابحة ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب ذلك وهذا تدخله الخديعة

﴿ بيع الخيار ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا اختلف العلماء فى تأويله فذهب مالك الى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين انما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولته ولذلك روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم يفترقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام الايجاب والقبول ويكون معناه ان تفرقهما قد حصل بان استبد المبتاع بما ابتاعه والبائع بثمنه وقد يكون التفرق بالانحياز الى المعانى والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم فى الاديان ومباينة بعضهم لبعض فيها فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومين لهما الخيار ما لم يكملا البيع قال بهذا أبو حنيفة والنخعى وربيعة بن أبى عبد الرحمن وذهب ابن حبيب الى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع وانقضى بينهما باتمام الايجاب والقبول وانه ما قبل ذلك لا يوصفان بانهما متبايعان وانما يوصفان بانهما متساومان ومعنى ما لم يفترقا بالابدان فيكون معنى الحديث على ذلك انهما بالخيار بعد وجود الايجاب والقبول ما داما فى المجلس حتى يفترقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وبهذا قال الشافعى وهو مذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصرى والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار يقتضى والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه الا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررة يثبت مثلها فى المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقضى فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا انما يقتضيه قوله انهما بالخيار ما لم يفترقا فانه لا خيار بينهما بعد التفرق الا فى بيع الخيار فكأنه قال حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد الا البيع الذى يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على تأويل ابن حبيب ان كل واحد منهما بالخيار ما داما فى المجلس الا بيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اختر الامضاء أو الرد فيختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك ان عقد البيع على

﴿ بيع الخيار ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه * وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الله ابن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان

الخيار الأن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ فى الاول أظهر من وجهين أحدهما ان بيع الخيار اذا أطلق فى الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار فيه لاقطعه والثانى أنه اذا قال له بعد كمال العقد أجز أو رد لايجب أن يوصف بذلك البيع بانه بيع خيار لان قطع الخيار انما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بانه بيع خيار لانه مشترط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مدة الخيار ثابتة فى الشرط وهى مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافا لأبى حنيفة والشافعى والدليل على مانقوله ان هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر مايحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استحالة المبيع وابطاء ذلك فيه ففى المدونة هو فى الدار الشهر ونحوه وفى الواضحة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطانها وأسسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها الى مايحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأمونة لاتسرع اليها الاستحالة (فرع) وأما الرقيق فعن مالك فى المدونة الخمسة الأيام والجمعة وماأشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفسخه فى عشرة أيام وأفسخه فى الشهر وأجاز ابن القاسم فى العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكا أجازه فى الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب وجه اجازته فى الشهر ان الرقيق ذو ميز وربما ستر مافيه من الاخلاق والعيوب التى تزهد فيه ويستعمل مايرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط مالا يكاد أن يستر فيه أمره غالبا وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختبار المدة الا ان التغير يسرع اليه فمنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالبا (فرع) وأما الدابة ففى المدونة يركب اليوم وماأشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريدين مالم يتباعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق انها لاتميز فتكتم أخلاقها وأحوالها ففى مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يريد ركوب الدابة اليوم فى المدينة على حسب مايركب الناس فى تصرفاتهم وسير البريد والبريدين لمن خرج من المدينة ليختبر بذلك تفاسيرها وصبرها فى حالها * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل عندى أن تضاف الى ذلك الليلة ليختبر أكلها وحالها فى وقوفها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولايشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فانما يسرع التغير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط الخيار فى الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب وانما شرطه فى المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففى الواضحة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يسئل عنه أهل المعرفة به ولم يضيق عليه فى ذلك لانه يسرع اليه التغير ولايشترط لباس الثوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يختبر باللباس الأن يشترط منه قدر مايعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والرمان والخوخ فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان كان الناس يستشيرون فى مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فاما مايعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلايغيب المشترى على شئ منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فيرد غيره مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفا ان رده وتارة بيعا ان أبى رده (فرع) وأما الخيار فى السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعنى السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لايلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وانما يمنع من كثيره لمافى ذلك من مشابهة الكالئ بالكالئ وذلك

مما يعفى عن يسيره دون كثيره (مسئلة) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم فى ذلك بمقدار مايختبر به تلك السلعة فى غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعى يبطل العقد والدليل على مانقوله ان هذا الخيار له قدر فى الشرع وذلك قدر الحاجة اليه فى كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد دخلا على المعروف ألا ترى انهما لو زادا عليه لفسد العقد به ولم يثبت لهما مازاداه (مسئلة) اذا شرطا من مدة الخيار مالا يجوز فقد قال سحنون فيمن اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترد الى صاحبها ولاتفوت بالبناء والغرس فى مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشترط يريد والله أعلم انقضى ومضى بعد مدة طويلة فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار وروى ذلك العتبى عن سحنون وانما معنى ذلك أن بناء المبتاع فى مدة الخيار والخيار لغيره لايبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى فى ملك غيره ولو كان الخيار له فبنى لعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى سحنون عن ابن القاسم فيمن ابتاع حيوانا أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت فى مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فيمن اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشترى من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد ورواية العتبى عنه أحسن والله أعلم وجه رواية العتبى انه لم يقبض السلعة فى مدة الخيار على وجه التمليك فلم يكن نماؤها ونقصانها له فلا تفوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التمليك فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثانى ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ماقال أصحابنا فيمن باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه بيع فاسد والمشترى ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشترى بالخيار الى مايجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال فى هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشترى الأن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار ههنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وماحدث بالمبيع من نماء فى أمد الخيار فلا يخلو أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد فى مدة الخيار للمشترى وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالسمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد فى مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشترى البيع واتفقا على جمعهما فى ملك والا نقض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختر حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار فى أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لايفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما فى ملك أو يبيعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يجئ على قول ابن القاسم فى المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد مااختار معها بمنزلة سمن أجسامها وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولدت انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وضعت فى ضمان غيره (مسئلة) لايجوز اشتراط النقد فى بيع الخيار لانه تارة يكون بيعا ان اختار البيع وتارة يكون سلفا ان رد البيع ولايجوز أن يشترط السلف للتخيير فى بيع لان السلف من عقود المعروف التى تبطل المعاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو ظاهر فى المدونة

(فرع) فان عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا فى السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما احتج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم أراد الاجازة فسخ الثمن الذى تطوع بنقده فى المسلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين فى دين واذا كان الخيار فى بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذى تبرع بتقديمه فى عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة) ومما يكون من المبتاع اجازة فى مدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيدبرها أو يكاتبها أو يؤجرها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يتملكه تملكا كانتزاع مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجردها ملتذا بالنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم فى تزويج العبد وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد أو أجره أو زوجه أو أسلمه الى خباز أو طباخ أو كتاب أو ساوم به لكان اختيارا وكذلك لو قطع يده أو فقأ عينه أو ضربه فعل ذلك عمدا فان فعله خطأ رد معه ما نقصه قال ذلك ابن القاسم فى المدونة وقال فى غيرها ويحلف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنايات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يحلف فى الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف فى هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هذا رضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعلها الانسان من غير تعد الا فيمن تملكه فلا يحمل أمره على التعدى بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعل الانسان فيما لا يملكه على قسمين فمنه على وجه التعدى ومنه على وجه الاختبار كالمساومة وتسليمه فى الصناعات ليختبر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو يحتمل أن يكون فعله لاختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة فقطع ذنبها المبتاع أو ودجها أو غر بها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبتها لأختبرها ولذلك شرط الخيار (مسئلة) ولو باع السلعة فى مدة الخيار فقد روى على بن زياد عن مالك لا ينبغى أن يبيع حتى يختار فان باع فليس بيعه اختيارا ولرب السلعة أن يجيز فيأخذ الثمن أو يرد البيع وفى الواضحة انه ان قال بعته بعد الرضا صدق مع يمينه وان قال بعته قبل ان أرضى فالربح للبائع منه ومثله لابن القاسم فى انه لا يكون البيع رضا وجه ذلك انه قد تعلق حق البائع منه بالربح الذى باع به فيقول انه لى لانك بعت قبل الرضا فالربح لى وهذه المسئلة مخالفة للمسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويريد الرد وفى سائر المسائل البائع يدعى رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض فى شئ منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعى عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع فى ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حجم العبد أو حلقه على المشط ففى الواضحة انه رضى به قال وكذلك لو جعل من يخضب يد الجارية أو يضفر رأسها بالغاسول الا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البيع فى مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمشترى وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشترى وقال الشافعى ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه مراعاة والدليل على

ما نقوله أنه ايجاب لا يلزم البائع فلم ينتقل به الملك أصل ذلك اذا كان الايجاب لم يوجد فى القبول بعده (مسئلة) واذا هلك المبيع فى مدة الخيار بيد البائع فهو منه وان هلك بيد المبتاع ففى كتاب ابن حبيب ان كان مما لا يغاب عليه فهو من ضمان البائع مع يمين المبتاع لقد ذهب من غيره فعليه وان كان مما يغاب عليه فهو من ضمان المبتاع اذا لم تقم بينة بضياعه ووجه ذلك انه قبضه لمنفعة نفسه مع بقائه على ملك بائعه فأشبه الرهن (فرع) وبماذا يضمن فى الواضحة يضمن بالثمن دون القيمة ووجه ذلك انه يتهم أن يغيب عليه ويدعى ضياعه ليأخذ بالقيمة وقد كان بائعه لا يبيعه ولا يسلمه اليه بقيمة الا بما شرط من ثمنه ومتى قبضه على ثمن يصح ضمنه به كما انه اذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه الا بالقيمة (مسئلة) خيار الشرط موروث وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس ان هذا خيار ثبت لاصلاح المال فوجب أن ينتقل بالموت الى الوارث كخيار الرد بالعيب (فرع) وان أغمى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره فى أيام الخيار فان تطاول ذلك نظر السلطان فان كان منه ضرر فسخ البيع وليس له الاجازة للمغمى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة فى المدونة والموازية وروى ابن المواز عن أشهب ان للسلطان أن يجيز أو يرد فى مدة الخيار فان لم يفعل حتى مضت أيام الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما فى مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم ان المغمى عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر فى ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لقرب ما يرجى من افاقته وانما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت افاقته المدة الطويلة التى يخاف فيها ضياع ماله وجه قول أشهب انه لما تعذر على المغمى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ له بما له أن يأخذ به لنفسه والله أعلم (مسئلة) اذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ جاز له ذلك وان لم يحضر الآخر خلافا لأبى حنيفة فى قوله ليس له ذلك الا بمحضر الآخر والدليل على ما نقوله ان من لم يفتقر حال العقد الى رضاه فانه لا يفتقر الى حضوره كالأجنبى (مسئلة) ولو انقضت مدة الخيار ولم يختر من له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد السلعة بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أرأيت ان من مرض أو حبس أيلزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون اذا مضت الأيام بلياليها فلا رد له فان رد قبل غروب الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول ان فى تحديد وقت الخيار نوعا من الغرر فقد يعوق العائق فى ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته الى ذلك وما أثر الغرر فى البيع كان ممنوعا ولذلك منع فى السلم أن يريه حنطة ويسلم اليه فى مثلها ومن جوزه لم يلزم السلم اليه الا ما يكون حكمه حكمها لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثانى ان اشتراط المد يقتضى توقيتها والمنع من الزيادة عليها كأجل الدين وعهدة الثلاث (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فانه يعتبر فى ذلك ممن كانت السلعة فى يده بان كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها فالسلعة له وليس له امضاء البيع ولو كانت بيد المشترى لنفذ البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشترى أو لهما على حسب هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم فى المدونة ص ﴿ قال مالك فيمن باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضى فقد جاز البيع وان كره فلا بيع بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشترى قبل أن يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لهما على ما وصفا ولا خيار للمبتاع وهو لازم له ان أحب الذى اشترط له البائع أن يجيزه ﴾ ش وهذا على ما قال ان

قال مالك فيمن باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضى فقد جاز البيع وان كره فلا بيع بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشترى قبل أن يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لهما على ما وصفا ولا خيار للمبتاع وهو لازم له ان أحب الذى اشترط له البائع أن يجيزه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافا لأحمد بن حنبل وأحد وجهى أصحاب
الشافعي والدليل على ذلك ان الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقد يكون هو ممن لا يبصر فيشترط
خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانته به (فرع) وهذا اذا كان المشترط مشورته
واختياره حاضرا أو قريب الغيبة وان كان بعيد الغيبة فسد البيع لانه معين يشترى على أن يستحق
قبضه الى أجل بعيد وذلك غير جائز (مسئلة) فاذا باع البائع واشترط مشورة فلان فان ذلك يلزم المبتاع
وللبائع أن يمضى البيع أو يرده قبل نظر فلان المذكور روى ابن المواز عن مالك انه قال كمن خلع
وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلانا فقد قال مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا
وقوله كمن خلع وكالة وكيل فيه نظر لان الاستئمار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وانما
معنى المشاورة والاستئمار استعلام رأى المشير وما عنده فى ذلك ثم العمل فى ذلك للمستشير بموافقته له
أو مخالفته الا أنه يحتمل أن يريد بذلك ان الوكيل الذى فوض اليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض
له شئ (مسئلة) وأما ان شرط البائع خيار أجنبي فقد سوى ابن حبيب فى واضحته بين المشورة والخيار
وقال ان لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ أو الرد دون الأجنبي رواه ابن المواز وروى ابن مزين عن
ابن نافع انهما سواء ولا رد للمبتاع الا برأى من اشترط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد فى
نوادره والذى فى كتاب ابن مزين عن يحيي بن يحيي عن ابن نافع فى الذى يبيع السلعة ويستثنى أن
يستشير فلانا فان أمضى البيع بينهما تم بيعهما فقال البيع لازم للبائع وللمبتاع ان أجازه الذى استثنى
البائع نظره ولا ينفع أحدهما ندمه وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل اليه الامضاء فهو أبلغ
من أن يجعلا اليه الخيار والرضا وقد سوى فى ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم انهما
ان جعلا الى أجنبي الرد والامضاء انهما قد تخاطرا فى ذلك ولا يعجبه وفى المدونة عن مالك فى البائع
يبيع على رضا أجنبي أو خياره فان رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضى ان من أجاز
منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره فى هذا التأويل وفى المدونة عن مالك انه فرق
بين المشورة والرضا والاختيار فى حق المبتاع فقال ان شرط المبتاع مشورة أجنبي جاز له أن يجيز
دون المشاورة وان شرط رضاه أو على خياره فليس للمبتاع أن يرده ولا يجيزه حتى يرضى فلان وذكر
القاضي أبو محمد ان البائع اذا شرط خيار أجنبي أو رضاه كان له الاختيار دون الاجنبي بخلاف
المشترى يشترط ذلك فلا خيار للمشترى دون الأجنبي والفرق بينهما ان حال البائع أقوى لان المبيع
باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار اليه والمشترى لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره
انما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما لا يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خيار حاضر
أو غائب قريب الغيبة قال ابن حبيب له أن يجيز البيع دونه بخلاف الذى يشترى لنفسه وتوجهه
يقرب مما قدمناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجنبي فى ذلك غير لازم على ما تقدم
ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فى الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان فى الثمن فيقول البائع
بعتكها بعشرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع ان شئت فاعطها
للمشترى بما قال وان شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك الا بما قلت فان حلف قيل للمشترى اما أن تأخذ
السلعة بما قال البائع واما أن تحلف بالله ما اشتريتها الا بما قلت فان حلف برئ منها وذلك ان كل واحد
منهما مدع على صاحبه ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان المتبايعين اذا اختلفا فى الثمن كان كل
واحد منهما مدعيا ومدعى عليه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه اليمين وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الامر عندنا فى
الرجل يشترى السلعة من
الرجل فيختلفان فى الثمن
فيقول البائع بعتكها
بعشرة دنانير ويقول المبتاع
ابتعتها منك بخمسة دنانير
انه يقال للبائع ان شئت
فاعطها للمشترى بما قال
وان شئت فاحلف بالله
ما بعت سلعتك الا بما قلت
فان حلف قيل للمشترى
اما أن تأخذ السلعة بما قال
البائع واما أن تحلف بالله
ما اشتريتها الا بما قلت
فان حلف برئ منها
وذلك أن كل واحد منهما
مدع على صاحبه

أحدها أن يختلفا قبل القبض والثانى أن يختلفا بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يختلفا
بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهى المسئلة التى تكلم عليها مالك فى
أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعتكها بعشرة دنانير وقال المبتاع ابتعتها منك
بخمسة دنانير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال والا فاحلف انك بعتها منه
بعشرة دنانير فان حلف قيل للمبتاع خذها بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة
فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخيير بين
التسليم أو اليمين لان ملكه أقدم من ملك المبتاع والايجاب الذى من جهته قبل القبول الذى من جهة
المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يمينا يستحق بها ما حلف عليه وانما كانت يمينه يمينا تمنع المبتاع من
استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما باع بالثمن الذى ذكره فاذا اقترن
به نكول المبتاع استحق بها الثمن الذى حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضا أخذ السلعة بما
حلف عليه لان يمينه انما هى لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا
تكافأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت
يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه فى ثمنها
عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما فقد قال سحنون ان
بنفس التحالف ينتقض التبايع وفى النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا تحالفا ثم أراد البائع أن
يلزم المشترى بما حلف عليه المشترى فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم فى المدونة الا
أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من
الجهتين وتعقبه فسخ كان ذلك لازما لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن
الخيار للبائع بعد أيمانهما أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خير قبل أن يحلف وليس
فى أيمانهما ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمنعه
من أخذ السلعة لما حلف عليه فبقى الخيار للبائع ونحرر من هذا قياسا فنقول ان هذا خيار للبائع
ثبت باختلافهما فكان باقيا له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تحالفهما ووجه قول ابن القاسم ان
بيمين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو أراد أن يمضى السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك
وهو معنى نكوله بل لا يعذر أن ينفصل عن هذا الا باليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن
يمضى البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه يمين البائع
وكان الخيار له دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل البائع أولا نقلت اليمين الى المبتاع فان
حلف كانت السلعة بالخمسة التى حلف عليها وذلك انه قد قوى جنبته بيمينه ونكول البائع ولو نكل
المبتاع أيضا قال القاضى أبو محمد اختلف فيه فقيل يترادان وقيل القول قول البائع وهذه الرواية
الثانية هى رواية ابن حبيب وردت مجملة دون ذكر يمين وقد حملها قوم على أنها تلزم المبتاع لما قال
البائع دون أن يحلف البائع * قال القاضى أبو الوليد والذى عندى أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع
يمينه لان يمينه الأولى لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان للمبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه فلما
نكل عنها ثم نكل المبتاع بعده ثبت فى حقه يمين أخرى وهى اليمين التى يستحق بها ما حلف عليه ولا
يكون للمبتاع اسقاط ذلك عنه بيمينه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين وهو أن يحلف ويأخذ

السلعة بالخمسة التى حلف عليها ولا يكون بمنزلة من ادّعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا فقضى له بيمينه مع شاهده فنكل فردت اليمين على المدعى عليه فنكل فانه يزن العشرة دنانير لنكوله دون يمين المدعى لان اليمين نكل عنها المدعى التى ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عند نكول المدعى لاستحق البراءة مما ادعى عليه وليس كذلك فى مسئلتنا فان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه ولو أحلف المبتاع لا استحق ما حلف عليه بمجرد يمينه فاحدى اليمينين غير الاخرى واذا نكل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على البائع لانها لم تثبت قط فى جنبته يمين يستحق حقه بها وانما تثبت فى حقه أولا يمين اذا أنها قيل للمبتاع اما أن تحلف وتسقط عن نفسك ما حلف عليه أو تنكل فيقضى له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة) وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها فالذى رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتحالفان ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفى كتاب ابن المواز لم يختلف قول مالك قبل التفرق وانهما يتحالفان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة فروى عنه ابن حبيب ما تقدم وجه رواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن يتحالفا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفراده كما لا تأثير له فى البيع الفاسد ووجه رواية ابن وهب ان جنبة المبتاع قد قويت بالقبض ولليد تأثير فى ثبوت الأيمان فى جنبة ذى اليد كما لو تداعى رجلان حقا هو فى يد أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقد الثمن أو لم ينقده يتحالفان ويترادان ما لم تفت رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا فاتت السلعة بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة وروى أشهب عن مالك انهما يتحالفان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعى ووجه رواية ابن القاسم ان التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ فى عين السلعة وردعينها الى البائع وذلك متعذر بعد تلفها وانما يرد بدلها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لما تعلق بذمته ومن كان هذا حكمه فالقول قوله ووجه رواية أشهب ان هذه احدى حالتى السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاها فى ثمنها أن يتحالفا ويتفاسخا كحالة الوجود فيتقرر من هذا أن فى المسئلة ثلاث روايات احداها انهما يتحالفان ما لم يقبض السلعة ويفترقان فاذا فارقه المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهى رواية ابن وهب وبها يأخذ سحنون والرواية الثانية انهما يتحالفان ويترادان أبدا وهى رواية أشهب وقد روى ابن القاسم عن مالك الروايات كلها وهى ظاهرة فى النوادر (مسئلة) وهذا اذا اختلفا فى مقدار الثمن واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا فى جنسه فقال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم الاختلاف المذكور اذا اتفقا فى الجنس فأما اذا اختلفا فانهما يتحالفان أبدا وترد القيمة ووجه ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المبتاع وقد صدقه فيما اتفقا عليه فيكون القول قول المبتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شئ من الثمنين والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى فى ذلك أن يأتيا أو يأتى أحدهما بما لا يشبه فى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من ادعى منهما ما يشبه يعنى بعد فوتها بيد المشترى فى سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وابن الماجشون انهما يتحالفان اذا أتيا بما يشبه وان أتى أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من أتى بما يشبه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى فى ذلك ان مذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة فى وقت يحكم بالتحالف والتفاسخ أن يأتى أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه وانما يراعى ذلك عند فواتها فيكون القول قول المبتاع اذا أتى بما يشبه وان مذهب مطرف وابن الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبه دون من أتى بما لا يشبه وان كانت السلعة مما لا يحكم فيها بالتحالف والتفاسخ والقولان موجودان فى المدونة لمن تأملهما فيمن اكترى راحلة بمصر ونقد مائة فلما بلغا المدينة قال اكتريت الى مكة بمائة وقال المكرى الى المدينة بمائتين قال ابن القاسم القول قول المكرى فى المائة التى قبض اذا أتى بما يشبه وعليه اليمين انه لم يكر الى مكة بالمائة وعلى المتكارى اليمين فى المائة الأخرى وان لم ينتقده فالقول قول المكرى فى المسافة والقول قول المكترى فى الكراء ويقسم ما بين مصر الى مكة فيكون للمكرى بمقدار ما بين مصر الى المدينة وقال غيره مثل قوله وذلك اذا أتيا جميعا بما يشبه فان أتى المكرى بما يشبه دون المكترى فالقول قوله مع يمينه وحيث ما يجد لابن القاسم هذه المسئلة فى المدونة وغيرها لا يجده يراعى ما يشبه الا بعد الفوات وقد خالفه الغير وهو عندى أشبه على ما ورد فى هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تفت بحوالة سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم انهما يتحالفان ويتفاسخان نقد الثمن أو لم ينقده ما لم تفت السلعة وههنا أظهر لأن لقبض الثمن تأثيرا فى محل اليمين فيجب أن يكون فى هذه المسئلة وفى التى قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض والله أعلم (فرع) ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة الا بقدر ما قبض من الثمن بعد ان يحلف ثم يحلف المبتاع والا لزمته بقية السلعة وغرم بقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك اذا لم يكن فى التشارك فى تلك السلعة ضرر فان كان فيها ضرر كالعبد الواحد والدابة تحالفا وتفاسخا وان طال ذلك رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تبايعا طعاما فقبل ان يتقابضا اختلفا فقال البائع بعتك خمسة أرادب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أرادب بدينار فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يتحالفان ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا اختلفا فقال البائع بعتك ثلاثة أرادب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أرادب بدينار حلف المبتاع انه ابتاع منه أربعة أرادب بدينار وحلف البائع أنه ما باعه الا ثلاثة أرادب بدينار فان حلف صدق البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أرادب ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أرباع دينار فقول ابن القاسم مبنى على ما اختاره من ان التحالف يثبت بينهما ما لم تفت السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع الثمن ووجه رواية ابن حبيب ان البيع ثبت فى مكيل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ لثبت ذلك فى السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن لحلول الاجل وقبض الثمن تأثير فجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم يتحالفان ويترادان فمن ذا الذى يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف المبتاع انه اشترى منه ستة أرادب بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه الا خمسة ثم المبتاع مخير بين أخذ خمسة أو الفسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أرادب ثم اختلفا قبل التفرق وقال البائع بعتك بالدينار الذى قبضته الخمسة الارادب التى دفعت اليك وقال المبتاع بل ابتعت منك به ستة أرادب فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى العتبية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا يحيى بن عمر وكأنه يرى انهما يتحالفان ما لم يفترقا ولم تفت وجه قول ابن القاسم ان الدينار لما كان

لايتعين على البائع رده ثبت انه قد تعلق بذمته فصار مادفعه اليه البائع قد تعلق بذمته فكان ذلك فوتا فى بيعهما وأيضا فانه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب التحالف والفسخ مالم يفترقا بعد القبض وهذا ان لم يفترقا بعد القبض ولاغاب أحدهما على ماقبضه من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أرادب ولم يدفع الدينار فقد روى يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيمانهما وينفسخ البيع فى سدس دينار وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان القول قول المبتاع وجه قول ابن القاسم انه لما كان المكيل والموزون مما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فوتا فيصدق كل واحد منهما فيما عليه فيحلف البائع انه لم يبق عليه شئ من الطعام وان ذلك جميع ماباعه منه ثم يحلف المبتاع انه ما ابتاع منه الاستة أرادب بدينار فيجب للخمسة أرادب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقى لأنه باق فى ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا قبض البائع الدينار فهو مصدق بيمينه قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه ووجه ذلك ان البائع الذى قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته فالقول قوله فان كان قد قبض المبتاع الطعام فانما يدعى عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وان كان لم يقبضه فانما يدعى المبتاع زيادة على ما أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر انكار هذا واختياره ان يتحالفا (فرق) فاذا قلنا ان القول قول البائع اذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال اذا أسلم اليه فى طعام الى أجل فقال المبتاع سلمت اليك مائة دينار فى مائة أردب وقال البائع بل سلمت الى مائة دينار فى خمسين أردب حنطة فقد روى ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم ان كان ذلك بقرب تبايعهما تحالفا وترادا وان طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه اذا أتى بما يشبه فان أتى بما لايشبه حملا على سلم الناس فالفرق بين مسئلة النقد ومسئلة السلم ان فى مسئلة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك فى السلم عند حلول الاجل فاستويا وأما قبل حلول الاجل وقبل تغير الاسواق فلا يستحق على البائع تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التحالف والتفاسخ (فرق) وفرق بين المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما ان المكيل والموزون لايعرف بعينه واذا غيب عليه تعلق بالذمة والثياب والحيوان تعرف باعيانها فالم يتعلق بالذمة لفوات يلحقها لم يكن القول قول بائعها يدل على ذلك انه اذا أسلم فيها لما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمنا فى ذلك كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى الربا فى الدين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبى صالح مولى السفاح أنه قال بعت بزا لى من أهل دار نخلة الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا على أن أضع عنهم من الثمن وينقدونى فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا آمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله * قال مالك عن عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر انه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه ﴾ ش قوله ان أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم

﴿ ماجاء فى الربا فى الدين ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبى صالح مولى السفاح انه قال بعت بزا لى من أهل دار نخلة الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا على أن أضع عنهم من الثمن وينقدونى فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا آمرك أن تأكل هذا ولا تؤكله

* وحدثنى عن مالك عن عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه

وينقدوه يريد والله أعلم ان ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيدفعون اليه قبل الأجل خمسين دينارا او يحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا آمرك أن تأكله ولا تؤكله يريد تطعمه غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لايمنعه من ان يأكله ويؤكله مع كونه مباحا وبه قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازه النخعى وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب فى ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه انهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء فى الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما اذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ماقيمته أقل مماله عليه فلا يخلو أن يكون مما لايجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فان كان مما لايجوز ذلك كالدراهم فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير دراهم مثل قيمتها ولا أقل ولا أكثر لان هذا ورق بذهب الى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء (مسئلة) وان كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عروضا معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس فى ذلك لان ما آل أمره الى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف فى جوازه ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا فى الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربى فان قضى أخذ والا زاده فى حقه وأخر عنه فى الأجل * قال مالك والأمر المكروه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذى يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم فى حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه ﴾ ش قول زيد بن أسلم ان ربا الجاهلية كان أن يقول الذى له الدين عند أجله للذى عليه الدين أتقضى أم تربى يريد يزيد فى الدين فان اختار ان يزيده فى الدين ليزيده فى الأجل فعل وهذا مما لا خلاف بين المسلمين فى تحريمه وقد قيل ان قول الله تعالى اتقوا الله وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فائذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نزلت فى هذا والله أعلم ومن جهة المعنى انه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يزيده فى دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كما لو أعطاه عشرة دنانير فى عشرين الى أجل

(فصل) وقول مالك ان الذى يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذى يؤخره بعد محل أجله ويزيده يريدان معناهما العوض للزيادة لان الذى وضع قبل أجله سلف على ان وضع والذى أخر للزيادة أسلف على ان زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفترقان فيما قدمناه من ان الذى لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلا ماقيمته أقل من قيمة دينه والذى يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله الى غير جنسه سواء كان فى مثل قيمته أو أقل أو أكثر لان الذى يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الذمتان ويتنجز مابينهما والذى يؤخر بعد الأجل وينقل دينه الى غير جنسه تبقى ذمة الذى عليه الحق مشغولة وينتقل مايشتغل به الى غير الجنس الأول فيصير فسخ دين فى دين وذلك غير جائز على ماتقدم ص ﴿ قال مالك فى الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذى عليه الدين بعنى سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين الى أجل قال مالك هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه * قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم انه قال كان الربا فى الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربى فان قضى أخذ والا زاده فى حقه وأخر عنه فى الأجل * قال مالك والأمر المكروه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذى يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم فى حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه * قال مالك فى الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذى عليه الدين بعنى سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين الى أجل هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه * قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى الى الأجل الذى ذكر له آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا فى تأخيره عنه فهذا مكروه ولا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم فى بيع أهل الجاهلية انهم كانوا اذا حلت ديونهم قال للذى عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربى فان قضى أخذوا والا زادوهم فى حقوقهم وزادوهم فى الأجل ﴾ ش وهذا على ماقال لان من كان له على رجل مائة دينار الى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوى مائة دينار بمائة وخمسين فقضاه دينه الاول وانما قضاه ثمن سلعته وزاد خمسين دينارا فى دينه لتأخيره به عن أجله فهذا يشبه ماتضمنه حديث زيد بن أسلم من بيوع الجاهلية فى زيادتهم فى الديون عند انقضاء أجلها ليؤخروا بها ويدخله أيضا بيع وسلف لأنه انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التى حلت له عليه ووجوه الفساد فى هذا كثيرة جدا (مسئلة) فان وقع هذا البيع ففى المدنية عن مالك أنه قال يفسخ البيع فى هذه السلعة التى باعه اياها بمائة وخمسين فان فاتت رددتها الى قيمتها نقدا وفسخت البيع الأول وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك ان هذا البيع قد دخله ماقدمناه من وجوه الفساد فوجب فسخه مالم يفت فان فات رد الى القيمة وكانا على أجلهما فى الدين الأول والله أعلم ومعنى قوله فسخت البيع الاول يريد الذى انعقد فى السلعة بمائة وخمسين والله أعلم

﴿ جامع الدين والحول ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع ﴾ ش قوله مطل الغنى ظلم المطل هو منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه فلا يكون منع مالم يحل أجله من الديون مطلا وانما يكون مطلا بعد حلول أجله وتأخير مابيع على النقد عن الوقت المعتاد فى ذلك على وجه ماجرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغنى ظلم ووصفه بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا كان غنيا فمطل بما قد استحق عليه تسليمه فقد ظلم وقد قال أصبغ وسحنون وترد بذلك شهادته لان النبى صلى الله عليه وسلم سماه ظالما وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلنى وظلمنى وقال بعض العلماء فى قول النبى صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدّى

(فصل) وقوله اذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع معناه والله أعلم الحوالة وقد قال القاضى أبو محمد ان الأصل بالحوالة قوله صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع والحوالة أن يكون للرجل على الرجل الدين والذى عليه الدين على أجل آخر مثله فيحيل به غريمه على الذى عليه مثله وقد قال الشيخ أبو محمد فى قوله فليتبع انه على الندب ويحتمل ذلك قول القاضى أبى محمد لانه معروف وقال ان الحوالة استثنيت من الدين كما استثنيت العرية وبيع الرطب بالتمر * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والصحيح فى الحوالة عندى ان الحوالة ليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الاحالة فهى من باب النقد ومعنى الحوالة عندى أن تكون على الاباحة وان الذى له الدين بالخيار بين أن يستحيل على غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه ويقول له اقضنى حقى وشأنك بصاحبك وقال أهل الظاهر انه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الاولى الى الاجل الذى ذكر له آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا فى تأخيره عنه فهذا مكروه ولا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم فى بيع أهل الجاهلية انهم كانوا اذا حلت ديونهم قالوا للذى عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربى فان قضى أخذوا والا زادوهم فى حقوقهم وزادوهم فى الاجل

﴿ جامع الدين والحول ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة مانقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذا لم يكن له عليه شئ (مسئلة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر فى ذلك برضا المحال عليه ذكر ذلك القاضى أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالته الا برضا من عليه الدين والدليل على مانقوله قول النبى صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الاباحة ولم يشترط فى ذلك رضا الذى عليه الحق وانما شرط فى ذلك رضا المحيل لانه هو الذى يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنابة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحيل انه ان أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه ان أفلس رواه سحنون عن المغيرة فى العتبية ووجه ذلك ان الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضى أبو محمد لان حقيقة الحوالة بيع الدين الذى للمحال بالدين الذى للمحيل ويحول الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقتضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فان الحوالة تصح عنده وان لم يكن للمحيل على المحال عليه شئ اذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن التزامه للحوالة يثبت حق المحال فى ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر فى هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم * قال القاضى أبو الوليد والأظهر فى هذا انه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ماعليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك ان المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبته فى ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يحمل على حكم الضمان والكفالة الذى طريقه المعروف ولا يشغل ذمة الضامن ماعلى المضمون الا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصلح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الاحالة والله أعلم وقد احتج ابن الماجشون فى ذلك بان الحوالة تلزم وان لم تكن من أصل دين كما لو قال بع منه ثوبك والثمن علىّ فهذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا وهو لك علىّ وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وانما هو من باب حمل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) واذا كان ذلك على ماذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وان مات المحال عليه مفلسا وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وان مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق والدليل على مانقوله هذا الحديث وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع شرط الملاءة فى الحوالة وذلك يقتضى انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لانه لا يخاف تلف دينه بافلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن هذه حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أحاله بثمن سلعة باعها على المشترى وهو موسر ثم استحقت السلعة أو ردت بعيب فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه ويرجع به المحيل على البائع منه قال وبلغنى عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ويرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به رجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم ان الحوالة عقد لازم فلا ينقض فى حق المحال باستحقاق سلعة لم يعاوض بها هو فيما قبضه ووجه قول

أشهب ان الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون للمحيل مثل ذلك على المحال عليه فاذا استحقت السلعة التى ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينعقد بين المحال والمحال عليه عقد يلزم لانه لايعتبر رضى المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه اليه أو تبرأ ذمته منه ان كان لم يدفعه واذا لم يعتبر رضى المحال عليه فان دفعه الى المحال دفعه الى المحيل ولو استحقت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها فكذلك من يدفعه اليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب الىّ وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة مالو بيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشترى لحوالتهم عليه ثم استحق مابيع رجع المشترى بالثمن على من قبضه (فرع) ولو باع عبدا بمائة فتصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقد روى أصبغ وابن زيد عن ابن القاسم فى العتبية انه ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنده لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشترى على البائع كما لو قبضها المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشترى ولا شئ للمعطى (مسئلة) ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقد علم بافلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافا للشافعى والدليل على مانقوله قول النبى صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع فشرط الملاءة وهذا غير ملئ ولان افلاس الغريم عيب فيما تعلق بذمته فاذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا ان علم انه قد غره فى الدين أو غير ذلك فان جهل أمر المحيل فى ذلك فقد قيل لمالك فعلى الغريم شئ قال ينظر القاضى فيه فان كان يتهم فى ذلك أحلفه ومعنى ذلك انه ان كان ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا احلف انه ماعلم منه مايغره به (فرق) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التى ترد بها السلع المعيبة وان لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها ان العيب فى السلعة المبيعة انما هو عيب فى نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب فى محل العوض لا فى نفس العوض والثانى ان الحوالة انما هى بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب الا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل انه ماعلم بفلسه ولا غر به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى بيع البراءة لايجب عليه يمين الا أن يدعى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذمم مماظاهرها انها لاتعلم فصارت كالمبيع الذى لايعلم باطنه لايرد بالعيب الا أن يعلم ان البائع دلس به فعلى هذا لايمين على المحيل اذا لم يثبت انه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسئلة) واذا كانت الحوالة على من لادين عليه وقلنا بقول مالك فان كانت بسبب عقد فانها تلزم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلعتك هذه وعلى حقك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقك علىّ وفى الواضحة من تحمل عن ناكح صداقه فى عقد نكاحه فهو له لازم فى حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم فى الواضحة وقال فى المدونة ان ذلك له عند مالك (مسئلة) وأما اذا لم ينعقد بسببه عقد ولم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهى على الاطلاق حمالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة الا ما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهى حمالة فان مات المحال عليه مفلسا أو فلس فى حياته ففى كتاب محمد عن ابن القاسم فيمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط انى برئ بذلك وشق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد الا ان أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فان المحال يرجع على المحيل لان

المحال عليه لو قضاه لرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذى فى المدونة عن ابن القاسم انه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه شئ وشرط فى الحوالة انه برئ من المال وقال الذى له الحق أحلنى عليه وأنت برئ من المال فانه ان علم المحال انه لاشئ له عليه فرضى بالحوالة وأبرأ المحيل لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ باقراره وان لم يعلم فله الرجوع بأثر ذلك وروى ابن وهب عن مالك فيمن قال لرجل أنا لك بمالك قبل فلان فخرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصحيفة وطلبه بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع فى الفلس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله فى المدونة ظاهره خلاف هذا ان المسئلة اذا علم المحال وأبرأ حكم الحوالة المحضة وانه لايرجع ولم يذكر فلسا ويحتمل أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ فى المدونة وقيده فى الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجمهور أصحابه أنه يرجع فى الفلس فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل مالم يفلس أو يمت المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم فى الذى يقول للرجل علىّ حقك ودع صاحبك لاتكلمه فان الحق علىّ فان كان المحيل مليأ فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب عن مالك انه قد أبرأ المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه فلا رجوع له على المحيل الا أن يتعذر قبضه ممن يضمن دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بذمة المحال عليه تعلقا من أجل معاوضة وانما تعلق بها تعلقا من جهة مكارمة فلم يلزمه بالفلس ولا بالموت ولزمته مع اليسار مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الحمالة لانه لم يوجد منه ابراء فى انتقاله الى مطالبة المحال عليه وانما وجد منه مايقتضى الاستيثاق من حقه والكف عن مطالبته مع بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكارم فكان له أن يطالب من عليه الحق مالم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم مقابحة ومعاداة وامتناع بسلطان فقال الطالب لمن استحال عليه لا أطلب به غريمًا وحقى عليك ففى كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب فى عدمه وملائه الا أن يشاء أن يرجع الى غريمه رواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبغ وابن عبد الحكم قالا وكان ابن القاسم انما يقوله فى القبيح المطالبة أو ذى السلطان ونحن نراه فى كل أحد اذا بين وحقق وقال ابن الماجشون الشرط باطل وهى حمالة لايطالبه الا فى غيبة الغريم أو عدمه حتى يسمى الحوالة وجه رواية مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لايلزم الا اذا سقط الخيار فى الرجوع على الغريم ويثبت لما عقداه حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) ولو أن الغريم ذهب بصاحب الحق الى غريم له فأمره بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضيه البعض أو لا يقضيه شيأ وقد تقاضاه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن أكفيك التقاضى وانما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبرأ اليك بذلك (مسئلة) ولو أحلت رجلا على غريم بدين له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلته به ففى العتبية من

وحدثني مالك عن موسى ابن ميسرة أنه سمع رجلا يسأل سعيد بن المسيب فقال انى رجل أبيع بالدين فقال سعيد لاتبع الا ما آويت الى رحلك

سماع ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وهو فى الباقى حميل ووجه ذلك ماقدمناه (مسئلة) ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة فلو أحلته ولاشئ لك على المحال ثم قضيت المحال عليه ثم فلس أومات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حمالة ثم صارت حولا ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان عقد الحوالة معناه الحمالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه مالا يؤديه عنه بسبب تلك الحمالة وهذا لاينتقل بما عقداه الى الحوالة ولايخرجه عن مقتضاه (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على معجل ومؤجل ولايجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولامؤجل ووجه ذلك انه اذا كان دينه قد حل فاستحال منه على معجل أومؤجل فانه جائز لانه فى المعجل بالمعجل حوالة جائزة وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع واذا استحال منه على مؤجل فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلا لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو من ضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عنى الضمان وأزيدك والدين وان كان عينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذمم والذمم لاتتماثل ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الا مع التقابض فى المجلس فهو كمن أخذ بدينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو أجود أو أردأ لتعذر تماثل الذمم ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو أدنى أو أعلى ص

﴿ مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلا يسأل سعيد بن المسيب فقال انى رجل أبيع بالدين فقال سعيد لاتبع الا ما آويت الى رحلك ﴾ ش قوله للرجل لاتبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد أقر أنه ممن يداين الناس ويبيع منهم بالدين فنهاه عن أن يبيع منهم مالم يملكه بعد أومايشتريه بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بثمن يتفقان عليه فيشتريه من أجل ذلك وربما لم يستتم قبضه من بائعه منه ويولى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل لانه له اشتراه فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذى ابتاعه به فى ثمنه الذى باعه به منه وهو أكثر منه فقال له سعيد لاتبع انى كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الا ما قد تقدم ابتياعك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التى يخاف عليك مواقعتها وتعلق تبايعك بها ولاتعلق لشئ من ذلك ببيعك ماتقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلايخلو أن يكون البيع الأول والثانى بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول بالنقد والثانى بأجل أو يكون الاول بالأجل والثانى بالنقد فان كانا جميعا بالنقد فلايخلو أن يقول له اشتر هذا الثوب ولايعين لمن يشتريه أو يقول اشتره لى أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا الثوب بعشرة وهو لى بأحد عشر ففى كتاب محمد يكره هذا وليس هذا من بيوع الناس وقال محمد ان كان بالنقد كله وهما حاضران فذلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة فى السلف ووجه قول مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الابتياع وهو قوله وهو لى بأحد عشر وجمع ذلك كله فجعله ثمنا للمبيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يبتاعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو بيع ماليس عنده وكذلك قال ابن حبيب فى الذى يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا أو أنا أربحك فيها ولايسمى شيأ فلايجوز لان ذكر الربح يقتضى ان المأمور يشتريه لنفسه ولو قال اشتره بعشرة ولك دينار قال مالك ذلك جائز وضمانه من الآمر لانه جعل الدينار جعلا للمأمور لما لم يكن فى

اللفظ مايمنع ذلك بظاهره ولابصريحه ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ لفقد التمييز اذا كان البيعان بالنقد (فرع) فاذا قلنا انه لايجوز فيجب فسخ البيع الثانى (مسئلة) ولو قال له ابتع لى هذا الثوب وأنا أبتاعه منك بربح كذا ففى كتاب محمد عن مالك ذلك جائز وهو جعل ولاخير فيه الى أجل وقول العتبية عن مالك فيمن قال لرجل ابتع لى هذه السلعة بعشرة وهى لى باثنى عشر فان استوجبها الآمر والثمن نقدا فلابأس بذلك والزيادة على العشرة جعل قال ابن القاسم وذلك ان لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فان نقده بشرط رد الى جعل مثله مالم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك انه اذا قال له اشترها فظاهره ملك الآمر لها وان الابتياع له ولما احتمل أن يكون معنى اشترها لى لتبيعها منى شرط فى رواية العتبى عن مالك أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون مازاده من الدينارين جعلا للمأمور فى تناول ابتياعها له وشرط أن لايشترط عليه النقد لانه ان شرط ذلك عليه كان بيعا وسلفا مشترطا (مسئلة) ولو قال اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا أو الى أجل قال ابن حبيب لايجوز ذلك ووجه ذلك انه اذا شرط أن يكون المشترى يشتريها لنفسه ثم يبيعها منه لم يحتمل هذا الجعل وكان قد باع منه ماليس عنده وذلك غير جائز بثمن معجل ولامؤجل (فرع) فان وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثانى لان البائع باعها قبل أن تجب له

(فصل) وان كانت البيعتان الى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الاولى بالنقد والثانية الى أجل فهذه أشد الوجوه فسادا لما فى ذلك من العينة وقد قال مالك فى الموازية فيمن سأل رجلا أن يبيع منه شيأ فيقول ابتاعه لك فيراوضه على الربح ثم يشتريه فيبيعه منه الى أجل ان هذه هى العينة المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لى سلعة كذا وأربحك فيها كذا الى أجل فكأنه دفع ذهبا فى أكثر منها (فرع) فان وقع ذلك ففى العتبية الذى يقول للرجل ابتع لى هذه السلعة بعشرة وهى لى باثنى عشر مؤجلة أنه ان أراد بذلك ايجابها للآمر على أن ينتقدها عنه للمأمور ويبيعه منه باثنى عشر ان ذلك يفسخ مالم تفت فان فاتت لزمت الآمر بعشرة نقدا ويسقط مازاد لانه ضمنها حين قال له وقال ابن حبيب اذا وقع لزمت السلعة الآمر بعشرة مؤجلة وهى التى نقد عنه المأمور وله جعل مثله ومعنى ذلك ان هذا استأجره على أن يبتاع له السلعة بدينارين على أن يسلفه المأمور عشرة دنانير الى أجل وقد قال ابن القاسم ان هذه زيادة فى السلعة وقوله ان هذا يفسخ مالم تفت السلعة يريد تفسخ الاجارة والسلف فترجع السلعة الى المأمور لان دين البائع فيها قد لزم فان فاتت السلعة حكم على الآمر بما أسلفه المأمور وذلك عشرة دنانير تعجل لان التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب ان البيع لايفسخ وان لم تفت السلعة لان عمل الاجارة قد كمل وفات نقص عقد الاجارة فيلزم الآمر السلعة وعليه ثمنها الذى استسلفه وجعل مثل المأمور فيما ابتاع به ونحوه قال ابن المواز (مسئلة) وان قال اشترها بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثنى عشر دينارا الى سنة فان ذلك أيضا مما لايجوز قال ابن القاسم فى العتبية فان وقع ذلك لزمت الآمر باثنى عشر الى سنة لان مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم ان لم يظهر على ذلك الا بعد أن باعها المأمور من الآمر بيعا مستأنفا فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعد ولم يفسخ لانه لم يكمل بينهما فى ذلك بيع ولذلك قال مالك وأحب الى أن يتورع المأمور عن الزائد على العشرة وأما فى الحكم فيقتضى له باثنى عشر وقد قال مالك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عنه فى الذى يقول اشتر هذا المبتاع وأنا ابتاعه منك بربح يسميه الى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ماقدمناه من أن يراعى عدم انبرام العقد ولزومه فان كان على الموعد
فهو مكروه ولا ينتقض وان ذكر الربح وسماه وان كان على اللزوم فهو حرام وهو الذى ينقض وقد
روى ابن المواز عن مالك فى الذى يقول للرجل اشتر هذا المتاع أبتاعه منك بربح الى أجل ولم يتراوضا
على ربح يريد لم يقطعا سوما ثم عاد اليه فباعه منه الى أجل أنه مكروه والا يفسخه ان نزل فراعى فى هذه
الرواية عدم ذكر تقدير الربح وقال ابن حبيب ان قال له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال
أربحك ولم يسم ربحا ان ذلك لا يجوز ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد فقد كره
مالك فى ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندى ولكن عد الى أشتره لك ولو اشتراه من أجله
ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الاول بأجل والثانى بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لآخر ابتع لى هذه
السلعة الى أجل بخمسة عشر وأنا أبتاعها منك بنقد بعشرة أو لم يقل لى فقد روى عن مالك انه لا
يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل فى بيع ما ليس عنده وان المبتاع
الآخر أقرض الاول عشرة ليدفعها عنه عند الاجل الى بائع السلعة ويزيد من عنده خمسة (فرع)
فان وقع ذلك فقد قال محمد ان قال ابتعه لى لزم الآمر ما ابتاع له به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقدا ولا
بأكثر تأخيرا ولو دفع اليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر الى أجل ردت اليه العشرة وبقيت الخمسة
عشر على الآمر الى الاجل لأن قوله اشتره لى يقتضى ملك الآمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله
اشترها ولا تقل لى (مسئلة) ولو قال اشترها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة وأشتريها منك بعشرة
نقدا (١)

ص ﴿ قال مالك فى الذى يشترى السلعة من
الرجل على أن يوفيه تلك السلعة الى أجل مسمى اما لسوق يرجون نفاقه واما لحاجة فى ذلك الزمن الذى
يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الاجل فيريد المشترى رد تلك السلعة على البائع ان ذلك ليس
للمشترى وان البيع لازم له وان البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الاجل لم يكره المشترى على
أخذها ﴾ ش وهذا على ما قال فى الذى يشترى السلعة من الرجل يريد بالشراء ههنا السلم فن أسلم
فى سلعة الى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الاجل فيخلفه البائع عند ذلك الاجل ويأتى
بها عند استغناء المسلم عنها فانها تلزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فاذا أخر
الدين عن محله لم تجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله الى غيره ولا نقض العقد الذى كان سبب
ثبوته فى ذمته وقد قال مالك فى الرجل يكترى الدابة ليخرج بها من الغد الى موضع اضطر الى
الخروج اليه فيخلف الكرى ويفر بدابته ويكريها من غيره ثم يعود اليه بعد مدة وقد استغنى
المكترى عنها أنه ليس له الا ركوب الدابة وعليه الكراء الذى عقد به (مسئلة) ولو رفع
المكترى أمره الى الامام وكان اكترى منه راحلة غير معينة اكترى على الكرى راحلة تخرج بها
وان كان اكترى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وانما يكون له أن يبقى على الكراء
أو ينقد الى الكرى ان كان قريبا وان كان بعيدا يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكترى الفسخ
فسخ بينهما لما فى ذلك من الضرر عليه (مسئلة) وهذا اذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فان
تقدر بزمان فات الكراء بفوات الزمن وان تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فانه على ضربين
أحدهما أن لا يتعلق بزمن معين والثانى أن يتعلق بزمن معين فان كان لا يتعلق بزمن معين كالكراء
من مصر الى افريقية أو الشام فهذا لا يفوت بمغيب أحد المتكاريين وان طالت المدة والكراء

* قال مالك فى الذى
يشترى السلعة من الرجل
على أن يوفيه تلك السلعة
الى أجل مسمى اما لسوق
يرجون نفاقها فيه واما لحاجة
فى ذلك الزمان الذى اشترط
عليه ثم يخلفه البائع عن
ذلك الأجل فيريد المشترى
رد تلك السلعة على البائع
أن ذلك ليس للمشترى
وان البيع لازم له وان
البائع لو جاء بتلك السلعة
قبل محل الأجل لم يكره
المشترى على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق بإبان فعلى ضربين أحدهما
يتعلق بإبان لا يمكن الا فيه كاكتراء السفن فى البحر والثانى أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك
العمل لا يمكن الا فى ذلك الابان كاكتراء الحاج الى مكة واكترائهم من مكة الى منى وعرفة فأما
الضرب الاول فلا خلاف فى المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجرى
مجرى السلم فى الرطب ليقبض فى يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف فى أنه لا يفوت بفوات ذلك
اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقد تقدم ذكره وأما الضرب الثانى وهو اكتراء الحاج الى
مكة ومنى وعرفة والذى نص عليه مالك فى المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء ينفسخ لأنه
عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن
مالك رواية أخرى أنه ان نقد الكراء فى الحج فأحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر
بالرد وان لم ينقد فجاز فسخه ثم رجع مالك فى الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن
القاسم انه مخير ان شاء بقى الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمد فى قوله بالفسخ كالكراء
لأيام معينة * قال القاضى أبو الوليد وعندى انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء
انما هى ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما نذكره بعد هذا ان شاء الله * قال القاضى أبو الوليد
رضى الله عنه وهذا عندى لا ينفسخ بخروج أول الناس وانما ينفسخ بغيبة الكرى عنه فى وقت يعلم
انه ان تأخر عنه فاته الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم فى ضحايا ليوفى بها عيد
الاضحى فغاب عنه المسلم اليه وأتاه بها بعد فوات الاضحى فقد قال فى بعض الاقوال يبطل السلم وقد
اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم فى الفاكهة الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها ففى
المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانه من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن
يأخذ بقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن
مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منهما فذلك له الا ان يجتمعا على التعجيل فذلك جائز قال
سحنون ليس لواحد منهما الفسخ وما بقى ففى ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس
له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء المحاصة فذلك له الا أن يتفقا على التأخير وجه قول مالك الأول
أنه يتأخر الى قابل وهو الذى اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد قد ثبت بينهما ولزم فى
الأعيان فلا ينتقل ما عقدا عليه الى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم اليه فيحتمل مسئلة الكراء للحج
أن تكون مخالفة لهذه لانها تتوقت بالشرع وهذه لا تتوقت بالشرع وانما تتوقت بالامكان من
القضاء ويحتمل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات
الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما فى المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مركبا أو سلم اليه
فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد منها
على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والاعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على اللزوم
على كل حال فلذلك لم يجز للبائع أن يبيع منها شيأ فى ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه
وسعة ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه مخير بين
أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يخير فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى
منه ثمرة نخلة من عشر نخلات على أن يختار المبتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن
يعاوضه فى رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخير بين تأخير دينه وبين ابقاء ثمرته عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما فى ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله
عليه كما لا يلزمه ذلك فى كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذى رجع اليه على
التخيير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقدين لما فيه من الضرر اللاحق بهما أو
بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق
فتواضعاها ثم اطلع المشترى على عيب بها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعتها أو
ردها الآن معجلا فكذلك فى مسئلتنا مثله وهذا حكم كراء السفن اذا فات ابان جريها لانه لم يجب على
من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلف قول القائلين بالتخيير فقال ابن القاسم
من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له وجه قول ابن القاسم ان الضرر
يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد سلمهما بعين
المسلم فيه فلا ينتقلان عنه للضرورة لاتفاقهما عليه لان فى نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره
التعجيل ونقل عين المبيع الى غيره ولانه اذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما
يلزم اذا لم يكن فى احدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ ان العقد مبنى على التعجيل فالضرر
اللاحق بالتأخير مخرج عن حكم العقد فكانت مراعاته أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد
بل يرد اليه لانا نعلم ان المسلم اليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه لا سيما مع ضيق حاله ولكنه
ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شئ من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن
يأخذ بقية رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه ان معناه اذا تراضيا وهذا غير صحيح
من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك انه قال للمشترى أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر فى
التخيير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجهه ان الضرر يختص به فى تأخير ماله عليه تعجيله
وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به كمكترى السفينة وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة
وفى كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذى ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه
(مسئلة) اذا قلنا انه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبى زمنين ان تحاسبا فجائز أن يأخذ بقية
رأس ماله ما شاء معجلا حاشا الطعام لانه يدخله فى معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل فى طعام
مؤجل اذا كان له أن يؤخره الى قابل بالثمرة فتركها وأخذ مكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب
وقد خففه أصبغ فى الطعام على اقرار منه بالمعنى فيه وفى كتاب محمد يأخذ فيما لا يقطع ابانه من
العنب زبيبا أو عنبا شتويا رطلا برطلين بعد العلم بما بقى من الثمن وكذلك من سلم فى لحم ضأن فانقطع
ابانه فان له أن يأخذ بباقى سلمه لحم بقر أكثر أو أقل نقدا يقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم
منه ما شاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يريد محمد على قول من يرى أن ليس لهما الا المحاسبة
فيما ليس لحائط بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ما ذكره اذا حكم بالفسخ
أو أشهد بالفسخ فحينئذ يأخذ لحما من غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذى فى أصل المسئلة وما فيه
خلاف فانه يحتاج الى حكم أو اشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالاشهاد ولا تأثير
له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص ٭ قال مالك فى الذى يشترى الطعام فيكتاله ثم يأتيه من
يشتريه منه فيخبر الذى يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكيله
ان ما بيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما بيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله
المشترى الآخر لنفسه وانما كره الذى الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

٭ قال مالك فى الذى يشترى الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر الذى يأتيه انه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكيله ان ما بيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما بيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشترى الآخر لنفسه وانما كره الذى الى أجل لأنه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا ٭ ش
وهذا كما قال ان شراء الطعام بالنقد اذا رضى المبتاع أن يصدق البائع فى كيله أو وزنه ان كان
موزونا فانه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثقاله وقال مالك وانما
كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذريعة فيه أبين فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك
جائز بالنقد دون النساء وذلك انه ليس فى تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة الى أمر مكروه
وعلى انه قد ذكر أن الذريعة فى التأخير أبين وظاهر هذا اللفظ يقتضى ان فى النقد وجها من
الذريعة ليس يفتى به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن ابتاع طعاما سمى له كيله أو حضر كيله فقد قال
ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من
بائعه وان كان قد اكتاله حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا اشتراه على
ما لا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للمشترى الى
الكيل رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد التزمه على التصديق وأسقط
عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسير الذى يكون من نقص الكيل
ففى هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للمشترى فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان
أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بحضرة بينة
قبل أن يغيب وكان له ذلك فان وجد نقصا لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع
به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع اليمين انه باعه على ما شاهد من كيله وان حلف برئ وان نكل
حلف المبتاع ورجع بما نقص منه وان وجد زيادة فى الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من
اشترى صبرة على ان فيها كيلا سماه فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع فى الباقى ووجه ذلك
انه لما اشتراها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكما انه لو نقصت رجع على البائع كذلك
اذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى
يغيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقاله ابن كنانة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون
وأصبغ قاله ابن حبيب فى الواضحة وجه قول مالك ان الذريعة فى ذلك الى بيع الطعام قبل استيفائه
لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم أحضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه فلا يضره التصديق
ويرجع بما نقصه ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله (مسئلة)
ومن ابتاع زقا فيه سمن بقمح جزافا وزعم بائع الزق ان فيه عشرة أقساط ففى العتبية عن ابن القاسم
عن مالك انه كره أن يأخذ السمن بقول صاحبه وبه قال المخزومى واختاره سحنون وقال ابن القاسم
ذلك جائز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ وجه القول الاول ما احتج به ابن حبيب
من انه طعام بطعام غير ناجز لان له أن يختبر كيله بعد التفرق ووجه قول ابن القاسم ان التصديق
معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل
(فصل) وقوله وما بيع على هذه الصفة الى أجل فهو مكروه وقال لانه ذريعة الى الربا فان الذى يظهر
الينا من جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز فى بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد
الأجل فيكون ذلك من وجه هدية المديان ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك وأما قوله فهو ذريعة الى
الربا فلعله يريد ما ذكرناه لان ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازدادها من مال المبتاع والله أعلم
(مسئلة) ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام الى أجل ويصدقه البائع على كيله اذا كان يكيله



هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا

بالقرب قال عن ابن القاسم فى العتبية اذا كان فى السفر على الميل ونحوه وأما ان كان مما يتأخر كيله
الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو الى بلد يبلغه لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من انه يضمن له البائع
المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص
جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قال له فانقص وفيتكه قال ابن المواز
واذا قيل له فانقص فبحسابه وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه فى أصل العقد أو اتفقا عليه
بعد العقد غير انه لا ينقده الا قدر ما لا يشكان فيه وروى فى المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن
كنانة انه مكروه على الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر
حق للبائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذى ذكره
يتخلص منه بان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتاله أو يبين فى ذلك الحق انه أخذه على التصديق فى كيله
وأما الأبواب الأخر التى ذكرها من الفساد فلعله ما تقدم ذكره لابن القاسم ص * قال مالك
لا ينبغى أن يشترى دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذى عليه الدين ولا على ميت وان
علم الذى ترك الميت وذلك ان اشتراء ذلك غرر لا يدرى أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه
اذا اشترى دينا على غائب أو ميت أنه لا يدرى ما يلحق الميت من الدين الذى لم يعلم به فان لحق الميت
دين ذهب الثمن الذى أعطى المبتاع باطلا قال مالك وفى ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيأ ليس
بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر لا يصلح * ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشترى
دين على غائب وذلك ان الدين الذى على الغائب لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول أو لا يثبت
عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا يثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف فى المنع منه لما
فيه من الغرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشراء الآبق وان نقد فيه دخله
وجه آخر من الفساد لانه ان أنكره من هو عليه رجع بما نقد فيه وان نقد البيع فيه كان ثمنا لما
اشتراه فيكون تارة بيعا وتارة سلفا وان ثبت ذلك ببينة عدول فهل يجوز شراؤه والذى عليه الدين
غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين ببينة وعلم ان الذى عليه الحق حى فلا بأس بذلك
وروى عيسى عن ابن القاسم ثبتت له البينة أو لم تثبت لا أحبه الا أن يجمع بينه وبينه والذى عليه
فى المدونة فى السلم الثانى (مسئلة) واذا ابتعت الدين من غير من هو عليه ففى كتاب ابن المواز انه
يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يؤخر الغريم اذا ابتعته منه الا مثل ذهابه الى البيت
وأما ان تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكالئ
بالكالئ واليسير منه معفو عنه كتأخير رأس مال السلم واذا ابتعته من الذى عليه الدين فهو من باب
فسخ الدين فى الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الا به فان كان ما يأخذه يسيرا فبقدر
ما يأتى بمن يحمله وان كان طعاما كثيرا جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهرا قاله أشهب
(مسئلة) وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضرا أو فى حكم الحاضر كالشئ يكون فى منزله أو مخزنه
أو حانوته فيذهبان من فورهما لقبضه وأما ان كان على ستة أميال فقد كرهه مالك حل الدين أو لم
يحل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذى لا يكون من أجل القبض وانما هو
من أجل مغيب المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه
منه بكراء أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروى أشهب عن مالك اجازته
وجه رواية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما فى الذمة ولا يبرأ برأ تاما فلم يجز كما لو أخذ به جارية تتواضع أو

* قال مالك لا ينبغى أن يشترى دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذى عليه الدين ولا على ميت وان علم الذى ترك الميت وذلك ان اشتراء ذلك غرر لا يدرى أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك أنه اذا اشترى دينا على غائب أو ميت أنه لا يدرى ما يلحق الميت من الدين الذى لم يعلم به فان لحق الميت دين ذهب الثمن الذى أعطى المبتاع باطلا * قال مالك وفى ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيأ ليس بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر لا يصلح

تمر ايتأخر ووجه رواية أشهب ان المنافع لا يمكن قبضها الا بقبض الرقاب وذلك قد وجد (مسئلة)
وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصبغه أو يخيطه أو الحنطة يطحنها أو يكرى له منه أرضا فقد منعه
مالك فى كتاب ابن المواز قال الا العمل اليسير والدين لم يحل فذلك جائز وان حل لم يجز فى يسير ولا فى
كثير وكره مالك فى رواية ابن وهب فى دين لم يحل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو
يغيب فيتأخر حتى يحل الأجل فيصير دينا بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكالئ بالكالئ
لانه ما لم يحل الأجل فانه يبيعه الدين المؤجل الذى له عليه بالعمل الذى يعمله له ولا يكون فسخ دين
فى دين لانه لم يحل بعد عليه فيفسخه فى غيره ويقتضى هذا ان دين كل واحد منهما يبقى الى الأجل
وأما اذا حل الأجل فانه يفسخ دينه الحال فى العمل ولذلك لا يبقى له فى ذمته بنفس الاستئجار ما كان
له عليه (مسئلة) وما يضارع بيع الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيكها ببلد
فتلقاه ببلد آخر فلا بأس اذا حل الأجل وتراضيتما أن تأخذ منه ما لك عليه فى جنسه وصفته لا أفضل ولا
أدون فان كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك فى البلد قبل الأجل
مثله ويجوز فى القرض أجود منه رواه ابن المواز ووجه ذلك انه قبل الأجل اذا أعطاه بغير البلد
لم يخل من حط عنى الضمان وأزيدك أو ضع وتعجل وكذلك القرض لانه ليس له أن يدفعه اليه بغير
بلد القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم جاز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قدمناه
ويجوز فى القرض أجود لان له أن يعجله ولا يجوز أدون لانه ليس للمقرض أن يتعجله فيدخله
ضع وتعجل ص * قال مالك وانما فرق بين أن لا يبيع الرجل الا ما عنده وأن يسلف الرجل فى
شئ ليس عنده أصله ان صاحب العينة انما يحمل ذهبه التى يريد أن يبتاع بها فيقول هذه عشرة دنانير
فما تريد أن أشترى لك بها فكأنه يبيع عشرة دنانير نقدا بخمسة عشر دينارا الى أجل فلهذا كره
ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة * ش هذا على حسب ما ذكره ان من وجوه فساد بيع ما ليس
عنده وان جاز ذلك فى السلم ان عمل أهل العينة انما يقصدون بذلك الى سلف درهم فى درهم ونصف لانه
يقول له هذه عشرة دنانير اشترى لك بها ما شئت أبيعه منك بخمسة عشر دينارا الى أجل فكأنه
باعه عشرة نقدا بخمسة عشر الى أجل وهذا الذى ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ما ليس عندك
بسبب الذريعة وانما قصد لما كان يتكرر قصده والا فبيع ما ليس عندك ممنوع لنفسه وقد روى
جعفر بن أبى وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلت يا رسول الله يأتينى الرجل يسئلنى البيع ليس عندى أبيعه منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال
لا تبع ما ليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى انه مبنى على ان السلم لا يصح
الا مؤجلا واذا جوزنا السلم على الحول حمل الحديث على أن يبيع ما ليس عنده وهو ان يبيعه شيأ
معينا قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم فى الظاهر
ووجه آخر انه يمنع منه لما فيه من الغرر لبيع ما ليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعذر عليه
تسليمه وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معينا (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه ان
السلم اختص بالتأجيل فى المشهور من المذهب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد
العقدين فانه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل فى السلم * وفرق آخر وهو ان السلم ينافى
التعيين فى المبيع لما فيه من التغرير فضمانه الى الأجل والبيع ينافى عدم التعيين لما فيه من التغرير
بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حالا عليه فلا يجد السبيل الى تسليمه

* قال مالك وانما فرق بين أن لا يبيع الرجل الا ما عنده وأن يسلف الرجل فى شئ ليس عنده أصله أن صاحب العينة انما يحمل ذهبه التى يريد أن يبتاع بها فيقول هذه عشرة دنانير فما تريد ان اشترى لك بها فكأنه يبيع عشرة دنانير نقدا بخمسة عشر دينارا الى أجل فلهذا كره ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة

﴿ ماجاء فى الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالك فى الرجل يبيع البز المصنف ويستثنى ثيابا برقومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فانى أراه شريكا فى عدد البز الذى اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت فى الثمن ﴾ ش وهذا على ماقال ان الرجل اذا باع أصنافا من البز واستثنى منها ثيابا بما رقم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس تما والاول أظهر فانه لا يخلو اذا استثنى بعض النوع الذى استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا يشترط شيأ فان استثنى الاختيار فان له ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكثر منه وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان لم يشترط شيأ فهو شريك فى ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذى استثنى منه ثلاثين ثوبا فيستثنى منها عشرة أثواب فانه يكون شريكا فى ذلك النوع من المتاع بالثلث له ثلثه ولمن ابتاعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت فى الثمن يريد انه لا يكون له أفضلهما ولا أدناهما لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويها فى الرقوم اما لأن الرقم بمعنى النوع واما الغلاء أو رخص وأما أن البائع قدرقمها على المشترى بثمن واحد يحمل بعضها بعضا فاذا لم يشترط تعيينا ولا اختيارا فلم يبق الا أن يكون شريكا بعد ما استثناه والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة فى الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة ﴾ ش وهذا على ماذكره ان من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يجوز له أن يبيعه حتى يستوفيه لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدا جزأ منه أو يوليه جميعه أو يقبل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه والأصل فى ذلك ماروى ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى وأرخص فى الشركة والتولية والاقالة ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العرية من النهى عن بيع الرطب بالتمر

(فصل) وقوله اذا كان فى ذلك النقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة يريد بقوله اذا كان فى ذلك النقد أو يكون البيع على النقد وتكون على ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان النقد الاول على التأجيل لم يجز ذلك وان كانت الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاجل لان من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع ولا يكون فى شئ من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الأول ولا يكاد الرقم يتساوى ولا تصح فى ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوى الرقم (مسئلة) واذا كان البيع الاول بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة فى الثمن ولا نقص منه لان ذلك يخرجه عن حكم الشركة والتولية والاقالة الى حكم البيع المحض المنافى للمكارمة المبنى على المغابنة والمكايسة والذى يمنع أن يملك به الطعام قبل استيفائه ولذلك قال مالك اذا كان فى ذلك تأخير أو زيادة ثمن أو نقص منه فليس بشركة ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فان دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من أحدهما صار بيعا يريد انه لا تكون

﴿ ماجاء فى الشركة والتولية والاقالة ﴾
قال مالك فى الرجل يبيع البز المصنف ويستثنى ثيابا برقومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فانى أراه شريكا فى عدد البز الذى اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت فى الثمن * قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة فى الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة

الاقالة والتولية والشركة الا على حكم البيع الاول لا زيادة عليه ولا نقصان منه ولذلك كانت هذه العقود مبنية على المكارمة ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم اليه برأس مال المسلم أو يكون المبيع منه الطعام ثم قد أخر بثمنه ثم أقال منه على التعجيل أو اشترك أو ولى على التعجيل فان ذلك كله يخرجه عن عقود المكارمة الى المبايعة المحضة المبنية على المغابنة التى لا يجوز ايقاعها فى طعام بيع قبل استيفائه ولذلك قال يحله ما يحل البيوع من أن لا يقع بعد الاستيفاء ويحرمه ما يحرم البيوع فلا يقع قبل الاستيفاء والله أعلم ص ﴿ قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة شئ ينتزعها من أيديهما فان المشرك يأخذ من الذى أشركه الثمن ويطلب الذى أشرك بيعه الذى باعه السلعة الا أن يشترط المشرك على الذى أشرك بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك أن عهدتك على الذى ابتعت منه وان تفاوت ذلك وفات البيع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهدة ﴾ ش وهذا على حسب ماقال ان من اشترى بزا أو رقيقا فبت شراءه يريد اشتراه على القطع دون الخيار ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزأ منه ونقد الثانى صاحب السلعة يريد البائع جميع ثمن السلعة ثم استحقت فان دافع الثمن الى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه ووجه ذلك انه بيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرجه عن أن تكون فيه العهدة على البائع ومعنى ذلك كله ان عهدة الشريك على من أشركه مع الاطلاق وعدم الشرط لما ذكرناه بأنه بيع مستأنف

(فصل) وقوله الا أن يشترط المبتاع على الذى أشرك بحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذى ابتعت منه يريد أن الشرط يصح فى الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفترقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وقبض منه حقه أو أخره به فانبت الأمر بينهما ثم أشركه بعد ذلك فان اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صح ما شرطه وان اشترط بعد ذلك فالعهدة على المشترط والمولى ولا ينتفع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ص ﴿ قال مالك فى الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بينى وبينك وانقد عنى وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عنى وأنا أبيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت أخذ ذلك الرجل الذى نقد الثمن من شريكه ما نقد له فهذا من السلف الذى يجر منفعة ﴾ ش وهذا على ماقال انه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بينى وبينك بعشرة دنانير وانقد عنى وأنا أبيعها لك لان قوله انقد عنى اشتراط سلف يسلفه ثمنها ليكفيه هو مؤنة بيعها ويتولى ذلك دونه فقد جعل جعله فى الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها الى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع المسلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها فاذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك لانا قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة وهذا يمنع صحة هذا العقد ويدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد (مسئلة) فان وقع هذا فالسلعة بينهما وللمسلف على صاحبه ما أسلفه نقدا فان لم يكن باع السلعة لم يكن بيعها الا أن العقد الذى وجب به عليه بيعها قد نقض وان كان المسلف قد باع السلعة فله أجرة مثله فيما باع من نصيب المتسلف وذلك أن الشراء وقع صحيحا لهما جميعا وانما وقع الفساد فى الاجارة

قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة شئ ينتزعها من أيديهما فان المشرك يأخذ من الذى أشركه الثمن ويطلب الذى أشرك بيعه الذى باعه السلعة الا أن يشترط المشرك على الذى أشرك بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذى ابتعت منه وان تفاوت ذلك وفات البائع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهدة * قال مالك فى الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بينى وبينك وانقد عنى وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عنى وأنا أبيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت أخذ ذلك الرجل الذى نقد الثمن من شريكه ما نقد له فهذا من السلف الذى يجر منفعة

من أجل السلف فالسلف مردود وللعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولو ظهر على هذا قبل النقد لأمسك المسلف ماشرط عليه أن
يسلفه وان كان قبل أن يعمل المسلف عمل فى حصته دون حصة شريكه وكان على شريكه أن يعمل فى
حصته أو يستأجر المسلف استئجارا مستأنفا صحيحا ص ﴿ قال مالك ولو أن رجلا ابتاع سلعة
فوجبت له ثم قال له رجل أشركنى بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لا بأس
به وتفسير ذلك ان هذا بيع جديد باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر ﴾ ش وهذا
على ماقال ان من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركنى فى نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعها فانه جائز وذلك انه باعه النصف الذى أشركه بنصف الثمن الذى ابتاعها به وبعمله
فى النصف الباقى له يتناول بيعها الا أن يبيعها فلم يدخل فى ذلك شئ من الجهالة لان الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك فى بيعها معلوم ووجه تناوله فى ذلك معلوم والله أعلم وانما يتعلق به
من وجوه الاعتراض انه جمع بين البيع والاجارة فى عقد واحد وذلك جائز عند مالك لانهما عقدان
مبنيان على اللزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع فى عقد لان
الجعل مبنى على الجواز والبيع مبنى على اللزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فان لجواز هذا العقد الذى ذكره مالك شروطا منها انه لا يجوز الا أن يضرب لمدة
البيع أجلا فيقول على أن أبيع لك النصف الثانى شهرا أو شهرين أو ما اتفقا عليه من الأجل فان
لم يضرب لذلك أجلا لم يجز هذا المشهور عن مالك وهى مسئلة أصل الكتاب وفى المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشترى النصف الثانى انه لا يجوز وان
ضرب لذلك أجلا فهو أحرم له فوجه قولنا انه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده ان عدم
الأجل يبطل عقد الاجارة وان كان معنى ذلك الاجارة وان كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه واذا ضرب الاجل صحت الاجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين ان معنى ذلك انه اشترى معينا لا يقبضه الا الى الاجل ﴿ قال القاضى
أبو الوليد ومعنى ذلك عندى انه ليس له أن يفوت النصف الذى صار اليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الاجل لانه لا يستحق جميع العين الا بانقضاء الاجل لان بعضه اجارة بيعه فى جميع المدة
(فرع) فاذا قلنا بجواز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء الاجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثانى شهرا وكان قيمة بيعه اياه شهرا درهمين فصار ثمن الثوب
اثنى عشر درهما فباعه فى نصف الشهر فان صاحب الثوب يرجع عليه بما بقى من اجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمنا وقال
يحيى بن عمر الا أن يكون الثوب قائما فيكون له شريكا به فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انما باع
الاجير نصف المستأجر وبقى نصفه الذى بيع منه واستؤجر به بيده (مسئلة) ومما يجب أن يشترط
فى هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحيوان والثياب والعروض مما ليس بمكيل ولا
موزون فان كان مكيلا أو موزونا كالطعام والحناء ففى المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون
يقبض الطعام ويغاب عليه وقد يبيع فى نصف الاجل فيرد طعاما ماقد غاب عليه فيدخله السلف والاجارة

﴿ قال مالك ولو أن رجلا
ابتاع سلعة فوجبت له
ثم قال له رجل اشركنى
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعا كان
ذلك حلالا لا بأس به
وتفسير ذلك أن هذا بيع
جديد باعه نصف السلعة
على أن يبيع له النصف
الآخر

﴿ ماجاء فى افلاس الغريم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه منه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيأ فوجده
بعينه فهو أحق به وان مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد
عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث
ابن هشام عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله
بعينه فهو أحق به من غيره ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه
منه الفلس هو عدم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولا يخلو
أن يكون من ادعى ذلك مجهولا فلسه أو معلوما فلسه أو معلوما غناه فان كان مجهول الفلس ففى
كتاب ابن المواز عن مالك يحبس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف
ويحبس النساء ومن فيه بقية رق فى الدين فى اللدد والتهمة ووجه ذلك أن مايدعيه من الاعسار
ينافيه اقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضى انه موسر به فالظاهر من حاله
خلاف مايدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى
وأقام بينة فى الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حميل وسجن حتى تزكى بينته من كتاب ابن سحنون
وذلك لما قدمناه من انه يدعى خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لا شئ
له وأما اذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعد بالقضاء فليؤخره الامام حسبما يرجوله ولا يعجل عليه
حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال فى كتاب سحنون ان سأل أن يؤخره يوما أو نحوه أخر
ويعطى حميلا بالمال فان لم يجد حميلا به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس
اليوم واليومين والثلاثة فاذا أعطى حميلا بالمال وسأل النظرة الى مثل هذا المقدار مما لا مضرة فيه
على المطالب له فللحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون فى سماك لرجل عليه سمك
فسأل الصبر حتى يخرج فيصيد قال يصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون فى روايته الحميل ووجه
ماتقدم من رواية ابن سحنون الحميل فى المال لانه لما جاز الاجل كان له أن لا يؤخره الا بحميل الا ان
يكون هذا السماك عديما يعلم انه لا مال له ولا يجد قضاء الا من تصيده فيترك والتصيد لانه الوجه الذى
يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيما روى ابن
حبيب عن ابن الماجشون فقال يحبس فى الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفى الكثير من المال
أربعة أشهر وفى الوسط منه شهرين ووجه ذلك انه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون
على قدر الحق الذى يختبر من أجله (مسئلة) ويحبس الوصى فيما على الايتام من دين اذا كان لهم
فى يده مال وكذلك الاب فى دين الولد اذا كان له بيده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم
ومعنى ذلك انه قبض له مالا ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لانه يدعى خلاف الظاهر (مسئلة) ويحبس
الاب اذا امتنع من الانفاق على ولده الصغير ولا يحبس الاب فى دين الولد يريد اذا كان له عليه دين
يطلبه به وأما تركه الانفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويحبس المسلم
للكافر فى الدين رواه ابن حبيب ويحبس السيد لمكاتبه فى الدين ووجه ذلك ان الحقوق
لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة الا الوالد فى حق الولد لان حقه عليه ليس لاجل حرمته وقرابته لان حرمتهما

﴿ ماجاء فى افلاس الغريم ﴾
﴿ حدثنى يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن أبى
بكر بن عبد الرحمن بن
الحارث بن هشام أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال أيما رجل باع
متاعا فافلس الذى ابتاعه
منه ولم يقبض الذى باعه
من ثمنه شيأ فوجده بعينه
فهو أحق به وان مات الذى
ابتاعه فصاحب المتاع
فيه اسوة الغرماء
﴿ وحدثنى مالك عن
يحيى بن سعيد عن أبى
بكر بن محمد بن عمرو بن
حزم عن عمر بن عبد
العزيز عن أبى بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث
ابن هشام عن أبى هريرة
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أيما رجل
أفلس فادرك الرجل
ماله بعينه فهو أحق به من
غيره

واحدة وانما ذلك لماله عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويحبس سائر القرابات من الاجداد وغيرهم والله أعلم فان ظهر أنه لامال له ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود انهم لايعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا وينقضى أمر السجن ويلزمه هو اليمين لان الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لايعلمون فوته فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع انه مافوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن حبيب لايحبس ان كان معسرا ولاشئ له وفى كتاب ابن المواز ان علم انه لاشئ له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسئلة) ولايؤاجر المفلس فى دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يتعلق بذمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا مأذونا له فى التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهر أمره ففى كتاب ابن المواز والعتبية يحبس حتى يوفى الناس حقوقهم أو يتبين انه لاشئ له فهذا لايصرف ولايعجل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولايعلم ذلك ولايعلم انه سرق له شئ ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشئ

(فصل) وانما يثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عنده مايوجب ذلك فيمنعه من التصرف فى ماله ويحجر عليه فيه حتى يقسمه بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجد سلعته كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولايخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماؤه عليه ليفلس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم فى العتبية والواضحة ان كانت غيبة قريبة فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيد الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله فى العدم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لايفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاءة فلا يفلس أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لايقضى منه دين ولايعرف مايدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرع) فاذا قلنا برواية مطرف وابن وهب انه يفلسه الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتحاصوا بما علم انه عليه لغائب ولايؤخرون لاستبراء ماعليه لان ذمته باقية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين رواه مطرف وابن وهب عن مالك (مسئلة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يريد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجنه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك (٢) ووجهه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أبى تفليسه أن يحاص القائم فى مال المفلس ويقر بيد المفلس ما كان له بالمحاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه فى دينه رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه فى ماله فمن أقر حصته بيده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخذ ماعامله به من المفلس (مسئلة) وهذا اذا قام من أراد اقرار حصته بيده وطلب المحاصة وأما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتقاسم الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية انه ان قام بعد ذلك فلا شئ له الا أن يكون له عذر فى تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوغ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقا به قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوته عما أعتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة) ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم قال واذا قام غرماؤه فأمكنهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففى العتبية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لايتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده ممن فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواه أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له مالا تحاصوا فيه فان لم يجدوا له شيأ فتركوه فتداين بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم فى العتبية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله مالا يبلغه غرماؤه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيته تفليسا ولكن لا آخذ به خوف أن لايبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب * الباب الأول فى حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده * والباب الثانى فى حكم مالا ينتزع من ماله ولا يحجر عليه * والباب الثالث فى حكم مايحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده * والباب الرابع فى ديون المفلس بعد الفلس * والباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة

(الباب الأول فى حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده)

أما اقرار المفلس وبيعه لماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففى كتاب ابن حبيب فيمن أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل فى ذلك باقى الغرماء وقال لايدخلون وذلك ماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه فى ماله ولذلك لايجوز له عتق بغير اذن غرمائه فأشبه الذى قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض فقد قال أصبغ فى العتبية ان المريض المخوف عليه لايقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء فى ماله ووجه القول الثانى انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا مالم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم فى تفليسه ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاه قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لايدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تشاوروا فى تفليسه فقد اتفقوا على التحاص فى ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فمن اقتضى منهم شيأ شاركه فيه الآخرون كما لو باعوا منه بعقد واحد ووجه قول أصبغ انهم لم ينفذوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذى يمنع قبول اقراره فيما روى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماؤه على وجه التفليس قال محمد يريد وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لايقبل اقراره حينئذ بدين قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد فى ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه من

والدأو ولد فاراه فاسدا ويبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنبيين والله أعلم (مسئلة) واذا أقر الرجل بمال فلا يخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة ببينة فان كانت انما هى باقرار فيجوز ذلك لمن أقر له فى ذلك المجلس وبلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك فى كتاب محمد ووجه ذلك أن ماثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض واذا أقر لقوم ثم استأنف بعد مدة أو فى مجلس واحد لغيرهم فانه لا يثبت اقراره للآخرين لان الدين الاول قد حجر عليه بسببه فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كما لو ثبت ببينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم اذا أقر المفلس لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فان المقر له يحاص سائر غرمائه (مسئلة) وأما ان كان الدين الاول ثبت ببينة فانه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء فى وقت الحجر عليه لانه يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لان من حجر عليه فى البيع والشراء والأخذ والاعطاء فقد حجر عليه فى الاقرار كالسفيه وفى كتاب محمد وقد كان من قول مالك ان من أقر له المفلس ان كان يعلم منه تقاضيا له ومداينة وخلطة فانه يحلف ويحاصص من له بينة ووجه هذا القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه مأخوذ بهذا الاقرار ويتعلق بذمته ماتقدم من المخالطة له فيه فوجب أن يحاص به وأما السفيه فان ماأقر به غير متعلق بذمته فلذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه فانه غير جائز اذا كان للغرماء بينة وهذا اذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فان لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك فى الموازية احتج لذلك بان من ثبت دينه لم يكن له تفليسه والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين (مسئلة) وهذا حكم اقراره بالدين واما أن يقول لبعض مابيده هذا اقراض أو وديعة ففى العتبية من قول ابن القاسم لا يصدق المفلس فى ذلك كما لا يصدق فى الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك انه اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كما لو قال له فى مالى وديعة أو قراض ولم يعين فان أصبغ قال لا يجوز اقراره وقال أصبغ يقبل قوله فى الاقرار بالوديعة والقراض وان لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بامانة ولم يقر بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية زاد أصبغ وذلك اذا أقر بمن لا يتهم عليه

(الباب الثانى فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء فى ديونهم)

ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولاهله ولعياله وكسوة له ولاهله وفى كسوة زوجته شك وقال سحنون فى العتبية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته قال ابن القاسم يترك له لبسه الا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم فى العتبية يترك له ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر وروى ابن المواز عن أصبغ ان كان الذى يوجد له قدر نفقته شهرا أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه ذلك ان ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه لما فى ذلك من هتك ستره وكشف عورته فيترك له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله لان هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه الصغار الى ان يتسبب فى وجه نفقته لان اسلامه للهلاك دون فوت غير جائز وكذلك اخراجه عن عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بانها لا تترك لانها انما تصير اليها على سبيل المعاوضة ولها كسوة سواها مما يملكها وهى مما يطول بقاؤه ويدوم الانتفاع به كالنفقة التى تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها وبالله تعالى التوفيق (مسئلة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويباع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأنى فى بيع ربعه بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالمدة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرع بيعا ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الانفاق عليه مع تسرع التغير اليه (مسئلة) وصفة بيعه بالخيار ثلاثا طلبا للزيادة رواه مطرف عن مالك وقاله ابن القاسم وسحنون وانما معنى ذلك انه ربما توقف الناس عن الزيادة الا عند توقع امضاء البيع واذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويباع على المفلس سريره وقبته ومصحفه وخاتمه قاله مالك واختلفوا فى بيع كتبه فقال مالك فى الموازية لا تباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها فى الدين وغيره وانما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فان مالكا منع من بيعها فى المدونة وغيرها لان طريقها النظر وليس بمقطوع بصحتها وجوز بيع المصحف لصحة ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون فما أنكر واذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤاجر مدبره وتباع كتابة مكاتبه قاله مالك فى الموازية ووجه ذلك أن أم الولد انما بقى له فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المدبر فان خدمته للمفلس وهو يعود مالا فجاز ان يباع ذلك عليه وكذلك كتابة مكاتبه حق مؤجل يطلب به المكاتب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعتصار ما وهب لولده ولا على الاخذ بشفعة له فيها فضل قاله مالك فى الموازية ووجه ذلك أن هذا يملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجبر على قبول هبة توهب له أو وصية يوصى له بها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ففى العتبية فى الصدقة ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك رواه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وان ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه الا ان يفضل منه شئ عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شئ فيه للغرماء رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية قال لأنه لم يوهب له ليبيعه الغرماء وانما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المديانة تفلس حتى تتزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها فى دينهم الا أن يكون الشئ الخفيف كالدينار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك ان حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه فى النكاح (مسئلة) واذا رهق الرجل دين فزعم فى جارية انها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق الا أن تقوم بذلك بينة من النساء أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا بيعت للغرماء

(الباب الثالث فى ضمان ما يتحاص فيه الغرماء من ماله)

المال لا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فاما أن يكون قد أوقف لذلك أو بيع له بعض ما وجد له فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء ورواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التى يصح القضاء فيها ولا يحتاج الى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح اذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله فى صفته فأما ان كان دينه عروضا فقد قال يتحاص بقيمته ويشترى له بذلك مثل عروضه فالذى يحاص به العين فلذلك يصير ضامنا له لأنه من حينئذ تفرد بملكه ومن أجله نقل الى

تلك الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذى عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء لأنه على الصفة التى يستحقونها وانما وقف للقسمة بينهم فكان ضمانه منهم (مسئلة) واذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذى روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من انه لهم وقف وبسببهم منع ووجه رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضمانه منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم ووجه رواية أشهب ان حق التوفية بقى فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن المواز وقد قال ابن القاسم فلو اشترى من العين سلعة بعد التوقيف لمن ربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قيل له فكيف ربحه له وضمانه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع فى حكم المحاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالفلس ويحاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان الفلس معنى يفسد الذمة فاقتضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويباع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التى لها وانما يوجب حلول الديون التى عليها لخرابها بالموت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ما عليه من الديون متماثلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متماثل فان كان متماثلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسمه الغرماء بان يعلم ما لكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجد له من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقى فى ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثلها قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيما له عليه قال الشيخ أبو محمد يريد ان أصابته بالمحاصة قيمتها وان كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتحاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس مالهم كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دنانير أو كان ماله دنانير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرفها الا أن يصرفها من الغرماء بما تستوى برضاهم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى انه مما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه فى الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب فى لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها تحاصوا فيها بصرفها (مسئلة) وان كان ماله عروضا فاشترى بعض الغرماء شيأ مما بيع عليه حوسب به فيما يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير متماثل مثل أن يكون له عليه عروض مختلفة الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك فى كتاب محمد انه من أفلس وعليه عروض وحيوان أسلم اليه فيها فان المشترى يحاص بقيمة ذلك فما حصل له من القيمة اشترى له به ما شرطه وفى العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم أنه ان كان له طعام من سلم حاص بقيمته فما أصابه بذلك يشترى له به مثل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثمنا ولو كان السلم فى وصيف فدفع له ما يشترى به نصف وصيف خير أن يشترى له نصف وصيف ويتبع المفلس بنصف وصيف اذا أيسر وبين أن يترك حتى يسر صاحبه فيأخذ منه وصيفا كاملا وليس له أن يأخذ هذه الدنانير ويتبعه بنصف وصيف أو بهبه

ما بقى الا أن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون اقالة جائزة قال الشيخ أبو محمد يريد فى غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار فى القيمة بقيمته يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك فى كتاب محمد ووجه ذلك ان ماله من الدين قد حل وان كان مؤجلا فانما له قيمته ذلك اليوم لانه وقت القضاء (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يشترى له بتلك القيمة مثل الذى له عليه فان تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فانه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما التحاسب بينه وبين المفلس ففى زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك مختصا به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسئلة) واذا اشترى من ماله من السلم اعتبر فى ذلك الصفات التى اشترطها فى السلم فان كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشترى له أدنى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم المسلم اليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة)

وأما ما تقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قد لزم ذمته وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها أو ما بقى منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا اذا كان قد بنى بها فان لم يبن بها ففى كتاب ابن المواز انها تحاص بجميعه لانه حق تعلق بذمته له اسقاط بعضه بطلاقها وله اثباته باستدامة نكاحها فان طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها فى مسئلتنا هذه وان طلقها قبل الدخول فلا يخلو أن يكون لم يدفع اليها شيأ من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فان كان لم يدفع اليها شيأ من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وان كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثانى دين لها عليه تحاص به الغرماء وان كان دفع اليها نصفه ففى كتاب ابن المواز والعتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم فى المطلقة قبل البناء وقد كان نقدها خمسين وبقى لها خمسون مؤخرة وفلس الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما ترد بنصف المهر قال ابن حبيب وهذا اذا طلقها بعد ان أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت وتستحقه قبل فلسه فلا يؤخذ منها شئ وأما ان طلق بعد الفلس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذى قاله محمد فيه نظر ويجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فان كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح فهذا انما سلمه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فان طلقها بعد ذلك فى حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفلس فلم يتجز بينهما فى ذلك شئ فلا محاصة لان للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل ويبقى نصف المؤجل الى أن يجئ أجله وأما ان تقاصا فى ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها فى المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشئ ولا ترجع هى بشئ لانه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدامة النكاح فى المستقبل وانما دفعه اليها على أنه جميع ما قد استحقت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها دينا لها عليه من معاملة لم يبق له عليها من سببها شئ والله أعلم (مسئلة) ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير الى شهر فأفلست حاص الغرماء بها قاله مالك فى الموازية لانه دين ثابت له عليها قد استوفت ما عاوضت به عنه كما لو باعها ثوبا قبضته (مسئلة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة فى العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك انه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لان ديونهم قد تعلقت بذمته واستوفى

أعواضها وأما الزوجة تنفق على نفسها فى غيبة الزوج فان كان دون أن يرفع أمرها الى السلطان لم يحاص به الغرماء فان كان ذلك بعد أن رفعت الى الامام فانها تضرب به فى الفلس وهل تضرب به فى الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تحاص به فى الموت كالفلس وقال مرة تحاص به فى الفلس دون الموت واختار ابن القاسم القول الاول ووجهه انه ثابت لازم لذمته لمعنى ماض قد استوفاه تجب المحاصة به فى الفلس فوجبت المحاصة له فى الموت كسائر الديون ووجه القول الثانى ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جملة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها وان كانت قد لزمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقتهم فى موت ولا فلس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الا مع اليسار فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب ان نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم حاكم فاذا كانت لامر ماض فى وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة

(فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبى بأمر سلطان أو بغير أمره والأب يومئذ ملىء فانه يضرب بهما فى الموت والفلس فان كان الأب يوم الانفاق معسرا فلا شىء للمنفق (مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب بهما فى موت ولا فلس قال أصبغ الا أن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو ملىء يومئذ فانها تضرب بها فى الموت والفلس ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلة وان كان أراد بها الماضية فان وجه ذلك انها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التى لم تقبض ووجه قول أصبغ انه حق ثبت بحكم حاكم واستقر فى ذمته فوجب أن يضرب به فى ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون فى دين امرأته أو غيرها ليس له أن تكون معه امرأته ولا أن تدخل عليه لانه سجن للتضييق عليه فاذا لم تمنع لذته لم يضيق عليه قاله سحنون ولو سجن الزوجان فى حق لم يمنعا أن يجتمعا اذا كان السجن خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ووجه ذلك انهما مسجونان فلم يقصد لكونهما معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما فاذا وجب السجن عليهما لم يمنعا الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقد روى عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القرابات فى السجن (مسئلة) ولا يمنع المحبوس فى الحقوق ممن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وان اشتد مرضه واحتاج الى أمة تخدمه وتباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعوه الضرورة اليه يفضى به الى الهلاك وادخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم فى حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج الى الجمعة والعيد ولا يخرج لحجة الاسلام ولا غيرها ولو أحرم بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنث بها أو بعمرة ثم قيم عليه بأن حبس لم يكن له أن يحل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من حقوق الآدميين فليس له اسقاطها العبادة لا يفوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفة وهو محرم استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول واستحسن اذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أقربائه وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك به فى غيرهم من قرابته روى ذلك كله ابن سحنون وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندى والله أعلم

(فصل) وقوله أيما رجل باع متاعا فافلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيأ فوجده بعينه فهو أحق به حمل مالك والشافعى هذا اللفظ على وجهه وقالا بذلك فى البائع المفلس يجد متاعه فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو اسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب ويحيى بن سعيد فى هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مراسيل أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على انه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص فى موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان فلس المبتاع بثمن المبيع مع بقائه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ ويجعله أحق به ان شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففى هذا ثلاث مسائل احداها بماذا تثبت السلعة للبائع والثانية فيما تثبت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما تثبت فيها للغرماء فأما المسئلة الأولى فيما تثبت فيه السلعة للبائع وأن يقوم له بذلك بينة فان لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هى له ففى كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء زاد ابن القاسم فى العتبية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفلس وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان اقراره لهم بذلك جائز بغير بينة ولعل هذا فى الصناع والخلاف فيه واحد يحتمل أن يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير فى غيرها الا ببينة والصناع لا يتعلق ما سلم اليهم بذممهم وانما يضمنونه ان ضاع على وجه ما وقيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعبد أو سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله فى تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق وافترق بذلك اقرار المفلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لا سيما وليس هناك من يكذب قوله فكان القول قوله مع يمينه والله أعلم ووجه القول الثانى أن البائع مدع فى تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل منه ذلك الا ببينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثانى ففى كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم فان نكلوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة لما لزمته وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليمين عليه وحلف انه العبد الذى باع منه وكان أحق به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذى ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعته بعينها وبين تسليمها ويحاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله فى العتبية والموازية ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعى ليس له الا سلعته ولا سبيل له الى المحاصة بثمنها والدليل على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويحاص بما ثبت له من الثمن وليس فى الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع الا سلعته (مسئلة) وأما الذى يثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان للغرماء أن يدفعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولهم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يفدوها بأموالهم ولكن يفدوها بثمنها فى مال المفلس ان كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم نماؤها وعليهم تواها وفى هذا بابان أحدهما فى وجه تصير الملك الى المفلس فيكون المصير أحق بها والثانى فى الأموال التى يثبت الحكم فيها فأما الباب الاول فبأى وجه صارت السلعة الى المفلس من وجوه المعاوضة فانه يكون من صيرها اليه أحق بها فمن أصدق امرأته عبدا أو سلعا اقبضتها ثم أفلست وقد طلقها الزوج قبل البناء فقد روى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ماوجد من ذلك ووجه ذلك ان هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فلس فان الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن القاسم عن مالك قالوا الا أن يعطيه الغرماء قيمتها ووجه ذلك ماقدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيأ من المغنم ثم فلس فأهل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز عن أصبغ الا أنه شرط فى ذلك شرطا قال وذلك اذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ماصار له ولهم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحل به بعضهم بعضا عليه فأما ان حيل عليه بما زاد على حقه فالمحال أسوة الغرماء اذا احتال وكذلك اذا لم يشتر من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لقوم معينين انما هى غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش والمحيل ليس ببائع وانما أحيل بدين فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدرى من أين قال أصبغ وادّعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد ثمنهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة شراء فاسدا فأفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون فى كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفى ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون ان كان اشتراها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفى حقها وان اشتراها بدين فهو أسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء الا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به وجه قول سحنون انه لما كان قبضها قبضا يملك به كان كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفى ماله فيها ووجه قول ابن المواز ان البائع انما يكون أحق بعين سلعته التى سلم لا بما سلم اليه فان ذلك يكون فيه أسوة الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردها بعيب ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الراد أحق به وأشار ابن المواز الى أنه انما يكون أحق بما دفع فى السلعة المبيعة ان وجده بعينه ووجه ذلك ان الرد بالعيب ليس بمعاوضة وانما هو نقض للبيع والله أعلم

(الباب الأول فى وجه تصير الملك الى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت فى كل سلعة تعرف بعينها وان كانت مما لا يعرف بعينها فاذا ثبت انها هى سلعته بعينها ففى المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فيمن اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم أفلس فان للبائع أن يأخذ زيته لانها سلعة معينة فكان البائع أحق بها فى فلس المبتاع لانه لم يحدث فيها عند المبتاع غير مزجها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر فى اخراجها عن ملكه ألا ترى ان خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرجه عن ملكه وبيعه يخرجه عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذى ينقل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المبتاع فبأن لا يمنعه من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدراهم ففى العتبية من رواية سحنون عن أشهب فى قوم اكتروا ابلا ودفعوا الثمن ثم فلس الجمال ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمال بعينها أشهد عليها ان دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فيمن دفع الى صراف مائة دينار قبضها فى كيسه ثم أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى أن يكون الجواب الاول مبنيا على أن الدنانير والدراهم لا تتعين والثانى مبنيا على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيأ فوجده بعينه فهو أحق به يريد ان هذا هو الذى حكمه أن يرجع فى عين متاعه ان شاء ولا شئ عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيأ فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذى ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء يريد ان حكم الموت فى ذلك غير حكم الفلس لانه فى فلس المبتاع البائع أحق بسلعته وفى موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وبهذا قال مالك وقال الشافعى صاحب السلعة أحق بها فى الموت والفلس وهما سواء والدليل على مانقوله حديث ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذى ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعى يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبى بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهرى عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضى أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لاسقاط حق الغرماء وانفراده والفرق بين الفلس والموت ان فى الفلس الذمة باقية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفى الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطا لحق باقى الغرماء عن مال قد ملكه غريمهم لا رجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلعته وأما ان مات بعد ذلك فقد روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى المفلس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائعها منه ثم يموت المبتاع فان السلعة لبائعها اذا وقفها له السلطان وان مات المبتاع قبل أن توقف له فهو أسوة الغرماء وليس ايقاف المال ايقافا له وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها فى حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشترى أحق بها فى الموت والفلس وكذلك لو ابتاع منه طعاما على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لانه ليس فى الذمة ص * قال مالك فى رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيأ من متاعه بعينه أخذه وان كان المشترى قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه مافرق المبتاع منه أن يأخذ ماوجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيأ فاحب أن يرده ويقبض ماوجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له * ش وهذا على ماقال ان من اشترى سلعا فباع بعضها ثم أفلس فان البائع أحق بما بقى منها من سائر الغرماء وبما يصيبه من الثمن وذلك بمنزلة أن يبيع منه سلعتين ثم يفلس المبتاع فيجد البائع احدى السلعتين وقد فاتت الأخرى فانه يقبض الثمن على قيمتها ثم يكون له أن يأخذ الباقية بما يصيبها من الثمن ويحاص الغرماء بما يصيب الفائتة من الثمن فان شاء سلم التى وجد وحاص بالثمن كله وقال الشافعى وابن حنبل ليس له أن يرد من الثمن شيأ وانما له أخذ ما بقى من سلعته لانه لو قبض جميع الثمن لم يرده ويأخذ السلعة فكذلك ههنا والدليل على ما نقوله ان قبضه لجميع الثمن قد سلم به العقد من العيب فى أخذ العوضين وأما اذا قبض بعض الثمن وقد أدرك الذمة التى يتعلق بها بقية الثمن عيب الفلس جاز له أن يرد ما أخذه من الثمن يتقسط على المبيع فيدخل

* قال مالك فى رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيأ من متاعه بعينه أخذه وان كان المشترى قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه مافرق المبتاع منه أن يأخذ ماوجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيأ فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

* قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع غزلا أو متاعا أو بقعة من الأرض ثم أحدث فى ذلك المشترى عملا بنى البقعة دارا أو نسج الغزل ثوبا ثم أفلس الذى ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا آخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشترى ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين فى ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان * قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسمائة درهم فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان * قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبه اذا دخله هذا ولحق المشترى دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه * قال مالك فأما ما بيع من السلع التى لم يحدث فيها المبتاع شيأ الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخيرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذى باعها به ولا ينقصوه شيأ وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذى باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تباعة له فى شئ من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريما من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبدا ورجع اليه نصف العبد أو ربعه فقد لحقه ضرورة الشركة وذلك غير لازم له فلذلك كان مخيرا بين أن يرد ما قبض ويرجع فى سلعته أو يسلمها ويحاص بجميع الثمن الغرماء

(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيأ فاحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعته كلها وقد قبض بعض ثمنها فان له أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته أو يسلمها ويحاص الغرماء بما بقى له من الثمن والوجه الثانى أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد مما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة ويمسك الباقى ويرجع فيما وجد من سلعته ويتمسك بما يصيب ما فات من السلع مما كان قبض من الثمن ويحاص ببقيته الغرماء قال ابن القاسم فيمن باع ثلاثة أرؤس بمائة دينار وقيمة أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة اعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يفض المائة على ذلك فان كان قبض من الثمن ثلاثين دينارا فضت على الأرؤس الثلاثة فيصيب الذى قيمته النصف خمسة عشر ويصيب الذى قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنانير ويصيب الآخر ستة دنانير فمن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه وحاص بما بقى ومن وجد منهم رد ما وقع له وأخذه ان شاء الا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه وحاص بما بقى ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فما أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء ببقيته وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقى من ثمنه ص * قال مالك فيمن اشترى سلعة من السلع غزلا أو متاعا أو بقعة من الارض ثم أحدث فى ذلك المشترى عملا بنى البقعة دارا أو نسج الغزل ثوبا ثم أفلس الذى ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا آخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشترى ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين فى ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسمائة درهم فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبه اذا دخله هذا ولحق المشترى دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه قال مالك فاما ما بيع من السلع التى لم يحدث فيها المبتاع شيأ الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخيرون بين ان يعطوا رب السلعة الثمن الذى باعها به ولا ينقصوه شيأ وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذى باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تباعة له فى شئ من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريما من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له * ش وهذا على ما قال فى هذه المسئلة فى الذى يبيع البقعة والغزل فيبنى المشترى فى البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيه رواه عيسى عن ابن القاسم فى المدنية وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جدارا أو خشبة خشبة وانما يقال ما قيمة هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قيمة البقعة براحا لا بناء فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

نافع وفى المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة فى المبيع والثانى أن يكون العمل لا يفيته وذلك أن يبيع جلودا فيدبغها المبتاع أو ثيابا فيصبغها أو يقصرها فان البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال ان ذلك فوت ثم رجع الى هذا وجه القول الاول ان العين قد تغيرت تغيرا لا سبيل ان تعود الى صفتها الاولى فكان ذلك فوتا فيها ووجه القول الثانى ان العين على ما كانت عليه وانما زيد فيها عمل وأضيف اليها معنى كالنسج (فرع) فاذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسج فى الغزل وقال محمد يكونون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم فى الصباغ يدفع الثوب الى ربه ثم يفلس ربه ان الصباغ يكون شريكا فى الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الاول ان المشترى قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمتها لأن الصناعة التى أحدث فيه المشترى بمنزلة ما أضيف الى الثوب كما لو أخطأ الصباغ بثوب ووجه القول الثانى ان الفلس معنى يثبت فى الخيار فى رد الثوب الى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كالرد بالعيب (مسئلة) ومن اشترى زبدا فعمله سمنا أو ثوبا فقطعه قميصا أو خشبة فعملها بابا أو تابوتا أو كبشا فذبحه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان ذلك كله فوت وليس لبائعه الا المحاصة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك فى الجلود تقطع نعالا ان ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدرى والفرق بينه وبين الغزل ينسج ان النسج عمل وصناعة معتادة تزيد فى القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة فى الغالب ولذلك كان فوتا وكذلك من اشترى قمحا فخلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه ولو خلطه بقمح ردئ مسوس مغلوث لكان ذلك فوتا يمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسئلة) ومن اشترى ثمر حائط فى رؤس النخل ثم فلس المبتاع بعد ان يبس الثمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه فى العتبية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الاول واليه ذهب أشهب انه أخذ عين ماله وانما تبقى الذريعة الى بيع الرطب بالتمر والزام ذلك بحكم ينفى الذريعة وتبعد التهمة ووجه رواية المنع واليها ذهب أصبغ اثبات حكم الذريعة وان حكم بها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلفت أقواله وأقوال أصحابه فى مسائل تشبه ذلك ويبنى الخلاف فى هذه المسئلة أيضا على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته اذا فلس المبتاع هل هو ابتداء بيع أو نقض للبيع الاول فاذا قلنا انه ابتداء بيع روعى فيه من الذرائع ما يراعى فى عقود البيع واذا قلنا انه نقض بيع لم يحتج الى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا فى عبد أبق ثم أفلس المبتاع ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم له أن يرضى بالعبد ولا شئ له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيمته على انه ان وجده أخذه ورد ما حاص به وهذا مبنى على انه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ انه ليس لبائع الآبق أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبنى على انه عقد بيع ولا يجوز شراء الآبق (مسئلة) ومن ابتاع قمحا فزرعه ثم أفلس روى ابن المواز عن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذى زرعه فبين انه لا يكون أحق به لان تلك العين التى باعها قد تلفت والقمح الذى نبت عين أخرى وليس فى الفوات أبين من هذا وأما منع ذلك فى الذى طحن فينبنى على أصلين أحدهما انه لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق والثانى ارتجاع البائع عين ماله بشراء حادث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبنيه على ان تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيت له كقطع الثوب (مسئلة) واذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو

غيرهما وعرف ذلك ببينة ثم أفلس فان للمبتاع أخذه من جملة الطعام قاله مالك وقال الشافعى اذا خلطه فقد فات ولا يكون البائع أحق به والدليل على مانقوله قول النبى صلى الله عليه وسلم أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع مدرك لعين ماله فى فلس غريمه فكان أحق به من غيره كما لو لم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى طعاما من جماعة يخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرمائه قاله أشهب فى العتبية ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم يفلس مكانه والبز يشتريه فيرفؤه و يخلطه ببز غيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع أحرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو أن يفسده ذلك أو لا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فيمن خلط ما اشترى بغير جنسه مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغلوث جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك يفيته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشترى من رجل عسلا ومن آخر حريرة يلتها بالعسل ثم يفلس فقد قال محمد انهما أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصان فى ثمنها بقيمة هذا من قيمة هذا قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص ﴿ قال مالك فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشترى فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الا أن يرغب الغرماء فى ذلك فيعطونه حقه كاملا و يمسكون ذلك ﴾ ش وهذا على ما قال فيمن اشترى جارية فولدت عنده ثم أفلس فان للبائع أخذها وولدها لانه نماء من جنس العين كالسمن والنماء الحادث فى العين على ضربين نماء من جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشترى ثم أفلس فان للبائع أخذه مع أمه على ما ذكر أو تركهما مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو أن يكون المشترى باع ذلك أو لم يبعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففى كتاب ابن المواز عن مالك له أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسلمها و يحاص الغرماء وذكره عيسى عن ابن القاسم فى العتبية قال ولا شئ له فى الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقسم الثمن على الأم والولد فيأخذ الأم بحصتها من الثمن و يحاص بما أصاب الأولاد من الثمن وجه الرواية الأولى ان الولد لم يتناوله البيع وانما كان نماء حدث فان لم يجده فلا شئ له منه كالثمرة واللبن والغلة ووجه الرواية الثانية انه نماء من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باعه ولا يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة من غير الجنس ولانه لو وجد الولد وحده لكان له أخذه والمحاصة بقيمة الام من الثمن ولو وجد النماء من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما ان لم يبع المشترى الولد ولكنه تلف فان كان تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والاباق فقد قال مالك فى العتبية والموازية لو ماتت الام وبقى الولد أو مات الولد وبقيت الام فليس له أخذ الباقى منهما الا بجميع الثمن أو الترك والمحاصة بجميع الثمن أو اسلامه وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فيمن باع أمة فعميت أو اعورت بغير جناية ثم أفلس فاما أخذها البائع بجميع الثمن أو أسلمها * قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد كالأمة (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه العوض مثل أن يجنى عليه جان فان أخذ له عقلا فهو مثل بيعه رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذ له عقلا فهو مثل الموت ولو كان المشترى هو

*وقال مالك فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشترى فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الا أن يرغب الغرماء فى ذلك فيعطونه حقه كاملا و يمسكون ذلك

الجانى عليه فلم أر فيه نصا وهذا كله اذا حدث الولد عند المشترى فأما لو بيعا جميعا فهو بمنزلة سلعتين بيعا فى صفقة واحدة فى وجود من وجد منهما رواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وأما ما كان من النماء من غير جنس المبيع فلا يخلو أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة نبينها بعد هذا ان شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قد حان جزازه فجزه المبتاع ثم أفلس فان كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت ففى كتاب ابن حبيب عن أصبغ للبائع أخذه مع الغنم وقد روى محمد عن ابن القاسم وان كان قد مات ثم فلس قال أصبغ لا يكون للبائع الا قيمته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم يحاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقى الثمن أو يسلمها رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك انه يصح افراده بالبيع فكان له حصة من الثمن كالسلعتين (مسئلة) وأما الثمرة تباع مع الأصل ففى كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أبرت فيقضى له بحصتها من الثمن وأما ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع ولا حصة لها من الثمن وانما راعى ابن حبيب الابار لانها حينئذ لا تتبع النخل الا بالشرط فكان لها على هذا حصة من الثمن وان فلس المبتاع قبل أن يجد فهو أحق بالأصل والثمرة ما لم يفارق الأصل وقيل ما لم تيبس وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثانى هو الاستحسان وهو أحب الى ووجه الأول ما قدمناه قال مالك ما دامت الثمرة فى رؤس النخل لم تجد ولم تبع فهى كالولد وهذا على القول الاول جعلها ما دامت متصلة بالأصل كالنماء الحادث فيه من جنسه وأما ان كانت قد جدت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم و يحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا ارتجاع المبيع حكم العقد وهذا ثمر قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة مزهية فلم يجد ذلك فرجع فيه الى القيمة (مسئلة) وان لم يكن فى الشجر عند البيع ثمر ولا على ظهور الغنم صوف ثم استغلها المشترى مدة أعوام ثم أفلس فان البائع يأخذ الأصول ولا شئ له من الغلة وان كانت الثمرة باقية فى الشجر والصوف باق على الغنم ففى العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم ان كان فى النخل يوم التفليس ثمر قد طابت فهى للغرماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك ان للبائع أخذها بثمرها ما دامت فى النخل وجه القول الاول انه قد حاز افرادها فكان لها حكمها كالتى جدت ووجه القول الثانى أنها ما دامت متصلة بملك البائع وغير مفارقة له فانها لم تزل عن ملكه فكان له استرجاعها فى الفلس كنماء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم (فرع) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس ففى العتبية أنه للبائع والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم انه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشترى بمطلق العقد فى بيع الغنم والثمرة المأبورة فلا يكون له بمطلق العقد والله أعلم

﴿ ما يجوز من السلف ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكره فقلت لم أجد فى الابل الا جملا خيارا رباعيا

﴿ ما يجوز من السلف ﴾
* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أقضى الرجل بكره فقلت لم أجد فى الابل الا جملا خيارا رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء * وحدثني مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد انه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيأ من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وأى أو عادة فان كان ذلك على شرط أو وأى أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جملا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيرا منها فان كان ذلك على طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأى ولا عادة كان ذلك حلالا لا بأس به

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء ﴾ ش قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا يدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وانما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لانه لا خلاف ان عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فان كان مؤجلا لم يكن للمقرض أن يطلبه قبل الأجل وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل اذا كان عينا لانه انما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للمقرض ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض الى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وان كان قد أقرضه عرضا

(فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره لا يخلو أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فان كان اقترضه لنفسه فانه لا تحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكره يحتمل وجوها أحدها ان ما أمره أن يقضي منه الرجل كان من ابل الصدقة قد بلغ محله ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياع أو غيره وان كان أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لهم الا أن يكون القرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على اخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا انه استقرض للمساكين وانما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يحتج أن يقرض ولو شاء لعجلها اقتراضا لما احتاج أن يقضيه عند الاجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما يكون له هذا البكر الذي قضاه من ابل الصدقة اما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج الى بيعه وقد روى أبو سلمة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلظ له فهم أصحابه به فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشتروا له بعيرا فأعطوه فقالوا الا نجد الا أفضل من سنه قال اشتروه فأعطوه اياه فان خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع ان أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص

﴿ مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيأ من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وأى أو عادة فان كان ذلك على شرط أو وأى أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جملا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيرا منها فاذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأى ولا عادة كان ذلك حلالا لا بأس به ﴾ ش قضى عبد الله بن عمر رضي الله عنه من أسلفه الدراهم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

* حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فأين الحمل يعني حملانه

خيرا منها الظاهر انها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فان خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوازه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد فهذا لا يجوز لانه من باب المعاوضة فيؤدي الى بيع الذهب بالذهب الى أجل لما كان من جنسين (مسئلة) وان كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون اقراضه وزنا أو عددا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن الا أن يكون اليسير (مسئلة) فان أقرضه عددا جاز له أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم انصافا فيقضيه مائة وازنة لان الفضيلة حينئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيده في العدد الا الزيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قضاه أقل عددا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه اذا لم يكن على شرط ولا عادة يريد أنه انما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجري من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمي انكارا لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع اليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولان المقترض اذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتحريم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال ان نفسي بذلك طيبة وان الزيادة التي زادها لا تعلق لها بشرط ولا عادة وانها مختصة بطيب نفسه ورضاه باسداء المعروف الى من أقرضه والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فأين الحمل يعني حملانه ﴾ ش قوله رضي الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه اياه ببلد آخر فأين الحمل تبيين لوجه المنع ومقتضى التحريم لانه اذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساده لا سيما في ماله حمل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقيه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيا رواه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبايع لانه لا يمنع من الازدياد فيه فان لقيه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفقا على القضاء فيه جاز ذلك اذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عني الضمان وأزيدك أو ضع وتعجل (مسئلة) فان كان القرض في دراهم مثل الصفائح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه اياها ببلد آخر فالمشهور من مذهب مالك المنع وروى أبو الفرج الجواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يخلو أن يضرب لذلك أجلا أو لا يضرب أجلا فان ضرب لذلك أجلا جاز

وحينما لقيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدنانير والدراهم هى مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها واذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وانما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقد لزم منه مالا يغير وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منهما أن يقضى بغير ذلك البلد وقوله فأين الحمل يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل اذا شرط ذلك عليه وقد روى عنه انه قال فأين الحمل وروى ابن مزين عن مالك انه قال أراد به الضمان والحمل يريد والله أعلم مؤنة الحمل والضمان فى مدته مع ما فى ذلك من الغرر ولم يمنع الضمان فى مدة الاقتراض من صحة القرض لان ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقترض وأما ضمانه فى مدة الحمل من بلد الى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر والله أعلم ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انى أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فذلك الربا قال فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصحيفة فان أعطاك مثل الذى أسلفته قبلته وان أعطاك دون الذى أسلفته فأخذته أجرت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الا قضاءه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا ﴾ ش قول الرجل انى أسلفت سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومجاوبة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بانه ربا دليل على ان سائر أنواع الفضيلة من الزيادة فى الوزن أو الجودة أو على أى وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

(فصل) وقوله فما تأمرنى يا أبا عبد الرحمن طلبا للخروج مما وقع فيه واسترشادا لما يتخلص به من الربا الذى قد تورط فيه بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله يريد بذلك مالمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد انك تقصد به استرضاءه وتطييب نفسه فلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاءه وطيب نفسه وهذان الوجهان ليس فيهما ازدياد والثالث أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثا بطيب يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة فيأخذ ما يحرم عليه وهذا الخبيث عوضا عن الطيب وهو الحلال الذى أعطاه لأنه كان طيبا قبل أن يقرضه على وجه الربا فجاوبه ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تحريمه وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن معانيها ويبين له طيبها من خبيثها

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصحيفة يريد أن يبطل الشرط الذى ثبت فى الصحيفة ولا يعتقد الطلب له بل يعتقد اسقاط الشرط جملة وهكذا من أسلف رجلا وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلا كان له أن يبطل القرض جملة لتعذر استيفائه للشرط الذى شرطه ويعجل قبض ماله والافضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط وان كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فان أعطاك مثل الذى أسلفته قبلته وهو الذى يلزمه وليس لك غيره وان أعطاك دون الذى أعطيته فأخذته أجرت ندب الى الخير والتناهى فى الرجوع عن الشرط وذلك ان شاء

* وحدثنى مالك انه بلغه ان رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انى أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله ابن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله السلف على ثلاثة وجوه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فذلك الربا قال فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصحيفة فان أعطاك مثل الذى أسلفته قبلته وان أعطاك دون الذى أسلفته فأخذته أجرت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * وحدثنى مالك عن نافع انه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الا قضاءه وحدثنى مالك انه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا

أن لا يأخذ أدون من الذى أعطى كان له ذلك لكنه ان سامح وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التجاوز

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيته طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك يقتضى انه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يزيده شكرا له ولا يبطل بذلك أجر ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشترط الا قضاءه يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيأ الا قضاء مثل ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت يسيرة فانها ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما أراد به انها من جملة الربا المنهى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق فى الشرع فظاهره الزيادة الممنوعة ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخلو من الزيادة فى الاغلب ولكن لفظ الربا يختص بالممنوع ص ﴿ قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيأ من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف فى ذلك الذريعة الى احلال مالا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له ثم يردها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه لأحد ﴾ ش وقوله من استسلف شيأ من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد ان يكون ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رد مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله وهو قول مالك والشافعى وجمهور الفقهاء الامار وى وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال مالا يحل يريد انه لا يحل قرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء وروى عن المازنى اباحة ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر الفروج ومعلوم ان من استقرض شيأ كان له أن يرده متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فمن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها ثم ردها اليه من ساعته وهذه اباحة للفروج المحظورة (مسئلة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاعة أو عمته أو خالته من النسب لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذى قاله يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال خاصة والله أعلم (فرع) فان اقترض رجل ممن ذكرنا منعه منها فلا خلاف عن مالك ومن قال بقوله فى المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها ما لم يطأها ويفسخ القرض واختلفوا اذا وطئها فقال مالك تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه قيمتها وقال الشافعى يردها ويرد معها عقدها وان حملت ردها بعد الولادة وقيمة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة وان ماتت لزمه مثلها فان عدم مثلها فعليه قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التمليك تفوت عندنا مع بقاء الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الجارية على وجه التمليك فاتت بالوطء الذى منع القرض من أجله فلو أجزنا له ردها لكنا قد أتممنا القرض الفاسد والمقصود الممنوع منه فلما وجد معنى المنع وفات ردها بذلك أوجبنا له قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قيمة الولد وغير ذلك لان القيمة انما تلزمه يوم قبضها

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من استسلف شيأ من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه ان يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف فى ذلك الذريعة الى احلال مالا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له ثم يردها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه لأحد

﴿ ماينهى عنه من المساومة والمبايعة ﴾ حدثني يحيي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايبيع بعضكم على بيع بعض * وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لايبيع بعضكم على بيع بعض انه انما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه اذا ركن البائع الى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به ان البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم * قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

﴿ ماينهى عنه من المساومة والمبايعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايبيع بعضكم على بيع بعض وقال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتلقوا الركبان للبيع ولايبع بعضكم على بيع بعض ولاتناجشوا ولايبع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لايبع بعضكم على بيع بعض أنه انما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه اذا ركن البائع الى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذى نهى عنه والله أعلم * قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة فى سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا ﴾ ش قول النبى صلى الله عليه وسلم لايبع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لايشتر والعرب تقول اشتريت وشريت بمعنى بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئسما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن حبيب وقال انما النهى للمشترى دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبى عبيدة وأبى زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غير هذا عندى لان البائع لا يكاد يدخل على البائع وانما المعروف أن يزيد المشترى على المشترى وأنشد بعضهم للحطيئة * وبعت لذبيان العلاء بمالكا * يريد اشتريت * قال القاضى أبو الوليد وعندى انه يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضا من أن يبيع على بيع أخيه اذا كان قد ركن المشترى اليه ووافقه فى ثمن سلعته ولم يبق الا تمام العقد فيأتى من يصرفه عن ذلك بان يعرض عليه غيره على غير وجه الارخاص عليه وانما حمل ابن حبيب على ماقاله لان الارخاص مستحب مشروع فاذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الاول فلا منع فى ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك ارخاص على متلقيها غير ان فيها اغلاء على أهل الأسواق التى هى أعم نفعا للمسلمين والضعيف الذى لايقدر على التلقى

(فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطا فيما يمنع من البيع على بيعه وانما ذلك لاظهار قبح فعله ولذلك ذكره بالاخوة التى تمنع المقابحة ولو كان الذى ركن الى بيعه يهوديا أو نصرانيا فانه لايزاد عليه قاله مالك فى كتاب ابن المواز وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجوز ذلك الأوزاعى والدليل على مانقوله ان هذا له عهد وذمة كالمسلم أيضا فان كل حكم بين مسلم وذمى فانه يكون على حكم الاسلام (مسئلة) فان وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويعرضها على الاول بالثمن زادت أو نقصت فان شاء أخذ وان شاء ترك وروى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية لايفسخ وأرى أن يؤدب وقال غيره بل يفسخ ذلك وجه قول مالك يؤدب يريد لمن عصى بهذا الفعل الى الاستغفار منه وندبه لمن منعه منه وظامه فيه وزاد ابن القاسم انه يعاقب بالأدب ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر ووجه قول الغير يفسخ أن قول النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه (فرع) فاذا قلنا بقول مالك يعرضها على الاول فان كان

الثانى أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولاشئ له وان شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك ومن بقى من أصحابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان للاول العوض منها وان كانت قد تلفت ولم تؤثر زيادة فلاشئ له منها وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك ان معنى ذلك أن لايسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ذكر البائع الى السائم مما يعرف به انه قد أراد مبايعته ظاهره يقتضى ان البيع فى الحديث بمعنى الشراء ويبين ان المنع انما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ماقال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تباين ما بينهما وتباعدهما لفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحد شاء أن يمنعه من بيع السلعة الا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان فى ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعته الا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها من غيره من أجل مساومته وهذا الاخلاف فى منعه (مسئلة) وهذا فى بيع المساومة وأما فى بيع المزايدة ففى الواضحة انه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان فيما يبيع على مفلس أو ميت أن يتأنى ثلاثا عسى بزائد ان يزيد وفى بيع العقار ينادى عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه فاذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثا قبل الايجاب يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع فان زيد عليه قبله والا لزمه فاذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها فى حانوت أو مكان فمن مر به ساومه عليها فهذا اذا ركن الى المبتاع فهو الذى نهى أن يدخل على بيعه أحد لانه انما نهى أن يبيع سلعته على المساومة ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما اعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع المزايدة هو الرجل يعرض سلعته فى السوق يمشى بها على من يشترى تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحد من الزيادة فيها قبل الايجاب ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد وان فارقه بغير الايجاب لانه انما أراد على انه ان زاد غيره عليه والا فهى له بما زاد فيها فاذا أوقع الايجاب له لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولاتلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها وسواء كان التلقى فيما بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه مضرة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها الى البلد فيبيعونها فى أسواقها فيصل كل أحد الى شرائها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك فيما قرب وقد سئل مالك عن خروج أهل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحى يتلقون الغنم يشترونها قال هذا من التلقى وكذلك غير الضحايا متى ترد سوقها رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ماجلب الى سوق بيعه فكان ممنوعا منه كالبعيد (مسئلة) وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق ولا مضرة فى ذلك فأما ما كان يضر بالناس تبليغه الأسواق كالفواكه والثمار التى يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ومحتاجون الى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبقيها فى أصلها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية فى الأجنة التى تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج اليها التجار فيشترونها

ويحملونها فى السفن الى الفسطاط للبيع لابأس بذلك وقال فى سماع أشهب هو من التلقى وقال أشهب لابأس به وليس من التلقى وفى كتاب ابن المواز عن مالك فى التجار يشترون الغنم من الريف فيسيرون على مثل ميل من الفسطاط فى مراعيها ويشتد عليهم ادخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم فيبيعونها فيدخلها المشترى قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقى وقال فى العتبية أراه من التلقى وجه القول الأول ماقدمناه من ان هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة فى أخذه بادخالها ويؤدى ذلك الى افسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وماأرسى بالساحل من السفن بالتجار فلابأس أن يشترى منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الا أن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح لانه من باب الحكرة ووجه ذلك ان هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفرا آخر لان ذلك مضر به كما لو كان السفران فى البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ماقدمناه وهو أن يخرج الى السلع فيتلقاها ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها والثانى أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها والثالث أن تمر بمنزله قبل أن تصل الى أسواقها وقد تقدم الكلام فى الضرب الاول وأما الضرب الثانى فقد روى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل اليه خبره وصفته على مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا خير فيه وهذا من التلقى ووجه ذلك ماقدمناه من انه شراء السلع قبل وصولها الاسواق وانما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج اليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط الى الاسواق ويعرف الاسعار فلم أر فيه نصا وعندى انه من التلقى الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما اذا مرت بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين السوق فان كان خارج المصر مثل أن يكون بقرب به ففى الموازية عن مالك فيمن مرت به السلع ومنزله بقرب المصر الذى هبط اليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العقيق من المدينة فله أن يشترى منها للأكل وللقنية أو ليلبس أو ليضحى أو يهدى ونحوه فأما للتجارة فلا ولا يبتاعها من مرت بباب داره فى البلدوان لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من السلع ومالم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وان لم تبلغ السوق رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) واذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها بائعها ولم تبع أو باع بعضها فلابأس أن يشتريها من مرت به أو من دار بائعها من الواضحة ووجه ذلك انه قد خرج عن حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل الى حكم المحتكر وذلك مباح يشترى منه حيث شاء

(فصل) اذا ثبت ذلك فان وقع التلقى من انسان فلمالك فى ذلك قولان فى الموازية روى عنه ابن القاسم أنه ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شئ وهو اختيار أشهب وروى عنه ابن وهب ينزع منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فانما يتعلق بالتلقى الحرج لمن فعله وذلك لايوجب أخذ مااشتراه وانتزاعه منه ووجه رواية ابن وهب ان لأهل الأسواق حظا فيما اشتروه كما لو حضروا مساومته ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه وما نهى عنه فهو مردود وهذا قال به قوم من أصحابنا ان النهى يقتضى فساد المنهى عنه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن وهب فقد روى عنه ان السلعة تعرض لأهل السوق فاربح فهو بينهم وما كان

من وضيعة فعليه وان قلنا برواية الفسخ فقد قال ابن المواز ترد على بائعها فان فات أمر من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المتلقى لم يتعد ذلك تركت له وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لها سوق وقوم راتبون لبيعها فلهم أخذها بالثمن أو تركها له وان لم يكن لها أهل راتبون عرضت فى السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركت له وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقاله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالحصص بالثمن الأول وجه قول محمد ان فسخ العقد يقتضى أن يرجع الى ملك البائع فان كان حاضرا أخذها وان كان غائبا قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يريد ان كانت زيادة فله وان نقصانا فعليه لانه قد فعل المحظور فى بيعه قبل أن يبلغ السوق وقد روى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قدم بقمح من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعا فى الطريق والا بلغت الفسطاط قال لايبيع فى الطريق ويبيع بالفسطاط الا أن ينوى قرية بها سوق فلابأس ببيعه فيها فثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان البيع لايفسخ لفساده وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضرا فسخ لامكان ذلك فيه وان فات فسخه بفوات بائعه عرض على من له فيه حق فان لم يرده ترك له (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرر منه تلقى السلع بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لايطيب للمتلقى ربح ماتلقى فلا أحب أن يشترى من لحم ماتلقى وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية انه قيل له أيتصدق بالربح فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطا لم أر به بأسا

(فصل) وقوله ولاتناجشوا سيأتى ذكره بعد هذا وقوله ولايبع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب * الأول منها فى تعيين البادى الذى يمنع من البيع له * والثانى فى التصريف الذى يمنع له * والباب الثالث فى حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول فى تعيين البادى الذى يمنع من البيع له)

أما البادى الذى منع من البيع له فان أهل البوادى ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف فى انهم مرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك فى النهى عن بيع الحاضر للبادى هم الاعراب أهل العمود لايباع لهم ولايشرى عليهم والأصل فى ذلك الحديث فى النهى عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لايعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم مايبيعون لان مايبيعونه أكثره لارأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروه وانما صار اليهم بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع ان أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهى مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها (مسئلة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ولابأس به وأرجو أن يكون خفيفا وروى هذه المسئلة العتبى عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولايشرى عليهم قال وان كانوا أيام الربيع فى القرى ومن بعد ذلك فى الصحراء على الميلين من القرية وهم عالمون بالسعر فلا يباع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوى لايباع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروى وان كان يعرف الأسعار فلابأس أن يباع له وان كان لايعرفها لم يبع له (فرع) وماقدر القرية التى تبيح البيع له روى فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم لانهى

عن البيع لمن كان من أهل ميد أى وما أشبهها لان هذه مدائن وكور ووجه ذلك ماقدمناه من ان هذه
كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل مالغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس فى المنع من
البيع لهم الا الاضرار بهم دون منفعة تجتلب بذلك (مسئلة) وقد روى ابن المواز عن مالك لا يبيع
مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى وفى العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون
خفيفا فوجه القول الأول ان اغترابهم وبعد أوطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار فمنع من يعرفها من
البيع لهم ليرخص بذلك ماجلبوه ووجه القول الثانى ان حرمتهم متساوية وبأيسر مقام فى البلد
يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتمانهم ذلك

(الباب الثانى فى التصرف الذى يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك فى البدوى لا يبيع له الحضرى ولا يشترى
عليه وهذا متفق عليه فى البيع وكذلك فى أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك فى العتبية اذا
قدم البدوى فأكره أن يخبره الحضرى بالسعر وذكر ابن حبيب انه لا يبعث البدوى الى الحضرى
بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوى ففى الموازية والعتبية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف
البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشترى وجه القول الأول ان هذا الاسترخاص مشروع
مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادى طلبا لأرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشترى
له ويسترخص له ما يشتريه ووجه ثان وهو ان أكثر ما يبيعه البدوى ما يصير اليه بالغلة فليس عليه فى
رخصه كبير مضرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضرى فلذلك خالف بيعه شراؤه ووجه القول الثانى
انها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضرى للبدوى كالبيع

(الباب الثالث فى حكم البيع له اذا وقع)

قد قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوى أو بعث سلعته الى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك
قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ فى بيع المصرى للمدنى وبيع المدنى للمصرى ولم ير ابن
عبد الحكم فسخه اذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية وجه القول الاول
نهى النبى صلى الله عليه وسلم والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ووجه القول الثانى ان العقد سالم من
الفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاص ولذلك لا يعود بالفسخ لان البدوى قد علم بالبيع الاول ثمن
سلعته فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم فى العتبية يؤدب وروى
زونان عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكروهه وجه القول الاول ان هذه مضرة عامة
وقد تكرر منه مخالفة الامام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب ان الزجر فى ذلك كاف
لانه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تصروا الابل والغنم التصرية حبس اللبن فى الضرع مأخوذ من حبس الماء
يقال صريته وصريته والمصراة هى المحفلة لان اللبن حفل فى ضرعها والحافل العظيمة الضرع

(فصل) فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها
يريد ان التصرية تدليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع نقص فللبائع اذا اطلع على ذلك
الامساك أو الرد كسائر العيوب وبهذا قال الشافعى والليث وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد
التصرية ليست بتدليس ونقص اللبن ليس بعيب وليس للمبتاع الرد والدليل على ما نقوله الحديث
وهو يستدل به من وجهين أحدهما انه قال فمن ابتاعها بعد ذلك يريد بعد التصرية فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصرية وليس ههنا وجه يرد به الا بالعيب لان العقد وقع لازما ووجه آخر
وهو انه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالحلب ان رضيها أمسكها
وان سخطها ردها وهذا نص فى موضع الخلاف ومن جهة المعنى ان معنى التدليس ستر العيب وهذا
موجود فى التصرية لان البائع ستر ما فى شاته أو ناقته من قلة اللبن عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن
المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فاذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على
البائع كما لو جعد البائع شعر جاريته فاشتراها المبتاع على ذلك ثم تبين له انه غير ذلك كان له الرد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها قال محمد له الرد بعد أن يحلب
مرتين فان حلب ثلاثا لزمته وقال ابن القاسم لما سئل أيردها بعد الثلاثة اذا رأى من ذلك ما يعلم انه
قد اختبرها قبل ذلك فاحلب بعد ذلك منع الرد * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر
عندى انه يكون الخيار بعد الثلاثة وقد روى ابن سيرين عن أبى هريرة فى هذا الحديث فهو بالخيار
بعد أن يحلبها ثلاثا ورواه ابن وهب من حديث أبى صالح عن أبى هريرة ومن جهة المعنى ان الحلبة
الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى ولان التحفيل يقلل لبنها فى الحلبة
الثانية فانما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعدها لانه بها يتبين أمرها (مسئلة)
وان اشترى غنما غير مصراة فحلبها فلم يرض حلابها فان كان البائع لم يعلم حلابها ففى المدونة لابن القاسم
ليس له ردها ومعنى ذلك انه قد استوى علمها فى قدر المبيع جزافا كالبائع لصبرة الطعام فان علم
البائع قدر ما يحلب فلم يخبر بذلك المبتاع فان كان فى ابان لبنها فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع
صبرة جزافا قد علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وان لم يكن البيع فى ابان لبنها لم يكن للمبتاع ردها وان
كان البائع قد عرف قدر لبنها وان كانت شاة لبن وقال أشهب للمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب اذا
كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر فى ثمنها فان كانت فى كثرته بحيث يعلم انها لم تبع لشحمها
ولحمها ولا للنتاج مثلها ذلك اللبن وانما بيعه للبنها فله الرد اذا كتمه البائع قدر اللبن وجه قول ابن القاسم
ما احتج به من أن البائع لم يقصد بابتياعه اللبن واذا كانت فى ابان لبنها فالظاهر انه اشتراها للبنها
فروعى ذلك فيها (مسئلة) وان كانت ابلا أو بقرا فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان كانت البقر
يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهى بمنزلتها (مسئلة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطا
فقد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فان كانت تحلب ما شرطه له والا ردها واحتج بحديث
المصراة فى أنها بالتصرية ترد فبأن ترد فى هذا أولى ومعنى ذلك ان التصرية انما تقوم مقام الشرط
فاذا ثبت بها الرد فبأن ترد بالشرط وهو أبين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وان شاء ردها وصاعا من تمر معناه والله أعلم ان اختار امساكها
بعد أن ثبتت له التصرية أمسكها ولا شئ له وان شاء أن يردها ردها ورد معها صاعا من تمر قال ابن
القاسم قلت لمالك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم وانما أتبع ما سمعت أولا حد فى هذا الحديث وقد
روى أن مالكا قال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب
أليم قال ابن المواز ولم يأخذ به أشهب وقال جاء ما يضعفه ان الغلة بالضمان وسألت عنه مالكا فكأنه
ضعفه وقال أشهب وهو لو ردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شئ عليه فوجه رد الصاع ان اللبن الذى فى
الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة واذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضا منه

كالثمرة فى رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يرده المبتاع ولا يرد عوضا عنه وانما الصاع عوض عن لبن التصرية خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد الشراء فلم يرده المبتاع للرد بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله ان الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة بالضمان فيحتاج الى تأمل لان حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث فى صحته ولا يجرى مجراه ما روى أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لان حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هى ما حدث عند المبتاع دون ما اشتراه مع المبيع (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فانه يرد معه صاعا لان النبى صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع التخاصم فى ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما يظهره اليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر لانه يحدث بعد الشراء الى وقت الحلب فى الأغلب ما لا يتميز من لبن التصرية فحكم فى عوض ذلك النبى صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصام ويحسم الدعاوى وهو صاع لانه أمر مقدر وهذا كما حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى الجنين بغرة لما كان لا يتميز غالبا ذكره من أنثاه سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولو كان حيا لكان فى الانثى نصف دية الآخر وقضى فى جنين الأمة بعشرة قيمة أمه ولو ولدت الجنينين لتفاوتت قيمتهما (فرع) وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فان ابن القاسم قال لا يرد الا صاعا والأصل فى ذلك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر ولم يفرق بين الغنم والابل ونبه بذلك على البقر لان الغنم أطيب لبنا والابل أكثر لبنا والبقر أكثر لبنا من الغنم وأطيب لبنا من الابل (فرع) فاذا كانت الابل والغنم عددا * قال الامام القاضى أبو الوليد رضى الله عنه فقد وجدت لبعض شيوخنا الاندلسيين يرد لجميعها صاعا واحدا ولعله تعلق بظاهر الحديث لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فله أن يردها وصاعا من تمر ولو قال قائل انه يرد مع كل واحدة صاعا لرأيت له وجها (فرع) ومماذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد وبه قال أبو على عن أبى هريرة من أصحاب الشافعى وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته فى كتابى من اشترى شاة أو ناقة مصراة فله اذا حلبها أن يردها ومكيلة ما حلب من اللبن تمرا أو قيمته وقال أكثر أصحاب الشافعى لا يكون الا من التمر وقد تعلق أصحابنا فى ذلك بما روى ابن سيرين عن أبى هريرة فى هذا الحديث وصاعا من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة فى صاع التمر انه خص التمر بالذكر لانه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر (فرع) فان أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فان اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم فى المدونة لا يجوز ذلك واحتج بأنى أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه لان النبى صلى الله عليه وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصار ثمنا قد وجب للبائع فلا يفسخه فى اللبن قبل القبض ووجه آخر وهو أن الذى يجب رده ما كان موجودا من اللبن حين البيع وذلك لا يتميز من غيره فلا يمكن رده وقال سحنون لا بأس به لانه يكون اقالة وما ذكرناه يمنع منه والله أعلم ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش قال والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس فى نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك ﴾ ش نهيه عن النجش يقتضى فساده

* قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش * قال مالك والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس فى نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعته أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقتدى بك غيرك فيزيد بزيادتك أو ليبلغه من الثمن ما لولا زيادتك لم يبلغها لحاجته اليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة ان أصل النجش الاستثارة لشئ ولذلك يقال للصائد ناجش لما كان يثير الصيد فكان الزائد فى السلعة يثير غيره من المشترى للزيادة فيها ويريهم الحرص عليها (مسئلة) فان وقع البيع على وجه النجش ففى المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان علم بذلك المبتاع فله أن يرده ما لم تفت فان فاتت فله أن يأخذها بقيمتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزاد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يزيد فى سلعته ليقتدى به أن بيعه يفسخ الا أن يرضى بها المبتاع بالثمن فان فاتت فعليه القيمة ان ثبت أن هذا دسه البائع أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به يريد انه لا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد فى السلعة زاد على وجه الشراء والرغبة فيها الا على وجه النجش لان النجش اذا وجد فقد وجد البيع على وجه الخلابة والغش للمبتاع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما الذى يقول أعطيت بسلعتى كذا فان كان صادقا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان العطاء قديما فكتم قدمه والمبتاع يظنه حديثا فلا وكذلك النجش قاله مالك فى العتبية والموازية ووجه ذلك انه اذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلابة فى قوله وان كان قديم العطاء وتغيرت الأسواق فهو نوع من النجش وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكذب فى ذلك ويقول أعطيت فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المبتاع للبائع ما أعطيت بسلعتك زدتك دينارا فقال أعطانى بها فلان مائة فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيته الا تسعين قال مالك فى الموازية يلزمه البيع ولو شاء لثبت الا أن تكون بينة حاضرة على اعطاء فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء ولا شئ على البائع وكذلك لو قال أعطيت بها مائة فصدقه وزاده لزمه البيع * قال مالك فى العتبية ولا يمين عليهما ووجه ذلك انه صدقه فلا يلزمه انكار المساوم قبله لأن البائع يقول كره بيعى فجحد ما أعطانى فلا ينقض بيعه بذلك (مسئلة) وهذا فى زيادة الثمن فأما فى نقصه فمثل أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عنى لا تزد على فى هذه السلعة ففى كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الامر العام فلا يريد عندى والله أعلم أن يقول ذلك لكل من يريد شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذى يخاف منه الزيادة فى ثمنها على قيمتها أو تبقى منافسة فيها فلا بأس بذلك وكره أن يقول كف عنى ولك نصفها ورآه من الدلسة وكره للقوم يجتمعون للبيع فيقولون لا تزيدوا على كذا ووجه ذلك انهم تواطؤا على أذى البائع وحط بعض ثمن سلعته وذلك ممنوع (مسئلة) ولو ان سلعة بين ثلاثة فقال أحدهم لآخر اذا تقاومناها فاخرج منها بربح ليقتدى بك صاحبنا والعبد بينى وبينك ففعل وثبت ذلك ببينة أو اقرار ففى الواضحة والعتبية عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من النجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتدى بزيادته انما أمسك عن الزيادة لرخصه على نفسه وصاحبه فلا بأس بذلك وجه القول الاول ان هذا معنى فعله ليقتدى به فى ثمن المبيع كالنجش

﴿ جامع البيوع ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ جامع البيوع ﴾
* حدثنى يحيي عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

أنه يخدع فى البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لاخلابة قال فكان الرجل اذا
بايع يقول لاخلابة ﴾ ش قوله ان رجلاذ كر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع فى البيوع
يقال انه منقذ بن عمر والانصارى المازنى جد واسع بن حبان وكان سبب ذلك انه أصابته فى رأسه
فى الجاهلية مأمومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل ان حبان بن منقذ هو الذى كان يخدع
فى البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لاخلابة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس
ان هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التحرز فيه وقد
روى القاضى أبو محمد فى اشرافه اذا تبايع الناس بما لايتغابن الناس بمثله فى العادة وكان أحدهما
ممن لايخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لاخيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعى
ومنهم من يقول له الخيار اذا زاد على الثلث أوخرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل
على هذا القول نهيه صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال ومن باع مايساوى عشرة دنانير بدرهم
فقد أضاع ماله كما ان من اشترى مايساوى درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله قال ونهيه صلى الله
عليه وسلم عن تلقى السلع ومن جهة المعنى ان هذا نوع من الغبن فى الاثمان فكان مؤثرا فى الخيار
كالعيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاما فى كل أحد على مثل حاله وانما كان معنى قول حبان بن
منقذ لاخلابة على وجه الاعلام منه بانه لايخبر الاثمان وعلى وجه الاعلام للناس بهذا الحكم وانه لا
تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب فى واضحته لو ان أحد المتبايعين من جهلة
البيع باع أو اشترى مايساوى مائة درهم بدرهم لزمهما ووجه ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم
أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضى رضى الله عنه ويحتمل عندى ابتياعه على المرابحة
فيكون قول لاخلابة لمن يزيد عليه فى الشراء وهذا حكم عام ان من اشترى مرابحة فزيد عليه فى
الثمن انه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وانه كان يشترطه ويقول مع ذلك لاخلابة بمعنى
اشتراط الخيار يتحرز من استخداعه وقد روى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال له بع وقل لاخلابة وأنت بالخيار ثلاثة ولايحتج برواية ابن اسحق ويحتمل أن
يكون النبى صلى الله عليه وسلم حكم له بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره
أن يذكر حكمه بقوله لاخلابة ويحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم يأمره أن يقول لاخلابة
على وجه الاعذار الى من يبايعه ليتوقى خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار ان خدع
ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأثم به وكان قليلا فى ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لاخلابة
فى صفة النقد وفى وفاء الوزن والكيل واستيفائهما فمن غبنه فى شئ من ذلك كان له الرجوع عليه
وهذه حالة جميع الناس

(فصل) وقوله قل لاخلابة الخلابة الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشترى
المشترى برخص وانما الخلابة أن يكتمه عيبا فيها ويقول انها تساوى أكثر من قيمتها وانه قد أعطى
فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبى صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار مالم
يفترقا فان صدقا وبينا بورك لهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة فى البيع واظهار الناجش للمبتاع ان قيمتها أكثر من قيمتها
وانه يريد أن يبتاعها ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول اذا جئت أرضا
يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها واذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فاقلل المقام

انه يخدع فى البيوع فقال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا بايعت فقل لاخلابة
قال فكان الرجل اذا بايع
يقول لاخلابة * وحدثنى
مالك عن يحيى بن سعيد
انه سمع سعيد بن المسيب
يقول اذا جئت أرضا
يوفون المكيال والميزان
فاطل المقام بها واذا جئت
أرضا ينقصون المكيال
والميزان فاقلل المقام

بها ﴾ ش قوله اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما
أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه فمن أطال المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له اذا عمل بعملهم كما
يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لان الكيل والميزان اذا كان جاريا
على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يعم جميعهم فان الغالب أن سائر أحوالهم جارية على
حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فاقلل المقام بها يحتمل أيضا وجهين
أحدهما ان هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أمما وأهلكهم بسببها فحذر المقام ببلد يكون
هذا فيهم ويشيع فى أسواقهم وحذر أن يصيبهم بعذاب من عنده فيناله معهم مايذهب من بركة ماله
وتصرفه بالبيع والشراء والوجه الثانى ان النقص فى ذلك يذهب بركة البيع فلاحظ لهم فى المقام فيه
وقد قال تعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أووزنوهم يخسرون
وقال تعالى ماقال رسوله شعيب لقومه فقال ياقوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولاتبخسوا الناس
أشياءهم ولاتعثوا فى الارض مفسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل
عقوبته وقد قالت أم سلمة يارسول الله أنهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثر الخبث فهذا مع الصالحين
فكيف مع قلتهم أو مع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضله ويتغمدنا برحمته ص ﴿ قال مالك
عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا
ان قضى سمحا ان اقتضى ﴾ ش قوله أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع يريد والله
أعلم بالسماحة من جهة البائع المسامحة فى الثمن وذلك بان يأخذ القيمة ولايشطط بطلب أكثر منها
ويتجاوز فى النقد وان ينظر بالثمن وقد روى ربعى بن خراش عن حذيفة قال قال النبى صلى الله
عليه وسلم تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم قالوا أعملت من الخير شيأ قال كنت أنظر الموسر
وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفى الواضحة تستحب المسامحة فى البيع والشراء وليس هو
ترك المكايسة فيه انما هى ترك المواربة والمضاجرة والكزازة والرضا بالاحسان ويسير الربح وحسن
الطلب بالثمن قال ويكره المدح والذم فى التبايع ولايفسخ به ويؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن
المكر والخديعة فيه الالغاز باليمين وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه وان لم يلغز وروى
ان البركة ترفع منه باليمين والمسامحة من المبتاع فى أن يقضى أفضل مما يجد ولذلك قال صلى الله عليه
وسلم فان أفضلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولايبلغ المطل فهو قوله سمحا ان قضى ولايعنف
فى سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذى أورده مالك من قول ابن المنكدر قد أورده الحافظ رواه
محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم
الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى أخرجه البخارى من حديث على بن عباس ص
﴿ قال مالك فى الرجل يشترى الابل والغنم أو البز أو الرقيق أو شيأ من العروض جزافا فانه لا يكون
الجزاف فى شئ مما يعد عددا ﴾ ش وهذا على ماقال انه قال لايباع شئ مما ذكرنا جزافا ولانعلم فى
ذلك خلافا بين العلماء غير ان قوله ولا يكون الجزاف فى شئ مما يعد عدا يحتاج الى تفسير وذلك ان
مايعد عدا ينقسم على قسمين قسم تختلف صفاته كالخيل والابل والغنم والرقيق وسائر الحيوان
والثياب والعروض فان هذا لا يكاد جملة منها تتفق آحادها فهذا لايجوز بيعه جزافا وأما القسم الثانى
فلا تختلف صفاته على الوجه الذى ذكرناه كالجوز والبيض فهذا اذا وجدت منه جملة فأكثرها تتفق

بها * وحدثنى مالك عن
يحيى بن سعيد انه سمع محمد
ابن المنكدر يقول أحب
الله عبدا سمحا ان باع
سمحا ان ابتاع سمحا ان
قضى سمحا ان اقتضى * قال
مالك فى الرجل يشترى
الابل أو الغنم أو البز أو
الرقيق أو شيأ من العروض
جزافا انه لا يكون الجزاف
فى شئ مما يعد عددا

قال مالك فى الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال ان بعتها بهذا الثمن الذى أمرتك به فلك دينار أو شئ يسميه له يتراضيان عليه وان لم تبعها فليس لك شئ انه لا بأس بذلك اذا سمى ثمنا يبيعها به وسمى أجرا معلوما اذا باع أخذه وان لم يبع فلا شئ له * قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل ان قدرت على غلامى الآبق أوجئت بجملى الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الاجارة ولو كان من باب الاجارة لم يصلح

صفات آحادها فى المقصود منها فهذا يجوز بيعه على الجزاف مع كونه معدوما وقد قال القاضى أبو محمد يجوز الجزاف فى كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض فى مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ماليس بمكيل ولا موزون مما الغرض فى أعيانه كالخيل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لان آحادها تحتاج ان تنفرد بالنظر اليها والمعرفة بصفتها وقيمتها فى نفسها فوجه قول مالك لا يكون الجزاف فيما يعد عدا يريد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه لسبب علة منع الجزاف فيه الا ما تقدم من اختلاف صفاته وتفاوت قيمته فى الأغلب ومعنى قول القاضى أبى محمد ان الجزاف يجوز فى المعدود كما يجوز فى المكيل والموزون يريد المعدود الذى يتعذر مبلغه بالعدد كما يتعذر المكيل بالكيل والموزون بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وانما اشترى كل واحد منهما لنفسه وان بيعت الخيل وشقق الكتان اذا كثرت بالعدد فليس كذلك لان العدد مقدار لها وانما ذلك يشق تقدير ثمن كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون الا بعده وزنه جميعا والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم ان ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده فانما يكون الغرر فى مبلغه والحيوان والعرض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر فى الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنتهى عددها والثانية من وجه اختلاف صفتها فانه لا يعلم كم فى تلك الجملة من الجيد ولا من الدنى فمنع الجزاف فيه لكثرة الغرر وأبيح فى القسم الاول لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام فى بيع الجزاف فى الطعام بالطعام بما يغنى عن اعادته والله الموفق بالصواب ص ﴿ قال مالك فى الرجل يعطى الرجل السلعة فيبيعها وقد قومها صاحبها قيمة فقال ان بعتها بهذا الثمن الذى أمرتك به فلك دينار أو شئ يسميه له يتراضيان عليه وان لم تبعها فليس لك شئ انه لا بأس بذلك اذا سمى ثمنا يبيعها به وسمى أجرا معلوما اذا باع أخذه وان لم يبع فلا شئ له قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل ان قدرت على غلامى الآبق أو جئت بجملى الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الاجارة ولو كان من باب الاجارة لم يصلح ﴾ ش وهذا على ما قال ان من أعطى لرجل سلعته وقال له ان بعتها بثمن كذا فلك دينار فانه جائز بينهما وهذا من باب الجعل والأصل فى جوازه قوله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك انه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك اللزوم وانما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذى يستحق العامل الجعل بتمامه كقوله ان بعت لى هذا الثوب بكذا فلك دينار أو ان بعته فلك دينار ولا يسمى ثمنا وان جئتنى بعبدى الآبق أو ببعيرى الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل فى عمل ان ترك العمل بقى للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول ان عملت لى شهرا فلك كذا والا فلا شئ لك وما يعمل فيه المجعول له على ضربين أحدهما أن يعمل فى غير ملك الجاعل والثانى أن يعمل فى ملكه فان كان يعمل فى غير ملكه مثل أن يجعل له جعلا فى رد عبده الآبق أو جمله الشارد أو يحفر له بئرا فى غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل فى مثل هذا على ما قل وكثر لان العامل اذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شئ وأما الضرب الثانى وهو أن يعمل فى ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلا على أن يحفر له بئرا فى أرضه فلا يجوز على وجه العمل لان الجعل مبنى على انه لا يلزم العامل اتمام العمل لما فيه من الغرر فاذا حفر فى ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك فى الجعل يجعل للخصم على

ادراك ما يخاصم عنه فيه وللطبيب على ابراء العليل وقال فى المدونة لا يجوز وقال سحنون وقد روى انه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلا على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك فى المدونة لا يجوز ذلك الا فيما قل دون ما كثر وجوز مالك الجعل فى شراء كثير الثياب فى المدونة ووجه ذلك انه كلما اشترى شيأ كان له من الجعل بحسابه ولو كان مثل هذا فى البيع لجاز وقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك انه ان اعطاه ثيابا وقال كلما بعت لى ثلاثة أثواب فلك كذا انه جائز وقد روى أيضا عن مالك فى الذى يجعل له فى الرقيق يصيح عليهم وله فى كل رأس يبيع درهم ولا شئ له ان لم يبع لا يصلح قال محمد لانهم قصدوا بيع الجملة ولو قال على أن تبيع منهم من شئت لجاز وكذلك الثياب ومثله فى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندى وانما منع من ذلك فيمن لا يكون له شئ من الجعل حتى يبيع جميعها ولو شرط مثل هذا أن يشترى له مائة ثوب وله دينار ولا شئ له ان لم يشتر جميعها لم يجز ذلك وانما يفترقان فى اطلاق العقد فالبيع يقتضى أن لا شئ له الا بشرط والشراء يقتضى ان له بحساب ما يشترى وذلك عرف جار بينهم مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشترى فى الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك لا يصح الأجل فى الجعل ولا النقد قال ابن حبيب الا أن تتطوع به ووجه ذلك انه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلا وتارة يكون سلفا وذلك يمنع صحته (مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون لازما للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه ووجه ذلك أنه يكثر الغرر فى العمل ويتفاوت فلو لزمه رد الآبق على كل حال ورد البعير الشارد لتعذر عليه العمل وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشرع فى العمل فكان له أن يترك متى شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه اذا شرع العامل فى العمل قال سحنون فى العتبية اذا شرع العامل فى العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللمجعول له أن يخرج متى شاء ولو جعل له جعلا فى رد آبق ثم أعتقه فان أعتقه بعد ان عمل وشخص فيه فله جميع الجعل وان لم يعمل شيأ ولا شخص فلا شئ له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفى الموازية قال عبد الملك من جعل فى آبق جعلا ثم أعتقه فلا شئ فيه لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو أعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان الجاعل عديما فذلك فى رقبة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد بن ميسر ان كان العتق بعد القدوم فكما قال وان أعتقه بعد علمه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالرهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون معينا لا يسرع اليه التغير فمن قال من جاءنى بعبدى الآبق فله هذه الدنانير أو هذا الثوب فجائز ولا خير فى أن يقول له هذا العبد أو هذه الدابة لان ذلك يتغير وتسرع الحوادث اليه قاله مالك فى الموازية (مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شئ ان لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك فى الموازية والجعل الجائز أن يقول ان لم يبع أو لم يجد فلا شئ له ووجهه انه اذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) واذا عقد ووقع عقد الجعل على وجه الفساد ففى المدونة عن مالك فيمن قال ان جئتنى بعبدى الآبق فلك نصفه فان جاء فله أجرة مثله وان لم يأت به فلا جعل له ولا اجارة والذى روى ابن حبيب عن مالك فى هذه المسئلة ان جاء به فله جعل مثله وان لم يأت به فلا شئ له وقد قال ابن المواز ان فى الجعل الفاسد اجارة المثل والفرق بين الجعل والاجارة ان الجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فانما له فى ذلك ما يجعل على مثل المجعول فيه على الوجه الذى علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ولا ينظر الى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا فى كل دينار لشئ يسميه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذى سمى له فهذا غرر لا يدرى كم جعل له

أو كثرته أو لمته أو خفته والاجارة انما تكون فى عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحساب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شئ ان لم يأت به لأنه على ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه فوجه القول الأول ان العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صحيحه ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيوع ووجه القول الثانى ان الاجارة هى الاصل وانما جوز الجعل فى العمل المجهول والغرر للضرورة ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسدا وفات رد الى الاجارة التى هى الأصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا فى القراض الفاسد يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم (فرع) وقد قال ابن القاسم فى العتبية والواضحة فى الذى يقول من جاءنى بعبدى الآبق فله هذه الدابة ان وجده فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به أو لم يجئ به فله أجر مثله اذا شخص فيه فيجئ على مثل هذا بين الجعل والاجارة فرق آخر وهو ان جعل مثله انما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل لمثله فى عنائه ونهضته ومعرفته ونفوذه فى مثل رد ذلك الآبق ان جاء به وان لم يأت به لم يكن له شئ وأما أجر المثل فانه يكون له أجر مثله سواء جاء بما استؤجر عليه أو لم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم فى المدونة فيمن استأجر رجلا يبيع له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحساب ما عمل من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوقه ولم يبعه فله جميع الأجر وهو كله قول مالك ووجهه ما تقدم

ص ﴿ قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا فى كل دينار لشئ يسميه فان ذلك لا يصلح لانه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذى سمى له فهذا غرر لا يدرى كم جعل له ﴾

ش وهذا على حسب ما قال ان من قال لرجل بع لى ثوبى ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنا يبيعه به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك وانما جاز أن يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية الى ذلك وأيضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار فى تركه متى شاء فتقل مضرته لأنه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كان له الترك والجعل فى جنبة الجاعل لازم فلا يصح أن يكون مجهولا لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل مثله وان لم يبع فلا شئ له رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو قال ان بعته بعشرة فلك من عدد دينار ربعه أو عشره أو لك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه (فرع) وان باع بأكثر من عشرة ففى العتبية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فما زاد من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال بع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه والله أعلم (مسئلة) ولو قال ان بعت هذا الثوب فلك درهم وان لم تبعه فلك درهم قال ابن المواز هى اجارة وهى جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لزمه باع أو لم يبع فان لم يضرب للعمل أجلا كان على نهاية الغرر لأنه يعرضه ثم يرده اليه وقد استوجب الدرهم (مسئلة) ولو قال ان بعته فلك درهم وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز وهاتان اجارتان فى اجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فما زاد على عشرة دراهم فلك لان الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك (مسئلة) ولو قال ان بعت اليوم هذا الثوب فلك درهم ففى الموازية والواضحة لا يجوز على الاطلاق وفى المدونة لا خير فيه الا أن يشترط انه متى شاء

* وحدثنى مالك عن ابن شهاب انه سأله عن الرجل يتكارى الدابة ثم يكريها بأكثر مما تكاراها به فقال لا بأس بذلك

أن يترك تركه وقد قال فى مثل هذا أراه جائزا وهو جل قوله الذى يعتمد عليه وجه القول الأول ما احتج به من ان الجعل لا يجوز أن يكون لازما وهذا ان لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شئ له ولو باعه فى بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشير الى الغرر مع اللزوم ومعنى المسئلة عندى أن العمل فى الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثانى بالزمن فاذا تقدر بالعمل فى الجعل والاجارة جاز واذا تقدر بالزمن جاز فى الاجارة وأما فى الجعل ففيه نظر لأنه ان كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لانه مبنى على الجواز ومتى فاته اللزوم وان كان على معنى الجواز وانه متى شاء أن يترك فى المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد الزمن فان كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفى جعله فذلك جائز وقد بطل التوقيت بالزمن وان لم يكن له أن يعمل بعدما قدر من الزمن فلا يجوز أيضا لانه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله بطلا ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب فى هذه المسئلة لا يجوز الا أن يترك متى شاء فى اليوم وبعده ووجه القول الثانى ان العمل اذا كان من الغلة بحيث يتيقن انه يمكن غالبا كماله فيما تعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن وانما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضى فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتينى فى كل يوم من هذا الشهر بقلة من ماء من هذا النهر جاز لانه لا يتقدر العمل باليوم وانما يتقدر بالاتيان بالقلة من الموضع القريب الذى يمكنه أن يأتى فى ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وانما علق ذلك باليوم لئلا يأتيه فى يوم واحد أو يؤخر اتيانه بها عن تلك المدة وفى المدونة من استأجر ثورا يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردبا واحدا رده فظاهر هذا تجويزه وروى عن ابن عبدوس عن سحنون انما سئل مالك فى الفرانين يستأجرون الاجراء ويطرحون عليهم كل يوم طريحة معلومة يستأجر الأجير شهرا يعمل كل يوم طريحة معلومة بما يعلم انه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لان الطريحة أمد واليوم أمد فلا يجتمعان فى عقد وكذلك الذى يستأجر الرجل يحمله الى مصر فلا ينبغى أن يشترط عليه فى ذلك أمدا وقول سحنون هذا معناه ان ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وانما هو على معنى التراضى لا يكون من العمل الذى هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفتهما بالتمكن من الفراغ منه مع الرفق ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف لعمله ومقدار نهضته فيه فانما يجوز ذكر الزمن ووصف مقدار العمل فى الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك فى الذى يقول للرجل ابتع لى هذه السلعة الكثيرة الى أجل كذا ولى كذا على أنى متى شئت تركت انه لا بأس به ان لم ينقد وان نقد فلا خير فيه لان الخيار لا يصلح فيه النقد ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وانما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار فاقتضى اطلاق مسئلة المدونة فى قوله ان بعت هذا الثوب اليوم فلك درهم ولك أن تترك متى شئت انه ليس من باب الجعل وانما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فان باع فى بعض اليوم فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه وان انقضى اليوم وهو يحاول البيع ولم يبع فله الدرهم كاملا وأما على قول ابن حبيب وابن المواز انه يكون له الخيار فى اليوم وبعده فانه على وجه الجعل فان عمل يومه ذلك وما بعده ولم يبعه فلا شئ له وان باعه فى أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه سأله عن الرجل يتكارى الدابة ثم يكريها بأكثر مما تكاراها به فقال لا بأس بذلك ﴾

ش قوله فى الذى يكترى الدابة له أن يكريها بأكثر مما اكتراها به قبل القبض وبعده وبهذا قال

مالك والشافعى وطاوس وجماعة من العلماء قال القاضى أبو محمد له أن يكريها بمثل ما أكراها به وأقل وأكثر لانه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر دارا أو دابة فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها وبه قال ابن سيرين والنخعى والشعبى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز اجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه كالدور والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فلا تصح اجارته قال القاضى أبو محمد واجارته قرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان شيخنا أبو بكر الأبهرى وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه اذا كان المالك حاضرا معه وجه قول ابن القاسم ان الاجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان واذا كانت الدنانير والدراهم والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثانى ان الانتفاع بها ممكن مع بقاء عينها بان يضعها المستأجر بين يديه يكثر بها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس أن معه مالا كثيرا فيتاجر ويناكح وانما قلنا يكون المالك معه لئلا ينفقها المستأجر ويعطيه بدلها ويزيده الأجرة فيكون قرضا بعوض وهذا الذى ذكره القاضى أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ أبى بكر ليس بخلاف لان ابن القاسم انما منع استئجارها لمنافعها المقصودة منها وليس المقصود من الدنانير والدراهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها المقصودة لانه بيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليمد عليها الحبال ويبسط الغسال الثياب عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الاجارة لازم من الطرفين ليس لاحد من المتعاقدين فسخه خلافا لأبى حنيفة فى قوله ان للمكرى فسخه للعذر مثل أن يكترى جمالا للسفر ثم يبدو له أو يمرض فله الفسخ أو يكترى دارا ثم يريد السفر أو دكانا يتجر فيه فيحترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضى الوجوب ومن جهة المعنى انه عقد معاوضة محضة فكان لازما بالشرع كالبيع ووجه آخر ان كل معنى لا يملك فيه المكرى فسخ الاجارة فانه لا يملك المكترى فسخه لانه كالغلاء والرخص (مسئلة) يجوز شرط الخيار فى الاجارة معينة كانت أو مضمونة خلافا للشافعى لان المنافع أحد نوعى ما يقصد بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضى أبو محمد (مسئلة) والاجارة على ضربين اجارة متعلقة بعين واجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بالعين فمثل أن يكترى منه دابة معينة وأما المتعلقة بالذمة فمثل أن يكترى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملا متفقا عليه قال القاضى أبو محمد وكل ذلك جائز لانه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة موصوفة فى ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكترى الدابة المعينة كراء مضمونا قال مالك فى المدونة ووجه ذلك ان التعيين ينافى الضمان فان المعينة يتعلق الضمان بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها فى ذلك مقامها والكراء المضمون يتعلق بذمة الكرى فلا يصح اجتماعهما فاذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الاجارة بينهما وكان للمكترى على الكرى من ثمن المنافع بقدر ما بقى له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لان ذلك فسخ دين فى دين (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله بما قدمناه بالعمل وبالزمن فالعمل مثل أن يقول اركب هذه الدابة الى الرملة أو الى مصر أو الى برقة أو الى مكة وأما المقدرة بالثمن فمثل أن يكترى منه دابة ليركبها شهرا ولا بد من تقدير ما يكترى عليه بأحد

الأمرين ليكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع التقديران لان ذلك غرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول فى ذلك (مسئلة) ويجوز أن يكون العمل حالا ومؤجلا ووجه ذلك أحد نوعى ما عاوض فيه المعاوضة المحضة فجاز أن يكون حالا أو مؤجلا أو حاضرة أو غائبة فان كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى تحضر وفى كتاب محمد عن مالك ان اشترط تأخير النقد الى البلوغ فذلك جائز ووجهه ان النقد لا يجوز فيها حتى تحضر فاذا حضرت جازت حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وان كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم فى المدونة لا بأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك وجه قول ابن القاسم ان الغرر اليسير جائز فى العقود لا سيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة والفرق بين الاجارة فى المعين الى شهر وابتياعه الى شهر ان المنافع المعقود عليها غير معينة ولا موجودة ولعدم التعيين تأثير فى منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضى تعجيل النقد والاجارة تقتضى تأخير النقد حتى تستوفى المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع فى العقد تأثيرا يخرج به عن مقتضاه وفى البيع ان عجل دخله تارة بيع وتارة سلف وان أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه (فرع) اذا قلنا لا يجوز النقد فيما بعد ويجوز فيما قرب ففى الموازية عن ابن القاسم لا يعجبنى أن ينقد الكراء الى عشرة أيام ووجه ذلك انه مدة يكثر فيها تغير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبه له واتعابه اياه فيما يريده ويعجبه فيحتاج بتغيره الى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان اطلاق عقد الكراء فى منافع الدابة المعينة لا يقتضى تعجيل النقد خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه ومعلوم أنه ندب الى تعجيل قضاء حقه فاقتضى ذلك انه وقت استحقاقه وانه لم يكن يستحقه قبل ذلك ودليلنا من جهة المعنى انه أحد نوعى ما يعوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن الا عند استيفاء المثمون كالاعيان (مسئلة) اذا أطلق العقد فان كان للبلد عرف من نقد أو تأخير حملوا عليه والا فكلما عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضى أبو محمد وغيره ووجهه ما تقدم (مسئلة) وهذا اذا كانت الاجارة فى الذمة فان كانت معينة بأن استأجر اجيرا بعمل شهر بثوب فان كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وان لم يكن بالنقد لم تصلح الاجارة ولا الكراء بذلك الا أن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض الا بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام فى هذا سواء وقال ابن حبيب الكراء بهذا كله جائز وان كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير نصر بحا وقاله من أرضى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم ان اطلاق العقد محمول على العرف ووجه قول ابن حبيب لا حكم للعرف الفاسد وانما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة) وأما ان شرط أن يمسكه الثوبين والثلاثة ان كان يمسك الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة ليركبها يوما أو يومين أو يحبس ذلك للاستيثاق للاشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فان كان بغير منفعة فقد قال ابن القاسم لا يعجبنى ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الغرر فيها فان كان لغرض فلا كراهية فيه وان كان لغير غرض صحيح فهو مكروه وليس فيه من الغرر ما يفسد به البيع (فصل) فأما الكراء المضمون فانه يجوز أن يكون معجلا بخلاف السلم على المشهور من المذهب ووجه ذلك ان المنافع هذا حكمها لا يجوز أن يعقد منها الا على موجود مع الاجماع على جوازه فمن

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فاذا ثبت ذلك فالتعيين فى العين المعقود على منافعها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم كراء الراحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لئلا يدخله الكالىء بالكالىء وهل يجوز فيه التأخير * قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالمتكارى الى غير الحج فى غير ابانه فليقدم منه الدينارين ونحوهما ولا يجوز فى غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب أن يتأخر شىء من النقد وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه فى الكراء المضمون الدنانير حتى يأتى بالظهر فلا بأس بذلك وكم من مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير النقد فيه الأن ينقد أكثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الاكرياء أموال الناس فلا بأس بتأخير النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو بغير شرط مالم يشترط أجلا بعد تبليغ الحمولة فلا خير فيه فلم يختلف قول مالك فى الكراء للحج واختلف قوله فى الكراء لغير الحج وآخر ماقاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع فى الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذه فى الركوب وتماديه فيه يقوم مقام استعجاله كما يقوله فى المقاثىء والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يخلف أكثره لانه فى حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والمركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف فالمشاهد يشار اليه بأن يقال اكتريتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر الجنس للحمل ومايصلح للركوب والذكر أصعب من الانثى فلا بد أن يبين قاله القاضى أبو محمد (مسئلة) ولا تتعين الدابة ولا السفينة بكونها فى ملك المكترى وقد قال مالك فى العتبية والموازية فى الذى يكترى من رجل على أن يحمله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم يعلم له غيرها الا انه لم يقل يحملنى على هذه فهلكت بعد أن ركب فعليه أن يأتى بدابة أو سفينة غيرها وذلك على الضمان ومتى اشترط انى أكريك هذه بعينها ينفسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزأ من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين * قال القاضى أبو الوليد أيده الله وهذا عندى انما يتصور على ماقدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد تواصفا ماوقع عليه الكراء فهذا تصريح بالكراء ثم أحضره مافى ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا تواصفا شيأ فيكون ما أحضر من الراحلة فى عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عقدا عليه فيكون الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يحملنى على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشىء ما من غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ماتقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضى أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين المعقود عليها وان عينت لذلك فانما هو كالوصف لا تنفسخ الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة تتلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم بأعيانها وخياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلها وقد قيل ان العين التى تستوفى فيها الاجارة تتعين بالتعيين فتنفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه القول الاول ان عقد الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لما لزم من جهة المكترى لأن له بيع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التى تستوفى فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة ليركبها فهلكت بطلت الاجارة فلذلك اذا عين من يركبها أو القميص الذى يخيطه أو الغنم التى يرعاها يجب أن تنفسخ الاجارة بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك فى الظئر تستأجر لرضاع صبى والطبيب لعلاج مريض أو قلع ضرس اذا مات الصبى و برىء المريض فكذلك سائر مايستأجر عليه وهذا الذى قاله أبو محمد فيه نظر وظاهر المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف بالجنس ولا تختلف أعيانه كحمل القمح وحمل الشعير وحمل الشقة فهذا لا فائدة فى تعيينه لأنه لا خلاف بين حمل قمح وحمل قمح آخر من جنسه فى مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل استضرارها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا اكترى عليه لم يكن ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعدوه ولا يأتى بغيره ولم يبدله لم يجز ذلك فان حمل فله كراء مثله ووجه ذلك انه مالم يكن فى عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدراهم والجزء من الجملة (فرع) فاذا قلنا ان ماتساوت حاله فى أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق العقد به فى الذمة من ذلك الجنس فمن استأجر على حمل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنفسخ الاجارة وكان على المستأجر اداء جميع الاجارة ويأتى بمثل المتاع يحمل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا يعدوه الى غيره فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأنه من شرط فى مضمون انه متى عينه ثم تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق ببطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للغرر لأن من شرط المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم فى عدد من الطعام على انه متى أحضره صبرة من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا للشافعى لما قدمناه وذلك ان الاجسام فى الاغلب متقاربة فلم يحتج الى تعيينه بالوصف ولا بالرؤية فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضى أبو محمد لأن هذا نادر ولا يتعلق العقد الا بالمعتاد دون النادر

(فصل) والضرب الثانى ضرب تختلف أعيانه بتباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبى ورياضة الدابة وما جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون فى الذمة لاختلاف الناس وتفاوتهم فى أمراضهم واختلاف الاطفال فى كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون فى التعليم للاختلاف فى الذكاء وقبول التعلم

(فصل) والضرب الثالث تختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها ويحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكبير اختلاف ففى مثل هذا الجمهور من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ماهلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم يوجب له ذلك وأما الذى يراه من ذلك فكالصفة (مسئلة) ولو استأجر على حصاد زرع فى بقعة معينة ففى الموازية من رواية أشهب عن مالك ان هلك الزرع انفسخت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة قائمة ويستعمله فى مثله ووجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وتغير المثل لا سيما فيما يقرب ويكون للمستأجر فيه رفق ووجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف فى الزرع فلذلك لا يتعين بالعقد على حصاده كحمل الاحمال والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ ماجاء فى المساقاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أقركم فيها ماأقركم الله عز وجل على أن التمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلى فكانوا يأخذونه * مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حليا من حلى نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز فى القسم فقال عبد الله بن رواحة يامعشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله الى وماذاك بحاملى على أن أحيف عليكم فاما ماعرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض ﴾ ش قوله انه قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر يريد فى ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد وانما جرى ذلك فى الأيام المضافة اليها

(فصل) وقوله على ماأقركم الله عز وجل على ان التمر بيننا وبينكم يقتضى ان النخل صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء فى افتتاح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبناها عنوة وقال آخرون افتتحها بعضها عنوة وبعضها صلحا وهو الذى رواه مالك عن ابن شهاب والكتيبة أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكتيبة من أرض خيبر أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله ولرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذى لله ولرسوله الكتيبة والوطيح والسلالم ووجرة والنصف الذى للمسلمين بطلة والشق وهذا يقتضى ان معنى الصلح انهم تخلوا عن النخل والارض فعلى هذا تقرر ان جميع الارض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فاما ان كان على وجه الصلح فذلك كله لله ولرسوله قال القاضى أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل النضير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بفدك وما كان من خيبر بقتال وقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل الحديبية خاصة لان الله تعالى وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه (مسئلة) وظاهر قوله أقركم على ماأقركم الله يقتضى ان ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها وقد ذهب الى جواز المساقاة مالك والشافعى وجمهور الفقهاء ومنع جوازها أبو حنيفة والدليل على مانقوله ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر مايخرج منها ومن جهة القياس ان التمر نوع مال يزكو بالعمل لا يجوز أن يكون لمنفعته المقصودة فجازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد فى جميعها وانما يلزم فى مقدار منها فاما المساقاة فانها تلزم فى عام واحد لانه لا يمكن أن تتبعض وكذلك كلما شرع العامل فى عام لزم العقد فى ذلك العام وكذلك المتساقيان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ ماجاء فى المساقاة ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن التمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلى فكانوا يأخذونه * وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حليا من حلى نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز فى القسم فقال عبد الله بن رواحة يامعشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله الى وما ذاك بحاملى على أن أحيف عليكم فأما ماعرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لانأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض

بالخيار فيما بعده وقد قال مالك فى الرجل يكترى من الرجل داره على شهر بدينار أو كل عام بدينارين ان ذلك جائز ولكل واحد منهما فى الاجارة أن يتمادى على العمل وان يتركه ماشاء وكذلك المساقاة لكل واحد منهما ترك ذلك مالم يشرع العامل فى عمل سنته فتلزمه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم أجرة جزء واحد مما جعلاه عملا على حساب الاجرة من شهر أو سنة وجه الرواية الاولى ان العقد لم يقع على شئ مقرر يلزم فيه وانما هو مبنى على ان مااتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ماقرراه ولهما أن يزيدا ماشاآ مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له اذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما وجميع المدة فى ذلك على كل واحد فاذا كان الخيار لكل واحد منهما فى الشهر الثانى والسنة الثانية فكذلك الاولى ووجه القول الثانى ان عقد الاجارة عقد لازم وأقل مايقع عليه العقد ماذكره من المدة المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على ان الثمرة بيننا وبينكم يقتضى المشاركة وليس فى هذا اللفظ تحديد جزء العامل من الثمرة غير ان الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لهم فنقله الراوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره المساواة وقد روى عن ابن عمر انه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر وصدرا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضى مع ذلك المساواة فى الحوائط كلها وان كان بعضها أفضل من بعض وقد قال ابن القاسم فى العتبية لا بأس أن يساقيه حائطين على النصف جميعا أو على الثلث قال مالك فى الموازية ويجوز أن يكون أحد الحائطين نخلا وفى الآخر أصناف الشجر ويكون بعضها أفضل من بعض سقيا واحدا وان كان بعضها بعلا وبعضها سقيا فان كان على مساقاة مختلفة فلا خير فى ذلك ووجه ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردىء ومن جهة المعنى ان عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع اليه مالين على وجه القراض بعقد واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك فى المساقاة ولما جاز أن يدفع اليه جنسين من العين ورقا وذهبا فى عقد واحد على جزء واحد جاز مثله فى المساقاة (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز عمل فى عقد واحد على أجزاء مختلفة فان عمل على ذلك رد الى مساقاة مثله وكذلك لو عاقده السنتين بأجزاء مختلفة لم يجز فان عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقى ولا يفسخ مابقى وقاله فى الموازية ووجه ذلك انه انما يلزمه مساقاة جميع السنتين لانه انما أخذ بعضها بسبب بعض فقد ينفق فى أول عام ليستغل أعواما فاذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وان كان فى عقود مختلفة على أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله فى الموازية ولا يجوز مثل هذا فى القراض لان عقد القراض عقد جائز وعقد المساقاة عقد لازم فاذا عقد معه فى حائط على النصف ثم عقد معه فى حائط آخر على الثلث لم يتعلق أحد العقدين بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة للخرص ظاهر اللفظ يقتضى تكرر خرصه لهم وقال الشيخ أبو اسحاق فى زاهيه خرص عليهم عاما ثم قتل بمؤتة فقدم غيره ويحتمل أن يريد خرص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لان مصرف الزكاة فى غير مصرف غلة أرض العنوة ونخلها لان الزكاة لا تصرف الا الى الأصناف التى ذكر الله تعالى فى كتابه فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وأما غلة أرض العنوة فان الامام يعطيها من يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخرصها ليميز حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين سألت عيسى عن فعل ابن رواحة اذا كان يخرص تمر خيبر الذى أقره النبى صلى الله عليه وسلم

بأيدى اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلى فكانوا يأخذون أيجوز ذلك للمساقيين والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح اقتسامه الا كيلا الا أن تختلف حاجتهما اليه فيقتسمانه بالخرص وهذا الذى قاله عيسى حمله عليه انه تأول الخرص للقسمة خاصة واذا كان الخرص للزكاة لزم اخراجها من جميع ثمر الحائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسلما حرا فالزكاة فى جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا فلا زكاة فى شئ منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقسمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدو الصلاح وقد تقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطبا والصحابة لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه الا تمرا وقد قال مالك فى الشركاء فى الحائط تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم يريد أكله رطبا وبعضهم يريد أكله تمرا ان ذلك يبيح قسمته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطبا أو تمرا لم يقسم بينهم بالخرص وقد تقدم ذكره فى القسمة

(فصل) وقول ابن رواحة ان شئتم فلكم وان شئتم فلى حمله عيسى على أنه كان يسلم اليهم جميع الثمرة بعد الخارص ليضمنوا حصة المسلمين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لانه بيع الثمرة بالثمرة بالخرص فى غير العرية وانما يجوز مثل هذا فى الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجبه الخارص عليهم على سنة الزكاة فى أموال المسلمين لان أصل الحوائط لهم فاذا حملناه على هذا الوجه فمعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلى على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدّوا زكاة ما خرصته عليكم والا فأنا أشتريها من الفئ بمثل ما يشترى به فيخرج هذا الخرص الذى خرصه وذلك معروف لمعرفتهم بسعر التمر فكانوا يأخذونه لتحققهم صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لاقسمة لاختلاف الحاجة فمعنى قوله ان شئتم فلكم هذا النصف وان شئتم فلى ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم فى النصفين ليأخذوا أيهما شاؤا لتحققه التساوى فى ذلك فكانوا يأخذون الذى يسر لهم ويخصهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم أو أبعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعانى أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وقت طيب النخل أو بعد ذلك ما دامت فى رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر فى قوله لجماعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلى ان كان على وجه المساقاة لاختلاف الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم جملة واحدة فى جملة الحوائط ولم يخص كل انسان منهم بحائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على مساقاة واحدة على النصف وفيها الجيد والدنئ ولا تعلق له فى هذا الا أن يكون عقد على جميعها عقدا واحدا وان كان فى غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله فى حديث ابن يسار كان يبعث ابن رواحة ليخرص بينه وبين يهود أضاف الخرص اليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله وانفاذه ليخرص على ما تقدم غير أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر انفاذه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفته بهذا

الشان ولعله كان عالما بثمر تلك الجهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فجعلوا له حليا وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذى يجب فى الخرص ولا يجوز فعله لما فيه من الحيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فان كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه الا المساواة وان كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره فى باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود انكم لمن أبغض خلق الله الىّ يريد لكفرهم واظهارهم العداوة والمخالفة للنبى صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتجدنّ أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحاملى على الحيف عليكم يبئسهم بذلك من حيفه على المسلمين مع محبته فيهم وسعيه لهم

(فصل) قوله وأما ما عرضتم من الرشوة فانه سحت يريد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال سماعون للكذب أكالون للسحت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا ان كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزلوا ابن رواحة لما علموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيما يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السحت قال الله عز وجل ودّ كثير من أهل الكتاب لو يردّونكم من بعد ايمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال ودّوا لو تكفرون كما كفروا فتكونون سواء فعصمه الله ورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالا لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتى الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يريدوا به الاقرار بالحق والرجوع الى الاعتراف به اما لتعجيل الخزى لهم فى الدنيا أو ليتخلصوا به مما ظنوا انه يحل بهم من العقوبة اذا أروه الرجوع الى قوله والرضا بفعله ص ﴿ قال مالك اذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل فى البياض فهو له قال وان اشترط صاحب الأرض أنه يزرع فى البياض لنفسه فذلك لا يصلح لان الرجل الداخل فى المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وان اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر والسقى والعلاج كله فان اشترط الداخل فى المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لانه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل فى المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شئ فهذا وجه المساقاة المعروف ﴾ ش وهذا على ما قال وذلك انه لا يخلو أن يسكت عن البياض فى عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فان سكت عنه فقد قال ابن الجلاب فى تفريعه هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة واجارة أو ترك وقال محمد وابن حبيب ان تشاحا عند الزراعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا انه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك ان جميع ما يكون له ووجه آخر وهو ان الأرض بين العاملين وانما يكون للنبى صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بمساكنها ومسارحها وغير ذلك وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون فى عقدين أو على مكانين أو زمانين ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساقه فى الحديث الأول

قال مالك اذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل فى البياض فهو له قال وان اشترط صاحب الأرض انه يزرع فى البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل فى المال يسقى لرب الارض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وان اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر والسقى والعلاج كله فان اشترط الداخل فى المال على رب المال ان البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل فى المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شئ فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعها العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب مازرع العامل فهوله وفى كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه القول الاول ماقدمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالثمار وما كان من الارض على وجه التبع فهو للعامل كالمراح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثانى انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن لايختص بالعامل كالثمرة (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك ملغى للعامل قاله مالك فى المدونة والموازية وغيرهما ووجه ذلك ماقدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع ظاهر حين المساقاة وأما الارض البيضاء فعلى وجه ارتفاق العامل مابين الاصول من البياض (مسئلة) فان شرطا أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك فى المدونة وغيرها ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت فى خيبر ان النبى صلى الله عليه وسلم عاملهم فى البياض والسواد على النصف (مسئلة) وان شرطا أن يكون بينهما والبذر من عندهما ففى المدونة لايجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الارض ففى الموازية لايجوز ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لايجوز أن يكون شئ من ذلك على صاحب الارض والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شئ منه عليه كما لايجوز أن يكون له جميع الزرع لما فى ذلك من اشتراطه على العامل زيادة ينفرد بها ولو كان البياض تبعا فاشترط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبى ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجازه وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة فى المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالغاء لأن الالغاء انما يكون فى جميعه ووجه القول الثانى انه اشترط أرضا هى تبع المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطاه جميعا والتوجيهان لأصبغ من رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفردا عن الشجر فى ذلك الحائط قاله محمد ووجه ذلك أنه تبع لملك صاحب الاصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما يجوز زرعه ثم أجيحت الثمرة ففى العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء الارض البياض وقال سحنون جيد لأنه لم يعط اياه الا بعمل السواد فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء قال على بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الداخل عن العمل عليه كراء مثله فى البياض (فرع) وان كانت المساقاة فى زرع وفى وسطه أرض بيضاء فاشترطها العامل لنفسه قال ابن القاسم لابأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت يسيرة تبعا لأرض الزرع قال محمد وحكمه حكم بياض النخل وأحب الينا أن يلغى للداخل (مسئلة) واذا ساقاه زرعا فيه شجر تبعا للزرع ففى الموازية عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكراء الارض فلا يجوز الا على سقاء واحد لا للعامل كمشترى الدار فيها نخل يشترط ثمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب الارض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد وجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن يلغى كنوع من الشجر ووجه القول الثانى ان هذه أرض يعتبر فيها التبع للنخل فجاز أن يلغى كما لو ابتدأ بذرها وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحدا اختار هذا القول وقول ابن القاسم هو المعروف

ص * قال مالك فى العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل فى العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للذى يريد أن يعمل فى العين اعمل وأنفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتى صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شئ * ش روى

* قال مالك فى العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل فى العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للذى يريد أن يعمل فى العين اعمل وأنفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتى صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما انفقت أخذ حصته من الماء وانما أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شئ

سحنون عن ابن القاسم فى تفسير قول مالك فى الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة لم يقسما أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعا فانهدمت البئر فانه يقال لصاحبه اعمل مع صاحبك أو بع حصتك من الاصل والماء أو قاسمه الاصل فخذ حصتك ويأخذ حصته فمن أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وان كان بينهما زرع أو شجر مثمر فى أرض لهما فان الآبى يجبر على عمل حصته أو بيعها من يعمل معه وأما اذا كانت حصة كل واحد منهما مفردة والماء واحدا فمن أبى منهما العمل فذلك له ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتى شريكه بحصته من النفقة وانما ذلك بمنزلة الدار تنهدم فيأبى أحد الشريكين أن يبنى فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله سحنون وابن نافع والمخزومى يقولان انما ذلك فى بئر ليس عليها مايحيى لازرع ولا نخل ولا غيره فأما ما كان بئرا أو عينا عليهما مايحيى فان أبى العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه كالسفل لرجل والعلو لآخر فينهدم ذلك فان صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فان أبى بيع عليه وقال عيسى فى العتبية يقال للآبى اما أن تعمل واما أن تبيع ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك قال مالك فيجيء على قول ابن القاسم ان ذلك على ثلاثة أضرب اذا كان مايسقى بالبئر أو العين مقسوما فمن شاء منهما أن يبنى بنى ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين فى الدار تنهدم وقاسه ابن نافع والمخزومى على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه فى العين لايقدر على الانتفاع به لقسمة الاصل كما لايقدر صاحب العلو على بنيان علوه الا بعد ان يبنى صاحب السفل وصاحب الدار يقدر بعد المقاسمة على بنيان حصته من القاعة والضرب الثانى أن يكون مشاعا يقدر على مقاسمته فانه يؤمر الآبى أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود الى حكم الضرب الاول والضرب الثالث أن يكون الذى يسقيان مما لايصلح قسمته ككثرة نخلها أو زرع أرضها فهو الذى يجبر عند ابن القاسم على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراعى فى هذا بقاء الشركة بينهما واذا روعى حق الطالب الذى يريد العمل فان المضرة تلحقه اذا انفرد زرعه وثمرته كما تلحقه حال الاشتراك فيجب أن يكون الحكم فى ذلك سواء على مارواه عيسى عن مالك (مسئلة) فان عمل أحدهما دون الآبى فقد قال ابن القاسم فى الثلاثة الاضرب انه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو قول مالك الا انه اذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقا معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو ابايته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتل منها غلة كثيرة قبل أن يرد اليه حصة الآبى مما أنفق فقد روى عيسى فى العتبية انه اختلف فى ذلك فقال محمد بن دينار فى مسئلة الرحا للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبى بقدر ما كان بقى له من ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة الغلة كلها للعامل دون الآبى حتى يعطى قيمة ما عمل قال عيسى وبهذا القول رأيت ابن بشير يحكم وبه أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك فى مسئلة الرحا يحاصه بما عمل فيما أنفق فاذا استوفى ذلك رجع الآبى فى حظه ولم يكن عليه شئ وجه قول ابن دينار ان مقدار ما كان بقى من منافع الرحا من هدم لا منفعة له للآبى وما زاد على ذلك فان للعامل غلته مع حصته مما بقى ووجه قول ابن القاسم الأول وهو الذى اختاره عيسى أن حصة الآبى لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها الا بما عمله العامل فكانت غلة ذلك كله للعامل حتى يعطيه الآبى حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثانى لابن القاسم ان الرحا

والعين باقيان على ملك الآبى حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وانما كان ما أنفقه العامل فى ذلك اذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذى يرد سلفا لا يتعلق بذمة وانما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فاذا عاد اليه سلفه رجع الآبى الى استيفائه (فرع) فاذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذى يرد الآبى الى العامل ماينوبه من قيمة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ماينوبه من النفقة التى أنفق الا أن يكون ذلك بحدثانه قاله عيسى ووجه ذلك انه لما كان الانفاق له فان للآبى الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فان رقبته وغلته للعامل كانتا فكان له الزيادة وعليه النقص (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم الثانى فيجب أن يرد ما أنفق فى البنيان على وجه السلف له لان الآبى يحتسب له بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تلزمه تلك النفقة مالم يكن فيها غبن (مسئلة) واذا غار ماء عين المساقى فان ذلك يختلف فان انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيأ فلا شئ على رب الحائط فان أنفق العامل على سدها فلا شئ له فيما أنفق الا ما للمتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وان كان بعد العمل فقد قال ابن المواز ان عبد الملك فسره تفسيرا حسنا فقال يتوخى قدر ما لرب الحائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها الى وقت بيعها يتكلف أن يعجل ذلك وينفقه فان أعدم قيل للعامل انفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنا بيدك فذلك والا فيسلم الحائط الى ربه ولا شئ لك ولا له عليك (مسئلة) ومن اكترى أرضا سنين ليزرعها فانهارت بئرها أو غار ماؤها فان لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيأ قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الارض اصلاحها لانه لا يتلافى بذلك شيأ وهى للمكترى وأما ان كان له فيها زرع وان الذى يلزم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك ان اختلفت قيم السنين أو على السواء ان تساوت فان كان المكترى لم ينقد الكراء أنفق فى اصلاح ذلك كراء تلك السنة وان كان قد نقده فعلى رب الارض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز وان كان قد أفلس قيل للمكترى انفقه سلفا من عندك له وانما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لان السنة الباقية لم يعمل فيها شيأ فلم يلزم انفاق كرائها وانما يلزم كراء السنة التى قد زرع فيها ليحيى زرعه والله أعلم

(فصل) وقوله وانما أعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيأ بعمله لم يتعلق بالعمل من النفقة شئ يحتمل أن يريد بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يريد به جميع ماء العين مابقى منه قبل العمل وما زاد بالعمل والاول أولى بالصواب الا أن يكون مابقى منه لا يوصل الى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضى انه لم يبق من الماء شئ وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا انما يعبر به عن ذهاب جميعه وقال ان ماقضى بالماء كله للعامل لانه هو الذى أنفق يريد أن بنفقته عاد الماء مع انفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقته لانفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبى شئ من ذلك وهذا يقتضى انفراده بضمان النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر فى ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة فيعود الى حصته من الماء الملكه للاصل ص ﴿قال مالك واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل فى المال شئ الا أنه يعمل بيده انما هو أجير ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدرى كم اجارته اذا لم يسم شيأ يعرفه ويعمل عليه لا يدرى أيقل ذلك أم يكثر * قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغى له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيأ دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أساقيك على أن تعمل لى فى كذا وكذا نخلة تسقيها وتأبرها وأقارضك فى كذا

* قال مالك واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل فى المال شئ الا أنه يعمل بيده انما هو أجير ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لأنه لا يدرى كم اجارته اذا لم يسم شيأ يعرفه ويعمل عليه لا يدرى أيقل ذلك أم يكثر * قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغى له ان يستثنى من المال ولا من النخل شيأ دون صاحبه وذلك انه يصير له أجيرا بذلك يقول أساقيك على أن تعمل لى فى كذا وكذا نخلة تسقيها وتأبرها واقارضك فى كذا

وكذا من المال على أن تعمل لى بعشرة دنانير ليست مما أقارضك عليه فان ذلك لا ينبغى ولا يصلح وذلك الأمر عندنا﴾ ش قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الحائط لان العامل يكون أجيرا لان المكافأة انما هى من جنبة العامل بعمل مخصوص وهو مايتعلق بنماء الثمرة ويبقى له فى الاصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة فى الحائط فان ذلك يؤدى لان نفقته على الدواب والرقيق نوع من الاجارة على عملهم فى الحائط فاذا اشترط شئ من ذلك على رب الحائط فقد شرط عليه عمل ولا يصح ذلك فى المساقاة كما لا يصح فى القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدرى كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له حكم الاجارة التى يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع الانفاق أو بعضه لكنه لا يصح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنعقد بجزء مذكور أو بجميع الثمرة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينعقد على أوسق مقدرة ولا خلاف فى ذلك نعلمه فما أفسد الاجارة من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحبال والآلات من حديد وغيره لا أن يكون شئ من ذلك فى الحائط يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله فى الواضحة ووجه ذلك ماقدمناه من مآل هذه المعانى كلها الى العمل وهو مما يختص بالعامل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فما كان له عرف قام مقام الوصف ومالم يكن له عرف فلابد من وصفه من عدد الحرث والسقى وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه ففى العتبية عن سحنون فيمن ساقى حائطه على أن يحرثه ثلاث حرثات فيحرثه حرثتين قال ينظر جميع العمل المشروط عليه من حرث وسقى وقطع وجنى فينظر ماعمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة فى مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر ماترك منه (مسئلة) ولو كان ماترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض السقى فيغنى عن ذلك المطر ففى العتبية والموازية عن مالك انه لا يحاسبه رب الحائط بذلك ووجه ذلك أنه انما دخل على أن يسقى الحائط ما احتاج من السقى ولا يقدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة واذا سقاه المطر أو السيل لم يحتج الى سقى آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين اجراء استأنف العامل استئجارهم واجراء كانوا فى الحائط يوم المساقاة فأما من استأنف العامل استئجارهم فان أجرتهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرتهم على رب الحائط لا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله فى الواضحة (مسئلة) وعلى العامل رم قصبة البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تتكرر وكذلك مايعمل به من الحديد فانه يتكرر اصلاحه وهو من الآلات الموصوفة فى العمل وكانت من الذى يلزم العامل وما كان عملا ثابتا كالبناء الذى يبقى وانما يعمل مرة لخراب طرأ عليه أو لاستئناف عمل فذلك من الأصول الثابتة فهى على رب الحائط (مسئلة) وعلى العامل فى الثمر جداده بعد أن يتمر وفى التين والكرم قطافه وتيبيسه فى مساقاة الزرع قال ابن القاسم فى المدونة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن سحنون فى العتبية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذى يلزم فيه قبل أن ينتهى الى حال استقامه والصفة التى يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال سحنون عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سحنون ومنتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل لى بعشرة دنانير ليست مما أقارضك عليه فان ذلك لا ينبغى ولا يصلح وذلك الأمر عندنا

قال مالك والسنة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقى شد الحظار وخم العين وسرو الشرب وابار
النخل وقطع الجريد وجذ الثمر هذا وأشباهه على أن للمساقى شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا
عليه غير أن صاحب
الأصل لا يشترط ابتداء
عمل جديد يحدثه فيها من
بئر يحتفرها أو عين يرفع
رأسها أو غراس يغرسه
فيها يأتى بأصل ذلك من
عنده أو ضفيرة يبنيها تعظم
فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة
أن يقول رب الحائط
لرجل من الناس ابن لى
هاهنا بيتا أو احفر لى
بئرا أو اجر لى عينا أو اعمل
لى عملا بنصف ثمر حائطى
هذا قبل أن يطيب ثمر
الحائط ويحل بيعه فهذا
بيع الثمر قبل أن يبدو
صلاحه وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها * قال مالك فأما
اذا طاب الثمر وبدا صلاحه
وحل بيعه ثم قال رجل
لرجل اعمل لى بعض هذه
الأعمال لعمل يسميه له
بنصف ثمر حائطى هذا
فلا بأس بذلك انما استأجره
بشئ معروف معلوم قد
رآه ورضيه فأما المساقاة
فانه ان لم يكن للحائط
ثمر أو قل ثمره أو فسد فليس
له الا ذلك وان الأجير لا
يستأجر الا بشئ مسمى
لا تجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع انما يشترى منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الغرر لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر

فيه جنيه وفى كتاب ابن المواز ان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سحنون ان جناه
صبره على صفة تمكن قسمته ويدخر عليها غالبا ص * قال مالك والسنة فى المساقاة التى يجوز
لرب الحائط أن يشترطها على المساقى شد الحظار وخم العين وسر والشرب وابار النخل وقطع الجريد
وجذ الثمر هذا وأشباهه على أن للمساقى شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير أن
صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها من بئر يحتفرها أو عين يرفع رأسها أو غراس
يغرسه فيها يأتى بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة يبنيها تعظم فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة أن يقول رب
الحائط لرجل من الناس ابن لى ههنا بيتا أو احفر لى بئرا أو اجر لى عينا أو اعمل لى عملا بنصف ثمر
حائطى هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها * قال مالك فأما اذا طاب الثمر
وبدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لى بعض هذه الأعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر
حائطى هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قد رآه ورضيه فأما المساقاة فانه ان لم
يكن للحائط ثمر أو قل ثمره أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا تجوز
الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع انما يشترى منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الغرر
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * ش قوله مما يجوز اشتراطه على العامل شد
الحظار والحظار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الحائط وغيره وهو الذى يسمى الزرب فما انثلم منه
جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويروى سد الحظار ومعناه أن يسترخى رباطه فيشترط
على العامل شده وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كنسها وسر والشرب هو الكنس والشرب
الحوض حول النخلة والشجرة ليبقى فيه الماء بعد السقى قال زهير

يخرجن من شربات ماؤها طحل * على الجزوع يخفن الغم والغرقا

وهذا كله من العمل الذى ينمى الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روى فى سر والشرب سوق الشرب
وهو جلب الماء الذى يسقى به من مستقره الى الأصل الذى يسقى به قال ابن حبيب سر والشرب تنقية
الحياض التى تكون حول الشجر وتحصين حروفها ومجئ الماء اليها وزم القف وهو الحوض الذى
يفرغ فيه الدلو ويجرى منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سر والشرب على العامل وان لم يشترط
عليه واما خم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الحائط
(مسئلة) واستحب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال فى العتبية
حرف القف واصلاح كف الزرنوق قيمته الدرهمات أو الدينار وهو على رب الحائط ان لم يشترط
وروى عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزرنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها
قيمة وثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون رواه عيسى عن ابن القاسم
وفى كتاب محمد عصر الزيتون على شرطهما وروى ابن القاسم عن مالك فى المدونة مثل ذلك وفسره
ابن القاسم بانه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقاسمه الزيتون جاز ولا يجوز أن
يشترط على صاحب الحائط عصر حصة العامل وانما جاز ذلك على العامل لانه منتهى كالجداد لان

معظم ما يدخر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله
مالك فى العتبية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف فى اشتراط رب الحائط الزكاة على
العامل فى حصته فاجيز وكره واجازته أحب الى قال مالك فى المدونة والعتبية والموازية ولا يشترط
ذلك على صاحب الحائط وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جوازه بلغ
الحائط الزكاة أو لم يبلغ وقال ابن القاسم فى المدونة قال لى مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا
عندى مثله وجه جواز ذلك فى الوجهين ما استدل به فى جواز ذلك فى اشتراطه على العامل انه اذا
اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة أجزاء وكذلك اذا اشترطه على
صاحب الحائط والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الحائط
(فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الحائط الزكاة فلرب المال من حصة العامل الزكاة عند
الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب
الحائط خمسة وقال سحنون يقسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الحائط خمسة ثم
يقتسمان الجزء الثانى بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط على العامل حمل
نصيبه الى منزله ولا خير فيه ولو كان من القرب على ميل الا أن يكون شئ ليس عليه مؤنة رواه عيسى
عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد القسمة فلم يجز ذلك كما لو
شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هو تذكيرها ففى المدونة قال ابن القاسم
التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالكا قال جميع عمل الحائط على العامل وكذلك الجداد
(فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراضيا عليه يريد ان المساقاة جائزة على
أى جزء اتفقا عليه وعلى ان يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقد رواه ابن القاسم عن
مالك فى المدونة ووجه ذلك بناء على تجويز القراض على جميع الربح للعامل
(فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الاصل ابتداء عمل جديد من بئر يحفرها أو عين يرفع
رأسها يريد أن تكون العين لانخفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد فيبنى حوالها بنيانا يرفعه فيصل من
أعلى ذلك البنيان الى حيث يريده قال أو غراس يغرسه يأتى به من عنده معناه أن يشترط على العامل
غرسا يأتى به من عنده ويغرسه فى أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال
محمد ان كان يسيرا أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو شرط العمل
عليه فى ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائط فان كان يسيرا لا تعظم فيه النفقة
فجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذى لا يجوز فقد روى ابن المواز عن
مالك انه أجيز له أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة
مثله ولو أتى العامل بالودى لرد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كما لو جاء به
(فصل) وقوله أو ظفيرة يبنيها يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصهريج وانما شرط عليهم
النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الا اصلاح يسير بجبر بعض حروفها جاز اشتراط ذلك على العامل
والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما تحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الحائط فانه
يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا تحتاج اليه
الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتى العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز
مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالمنع فمنع منه مالك وجوزه ابن المواز
(فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يقول لاجنبى احفر لى بئرا أو احفر لى عينا بنصف ثمرة حائطى

قبل أن يبدو صلاحها وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه ان عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وانما يكون اجارة بثمر لم يبد صلاحه ولا يجوز ذلك لانه بيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه (فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد أن بدا صلاحه وحل بيعه فقال له اعمل لى بعض هذه الاعمال لعمل معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يريد انه لو بدا صلاحه لصحت الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمرة يجوز بيعها والمساقاة تجوز فى ثمرة لم يبد صلاحها الا أنه لا يجوز فى أعمال تبقى بعد الثمرة لاسيما اذا كانت لها قيمة ويكلف فيها مؤنة ونفقة ص * قال مالك والسنة فى المساقاة عندنا انها تكون فى كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أوتين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز فى الزرع اذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة فى ذلك أيضا جائزة * ش قوله السنة عندنا فى المساقاة أنها تكون فى أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أوتين أو فرسك يريد الخوخ قال وما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به وقال الشافعى لا تجوز المساقاة الا فى النخل والكرم والدليل على ما نقوله ان هذا شجر مثمر له أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة) واذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وانما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه ذلك أن الحرث عمل تزكو به الثمار ولا تزكو دونه فجازت المساقاة على عمله كالسقى وقال فى الواضحة تجوز مساقاة شجر البعل وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجدادا فجعل المساقاة فيما لا يحتاج الى الحرث وصحح المساقاة بالحراسة والجداد ومثل هذا يوجد فى الزرع (فرع) وتجوز المساقاة فى النخلة والنخلتين قاله مالك فى المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن العقد اذا جاز فى كثير الجنس جاز فى قليله كالاجارة (مسئلة) واختلف فى مساقاة المرسين وهو الريحان يريد الآس فأجازه ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازه وثبت على اجازته واختار محمد منعه قال لأنه لا يجز كالموز والقصب الا أن تكون أشجاره ثابتة وانما تقطع منها أغصانها الثابتة كالسدرة وقال أصبغ فى العتبية عن ابن القاسم قيل ان أصوله تعظم وتقيم السنتين وبعد الشتاء والصيف وليس له ابان فيجد ثم ينقطع فاذا كان يجد هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يحل بيعه اذا بدا أوله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك فى المدونة زاد ابن المواز فى الورد والياسمين وان لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن لهذه أصلا باقيا وساقا ثابتا فصحت المساقاة فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك فى المدونة تجوز مساقاة الزرع اذا استقل عن الارض وعجز عنه صاحبه فان لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه بذر ذكره ابن حبيب عمن لقى من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك انه ليس له أصل بعد وانما هو بذر قال فان وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله (مسئلة) واذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فان لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع فى كتاب ابن سحنون تجوز المساقاة فى الزرع وان لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أى لا تجوز المساقاة فى الزرع وجه قول مالك ان الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس لها أصل ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والا تلفت فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع انما يستديم العمل فيه مدة يسيرة ان شاء ترك الارض أو أخرها ولم يتكلف تعبا ولا عملا فيها فلذلك

* قال مالك السنة فى المساقاة عندنا انها تكون فى كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز فى الزرع اذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة فى ذلك أيضا جائزة

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز فى الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وانما جازت فيه لضرورة العجز وجه قول ابن نافع ان ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل (فرع) ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذى يتم به أو ينمو أو يبقى فان كان له ماء فقد يكون عاجزا قال ابن القاسم فى المدونة لأن الماء لابد له من البقر والاجراء قيل فان كان الماء سيحا قال ان علم انه عاجز جازت المساقاة وقال فى الواضحة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومؤنة ان ترك خيف عليه التلف جازت مساقاته وان لم يكن فيه عمل ولا مؤنة ولا حراسة وهو يعمل فلا تجوز مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجدادا وهذا الذى قاله مثله فى الزرع لأن فيه دراسة وحصادا الا ان يريد الحصاد وحده لا يؤثر وانما يؤثر اذا انضم اليه الحراسة والنخل يحتاج الى حراسة منذ يصير بلحا كبيرا الى أن يصير تمرا يتسرع الناس اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا لمخافة المواشى وقد يكون فى موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور فى الزرع وهو وان كان لابد منه فى الشجر فقد تصح المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فان كان الزرع بعلا قال ابن القاسم فى المدونة ان كان يحتاج من المؤنة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك خيف أن يضيع فلا بأس به وان لم تكن له مؤنة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته انما يقول احفظه لى واحصده وأدرسه لك على ان لك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندى لأنها أجرة وانما جاز فى الشجر البقل للضرورة وهذا لا ضرورة فيه وهذا الذى ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفى النخل اذا قال له احفظه لى وجده ولك نصفه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدمنا الاشارة اليه ان المساقاة لا تجوز الا فى المال الذى لا ينمو الا بالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور فى الأشجار لانها لابد لها من حرث وتقسيم وسد حظار مع كونها من البعل وأما الزرع فانه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلاله عن الارض فان كان بعلا فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها المساقاة مع ان الزرع تقصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قدمنا ذكره (مسئلة) وما كان بمثابة الزرع مما الغرض فى حبه دون بقله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم فى الكمون وقد روى سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة فى العصفر وكان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون اذ ليس من شجرة باقية والمقصود منه نواره (مسئلة) وأما المقاثى فجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجميز والقطن والمقاثى وان كان بطنا بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احترازا من القصب الحلو والموز الذى يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذى هو من جنس الاحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل فى الواضحة تجويز المساقاة فى المقاثى لتفاوت طيبها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبهه بالتين الذى يطيب بعضه بعد بعض قال وليس شئ بعد شئ كالقصب يريد انه تميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان كان يزرع فى كل سنة فهو بمنزلة المقاثى والعصفر وان كان يبقى أصله وهو الذى يسمى العادى فهو بمنزلة الورد والياسمين (مسئلة) وأما الموز فقد قال مالك فى المدونة لا تجوز المساقاة فى الموز قال ابن القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالك فى الموازية وكل ما يجذ ويخلف مثل القصب والموز والقرط وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك انه اجتمعت فيه معان مؤثرة فى منع المساقاة من انه ليس له ساق كالشجر الذى هو أصل فى المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذى انما يوجد مرة فى السنة اذا

أخذلم يبق أصل يخلف والموز يبقى له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز فى ذلك كالقصب والقرط
(مسئلة) المغيبة كلها مما لا يدخر فهو كالبقل قال ابن عبد الحكم وهذا أحب الينا وقد اختلف
فيه قال ابن المواز وكذلك الرياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة فى البقول كلها لانه يجوز
بيعها اذا بدا صلاحها أولها كالموز وليس كذلك كالمقائى لان ذلك نبات واحد يتقارب طيبه
وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقل والقصب والقرط فلا تجوز فيه
المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد ورآه اختلافا من قوله وقال ابن القاسم فى
الموازية البقل مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه اذا ظهر من الأرض
وعجز صاحبه ما لم ينته الى حد يجوز بيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة فى البطيخ والأصول المغيبة
كلها عجز عنها صاحبها أو لم يعجز فأما قول مالك لا يساقى شئ من البقول فان عنى به الكزبر والقطف
والخضر التى تؤكل فان تلك اذا استقلت جاز بيعها والى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأيضا فانه
انما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزر يكون فيه وما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما
ما كان من الأصول المغيبة فان المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهرا
على الأرض وبذلك يختص السقى بالشجر ولا يجوز فى الزرع وان عجز عنه صاحبه الا بعد أن
يظهر ووجه تجويز ابن القاسم له ان المقصود منه قد ثبت له أصل وللعمل فيه غاية ينتهى اليها وتنال
ثمرته فيها ولا يبقى له ما يجلب كالزرع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
اذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه فى الواضحة ابن القاسم وجه الجواز انه انما تؤخذ ثمرته مرة فى
السنة كالزرع ووجه المنع انه مما يخلف أصله كالموز والقصب ص ❊ قال مالك لا تصلح
المساقاة فى شئ من الأصول مما تحل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وانما
ينبغى أن يساقى من العام المقبل وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لانه انما ساقى صاحب الأصل
ثمرا قد بدا صلاحه على أن يكفيه اياه ويجذه له بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه اياها وليس ذلك
بالمساقاة انما المساقاة ما بين أن يجذ النخيل الى أن يطيب الثمر ويحل بيعه ❊ قال مالك ومن ساقى
ثمرا فى أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة ❊ ش قوله لا تحل المساقاة
فى شئ تجوز فيه المساقاة اذا طاب ثمره وحل بيعه يريد ان كل شئ تجوز فيه المساقاة وانما يجوز
ذلك فيها ما لم يبد صلاح ثمرته ويحل بيعه للضرورة التى ذكرناها فاذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
فلم تجز المساقاة لانه يجوز له تعجيل نفعه ببيعه أو بالاجارة عليه لانه لما جاز بيعه جازت الاجارة
به وللاشجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعى
فى أحد قوليه لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبى صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أقركم
ما أقركم الله عز وجل على ان الثمرة بيننا وبينكم فعقد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون فى النخل
حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فان كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
الاعوام وثمرة تلك الاعوام معدومة وان لم يكن فيه ذلك العام بعد ثمرة فلم يتناول العقد عاما الا وثمرته
معدومة (مسئلة) وان كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها فتلك التى تجوز فيها المساقاة دون خلاف
بين من يجذها وان كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فان وقعت
المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الاجارة ولم تجز مساقاته لانه ترك فى ازهاء الثمرة شيأ معلوما
ويرجع الى المساقاة ويفسخ العقد ما لم تفت ولا يكون اجارة ومعنى الاجارة ان المساقاة تتضمن ان

❊ قال مالك لا تصلح المساقاة فى شئ من الأصول مما تحل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وانما ينبغى أن يساقى من العام المقبل وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه انما ساقى صاحب الاصل ثمرا قد بدا صلاحه على أن يكفيه اياه ويجذه له بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه اياها وليس ذلك بالمساقاة انما المساقاة ما بين أن يجذ النخيل الى أن يطيب الثمر ويحل بيعه ❊ قال مالك ومن ساقى ثمرا فى أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك
معلوما ولا يجوز فى الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة
فيه لان ما يعطاه المساقى غير مكيل على ما قاله بعض من تكلم فى ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف
انه يجوز بيع نصف ثمر حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعى فى أحد قوليه
المساقاة فى الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا تجوز المساقاة فيه كالذى
يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساقى حائطا قد أزهت ثمرته لهذه السنة
وسنين بعدها فقد قال مالك فى المدونة يفسخ ان أدرك قبل أن تجد الثمرة أو بعد ما جدها الا انه الى هذا
الموضع له نفقته التى أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يقتضى انه لا يكون له النفقة وانما يكون
له أجرة مثله وما أنفق (فرع) وان عمل فى النخل بعد ما جد الثمرة لم يكن على رب المال أن
ينتزعه منه حتى يستكمل السنتين كلتيهما قاله فى المدونة وقال لانه قد عمل فى الحائط والنخل قد ينقص
حملها فى عام ويزيد فى آخر فان لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التى
يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجرة المثل
فيفسخ عمل أو لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل فى وقت تصح فيه المساقاة وفى
كتاب ابن المواز أدرك قبل مجئ ثمرة قابل فسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أتت
ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا فى
قوله انه تجوز المساقاة فى الثمرة المزهية وتكون اجارة لانه لما جمع فى عقد واحد عقد اجارة وعقد
مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما فى المساقاة وانما يجوزه سحنون اذا انفرد وقد قال فى الموازية فى
الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرها فجمع ذلك فى المساقاة قال
وان كان الذى أزهى فى الحائط الأقل جازت وان كثر لم يجز فيه ولا فى غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة
والمساقاة فى عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيما قد أزهى
من الثمرة فاسد ففسد ما قارنه

(فصل) وقوله وانما ينبغى أن يساقى فى العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جد الثمرة
التى أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الجداد للثمرة المزهية
وانما يجوز عقد المساقاة فى عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة يحتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل
عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما قدمناه ويحتمل أن يريد ان حكمه حكم
الاجارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساقيه ثمرا بدا صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده
له كما لو أعطاه على ذلك دنانير أو دراهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يريد وليس فى وقت المساقاة

(فصل) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجد النخل الى أن يطيب ثمره يريد ان هذه المدة التى تجوز
فيها المساقاة ويحتمل أن يريد انها تلك المدة التى تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله
بعد ذلك فتلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة ان
مساقاته لا تجوز وانما يجب أن تعقد فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساقى حائطا يعمل فيه
بثمرة حائط آخر قال مالك فى الموازية لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فهى اجارة فان لم
تزه فهى مساقاة وهذه المسئلة تدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر

احتماله اللفظ بهذا القول ولابطال العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لان عرف المساقاة أن لا يأخذ أحدهما شيأ الى جداد الثمرة وكان كل واحد منهما شرط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف فى نصيبه الا عند القسمة بعد الجداد وهو فى الاجارة لو شرط هذا لم يجز وانما يجوز أن يستأجره ببعضه اذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف فى نصيبه ما شاء فان اعترض على ذلك بقوله فى كتاب الشفعة فى بيع أحد المساقين لسهمه فقد أجاز ذلك والمشترى لا يقدر على الجد فانما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج الى البيع واستضر بمنعه سومح بذلك * قال القاضى أبو الوليد والأظهر عندى فى ذلك ما تقدم ص ﴿ قال مالك ولا ينبغى أن تساقى الارض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة ﴾ ش قوله ولا ينبغى أن تساقى الأرض البيضاء لانه يحل لصاحبها كراؤها يريد ان ما حل بيعه للمنفعة المقصودة لا يحل المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الارض التى يجوز كراؤها للمنفعة المقصودة منها وهى الثمرة وان جاز أن تكرى لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابا أو غير ذلك (فصل) وقوله يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبه الدنانير والدراهم فانما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص ﴿ قال مالك فأما الرجل الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الارض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ أمرا غررا لا يدرى أيتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا السفر بشئ معلوم ثم قال الذى استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح فى سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغى * قال مالك ولا ينبغى لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم لا يزول الى غيره * قال مالك وانما فرق بين المساقاة فى النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الارض يكريها وهى أرض بيضاء لا شئ فيها ﴾ ش قوله فالذى يعطى أرضه البيضاء بثلث ما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يريد انه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وان جاز أن يكريها فى الجملة الا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لانه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الارض فلا يجوز الا بعوض معلوم لا سيما فيمن تمكن المعاوضة عليه لشئ معلوم وانما جاز فى المساقاة لانه لا تجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما يربح فى سفره مع تمكنه من استئجاره باجارة معلومة فان ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استئجار الارض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبى صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فان لم يفعل فليمسك أرضه ومن جهة المعنى ان هذا عوض فى الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزء الذى ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة اكتراء الارض بالجزء مما يخرج منها والخبر حرث الارض (مسئلة) ولا يجوز استئجارها بطعام مقدر خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع انه قال لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

* قال مالك ولا ينبغى أن تساقى الأرض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الاثمان المعلومة * قال فأما الرجل الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ أمرا غررا لا يدرى أيتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذى استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح فى سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغى * قال مالك ولا ينبغى لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم لا يزول الى غيره * قال مالك وانما فرق بين المساقاة فى النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكريها وهى أرض بيضاء لا شئ فيها

دعانى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها وأزرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعا وطاعة قال ابن حبيب قال مالك فيما نهى عنه من المحاقلة هو اكتراء الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى انه منفعة الارض التى اكتريت لها وهى المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكتراها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذى اكترى به الارض مما تنبته الارض كالحب والتمر أو مما لا تنبته كاللحم واللبن فان ذلك لا يجوز قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ اذا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالحنطة وأخواتها وتكرى بغير ذلك من مطعوم وغيره وقال ابن حبيب وكره مالك اكتراءها بالطعام لانه طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لا تنبت ذلك الشئ كالقطن والزعفران فى أرض لا تنبتهما * قال القاضى أبو الوليد وجه كراهيته عندى ما أخرجه البخارى من حديث اسحق بن أبى طلحة عن أنس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبى نهى عن كراء المزارع وهذا عام الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان هذا مما لا يزرع فى الارض فجاز أن تكرى به كالحطب والجذوع ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى الارض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول مالك وابن القاسم فى المدونة ولا بشئ من الحشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلأ لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبته الارض وليس له أصل ثابت فلم يجز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثانى انه انما يكره كراء الارض بما يخرج منها لئلا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجزاف المجهول بين ما يأخذه منه وما تنبته أرضك فاذا كانت الارض لا تنبت ذلك الجنس فقد أمنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا يجوز كراؤها بالكتان فانه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجذوع والحطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف الزرع فكأنه انما أكراها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجازه بالخشب لانه ليس الذى يزرع وهذا الذى ينتقض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز ان تكرى الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغى للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم يريد معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حزر ان كان قريبا غير متعلق بالذمة وليس كذلك من يكرى أرضه بجزء مما تخرجه فان ما تخرجه غير معلوم الصفة ولا القدر ولا مرئى ينظر اليه (فصل) وانما فرق بين المساقاة فى النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكريها يريد أن النخل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها وهى الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبد صلاحها فاذا بدا وجاز ذلك لم تجز فيها المساقاة وصارت بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهى الزراعة فيها واكتراؤها للزرع قبل الصلاح لم تجز المساقاة فيها ص ❊ قال مالك والأمر عندنا فى النخل أيضا أنها تساقى السنتين والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذى سمعت وكل شئ مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل مايجوز فى النخل ❊ ش قال القاضى أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للمتعاقدين وليس لاحدهما فسخه بعد عقده الا برضا صاحبه ولو مات أحدهما لكان ورثته مكانه وفى الموازية اذا انعقدت المساقاة فليس لاحدهما رجوع وان لم يعمل كالاجارة بخلاف القراض وقد رأيت لبعض القرويين انه لو مات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وان لم يقبض ولعله تعلق فى ذلك بما روى فى عين السق تغور ان كان ذلك قبل العمل فلا شئ على رب الحائط وان كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر مايقع له من الثمرة وان لم يكن عنده شئ فللعامل أن ينفق ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيده وفى المدونة فى العامل يندم فيسأل الاقالة قبل العمل فيأبى صاحب الحائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده وهذا يقتضى اللزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لما لحقه ندم ولا سأل اقالة ولا زاد لذلك مائة وأما القبض فلا تأثير له ولذلك لم يؤثر فى القراض وانما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع من البيوع اذا عقداها بينهما لم يجز لاحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) اذا ثبت أنه عقد لازم جاز أن يعقد لو جائب عنده كاكتراء الارض وماليس بلازم ومن العقود الجائزة كالشركة والقراض فانه لايجوز أن يعقد الا عقدا مطلقا لايشترط فيه وجائب لان ذلك يقتضى اللزوم (مسئلة) ووجائبه بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحق وابن حبيب ووجه ذلك ان أجرة العامل لاتصح أن تكون الا من الثمرة التى يعمل فى أصلها بجزء منها فكان العمل الى أن يمكن قسمتها كربح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد الى الجداد

(فصل) وقوله ان النخل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثا وأربعا وأقل من ذلك وأكثر يريد مالم يكثر ذلك جدا قال ابن القاسم فى المدونة فى العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أدرى ما هذا ومالم يكثر جدا فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين فعمل فى النخل سنة ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة الا أن يتراضيا قبل ذلك (مسئلة) اذا ثبت أنه عقد لازم فان لهما أن يتتاركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيأ قبل العمل ولا بعده وقاله مالك فى المدونة قال ابن القاسم وانما جاز ذلك لان العامل يجوز أن يدفع النخل الى غيره مساقاة فاذا ردها الى ربها فقد ساقاه فيها ولم يجز عندى أن يزيده شيأ لانه يكون زيادة من أحد المساقيين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له أخرج وأعطيك قدر ما أنفقت وان رضيا بذلك لما قدمناه من الزيادة فى المساقاة (فرع) فاذا قلنا بذلك فلا بأس أن يدفع العامل النخل مساقاة الى رب الحائط بأقل مما أخذه مالم تطب الثمرة قاله مالك فى العتبية قال محمد ومالم يضمن له الجزء الباقى من الثمرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن يزيد من حائط آخر ووجه ذلك انه اذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء فهى مساقاة صحيحة لان العامل الاول لما عمل صار بمنزلة صاحب الحائط يجوز له أن يساقيه صاحب الحائط بأقل من ذلك الجزء فيبقى للعامل فى الحائط سدس أو ربع كما يبقى لصاحب الحائط اذا ساقى غيره فاذا ساقاه بأكثر من

❊ قال مالك والأمر عندنا فى النخل أيضا انها تساقى السنتين والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذى سمعت وكل شئ مثل ذلك من الاصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل مايجوز فى النخل

ذلك الجزء لم يجز ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزأ زائدا من حائط آخر على جميع ثمر حائط المساقى وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك ان لم يعمل جاز أن يعطيه صاحب الارض جزأ من الثمرة وان عمل لم يجز ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبيع أبوابها لم يكن له اخراجه عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك فى الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبائع لايعلم بفلسه ان البيع لازم فهذا مثله ❊ قال القاضى أبو الوليد والذى عندى أن المساقى شريك فى أصل الثمرة والشريك لايستطيع شريكه أن يخرجه من عين حقه لما ظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة) ولا تنفسخ المساقاة بموت أحد المتساقيين فان مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناء كما كان صاحبهم يعمل فان أبوا ذلك كان مال الميت لازما لهم وان كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بأمين قاله ابن القاسم فى المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة أو اغارة وذلك لان العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر من لزومها للورثة فلو اطلع فى النخل على قلة حمل وضعف لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لاتتعلق المساقاة بأموالهم ولا يلزمهم ان كرهوها وانما تلزم تركة الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقتهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجيحت الثمرة فقد روى أشهب عن مالك لا جائحة فى المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما شريكان فى النماء والنقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجائحة الثلث فللعامل أن يسقى الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شئ له من علاجه ونفقته وجه القول الاول انهما شريكان فلم يفسخ ذلك بينهما بالجائحة ووجه القول الثانى ان عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فاذا أجيحت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا اذا كانت الجائحة شائعة فى الحائط فاما اذا أجيحت جهة وسلمت أخرى فيلزم المساقاة فيما سلم الا أن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص ❊ قال مالك فى المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيأ من ذهب ولا ورق يزداده ولا طعام ولا شيأ من الأشياء لايصلح ذلك ولا ينبغى أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيأ يزيده اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شئ من الأشياء والزيادة فيما بينهما لاتصلح قال مالك والمقارض أيضا بهذه المنزلة لايصلح اذا دخلت الزيادة فى المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه يصلح وينبغى أن تقع الاجارة بأمر غرر لايدرى أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر ❊ ش قوله ولا يأخذ من الذى ساقاه يعنى العامل شيأ من ذهب ولا ورق ولا شيأ من الأشياء يزداده يريد ان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيأ يزداده غير حصته من الثمرة يريد مما نقصه خارجا عن العمل فى الحائط وأما اشتراطه عليه العمل فى الحائط فانما كان ذلك شرطا فى صحة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لايجوز أن يكون للثمرة عوض غير العمل لانه يكون من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزداد العامل من رب الحائط شيأ لانه لايجوز أن يقارن المساقاة بيع ولو شرط على صاحب الحائط شيأ لكان ذلك عوضا من بيع [illegible] فاجتمع عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقدا مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب الحائط فيه أشهرا فان كان على أن يبيعه بما سقى لم يصلح وان كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أشهب عن مالك فى العتبية والموازية ويدخله ماذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل دنانير أو دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على ان جميع الثمرة للعامل فذلك جائز الا أن يكون صاحب

❊ قال مالك فى المساقى انه لايأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيأ من ذهب ولا ورق يزداده ولا طعام ولا شيأ من الاشياء لايصلح ذلك ولا ينبغى أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيأ يزيده اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شئ من الأشياء والزيادة فيما بينهما لاتصلح قال مالك والمقارض أيضا بهذه المنزلة لايصلح اذا دخلت الزيادة فى المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لايصلح ولا ينبغى أن تقع الاجارة بأمر غرر لايدرى أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائط سقاه قبل ذلك باشهر رواه أشهب عن مالك فى العتبية ووجه ذلك انه يأخذ منه قيمة سقيه فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضى أبو الوليد وان ألغاه فعندى انه يجوز

(فصل) وقوله ولا ينبغى أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيأ من الأشياء يريد انه كما لا يزداد صاحب الحائط من العامل شيأ كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيأ وانما تنعقد المساقاة على ان العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الاجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة يسير العمل فى الثمرة فاما ما ازداد من غير ذلك فلا يجوز قليله ولا كثيره لان ازدياد صاحب الحائط من العمل يخرجه الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط يخرجه الى أن يقارن عقد المساقاة عقد اجارة وذلك غير جائز لتنافيهما ولو جازت الاجارة فى الأشجار لما جازت فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة ينافيها الغرر والمساقاة لا تصح الا فيما فيه الغرر فلم يجز اجتماعهما كالاجارة والجعل ص ﴿ قال مالك فى الرجل يساقى الرجل الارض فيها النخل أو الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك اذا كان البياض تبعا للاصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر ان البياض حينئذ تبع للاصل ﴾ ش قوله ان البياض مع النخل فى المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجملة والنخل ثلثيها فحينئذ يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز وقد ذكر فى المدونة ابن القاسم فى النخل يكون تبعا للبياض فى الكراء انه لم يبلغ به الثلث فى احدى الروايتين وعلى هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قولا واحدا أو ما كان أزيد من الثلث لم يجز ذلك فيه قولا واحدا وأما الثلث فاختلف قوله فيه فمرة جعله فى حيز اليسير الذى يكون تبعا ومرة جعله فى حيز الكثير الذى لا يكون تبعا ووجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حدا بين ما يجوز وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية وهبة الزوجة ووجه القول الثانى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير (مسئلة) وحكم ما لا تجوز المساقاة فيه مع ما تجوز المساقاة فيه حكم الارض البيضاء مع النخل وقد قال مالك فى الموازية لا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز ما فيه تبع قدر الثلث فأقل قال محمد ويكون بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لاحدهما

(فرع) وفيما يراعى الثلث من البياض الظاهر من أقوال أصحاب مالك ان ذلك فيما يلغى وفيما شرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما يراعى أن يكون تبعا للثمرة كلها اذا كان بينهما فاما اذا ألغى فانما يراعى فيه أن يكون تبعا لحصة العامل خاصة وجه قول ابن عبدوس ان ما صار للعامل يجب أن يكون تبعا للحصة اذا لم يلغ (مسئلة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الارض فكأنه خمسة دنانير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك قدر الانفاق على الثمرة فان بقى من ذلك عشرة دنانير أضيفت الى كراء الارض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الارض تبع ولو بقى من قيمة الثمرة ثمانية دنانير لم يجز لأن الخمسة اذا أضيفت الى ثمانية كانت أكثر من ثلث الجملة (مسئلة) فاذا قلنا يجوز فى البيع ويجوز الغاؤه للعامل فهذا ان عمل العامل حتى تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألغى له وان خرج من الحائط بجائحة أصابته وقد زرع العامل فقد روى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائط فقد روى على بن زياد عن مالك عليه كراء الارض بكراء مثله (مسئلة) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

* قال مالك فى الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل والكرم أو ما أشبه ذلك من الاصول فيكون فيها الأرض البيضاء قال اذا كان البياض تبعا للاصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك وذلك أن البياض حينئذ تبع للاصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك و[illegible] المساقاة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز [illegible] ابن القاسم ان المساقاة اذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجز كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثانى ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المساقاة فكذلك اذا شرط عليه جزأ أكثر من جزئه فى المساقاة (مسئلة) ومن أخذ زرعا مساقى قد عجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبعا للزرع ففى الموازية ان ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الاصول ووجه ذلك انه تبع للاصل تصح فيه المساقاة كالذى مع النخل (مسئلة) وان ساقى زرعا عجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزرع فانه يجوز أن يساقى ذلك مساقاة واحدة قاله ابن القاسم فى المدونة وقال فى الموازية وكذلك اذا كان الزرع تبعا للنخل (فرع) اذا قلنا بجواز ان يجمع النخل والزرع فى المساقاة فاذا كانت النخل تبعا للزرع لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم الا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه واذا كان الزرع تبعا للنخل جازت المساقاة وان لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز الغاء النخل التى هى تبع للزرع للعامل قال ابن القاسم فى المدونة انه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذى هو تبع للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك ان ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده واذا كان تبعا كمكترى الدار فيها نخل هى تبع ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن تلغى المؤن للعامل اذا كانت تبعا للحائط ص ﴿ قال مالك اذا كانت الارض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز فى ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى الارض وفيها الشئ اليسير من الاصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو القلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويبتاعونها ولم يأت فى ذلك شئ موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر فى ذلك عندنا الذى عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ﴾ ش قوله فى الارض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك فى الكراء أصل ذلك جواز ذلك اذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه فى المدونة فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز فى اليسير وأبى أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك فى يسير الغلة مع الارض فى الكراء وانما يختلف قوله فى تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث فى حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من جملة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله وحرمت فيه المساقاة يحتمل أن يريد به انها تحرم فى الجملة من البياض والنخل وأما اذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المساقاة فى النخلة الواحدة والنخلتين

(فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الارض وفيها البياض وتكترى الارض وفيها اليسير من الاصل يريد أن هذا أمر شائع دون نكير لأن الضرورة اليه عامة لتعذر انفصال الارض من الشجر والشجر من الارض غالبا وحاجة الناس الى الاستنابة فى عملها فاجازت اجارته كانت

* قال مالك واذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز فى ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك ان من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكرى الأرض وفيها الشئ اليسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو القلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويبتاعونها ولم يأت فى ذلك شئ موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والأمر فى ذلك عندنا الذى عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل

فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لاتجوز فيه الاجارة وماجازت مساقاته كانت فيه المساقاة وان كان فيه اليسير مماتجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت فى ذلك شئ موصوف موقوف عليه اذاهو بلغه كان حراماأو قصر عنه كان حلالا يريد انه لم يرد فى ذلك من جهة الشرع حد يبين مايجوز منه ومالايجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء فى فعلهم الثلث فى حيز التبع للثلثين أوفى حيز مالايجوز ذلك فيه والله أعلم

(مسئلة) ومن اكترى دارافيهانخل ثمرتهاتبع لكراء الدار فتهدمت الدار فى نصف السنة فقدروى عيسى عن ابن القاسم وأبو زيد عن ابن القاسم لو كانت الثمرة قد طابت وكانت تبعا لما سكن فهو للمكترى وعليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة الثمرة الثلث فان لم تطب فهى لصاحب الدار على المكترى ثلث الكراء قال يحيي بن عمر وكذلك لو طابت الثمرة وليست بتبع لما سكن فهى لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز الثمرة راجعة الى صاحبها طابت أولم تطب و وجه القول الاول انها اذا طابت وكانت تبعا لماسكن فانما وقع الفسخ من العقد فيما لايؤثر فى بيع الثمرة لأنه لو أفرد بيع الثمرة بماصح من الكراء لجاز ذلك فكذلك فى مسئلتنا مثله ووجه القول الثانى ان الثمرة قد تبعت مافسخ من التبايع كما تبعت ماجاز منه فاما فسخ ماهى تبع له انفسخ البيع لانه لايجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضها لذلك فسد جميعها

﴿ الشرط فى الرقيق فى المساقاة ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ماسمع فى عمل الرقيق فى المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لابأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لامنفعة فيهم للداخل الا أنه تخف عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا فى المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة فى العين والنضح ولن تجد أحدا يساقى فى أرضين سواء فى الأصل والمنفعة احداهما بعين واثنة غزيرة والأخرى بنضح على شئ واحد لخفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواثنة الثابت ماؤها التى لاتغور ولاتنقطع ﴾ ش قوله فى عمل الرقيق فى المساقاة انه لابأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك فى المدونة انه لايجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس على حسب ماقال ان من استأجر راعيا يرعى له غنمه سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يرعى له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكان هذا حكمه و يحتمل أيضا أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم فى حائطه عند عقد المساقاة وقدروى عيسى عن ابن القاسم فى العامل يجهل فلا يستثنى مافى الحائط من دواب و رقيق و يقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولارقيق انهما يتحالفان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر هذا وهو لايجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعيا لما لايجوز * قال القاضى أبو الوليد ومعنى المسئلة عندى على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم فى الحائط يوم المساقاة ولايشهد عليه بذلك و يعتقد انهم فى الحائط وانهم له بمجرد العقد على الواجب فى ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا فى الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهما يتحالفان ويتفاسخان وقدروى ابن مزين رواية عيسى عن ابن

﴿ الشرط فى الرقيق فى المساقاة ﴾
* قال يحيي قال مالك ان أحسن ماسمع فى عمال الرقيق فى المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لابأس بذلك لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال لامنفعة فيهم للداخل الا أنه تخف عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا فى المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة فى العين والنضح ولن تجد أحدا يساقى فى أرضين سواء فى الاصل والمنفعة احداهما بعين واثنة غزيرة والاخرى بنضح على شئ واحد لخفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواثنة الثابت ماؤها التى لاتغور ولاتنقطع

القاسم فقال يتحالفان و يتفاسخان الا أن يمضى رب الحائط الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ماقلناه وقد اختلف أصحابنا فى أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع فى المدنية لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفى الواضحة ان مافى الحائط من الاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن المواز ان اشترط ذلك رب الحائط لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الحائط أن يقول لو اشترطتهم على ماساقيتك الا على أقل من هذا الجزء وهذا يقتضى ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبنى على أن ذلك لايجوز وقد احتج له بماتقدم (فرع) فاذا قلنا لايجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائط اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففى الموازية ان عمل على هذا فللعامل أجر مثله وروى عيسى عن ابن القاسم فى المدنية له مساقاة مثله قال محمد بن المواز قد كان يقوله ثم رجع الى أجر مثله وأما لو اتفقا على انهم كانوا فى الحائط يوم العقد فان صاحب الحائط ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يوافقه العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل و يرد بعد العمل الى أجر مثله واما أن ينكر العامل و يدعى انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيأ أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعى الصحة وصاحب الحائط يدعى الفساد ولو أقر صاحب الحائط انه لم يشترط شيأ وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ماادعاه وكانوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان فى الحائط اجراء فأجرتهم على صاحب الحائط و وجه ذلك ان الحائط انما أخذه العامل مساقاة على صفته التى هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلايجوز اخراج شئ من ذلك عنه كما لايجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماءه الذى يسقى ويحيى به (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك قاله مالك فى المدونة زاد فى غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم فى الحائط شرط فى صحة المساقاة فلايجوز أن يخلو وقت من أوقات المساقاة منهم فلايتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقائهم فان عدموا لزم صاحب الحائط الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر بعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل فى ذمة صاحب الحائط ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم واليد كالذى يكترى راحلة مضمونة ثم يسلم احدى رواحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها والثانى أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائط خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فلذلك لزم العوض فيهم (فرع) وهذا اذا كان الأجير مستأجرا لجميع العام وان كان مستأجرا لبعضه فلم أر فيه نصا * وعندى ان عليه أن يعوض منه من يتم العام لانه لومات للزمه ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته ولايمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير فى الحائط متعلق بذمة صاحب الحائط أو بمعنى مايتعلق بذمته (مسئلة) ولو استعمل مافى الحائط من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الحائط خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقد رأيته لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائط خلف ذلك فى الوجهين والأول عندى أظهر (مسئلة) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك ان الأجرة معنى لزم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أثمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فانها معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لان جميع العمل الطارئ عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجز ذلك من الواضحة والموازية لان النفقة الطارئة بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا بتخفيف العمل يريد انهم كانوا عمال المال قبل ذلك الى حين العقد فظهور المال وقوته وكثرة عمارته انما كان بعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذى به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك اخراجهم من المال لان ذلك بمنزلة السقى وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل فى الحوائط فاذا قوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقى ويضعف بعدمه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز اخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمساك بالماء (فرع) وهذا اذا كان الرقيق والدواب فى الحائط حين المساقاة وأما لو أخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمساك صاحب الحائط لهم ومتى يكون اخراجهم يبيح الاستمساك لهم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجد أحدا يساقى فى أرضين سواء فى الأصل والمنفعة أحدهما بعين واثنة غزيرة والأخرى بنضح على شئ واحد يريد ان الارضين اذا تساوتا فى طيب الارض وقوة النخل وكثرة غلتهما الا ان احداهما السقى بها نضح مأمون غزير لا يتكلف عمل فى اخراجه والسقى به والثانية سقيها نضح يتكلف فيه المؤنة يأخذهما نسقا واحدا فى عقدين الا أن يأخذ أحدهما المكان الآخر فى عقد واحد وذلك مما يدل على ان لخفة العمل وشدته تأثيرا مقصودا فى المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه الا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لان فى اشتراط غير ذلك على العامل عملا لصاحب الحائط يعمله العامل فى غير الحائط وفى اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز ومما يبين ذلك ويوضحه أن صاحب الحائط لو عمل فى الحائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل فى ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين فى الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الواثنة الثابت ماؤها التى لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيي وغيره الواتنة بالتاء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد فى الغريبين الواتن الدائم وفى الحديث اما تيماء فعين جارية وأما خيبر فماء واتن ولم يذكر واثنا بالثاء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الواثن المقيم بالثاء بثلاث نقط ولم يذكر واتنا بالتاء المعجمة بنقطتين فعلى هذا تصح الروايتان وأما ابن عمر فقال وانية ولم يذكر التفسير ص ﴿ قال مالك وليس للمساقى أن يعمل بعمال المال فى غيره ولا أن يشترط ذلك على الذى ساقاه ﴾ ش قوله وليس للمساقى أن يعمل بعمال الحائط فى غيره يريد من وجد فى الحائط من الرقيق فاشترطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرده فانه ليس له أن يستعملهم فى غير ذلك الحائط يريد من حوائطه التى يملكها أو حائط رجل أجنبى اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة وأما ان كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه انما عليه العمل فى الحائط على صفة معلومة فعليه أن يأتى بها على كل حال ويعمل من شاء

(فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذى ساقاه يريد انه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط فى العقد فان فعل منع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شئ منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد فى الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لان اشتراط الزيادة فيها ينافى صحتها (فرع) فان شرط ذلك وفسدت

* قال مالك وليس للمساقى أن يعمل بعمال المال فى غيره ولا أن يشترط ذلك على الذى ساقاه

المساقاة وفاتت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد الى أجرة مثله ص ﴿ قال مالك ولا يجوز للذى ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه ﴾ ش قوله لا يجوز للذى ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا فى الحائط يريد أن يشترط عملهم فى حائط المساقاة لان ذلك ازدياد يزداده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لان المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقيين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقد يقتضى جميع العمل على العامل والأصل فى ذلك ما روى نافع عن ابن عمر ان اليهود سألت النبى صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم نقركم بها على ذلك ما شئنا ولاننا قد قدمنا انه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط اخراج من فى الحائط من الرقيق والدواب فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس فى الحائط أحرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال فى المدونة كالعبد والدابة قال ابن القاسم وغيره وذلك فى الحائط الكبير فان كان الحائط صغيرا لم يجز ذلك عندى لانه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز فى الحائط الكبير لانه يجوز لكل واحد من المتساقيين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الحظار والنفقة اليسيرة فى الظفيرة والقف (فرع) فاذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والدابة فان من حكم ذلك أن يشترط بقاءه فى الحائط مدة المساقاة وان مات أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم فى المدونة وقال فى العتبية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال فى الواضحة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الغرر لان ما عقد اباق لا يبطل بموت الغلام فاذا لم يكن عليه خلفه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز (مسئلة) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم فى المدونة وقال سحنون اذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جاز اشتراط عمل رب الحائط فيه وجه قول ابن القاسم ان من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون ان هذا اشتراط عمل عامل واحد فى حائط كبير فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أجير (فرع) فان قلنا بقول ابن القاسم فعمل على ذلك ففى المدونة يرد الى مساقاة مثله وقال ابن المواز يرد الى اجارة مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مالكا قد أجاز اشتراط عمل الدابة والغلام فأشار بذلك الى أنه مكروه من أجل اليد وانه ليس من الحرام لما جوز ذلك ما هو فى معناه ووجه قول ابن المواز انه مساقاة تزيل يد العامل فردت الى الاجارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط فى يده ص ﴿ قال مالك ولا ينبغى لرب المال أن يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرجه من المال وانما مساقاة المال على حاله الذى هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك ان شاء ﴾ ش قوله لا ينبغى لرب المال أن يشترط على العامل اخراج أحد من رقيق المال يريد ان حكم المساقاة ابقاء من كان من خدام المال يوم المساقاة لان المساقاة انما تكون فيه على حاله الذى هو عليه يوم العقد لان بعمل العمال صار على الصفة التى يتراضيان عليها وباخراج المعين عن الحائط نقص عن تلك الصفة فصارت بمنزلة استثناء شئ من الحائط الذى يعمل فى جملته وقد جوز ذلك ابن نافع وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله وان كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدا فليخرجه أو يدخل فيه أحدا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك ان شاء يريد ان له أن يخرج الرقيق منه أو يدخل

* قال مالك ولا يجوز للذى ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه * قال مالك ولا ينبغى لرب المال أن يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرجه من المال وانما مساقاة المال على حاله الذى هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك ان شاء

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذى لا يجوز أن يشترط العامل ممن ليس فى الحائط

ص ﴿ قال ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه ﴾ ش قوله ومن مات من الرقيق يريد من رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل فى العقد فمن لم يكن فيه كالدابة والأجير فى الحائط الكبير فمن مات منهم أو غاب بإباق أو مرض فعلى رب الحائط خلفه يريد أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائط من العمل لانه اذا انعقدت المساقاة على تخفيف العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائط العوض منهم ان تعذر ذلك منهم لان العقد لا يتناولهم لان عملهم ليس بعوض فيه وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب الحائط أن يأتى بهم وان كان يلزمه فى ذلك من الاجر أكثر من حصته من ثمر ذلك العام بخلاف أرض السقى بغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك المساقاة يغور بئر الحائط أو ينهار فان للعامل أن ينفق فى ذلك قيمة حصة رب الحائط من ثمرة ذلك العام لا زيادة على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب الحائط والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنيان الدار المكتراة وغور العين للارض المكتراة قبل الزراعة والضرب الثانى يلزم صاحب الحائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الارض المكتراة أو الحائط المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائط المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به من عمل الحائط وانما لزم بقاؤهم فى الحائط لسقى الحائط على صفته التى كان عليها ثم على العامل عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الحائط لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم عملهم وكان ذلك بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفل أن يبنى أو يبيع ممن يبنى لتمكن صاحب العلو من عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبنى صاحب السفل فيلزمه اعادة عمله على ما كان بالغا ما بلغ وليس كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن تعلق به حق العامل لم يلزم صاحب الحائط الاتيان به ليستوفى للعامل منفعة واذا تعلق به حق العامل بالعمل والزراعة فى اكتراء الارض ولم يتعلق اصلاح ذلك بذمته وانما تعلق بما لصاحب الارض فى ذلك (مسئلة) ومن أدخله العامل فى الحائط من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى العامل عوضه لان المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل فى جميع مدة المساقاة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء فى كراء الأرض ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له أرأيت الحديث الذى يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لى مزرعة أكريتها ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام فى كل ما تكرى به الا ما خصه الدليل فأتى من ذلك المنع

قال ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء فى كراء الأرض ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع ابن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال اما بالذهب والورق فلا بأس به * وحدثنى مالك عن ابن شهاب انه قال سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به * وحدثنى مالك عن ابن شهاب انه سأل سالم بن عبد الله عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له أرأيت الحديث الذى يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لى مزرعة أكريتها

فى الجملة ذهب طاوس فى أحد قوليه وذهب فقهاء الأمصار الى تجويز ذلك ووجهه ان الراوى للمنع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبى صلى الله عليه وسلم وانما أخبره عنه وهو الذى أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى انه لو لم يجز استئجارها لمنفعتها المقصودة لجازت المساقاة فيها كالنخل ولما لم تجز المساقاة فيها جاز استئجارها كالدواب وسائر ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به يقتضى اباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب الى اباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة فانه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله ان ما جاز استئجاره بالذهب والورق جاز استئجاره بالحيوان والثياب كالرواحل فاذا ثبت ذلك فانه يجوز استئجاره بكل ما ليس بمطعوم ولا ثابت فى الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لاصحابنا وغيرهم فى ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذى يذكر عن رافع بن خديج يريد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم ذلك للمنع من كرائها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يريد انه روى من النهى ما منع منه وما لم يمنع وان النهى انما توجه الى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على ما سمعه ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت لى مزرعة أكريتها على معنى تجويز الكراء فى الجملة لا على معنى تجويز كرائها بكل عوض وانما يقتضى ذلك انه يرى اكتراءها جائزا فى الجملة ثم ينظر فى العوض الذى روى عنه أنه جوز ذلك بالذهب والورق وسكت عن اكترائها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم وصدرا من امارة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر الى رافع وذهبت معه فسألته فقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التبن وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال كنت أعلم فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الارض تكرى ثم خشى عبد الله أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قد أحدث فى ذلك شيأ لم يكن علمه فترك اكتراء الارض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج قد علمت انا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وبشئ من التبن ليس فيه ان النبى صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفس المنهى عنه والمتفق عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه انهم كانوا يكرون الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما نبت على الأربعاء أو شئ يستثنيه صاحب الارض فنهانا النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقد تناول نهى النبى صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعله الا ان ابن عمر لم يكن علم بنهيه عن ذلك قال الليث فى هذا الحديث وكان الذى نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزه لما فيه من المخاطرة وقد بين علة ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرقى عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلا وكنا نكرى الارض بالناحية منها مسماة لسيد الارض فمما يصاب ذلك وتسلم الارض ومما تصاب الارض ويسلم ذلك فنهاهم النبى صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوزه بالذهب والورق على ماجوزه ابنه سالم ويحتمل أن يكون امتنع منه جملة لما خشى أن يكون حدث من النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك منع عام والله أعلم ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا فلم تزل فى يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها الا لنا من طول مامكثت فى يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شئ كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يكرى أرضه بالذهب والورق ﴾ ش قوله ان عبد الرحمن بن عوف كان يكارى أرضا فلم تزل فى يديه حتى مات يحتمل انه كان اكتراها مساقاة وذلك بان يكريها منه بدينار فى كل عام ولا يحد فى ذلك أعواما ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعى وقال هو باطل والدليل على مانقوله ماروى ابن عمر ان اليهود سألوا النبى صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على ان يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نقركم على ذلك ماشئنا وهذا نص فى موضع الخلاف ومن جهة المعنى ان ماجاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جملة منه غير مقدرة كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانما يلزم هذا لكراء مامضى وللمكترى أن يخرج متى شاء ولصاحب الارض أن يخرجه متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية لان عدم التقدير فى الكراء ينافى اللزوم لانه لو لزم لتأبد وذلك مناف للكراء ولا يلزم منه الاوجيبة واحدة فى المشهور من المذهب وهذا اذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو فى السنة بكذا أو فى الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى فى كتاب محمد أو الشهر وفى الواضحة لمطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك انه اذا قال كل شهر أو الشهر أو فى الشهر بكذا فالشهر الاول لازم ومازاد على ذلك فلكل واحد منهما نقضه فى أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم انه شهر لم يتعين الا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازما كالثانى ووجه رواية ابن الماجشون ان ماقدر به الكراء أقل مايجب لزومه بالعقد لان العقد مقتضاه اللزوم ومازاد على ذلك فلم يتناوله اللزوم لانه زائد على ماقدر به الكراء (فرع) فان نقده الكراء فقد لزمهما مقدار مانقد منه لان النقد قد قطع ما احتمله اللفظ من الخيار وأخرجه الى اللزوم فى ذلك القدر ولو اكترى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء بان قال اكتريت هذه الارض سنة أو هذه الدار شهرا فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وان كانت دارا ففى المدونة ان اكتراها سنة ولم يسم متى سكنها فان ذلك جائز فان اكتراها بعد مضى عشرة أيام من السنة فانه يحسب بقية هذا الشهر الذى ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهرا بعده بالاهلة ثم يتم على الأيام الاولى شهرا ثلاثين يوما فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهرا بالاهلة وأما ان كانت أرضا فان كانت من الارض التى تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكترى مشاهرة ومساناة وان كانت خالية من الزرع فأول سنها من يوم العقد وان كان فيها خضرة أو زرع فمن وقت تخلو وآخر عامها على ذلك على مثل ماتقدم من الدور الا أن يكون لاهل بلد عرف فى الكراء بالشهور العجمية فى الارض فيكون اطلاق الكراء يقتضى ذلك وان كانت من الارض التى انما تزرع مدة كارض النيل وما أشبهها فاول سنتها وقت زراعتها ووقت الزرع للحرث ان كانت أرضا يقدم لها الحرث وآخر عامها على ماقاله فى المدونة رفع الزرع فان بقى من العام شهر أو شهران ومالا ينتفع فيه بالزرع فليس للمكترى أن يحرث فيها زرعا الا بكراء مؤتنف ولا يحط عنه لما بقى شئ ولربها حرثها لنفسه وليس للمكترى

* وحدثنى مالك انه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا فلم تزل فى يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها الا لنا من طول مامكثت فى يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شئ كان عليه من كرائها ذهب أو ورق * وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يكرى أرضه بالذهب والورق

منعه لانه مضار ولو زرعها المكترى وهو يعلم ان الوجيبة تنقضى قبل تمام زرعه بالأيام والشهر فربها مخير ان شاء حرث أرضه وأفسد زرعه وان شاء أقره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب كراء الوجيبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه (فرع) فان كانت من الارض التى تزرع العام كله وأتى آخر العام وللمكترى فيها زرع أو بقل فقد قال مالك ليس لصاحب الارض قلعه وزرعه ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الارض كراء مثل أرضه على حساب ما كان اكتراها منه واختلف شيوخنا فى تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا ان ظاهر اللفظ انه متضادلان كراء مثل أرضه مفهومه مايساوى أرضه كان ذلك أقل من حساب ما اكترى أو أكثر وقوله على حساب ما كان اكتراها يقتضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولكن له فى المسئلة قولان أحدهما كراء المثل والثانى له كراء من حساب ما كان اكترى وقال بعض القرويين قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والصحيح عندى من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات السنة يختلف فى كثرة الكراء وقلته ولذلك قال مالك ليس كراؤها فى الشتاء والصيف واحدا فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التى تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها فى مثل ذلك الوقت من السنة ولكنه على حساب ما اكترى فان اكتراها منه بعشرة دنانير وتلك المدة وان كانت شهرا واحدا حصته من كراء السنة الربع لرغبة الناس فيه واخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت المدة خارجة عن العقد لانه زرع فى وقت كان له العمل لانها مدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها الا الزرع فلذلك أسندت المدة المستقبلة الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولولا ذلك لكانت مدة تعد وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع مازرع وهذا موضع الخلاف فان الغير يقول لم يكن للمكترى أن يزرع حين لم يبق له من شهوره مدة يتم فيها زرعه فاذا زرع فقد تعدى فى بقية المدة فعليه كراء المثل الا أن يكون أقل مما يجب له على حساب مامضى فعليه الأكثر لانه راض اذا عملها بحساب مامضى وفى الواضحة أن المكترى أرض المساقاة قبل أن يعمد الى انقضاء الوجيبة فجاز ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك على ماذكرناه يريد ان الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان اكترى وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجيبة بأمر بعيد فلرب الأرض أن يقلع أو يترك وله الأكثر من كراء الوجيبة أو كراء المثل فقال فى أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجيبة ثم حكم فى ذلك بحكم المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ماتيقن ان زرعه تتم قبل انقضاء الوجيبة ولو تبايعا عند الزراعة لوجب أن تكرى الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة (مسئلة) ولو اكترى أرضا سنين فغرسها فانقضت المدة وفيها شجر المكترى فان لصاحب الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة أو يأمر المكترى بقلعها ولو انقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب الأرض أن يأخذه بقيمته ولا أن يأمره بقلعه والفرق بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتخلو الأرض منه فلذلك كان لصاحبه أخذه لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلو لزم بقاؤه فى الأرض لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وخرج عن حكم الكراء الذى مقتضاه أن ينقضى بانقضاء أمد الى حد الاستحقاق فى الثمرة المؤبرة ولو كان فى الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أو غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أجبر المكترى على قلع شجره وان كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له ابقاؤها حتى تتم ثمرتها
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهى أرض
النيل قال مالك وليس أرض المطر عندى بينا كبيان أرض النيل وان كانت لاتكاد تخلف
فالنقد جائز خلافا لعمر بن عبد العزيز فى أرض النيل والدليل على مانقوله ان الغالب من منافعها
الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لانها
لاتكاد تخلف الا فى الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فان كانت لاتخلف فقد قال مالك
لابأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون وقد قيل لهما ان أرض الأندلس
أرض مطر ولاتكاد تخلف فقالوا لاينعقد فيها حتى يأتيها المطر الذى يحرث عليه ولاينتظر بها
الرواء بخلاف أرض النيل * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى ان معنى المأمونة
عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها
الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هى التى لاينقطع عنها السقى بوجه لم تكن أرض النيل
بمأمونة فانه قد ينقطع عنها السقى كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفارقها لما قدمناه (مسئلة)
وأما الأرض التى ليست بمأمونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافا لأبى حنيفة والشافعى
والدليل على مانقوله انه لما كانت منفعتها المقصودة منها لاتتم الا بالمطر لم يجب له كراء الأرض
الا مع المطر ولما كان عدمه معتادا لم يجز النقد لان بعدم المطر يجب رده فيكون تارة كراء
ان نزل المطر وتارة سلفا ان عدم المطر (فرع) فان نقد بشرط فقد روى فى العتبية حسين بن
عاصم فيمن اكترى أرضه عشر سنين وهى أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأمونة فهى كراء
وسلف يفسخ مالم يفت فان حرثها لقليل أو زرع فذلك فوت ويقاصه بكراء سنة بعينها من سائر
السنين من الثمن الذى قبض ويرد مابقى ووجه ذلك انه ان كان نقده بشرط لم يجز لانه سلف
جر منفعة وان نقده بغير شرط فقد أطلق اللفظ فى المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك
فهو عقد فاسد فيفسخ مالم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاصه كما تقدم فى كراء سنة معينة
لانه فيها ولايقضيه غيرها ويترك ذلك دينا عليه يأخذ به منفعة أرض فيؤدى الى فسخ دين فى دين
(مسئلة) فان أطلق العقد فى كراء الارض فمتى يلزم النقد رأيت لأبى محمد عبد الحق أن كراء
الارض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعه وأما أرض النيل والمأمونة
من المطر فينقده اذا رويت وأما أرض السقى التى تزرع بطونا فينقده عند ابن القاسم عند تمام
كل بطن ماينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ماينوبه ولافرق بين الاول والثانى عندهما
* قال القاضى أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر فى المدونة انه لايصلح النقد فى أرض
المطر الا بعد ماتروى وتمكن من الحرث وهذا لايجوز أن يريد الا غير المأمونة فان المأمونة يصلح
النقد فيها قبل أن تروى ولكنه لعله أراد فى مسئلة المدونة الرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
وانما يلزم النقد فى أرض النيل اذا رويت لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
أرض المطر هذا حكمه فهى المأمونة عند مالك وما كان توالى المطر عليها معتاد الا يكاد أن يخلف
لكنه يحتاج الى تتابعه فى اتمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الاول وانما يلزم النقد بالرى المبلغ
وأما أرض الخضر التى تزرع بطونا فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ماينوبه وقال ابن
القاسم ينقد عند تمام كل بطن ماينوبه وان كانت من الارض التى يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهى التى أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل اذا قصد بها الزرع وان كان يحتاج الى متابعة السقى
فهى التى عناها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهى التى تشبه السكنى ووجه ذلك ان
الارض اذا كان ماز رع فيها يتم بأول رى لزم النقد مع وجوده لأن الذى على صاحب الارض انما
هو فى أرضه فقد قبض ذلك المكرى الارض اذا جعلناها قابضة فلزمه النقد وان كانت تحتاج الى
توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم انه يجوز
فى الارض المأمونة من النيل والسيح أو المطر على أى وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر
التى يتخلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فاذا وقع العقد على الجائز
من ترك اشتراط النقد فمتى ينقد فقد قال مالك لايصلح النقد فيها الا اذا رويت وذلك ينقسم قسمين
فان كانت من أرض النيل فاذا قبض الارض وقدر ويت لزمه عند ابن القاسم نقد الكراء وان
كانت من الارض التى لايتم زرعها الا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فانه لاينقده الكراء
حتى يتم وقال غيره اذا كانت مأمونة السقى وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم ان الكراء
انما يجب بتمام المنفعة وذلك انما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير ان المنافع المنتفية والتى ظاهرها
والغالب فيها امكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما اكتراء الارض فان كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل ابان الحرث وتكرى
العشر سنين وأكثر مالم يكثر ذلك فان كانت غير مأمونة كأرض المطر التى تروى مرة وتعطش
أخرى فاجاز الرواة اكتراءها قبل ابان الحرث اذا لم ينقد وقال غيره لاتكترى الا قرب الحرث مع
وقوع المطر والرى ويكون مبلغا له أولا أكثره مع رجاء وقوع غيره ولايجوز اكتراؤها أكثر من
سنة واحدة وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لايمنع منه مخافة فوات المقصود التمكن من تسليم
العين وانما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فان مايؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه
قول الغير ما احتج به من انه لافائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل الا مجرد التحجير على صاحب
الارض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد
قال مالك فى المدونة لاأحب لأحد أن يتكارى أرضا لها ماليس فى مثله ما يكفى زرعه قال ابن القاسم
وانما كرهه من وجه الغرر والفرق بينه وبين أرض المطر أن هذا انما يدخل من الماء على قدر
مايرى فان كان فيه مايبلغ زرعه والا فلا شئ له غيره وأرض المطر ان لم يأت من المطر مايبلغ زرعه
والا سقط عنه الكراء قال ولو تكاريا على انه لم يكفه مارأى من الماء رجع عليه بالكراء فانه أيضا
خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكره بأمثال ذلك يريد ان الماء معلوم
وانما تخاطرا فى تمام الزرع به أم لا وأما المطر فاؤه غير معلوم وانما يكترى على التبليغ ولايعلم
المكترى من حال المطر الا مايعلمه المكترى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا
كبيع الآبق الذى لايتيقن تسليمه أو بيع المهر الصعب المطلق فانه لايجوز بيعه وان شرط انه لم
يستطع قبضه رد اليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن اكترى أرضا ليزرعها شعيرا فان أراد أن
يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان أراد أن يزرع فيها ما مضرته مضرة القمح أو أقل
جاز له ذلك وان أراد أن يزرع فيها ما مضرته أشد من مضرة القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك
أن ماتستوفى به المنافع فى الاجارات لايتعين وانما تتعين العين التى يستوفى منها المنافع وجنس العين
التى يستوفى بها كحمل الراحلة وانما تتعين الراحلة ويتعين جنس الحمل ليمتنع ماهو أضر منه ولايمتنع

المكترى مما هو مثله (فرع) فان زرعها ما ضرره أكثر من الشعير فلربها كراء الشعير وقيمة الزيادة بالضرر قاله القاضى أبو محمد وقال الشافعى له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه فلربه بقدر ما زاد مع ما عقد به أصل ذلك اكتراء دابة من بغداد الى حلوان فيتعدى بها الى الرى فان له الاجرة من بغداد الى حلوان وكراء المثل من حلوان الى الرى (مسئلة) ومن اكترى أرضا سنين للزرع لها بئر أو عين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق فى اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزمه استدامة الكراء لعدم ما اكترى من الماء الذى تتم به المنفعة المقصودة كما لو اكترى دارا ليسكنها فانهدم بناؤها وليس له على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها بعد فلم يتلف له الا ما لا يترك الانفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم ذلك ربها الا أن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه فى الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم ربها ذلك ولم يكن دينا بدين (مسئلة) وان كان قد زرع الأرض فلا يخلو أن يكون فى كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء أو لا يبلغ ذلك فان لم يبلغه فسخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكترى أنفق ما زاد على أن رب المال مخير عليك بعد الوجيبة فى أن يأمرك بقلع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك قيمته وكلاهما يئول الى معنى واحد لان معنى قول ابن المواز المكترى لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدأ بالانفاق وهو يظن بلوغ المراد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسئلة) فاذا زرع لزم رب الارض العمل بكراء أول عام سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقد وأعدم به ففى الموازية قيل للمزارع أنفقه من مالك سلفا لك ان شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق بانفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء باقيا عند الزارع أنفقه وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه اياه ويتبعه به فى ذمته (مسئلة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك فى المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث سنين ثلث الكراء ان اكتراه بالذهب أو الورق وان كان مؤخرا ولا يقوم العين وان كان عرضا فانما يخرج فيه كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض الى أجله كما لو بيع (مسئلة) ولو أحب الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة فكان له الخيار فى اقتضائه أو تركه وأما صاحب الارض فحاله قبل الزراعة أو بعده سواء (مسئلة) فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهاب الماء فلا كراء لصاحب الأرض فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر أو العين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيأ له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحساب ذلك وان لم يكن له قدر ولا منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شئ قاله مالك فى المدونة (مسئلة) ولو كانت من أرض المطر فقد قال مالك فى المدونة ان لم يأته من المطر ما يتم به زرعه فلا كراء عليه ولو كثر المطر فقتل الزرع فان كان فى ابان الحرث وفى وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسئلة) ولو غرقت الأرض بعد ابان الزراعة فقد قال مالك

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو جليد وغرقت الأرض فى غير ابان الزراعة فتلف الزرع ص ﴿ قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك ﴾ ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالحنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن تكرى الارض بأرض أخرى خلافا لابى حنيفة فى قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقوله أنهما منفعتان يجوز عقد الاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احداهما بالاخرى كما لو كانا من جنسين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب القراض)

﴿ ما جاء فى القراض ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب فى جيش الى العراق فلما قفلا مرا على أبى موسى الاشعرى وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قالا لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال ﴾ ش قوله رضى الله عنه ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكماه لم يرد بذلك احراز المال فى ذمتهما وانما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وانما يجوز السلف لمجرد منفعة السلف لانه لمحض الرفق فاذا قصد المسلف منفعة نفسه دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا مالا ليدفعه بغير ذلك البلد وقصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لاختصاصه بمنفعة المتسلف فان أراد رده اليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التى يؤمر فيها أجبر المسلف على قبضه لان تأخير المسلف به الى بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يعجله لزم المسلف قبضه كالاجل (مسئلة) فان أراد المسلف منفعته بالسلف بأن يقصد احراز ماله فى ذمة المتسلف الى بلد القضاء كالسفاتج التى يستعملها أهل المشرق فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفاتج ولعله أراد ما لم يقصد المسلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد المسلف المنفعة التى قدمنا ذكرها (مسئلة) وسواء كان المسلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصى أو أب فلا يجوز للامام أن يسلف شيأ من مال المسلمين ليحرزه فى ذمة المتسلف وكذلك القاضى والوصى فى مال

* وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب القراض)

﴿ ما جاء فى القراض ﴾

* حدثنى مالك عن زيد ابن أسلم عن أبيه انه قال خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب فى جيش الى العراق فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قالا لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليتيم وقد نص على ذلك أصحابنا فى مسئلة القاضى ووجه ذلك ان مالا يجوز للانسان فى مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له فى مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسخ فى الأجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المسلف على قبضه وبطل الاجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلا

(فصل) اذا ثبت ذلك فان فعل أبى موسى الاشعرى هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجاز له ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفهما اياه وسيأتى بيان أحكام الوديعة فى الأقضية ولو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمنه أبو موسى والوجه الثانى أن يكون لأبى موسى النظر فى المال بالتثمير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذى هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقبه ورده الى القراض

(فصل) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قالا لا تعقب منه لافعال أبى موسى ونظر فى تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المحظور منه لانه لا يخفى على عمر ان أبا موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة فى موضع فعل أبى موسى فلما قالا لا أقرا بالمحاباة فقال ابنا أمير المؤمنين فاسلفكما يريد ان تخصيصهما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضعهما من أمير المؤمنين وهذا انما كان يتورع منه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه وكان عمر رضى الله عنه يبالغ فى التوقى من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته مما يصلح الى أزواج النبى صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فان كان نقصان ففى حصتها

(فصل) وقول عمر أديا المال وربحه نقض لفعل أبى موسى وتغيير لسلفه برد ربح المال الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبى موسى لولديه ولم يكن يلزمهما ذلك وعلى هذا قولنا ان أبا موسى استسلف المال وأسلفهما اياه لمجرد منفعتهما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيده لوجه التثمير والاصلاح فان لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر فى ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا فى المبضع معه المال يبتاع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه أو يضمنه رأس المال لانه انما دفع اليه المال على النيابة عنه فى عرضه وابتياع ما أمره به وكان أحق بما ابتاعه به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما ابتاعه فان فات ما ابتاعه به فان ربحه لرب المال وخسارته على المبضع معه

(فصل) وقوله فأما عبد الله فسكت يريد انه أمسك عن المراجعة برا بأبيه وانقيادا له واتباعا لمراده وأما عبيد الله فراجعه طلبا لحقه واحتج عليه بأن هذا مال قد ضمناه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال وربحه اعراض عن حجته لان المبضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان ربحها لرب المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا على وجه ما رآه من المصلحة فى ذلك وان كان عمر لم يسئله الا انه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يبتدئ الحكم بالفتوى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذى أشار به أحد نوعى الشركة يكون فيهما المال من أحد الشريكين والعمل من الثانى

والنوع الثانى من الشركة أن يتساويا فى المال والعمل وسيأتى ذكرها ان شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف فى جوازه فى الجملة وان اختلف العلماء فى صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى ان كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استئجاره للمنفعة المقصودة منه فانه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك ان الدنانير والدراهم لا تزكو الا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله ولا يجوز له اجارتها ممن ينميها فلولا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض لانه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال الى الانتفاع به فى التنمية الا على هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والاخذ بقوله وقوله الاول لم يكن حكما وانما كان اظهارا لما يريد أن يحكم به ويراه فى هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وانما جوز عمر ذلك لان عبد الله وعبيد الله عملا فى المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتقدان فيه الصحة دون أن يبطلا فيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهما عملهما فردهما الى قراض مثلهما وكان قراض مثلهما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبد الله وعبيد الله النصف الثانى وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما ﴾ ش ان عثمان بن عفان أعطى جد العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لفظة الاعطاء تقتضى تسليمه اليه وائتمانه عليه وهذه سنة القراض ولو شرطا بقاء المال بيد صاحبه واذا اشترى العامل سلعة وزن واذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك ان هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فمنع ذلك صحته لان صورة القراض أن يكون المال بيد العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع صحته لان ذلك يخرجه عن أن يكون قراضا ويجعله اجارة مجهولة العوض (مسئلة) فان عمل معه بغير شرط فهو ممنوع فى الكثير دون اليسير لان الكثير مقصود فى نفسه ومن أجله أنفق فى القراض على ما أنفق فيه فلذلك أثر فى المعاملة وأما اليسير فمما لا يستبد منه الحاضر مثل أن يعينه فى شراء سلعة أو ينوب عنه فى قبض دراهم يسيرة مما يفعله الانسان لصديقه أو يعين به من يعرفه من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لاجله (فرع) فان وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوية لانه مما لا يكاد يفعل (مسئلة) وان تشارك العامل ورب المال بمال آخر جعله من مال القراض فان ذلك لا يخلو أن يكون شرط فى عقد القراض أولا فان كان شرط فى القراض فان ذلك غير جائز خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ان هذين عقدان مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما فى عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فان تشاركا بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده وقد قال أصحابنا فى الاشتراك بعد العمل أقوال مختلفة لم يبينوا هل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك انه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم انه قال ان صح من غير موعد ولا وأى فهو جائز وفى العتبية عن أصبغ قال خير فيه وعن سحنون انه قال هو الربا بعينه وذلك يحتمل وجهين أحدهما ان ذلك اختلاف فى أقوالهم فأجازه مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون وجه قول مالك انه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقداه على ما يوجب تصرف

* وحدثنى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان ابن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كما لو عملا عليه وهذا مبنى على أن العامل اذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملا كثيرا ابطل ذلك القراض والوجه الثانى انه يجوز فى وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لانه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لان هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها اذا استدركا فى هذه الحالة شرطاه فى القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما اذا عمل العامل بالقراض ولزمهما أمره ولم يكن لاحدهما ابطاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ماشرط من العقد وانما يجوز ذلك اذا عاد مال القراض الى غير الصفة التى أخذه العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنانير فيصير دراهم فيشتركان بالدراهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فان كان شرط العامل خدمته فى المال الكثير الذى يحتاج الى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك فى كتاب محمد وهو اجازته ان هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد اذا كان كثيرا كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط فى الخادم (فرع) فاذا قلنا ان ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل اذا عمل فى ماله نظر فيه بالحفظ له وذلك غير جائز كما لو جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فان ذلك غير جائز وانما يجوز اذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الربح بينهما يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الربح بينهما على أجزاء اتفقا عليها عند عقد القراض وليس فى ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال بالشرط هذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعى لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسدا الا أن أبا حنيفة يقول اذا شرطا الربح للعامل صار قراضا واذا شرطاه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثانى أن يقول اربح بينهما ولا يذكرا مقدارا أو يقول اعمل فى هذا المال على ان لك فى الربح شركا أو شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن اذا قال على ان لك شركة فى الربح فهو جائز واذا قال على ان لك شركا فهو قراض فاسد (فرع) فاذا قلنا بجواز ذلك فقد قال ابن القاسم ان عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الاول ان الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة ان لم يذكرا شيأ بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المثل وجه القول الثانى ان اطلاق لفظ الشركة يقتضى تساوى الشريكين ولا يعدل عن ذلك الا ببيان فيحمل عند الاطلاق على ظاهره كما لو أقر رجلان أنهما شريكان فى هذا المال ثم ادعى أحدهما مزية

﴿ مايجوز فى القراض ﴾

ص ﴿ مالك وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال فى سفره من طعامه وكسوته ومايصلحه بالمعروف بقدر المال اذا شخص فى المال اذا كان المال يحمل ذلك فان كان مقيما فى أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة ﴾ ش

﴿ مايجوز فى القراض ﴾

* قال مالك وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال فى سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال اذا شخص فى المال اذا كان المال يحمل ذلك فان كان مقيما فى أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ان من سنة القراض ماقدمناه من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف فى ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافا لأبى حنيفة فى قوله العقد صحيح والدليل على مانقوله ان هذا نقل الضمان عن محله باجماع فاقتضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيأ على البائع ضمانه أبدا ولذلك لو شرط عليه حميلا أو رهنا أو يمينا رواه ابن المواز عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقى الفصل سيرد بيانه بعد هذا ان شاء الله ص ﴿ مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ﴾ ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفرد به اذا كانت معونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذى يقرضه بيد صاحبه فاما ان يبضع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ماقل منه لشرط وجه ماقاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمة فيه بخلاف الكثير الذى ينعقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه ووجه ماقاله ابن القاسم ان ذكره واشتراطه فى العقد ازدياد فى القراض على العامل وذلك يقتضى كونه مقصودا فيه (فرع) فاذا قلنا برواية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتحمل مال القراض لكثرته فيحتمل ذلك العامل ومال القراض ناض فقد قال مالك لا يجوز ذلك ووجهه انه لما كان لكل واحد منهما حل العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شئ يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد ما كان رأس المال باقيا على صفته وان كان رأس المال قد شغله العامل فى تجارة قال مالك فانه لا يجوز ووجهه ان هذا وقت ليس لرب المال انتزاعه من العامل فتبعد التهمة فيه ويحمل على أن العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع معه شيأ من مال القراض ص ﴿ مالك ولا بأس بان يشترى رب المال ممن قارضه بعض مايشترى من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط ﴾ ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشترى رب المال من العامل بعض ماابتاعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة مالم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخذ شئ من الربح قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقد أو الى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقد أخرجه من عنده ووجه ذلك انه اشتراه منه بما يتبايع به الناس فقد سلما من التهمة ووجوه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراها ليأخذها من القراض ففى كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعا فلا يخلو أن يبتاعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففى كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصرف وجه الرواية الاولى انه اذا صح البيع منهما جاز كما لو باع العامل من رب المال ووجه رواية ابن القاسم مايحذر من تغابن العامل له وزيادته فى ثمن سلعته فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القسمة وربما أثر ذلك فى مال القراض نقصا يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان التبايع لم يقع فى مال التجارة فلم يؤثر فى ذلك فسادا فى عقدها كمبايعة الأجنبى (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقدا ولا يجوز الى أجل خلافا لليث

* قال مالك ولا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما * قال مالك ولا بأس أن يشترى رب المال ممن قارضه بعض مايشترى من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط

ويحيي بن سعيد فى تجويزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ماقلناه ان القراض مبنى على التساوى ومباعدة الازدياد من العامل فاذا باع منه سلعا بثمن الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضا مضمونة عليه وذلك خلاف مابنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففى العتبية عن مالك أنه قال لاخير فيه وكأنه نحا به ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب فى واضحته سمعت أصحاب مالك يقولون لابأس به وعمدته ابن القاسم وجه قول مالك أن مابقى من المال عند العامل هو الذى وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة يزدادها منه لأن ذلك مما يشابه الربا لأن الذى له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر ان على العامل بيع ذلك العرض وتحصيل ثمنه فاذا باعه منه بثمن الى أجل قويت التهمة فى انه يعطيه الثمن المؤجل فيما بقى بيده من رأس مال القراض وفى عمله ويضمن مع ذلك مالم يأخذه على الضمان ووجه رواية عيسى أنه اذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك انه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز بيعه بالنقد جاز بيعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا لم يمنع ذلك بيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل ص ❁ قال مالك فى رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا ان ذلك جائز لابأس به لأن الربح مال لغلامه لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه ❁ ش وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنبيين فى ذلك والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثانى يكون خادما للمال ولا شئ له من الربح والثالث أن يكون أمينا عليه وحافظا له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافا لأبى ثور فى منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له فى حفظ المال وربحه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالاجنبى (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى تجويزهما ذلك والدليل على مانقوله ما احتج به ابن القاسم بانهما شريكان بأبدانهما فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالابدان (فرع) وسواء كان أحد العاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبى أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين فى التجارة تساويهما فى البصر بالعمل الذى اشتركا فيه كالمعلمين والطبيبين (مسئلة) وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان المال كثيرا يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله لأن الربح لغلامه لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه يريد أن ماأبرزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فسادا فى القرض من جهة الجهل بالحصة لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أى جزء اتفقا عليه جاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصة أحد العاملين الى حصة رب المال وانما كان يبطل اذا كان العامل نائبا عن رب المال فما كان من ربح له وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

❁ قال مالك فى رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا أن ذلك جائز لابأس به لان الربح مال لغلامه لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه

يملك حصته من الربح حتى ينتزعها منه السيد فانما ينوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العاملين يملكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك فى المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يملك بالظهور وقد روى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضى ذلك وجه القول الاول ان كان ممن يستحق العمل بالعوض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل على ذلك أنه اذا قال له ان خطت هذا الثوب فلك دينار فانا قد أجمعنا على انه لا يستحق الدينار الا بعد الفراغ والتسليم كذلك فى مسئلتنا مثله ووجه القول الثانى ان هذا أحد الشريكين فوجب أن يملك الربح بظهوره كصاحب المال (فرع) اذا ثبت ذلك فان وجوب الزكاة فى ربح مال القراض مبنى على ذلك فان قلنا ان العامل يملك حصته بالقسمة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بحال رب المال فان كان عبدا أو كافرا فلا زكاة فيه وان قلنا انه يملك بظهوره اعتبرنا حاله فى الزكاة بحال العامل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد انه فى ملك العبد دون السيد وانما ينتقل الى السيد بالانتزاع وهو مذهب مالك فى ان العبد يملك خلافا للشافعى فى قوله لا يملك العبد والدليل على مانقوله أن من جاز له أن يطأ بملك اليمين صح منه الملك كالحر

❁ مالا يجوز فى القراض ❁

ص ❁ قال يحيي قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا ان ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وانما ذلك مخافة أن يكون اعسر بماله فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه ❁ ش وهذا كما قال انه لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض ويدخله ماقال من الزيادة فى الدين للتأخير به لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده فيفتضح باحضاره ولولا ذلك لما رضى بمثله (مسئلة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما انه لا يحضر المال والثانى أن يحضره فان لم يحضره فقد حكى ابن المواز عن مالك ليس له الا رأس ماله وقاله ابن القاسم فى العتبية وجه ذلك ان عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخيره بالدين فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسئلة) وان كان أحضر المال فجعله قراضا قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبه قال الشافعى وقال القاضى أبو محمد فيمن غصب دنانير أو دراهم ثم ردها فقال المغصوب منه لا أقبضها ولكن اعمل بها قراضا ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المغصوب أحضر المال تبرعا فلذلك جوزه وان الذى عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء بدينه متبرعا قاضيا له فتركه عنده قراضا أقام احضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته ووزنه والدليل على صحة ماذكرناه من قول أصحابنا فى المنع من ذلك انه مالم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو فى ذمته فلم يجز القراض به كالذى لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب المال الا رأس ماله وهو فى العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب فى غير العتبية ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ماتقدم من انه دين ثابت فى الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير رأس ماله مضمونا كالذى لم يحضر ووجه قول أشهب ان هذا مال قد حضرت عينه وعلمت براءة من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضا فقد أذن له فى قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

❁ مالا يجوز فى القراض ❁

❁ قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا أن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وانما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه

(مسئلة) وأما الوديعة فاختلف أصحابنا فيها فكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لابأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه اذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم انه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الاقتراض كانت بمنزلة الدين فى منع المقارضة بها ولذلك جوزه ابن حبيب فى العدل الثقة لانه يوثق بقوله هى عندى لم أتصرف فيها ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لانه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فان نزل القراض بالوديعة مضى والربح بينهما ويصدق المودع فى ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية ووجه ذلك انها لم تتعلق بالذمة وانما كانت وديعة لصاحبها بيد المودع النائبة عن يده ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها ولم يختلف فى جواز البقاء عينها وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره ص ﴿ قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فربح فاراد أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذى هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لايقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان مابقى بعد رأس المال على شرطهما من القراض ﴾ ش وهذا على ماقال ان هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لايغير حكم رأس المال بل هو على ماعقدا عليه وقبض العامل من المال لان القراض على ذلك انعقد بينهما فتى ربح بعد ذلك جبر مانقص من المال بالربح فان فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على اسقاط ماهلك من رأس المال واستئناف القراض بما بقى منه فقد اختلف أصحابنا فى ذلك فالذى رواه ابن القاسم عن مالك انه لايصح ذلك الا بعد أن يقبض رب المال بقية ماله قبضا صحيحا ثم يدفعه بعد ذلك اليه قراضا مستأنفا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون انهما اذا تحاسبا فاقرا مابقى بعد الخسارة رأس مال القراض فان ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقداه من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال أو لم يحضره وأما ان كان على وجه الاجبار لا على وجه المفاصلة فان حكم القراض الاول باق ووجه رواية ابن القاسم ان التفاضل فى القراض انما يكون بان يقبض رب المال ماله ومالم يوجد ذلك فان ذلك لايصلح لانه انما قصد الى أن يزيد العامل فى حظه من الربح مايقتضيه عند القراض من جبر ماتقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز ووجه رواية ابن حبيب ان المفاصلة تقع فى ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود ولان العقود اللازمة تفسخ بالقول فبان تفسخ به الجائزة أولى وأحرى ص ﴿ قال مالك لايصلح القراض الا فى العين من الذهب أو الورق ولا يكون فى شئ من العروض والسلع ﴾ ش وهذا كما قال انه لايجوز القراض بغير الدنانير والدراهم لانها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما مايدخله تغير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به ووجه ذلك انه قد يأخذ العامل العرض قرضا وقيمته مائة دينار فيتجر فى المال فيربح مائة فيرده وقيمته مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شئ وقد لا يربح فيرده وقيمته خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيأ (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لايجوز ذلك وروى عن أشهب فى الأمهات انه أجاز القراض بها وجه القول الاول ان الفلوس ليست بأصل فى الأثمان ولذلك لا تجرى مجرى العين فى تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسا فلم يجز القراض بها كالعروض ووجه القول الثانى انه لايتعين بالعقد فصح القراض بها كالدنانير والدراهم (فرع) فاذا قلنا برواية المنع فان وقع ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

* قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فربح فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذى هلك منه قبل أن يعمل فيه * قال مالك لايقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان مابقى بعد رأس المال على شرطهما من القراض * قال مالك لايصلح القراض الا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون فى شئ من العروض والسلع

بالنقار أخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له فى بيع الفلوس أجرة المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هى كالنقار وقال ابن حبيب نحوه وترد فلوسا مثلها وجه قول ابن المواز ان الفلوس لايحرم فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وجب فسخه كالعروض ووجه قول ابن حبيب ان هذا ثمن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدنانير والدراهم (مسئلة) وأما نقار الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه أشهب اجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك فى بلد يتعامل فيه بالدنانير والدراهم وأما فى بلد يتعامل فيه بالتبر فلا بأس به وجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا كالعروض ووجه رواية أشهب انها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدراهم (فرع) فاذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فان يحيى روى عن ابن القاسم انه يضمنه ولا يفسخه وقال القاضى أبو محمد وجه ذلك عندى على الكراهية وذلك عندى يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن قيمته لاتتفاوت ولا يدخلها من حوالة الاسواق الا مايقرب مما يدخل الدنانير والدراهم فلذلك لم يفسخ (مسئلة) وأما الحلى المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن مالك وذلك أن الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب والفضة فحكى القاضى أبو محمد انه لايجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فاقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك واستدل القاضى أبو محمد فى ذلك بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد الغش على النصف * قال القاضى أبو الوليد والذى عندى انه انما يكون ذلك اذا كانت الدراهم ليست بالسكة التى يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت عينا وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات وقد جوز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدراهم المغشوشة ولا خلاف بين أصحابنا فى تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضا لم تتعلق الزكاة بعينها وان اعترض فى ذلك انه يجوز ان انقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يعترض فى الدراهم الخالصة اذا انقطع التعامل بها والله أعلم ص ﴿ قال مالك ومن البيوع مالايجوز اذا تفاوت أمره وتفاحش رده فأما الربا فانه لا يكون فيه الا الرد أبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه مايجوز فى غيره لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون ﴾ ش وهذا كما قال ان من البيوع بيوعا مكروهة فان فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب بعد أن أفرك وقبل أن ييبس وبيع الثمر بعد أن أزهى يؤخذ كيلا بعد أن يتمر قال ذلك عيسى وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التى تجرى مجرى ماتقدم ذكره ما اذا فات نظر فيه فان كان فيها شئ يأخذه البائع أعطيه والا لم ينقص مما أخذ شيأ وان هى أدركت ولم تفت فأسقط البائع شرطه مضى البيع ولزمهما وأرى انه يصير الى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة فقط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك مايردفيه الى الأكثر من القيمة أو الثمن كبيع الأمة على أن تتخذ أم ولد قال عيسى وأما الذى لايفوت فالبيع الحرام يفسخ مالم يفت فاذا فات رد الى القيمة ما بلغت ففى قول عيسى انما يمضى من البيوع بالثمن اذا فات ما كان مكروها ولم يكن حراما وأما الذى يرد الى القيمة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس ان كان بيع كان فساده لعقده كالبيع وقت صلاة الجمعة ممن يجب عليه اتيانها وكابتياع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى والبيع على

* قال مالك ومن البيوع مايجوز اذا تفاوت أمره تفاحش رده فأما الربا فانه لايكون فيه الا الرد أبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه مايجوز فى غيره لأن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون

تلق السلع فان فات يمضى بالثمن وما كان فساده فى أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ماقاله عيسى ماحكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للاتيان به على الوجه المكروه مالم يفت فاذا فات أمضى كالصلاة فى الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الأنها على صفات الاجزاء فانها تعاد فى الوقت للاتيان بها على أكمل صفاتها فاذا فات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذى لايصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد التغابن فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا ووجه ماقاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد فى عقده كان فيه بعد الفوات العوض المسمى واذا كان فساده فى عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته فى صدر المسئلة فى القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها وانما هو مثل ضرب به اعتزى فيه أن للقراض مكروها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فمكروه القراض ما كان منه اذا فات بالعمل يرد فيه العامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض يشرط أو يشترط عليه أن لايرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لاينقض البائع فى مكروه البيع من الثمن الذى باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض فى مكروه القراض و يرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع فى البيوع الحرام و يرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذى باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التى قالها مالك وهذا الذى ذكره ابن مزين فى ايراد مسئلة البيوع الفاسدة بأثر مسائل القراض لابأس به فى ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وماذكره فى ثبوت الحكم فى القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا فى الواجب به اذا فات قال القاضى أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل و به قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد فى ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضى أبو محمد و به قال أبو حنيفة والشافعى وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاها عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا فى تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما فى المال داخلة فيه ليست بخارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى اجارة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرجا فيه عن سنة القراض فهو فى ذلك أجير وحكى القاضى أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى اجارة المثل حكى عن عيسى ماتقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسده يجب رده الى صحيحه اذا فات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذى ذكره ابن حبيب فى التقسيم غير ماذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ماذكره مالك فى البيوع الفاسدة ان لو قال كل قرض اوقع على وجه مكروه ووجدت فيه شروط الصحة فانه يترك اذا وقع وفات وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصحة فانه يرد أبدا وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق بنماء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته فى مثله فى عمله وأمانته فى ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا فى ذلك فمنهم من قال لاشئ له وهو الأظهر ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه و يفرق بينه و بين أجرة المثل بان يجعل له الجزء الذى يعامل مثله عليه فى مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بذمة صاحب المال باجارة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان فى المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان له فى المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فان لم يكن فى المال ربح فلاشئ له (فرق) و بينهما فرق آخر وهو ان العامل فى قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه فى أجرة المثل شئ من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه و بيع عروضه وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان جحدها ولم تثبت ببينة ضمنها العامل

﴿ مايجوز من الشرط فى القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لاتشترى بمالى الا سلعة كذا وكذا أو ينهاه أن يشترى سلعة باسمها ﴿ قال مالك من اشترط على من قارض أن لايشترى حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لايشترى الا سلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التى أمره أن لايشترى غيرها كثيرة موجودة لاتخلف فى شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك ﴾ ش وهذا كما قال ان من شرط على العامل أن لايتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد أبقى له من السلع مالا يعدم التجارة فيها فى بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات وهذا شرط فى صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لاتشترى الا سلعة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هى فى وقت من الاوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد تعدم فى وقت من الاوقات أو تتعذر التجارة بها لقلتها فى بعض الازمان لم تجز المقارضة بها وعقدا القراض على ذلك فانه فاسد و بهذا قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان هذا اشترط ماينافى عقد المضاربة فوجب أن لايصح كما لو شرط عليه الضمان أو شرط أن يرد اليه عروضا والذى يدل على ان هذا الشرط ينافى المضاربة أن المقصود منها هو النماء والربح واذا قال لاتشتر الا هذا الثوب فانه لايبعد أن يعدم فى ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يفسد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا انما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل و بعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يبتاع بالمال شيأ فسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناف العمل به فى المستقبل وهما فيما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تفريع واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفا ﴿ قال القاضى أبو الوليد فعندى ان اشترى باليسير الذى لاخطب له فهو كمن لم يشتر شيأ وان كان اشترى بالكثير وبقى الكثير فهو

﴿ ما يجوز من الشرط فى القراض ﴾

﴿ قال يحيي قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لا تشترى بمالى الا سلعة كذا وكذا أو ينهاه أن يشترى سلعة باسمها ﴿ قال مالك من اشترط على من قارض أن لايشترى حيوانا أو سلعة باسمها فلابأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لايشترى الا سلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التى أمره أن لايشترى غيرها كثيرة موجودة لاتخلف فى شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك

* قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيأ من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان
درهما واحدا الا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيأ من ذلك قليلا أو كثيرا
فان كل شئ سمى من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما
فوقه خالصا له دون صاحبه
وما بقى من الربح فهو بينهما
نصفين فان ذلك لا يصلح
وليس على ذلك قراض
المسلمين

* ما لا يجوز من الشرط فى القراض *

* قال يحيى قال مالك
لا ينبغى لصاحب المال أن
يشترط لنفسه شيأ من
الربح خالصا دون العامل
ولا ينبغى للعامل أن يشترط
لنفسه شيأ من الربح خالصا
دون صاحبه ولا يكون
مع القراض بيع ولا
كراء ولا عمل ولا سلف
ولا مرفق يشترطه أحدهما
لنفسه دون صاحبه الا
أن يعين أحدهما صاحبه
على غير شرط على وجه
المعروف اذا صح ذلك
منهما ولا ينبغى للمتقارضين
أن يشترط أحدهما على
صاحبه زيادة من ذهب
ولا فضة ولا طعام ولا شئ
من الاشياء يزداده أحدهما
على صاحبه قال فان دخل
القراض شئ من ذلك
صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغى للذى أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلعته
أحدا ولا يتولى منها شيأ لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته
وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شئ لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال فى ماله والقراض جائز على
ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقى ص * قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا
واشترط عليه فيه شيأ من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا أن
يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيأ من ذلك
قليلا أو كثيرا فان كل شئ من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح
درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح
وليس على ذلك قراض المسلمين * ش وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيأ من الربح
على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضى أن لا يخلو واحد منهما من حصة من الربح ولو اشترط
أحدهما عددا لم يجز لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من
الربح وهو لم يدخل فى القراض الا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد
فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيأ من الربح مقدرا بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد
القراض لان القراض مبنى على الاجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة فى الاجزاء
المشترطة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزأه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد
فوجب أن يبطل والله أعلم

* ما لا يجوز من الشرط فى القراض *

ص * قال يحيى قال مالك لا ينبغى لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيأ من الربح خالصا دون العامل
ولا ينبغى للعامل أن يشترط لنفسه شيأ من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا
كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه
على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغى للمتقارضين أن يشترط أحدهما على
صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شئ من الأشياء يزداده أحدهما على صاحبه قال فان دخل
القراض شئ من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغى للذى أخذ المال أن
يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلعته أحدا ولا يتولى منها شيأ لنفسه فاذا وفر المال
وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضيعة لم يلحق
العامل من ذلك شئ لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال فى ماله والقراض جائز
على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر * ش
وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيأ لا يفضى الى الاجزاء على
ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يشتمل

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد اللزوم فلما
تنافى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا فى عقد لان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فساده واذا
فسد أحدهما فسد الآخر لاشتمال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى
عن ابن القاسم فى كتاب ابن مزين يفسخ ذلك ما لم تفت السلعة ويعمل فى القراض ثم يتقارضان
قراضا صحيحا ان شاآ فان لم تفت سلعة البيع وقد عمل فى المال فسخ البيع وكان أجيرا فى القراض
وان فاتت السلعة وعمل فى المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته ويرد فى القراض الى أجرة مثله ويكون
نماء المال لربه (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل
بيده قال ابن القاسم ان فات فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما * قال القاضى أبو الوليد
ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله ويكون فى المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وقوله ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك
لما قدمناه من أن السلف طريقه اللزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافى عقود الجواز فان وقع
ذلك فربح السلف للعامل وهو فى المائة الأخرى أجير على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل فى قول
ابن وهب

(فصل) وقوله الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما
يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض الا لمجرد المعروف والمرفق فيما يجوز أن
يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك لمعنى
القراض الذى بينهما فهو جائز غير مفسد لما بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغى للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام
ولا شيأ من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت
مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فانه عمل وعين معلوم بعين
مجهول (فرع) فان نزل ذلك ففى كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه
قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفساد فى العقد فى وقت يجوز له
تركه وابتداؤه فكان ذلك بمنزلة ان فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا صحيحا (فرع) وأما بعد
العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد مشترطه صح العقد وتماديا عليه وأنكر
ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شئ من ذلك صار اجارة ولا يصلح الا بشئ ثابت معلوم يريد ان
اشترطه العامل فهو اجارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب
خروجه من النماء فاذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سنة القراض الى ما
لا يجوز فيه وانما يجوز فى الاجارة الا أن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا
كان بعض عوضها مجهولا مترقبا من النماء لم تصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على التجارة
بالمال وبين القراض ان فى الاجارة يستأجره على ان يتجر له فى ماله بشئ معلوم معين مقبوض
أو مقدر فى الذمة بعقد لازم فان جعل شئ منه فى النماء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله
معاملة جائزة ليعمل فى ماله بجزء من نمائه المترقب فان صرف شئ من عوض العمل الى غير ذلك
لم يجز

(فصل) وقوله ولا ينبغى للذى أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلعته أحدا ولا يتولى منها شيأ لنفسه يريد انه ليس للعامل أن يشترط فى عقد القراض الا أن يكافئ منه من أسدى اليه معروفا يختص به وأما لو كافأ منه أحدا بمعروف أسدى اليه فى مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحدا سلعة يرجو فيها نماء وربما وأما اذا ولاها وكان فى ذلك نظر فهو نفع يقصد مع المكايسة فللعامل أن يفعله وهذان الفصلان اذا كانا على وجه المتاجرة فللعامل فعله ولا يحتاج الى اشتراطها ولو اشترطها لما فسد بذلك القراض وان كانا على وجه المعروف فلا يجوز اشتراطهما ويفسد ذلك العقد وان فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفا على اجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فان ذلك غير جائز لانه ليس له أن يذهب ببعض النماء الحاصل فى المال ولا يجوز اشتراطه فان فعل ذلك من غير شرط فلرب المال الخيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده

(فصل) وقوله فاذا حضر المال وحصل عزله ثم اقتسما الربح على شرطهما يريد الذى يجب أن يبدأ بالاخراج فى قسمة القراض رأس المال لانه لا ربح لواحد منهما حتى يسلم الى صاحبه ويصير فى قبضه فوجب أن يبدأ فى القسمة فاذا سلم الى صاحبه وصير فى قبضه كان ما بقى بعده ربح حاصل فيقتسمانه على ما سميا فى القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف فى القراض الفاسد (مسئلة) فان اقتسما الربح دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فان تلك قسمة فاسدة فان دخل المال نقص رد من الربح ما يجبر به رأس المال وان أتى على جميعه قاله عيسى

(فصل) وقوله فان لم يكن فى المال له ربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شئ لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال فى ماله يريد انه ان لم يكن للمال بعد اخراج رأس المال ورده الى صاحبه ربح يقسم فلا شئ للعامل ولا شئ عليه ان كان فى ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لانه ليس بضمون عليه ولا عليه رد شئ مما أنفقه على نفسه ان كان سافر فيه سفرا يقتضى الانفاق على العامل لان ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة لمال القراض من كراء حمل واجارة نشر وطى وقوله على رب المال فى ماله يريد مال القراض وليس ذلك فيما بيده من المال لانه لم يأذن له فى التصرف الا فى مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفا يتعدى الى غير ذلك من ماله ص ﴿ مالك لا يجوز للذى يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك لا ترده الى سنين لأجل يسميانه لان القراض لا يكون الى أجل ولكن يدفع رب المال ماله الى الذى يعمل له فيه فان بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيأ تركه وأخذ صاحب المال ماله وان بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا فان بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه ﴾ ش وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخه قبلها وان عاد المال عينا وان انقضت المدة فقد كمل القراض فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به اذا كان عرضا عند انقضاء المدة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وقال أصحاب بعض أبى حنيفة ذلك جائز والدليل على ما نقوله انه عقد جائز فلم يتوقت بمدة من الزمان كالشركة ووجهه ان القراض عقد جائز ومعنى ذلك ان لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء ولم يوقت بزمن لم يكن لكل واحد منهما ذلك لان التوقيت يمنع ذلك (مسئلة) فان وقع ذلك فحكى ابن المواز عن ابن نافع ان وقع فسخت الشرط وأبنهما

قال مالك لا يجوز للذى يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك لا ترده الى سنين لأجل يسميانه لأن القراض لا يكون الى أجل ولكن يدفع رب المال ماله الى الذى يعمل له فيه فان بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيأ تركه وأخذ صاحب المال ماله وان بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا فان بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد ان يعمل فهو أجير والربح لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وان بدا لرب المال أن يقضيه بعد ان يشترى سلعة فليس ذلك له يريد ان عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذى يلزم منه عمل معتاد فى مثله يرجع به المال الى ما كان عليه من العين لتمكن الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يبتاع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبنى على أصلين أحدهما ان القراض من العقود الجائزة التى لكل واحد منهما فسخه والثانى ان القراض لا يقع الانفصال فيه الا وهو على الصفة التى انعقد عليها وذلك بان يعود المال عينا على الصفة التى انعقد بها القراض فاذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عينا فاذا غيره فى سلعة لزمه العمل به الى أن يعود المال عينا فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضا ليتخلص للعامل حصته من الربح التى لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عينا يرد منه رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقاسمة فيه

﴿ زكاة القراض ﴾

ص ﴿ مالك لا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة فى حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثانيا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التى تصيبه من حصته ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عددا من الربح ينفرد به ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشتراطه له وذلك ينافى الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا فى ذلك فروى أشهب عن مالك فى كتاب ابن المواز لا خير فى ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجه رواية أشهب أن ذلك مجهول لأنه قد يقع التتارك بينهما قبل وجوب الزكاة فى المال وجه رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعا فكان جائزا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثانى أن يشترط زكاة حصته من الربح فى حصة رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضى أبو محمد جواز ذلك وجه رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدرى ما شرط عليه فى رأس ماله فى قلته أو كثرته ولا يدرى هل يثبت ذلك أم لا لانه ان كان فيه ربح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شئ عليه ووجه رواية القاضى أبى محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فانما شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص ﴿ مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشترى الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيرا بأجر ليس بمعروف ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشترى الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك فى ذلك بانه اذا عين

﴿ زكاة القراض ﴾

* قال مالك ولا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة فى حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثانيا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التى تصيبه من حصته ولا يجوز للرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشترى الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيرا بأجر ليس بمعروف

له هذا التعيين فانما هو رسول لأن العامل فى المال سنته التصرف وطلب الاسترخاص فاذا منع من ذلك ونص على الابتياع من معين فانما هو رسول الى ذلك الرجل المعين يبتاع منه لرب المال فلا يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع والمتاجر أو معسرا يعدم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيي ابن يحيي عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالبا ويعتمد على اختيار ذلك الرجل المعين لأن له أن يمتنع من مبايعته جملة أو من مبايعته الا بما شاء من الثمن الذى لا يرجى بعده ربح (فرع) فان وقع قال ابن نافع يفسخ مالم يفت فان فات صحح بما يصح به القراض الفاسد (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر الا فى حانوت معين وأما ان شرط عليه أن لا يتجر الا ببلد معين فان كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التى يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز وان كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأما ان كان بغير بلد القراض وانما شرط عليه أن يخرج اليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج اليه ليتجر به والثانى أن يخرج اليه ليبيع فيه ما يحمل اليه ويجلب منه ما يشترى فأما الاول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك انه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجودها به أبدا كما لو شرط عليه بلد عقد القراض وأما الثانى فاختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد فى ثمانيته عن ابن الماجشون فيمن دفع الى رجل ألف دينار قراضا يذهب بها الى بلد من البلدان بعينه ليشترى بها متاعا ويقدم بها الى المدينة لا يبيع الا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع فيه اختلافا وروى أصبغ عن ابن القاسم اجازته فيمن قارض رجلا على أن يخرج الى البحيرة أو الفيوم يشترى بها طعاما قيل له فالمكان بعيد مثل برقة وافريقية على أن يخرج اليها يشترى بها فقال لا بأس بذلك وجه الرواية الاولى أن هذا اشترط على العامل سفرا بعينه وربما عدم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كما لو اشترط عليه التجارة فى سلعة بعينها وجه القول الثانى أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلفه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجار فى البز ص ﴿ قال مالك فى الرجل يدفع الى الرجل مالا قراضا ويشترط على الذى دفع اليه المال الضمان * قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط فى ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من ربح سنة المسلمين فيه فان نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد فى حقه من الربح من أجل موضع الضمان وانما يقتسمان الربح على مالو أعطاه اياه على غير الضمان وان تلف المال لم أر على الذى أخذه ضمانا لأن شرط الضمان فى القراض باطل ﴾ ش وهذا كما قال ان لرب المال اذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضى فساد العقد ووجه ذلك ان عقد القراض لا يقتضى ضمان العامل وانما يقتضى الامانة ولا خلاف فى ذلك فلذلك اذا شرط نقل الضمان عن محله باجماع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط فان ادّعى ضياعه أو سرقته صدق وان ادّعى رده الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه ان كان دفع اليه بغير بينة وان كان دفع اليه ببينة لم يبرأ الا ببينة (مسئلة) فاذا دفع القراض على الضمان وجب فسخه مالم يفت فان فات بطل الشرط ورد فيما قد مضى منه مالا بد منه فى تحصيل رأس المال على هيئته الى قراض المثل على ماروى عن مالك فى رد جميع القراض الفاسد الى قراض المثل وهو معنى قوله وانما يقتسمان الربح على مالو اعطاه اياه على غير ضمان (مسئلة) فان ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفا بان يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك فى الرجل يدفع الى رجل مالا قراضا ويشترط على الذى دفع اليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط فى ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه فان نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد فى حقه من الربح من أجل موضع الضمان وانما يقتسمان الربح على مالو أعطاه اياه على غير ضمان وان تلف المال لم أر على الذى أخذه ضمانا لأن شرط الضمان فى القراض باطل

ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وان ادعى من ذلك مالا يعرف فروى ابن أيمن عن مالك انه ضامن ص ﴿ قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يبتاع به الا نخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها * قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين فى القراض الا أن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به نخلا يوقف رقابها ويكون ربحها ثمارها لان العمل الذى يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقى والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقى النخل والقيام عليها غير مقدرة وانما يجوز له أن يكون حصة من ثمرة ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزأ من نسلها لانها انما تزكو بغير عمل كالماشية ووجه آخر وهو انه قد يجد العامل بارقاب الربح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفى كتاب محمد والواضحة عن مالك اذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص ﴿ قال مالك لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام فى المال اذا لم يعد أن يعينه فى المال لا يعينه فى غيره ﴾ ش وهذا كما قال لا بأس أن يشترط العامل على رب المال اذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وانما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه فى السقى والخدمة

﴿ القراض فى العروض ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك لا ينبغى لأحد أن يقارض أحدا الا فى العين لانه لا تنبغى المقارضة فى العروض لان المقارضة فى العروض انما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر بهذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لى مثل عرضى الذى دفعت اليك فان فضل شئ فهو بينى وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل فى زمن هو فيه نافق كثير الثمن ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص فيشتريه بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض فى حصته من الربح أو يأخذ العرض فى زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال فى يده ثم يغلو ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يرده فيشتريه بكل ما فى يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضى نظر الى قدر أجر الذى دفع اليه القراض فى بيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله ﴾ ش وهذا كما قال انه لا ينبغى القراض الا بالعين

* قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يبتاع به الا نخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها * قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين فى القراض الا أن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع * قال مالك لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام فى المال اذا لم يعد أن يعينه فى المال لا يعينه فى غيره

﴿ القراض فى العروض ﴾

* قال يحيي قال مالك لا ينبغى لأحد أن يقارض أحدا الا فى عين لأنه لا تنبغى المقارضة فى العروض لأن المقارضة فى العروض انما تكون على أحد وجهين اما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر بهذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لى مثل عرضى الذى دفعت اليك فان فضل شئ فهو بينى وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل فى زمن هو فيه نافق كثير الثمن ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص فيشتريه بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض فى حصته من الربح أو يأخذ العرض فى زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال فى يده ثم يغلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يرده فيشتريه بكل ما فى يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضى نظر الى قدر أجر الذى دفع اليه القراض فى بيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

الدنانير والدراهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بع هذا العرض فاذا نض ثمنه فاعمل به قراضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على مانقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الرياح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمعا في عقد لاختلاف مقتضاهما (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد الى بعد تمام العمل مثله فما فضل شئ فهو ربح بيني وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الغرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلائه فيذهب رب المال بربح المال أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساده فيشتريه ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينمى بعمله ولذلك لم يجز القراض بما تختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يمضى الى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز الا بالعين وجب أن يصحح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده الى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لوجه فكان فيه أجرة المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصحح بعد الفوات ويرد الى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فاذا لم يصح بيعه لم يرد الى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا بقيمته وجعلا تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصد الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجير في كل شئ لانها زيادة مشترطة اما لرب المال واما للعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم * قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجير لابد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقد لانه لابد أن يرده وقيمته أكثر فهذه زيادة لرب المال أو يرده وقيمته أقل فهذه زيادة للعامل

الكراء في القراض

ص ﴿ قال يحيي قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكارى عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله * قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسبيله ذلك وان بقي من الكراء شئ بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شئ يتبع به وذلك أن رب المال انما أمره بالتجارة في ماله فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان دينا عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للمقارض أن يحمل ذلك على رب المال ﴾ ش وهذا كما قال لان رب المال أطلق يد العامل من ماله على رأس مال القراض دون غيره فكل ما عمل فيه العامل من عمل على وجه النظر عاد ذلك بخسران أو ربح فانه يلزمه فيه دون سائر أمواله فان لحق العامل بعد ذلك غرم بسبب مال القراض فهو ملتزم متعد في التزامه فكان عليه غرمه

﴿الكراء في القراض﴾ * قال يحيي قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكارى عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله * قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسبيله ذلك وان بقي من الكراء شئ بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شئ يتبع به وذلك أن رب المال انما أمره بالتجارة في ماله فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان دينا عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للمقارض أن يحمل ذلك على رب المال

التعدي في القراض

ص ﴿ قال يحيي قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جملته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال * قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها ﴾ ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاد وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فتحمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدى عليها بالوطء وبه فاتت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه وردها الى القراض فاذا فاتت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمه ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقد رضي بضمانه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدى على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمنها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمة ولدها ولا مما نقصها الوطء شئ وبين أن تباع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما بيع منها من ذلك النصيب الذي بيعت عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لا شئ عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن القاسم ان القيمة انما يحكم بها عليه يوم الحكم فما كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن القيمة انما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من نماء بعد ذلك فراعى ابن القاسم يوم التقويم وراعى أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبلها فالذي قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيز له ذلك وبين أن تباع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولا تباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التنمية لرب المال فليس له أن ينفرد بالانتفاع به أصل ذلك اذا أبضع معه مالا ليشتري به ما وجده فاشترى به جارية فأحبلها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انه انما استسلف عينا وعليها وقع تعديه فكان ما اشترى فيه للمتعدي لاسيما وقد تسبب بحرمة العتق فاذا لزمته القيمة فلم أمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشتري به جارية وانما دفعه اليه ليطلب الربح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بحصته من الربح ولو اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا تباع عليه في يسر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للتنمية فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للحفظ وتسلفها لا ينافي حفظها

﴿التعدي في القراض﴾ * قال يحيي قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جملته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها

على قول مالك لان للمودع أن يتسلفها والوديعة والقراض انما دفعا اليه للتنمية فاذا تسلفها فقد قصد
الى ابطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك يبين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة
ثوبا لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوبا لنفسه كان أحق به من رب المال
والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمل أو تسلف من مال
القراض فاشترى جارية فوطئها فلم تحمل فان كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضمنه قيمتها
وبين أن يتركه قاله مالك في الذى تسلف من مال القراض فاشترى به جارية ومعنى ذلك انه يضمنه
قيمتها يوم الوطء أو يلزمه اياها بالثمن ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها
الى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم الفوت أو يسوغ
الاستسلاف فيطالبه بالثمن فان كان معسرا فالذى روى ابن القاسم عن مالك انها تباع فيما لزمه من
القيمة ووجه ذلك انه قد فات استرجاعها الى مال القراض بالوطء لما له في ذلك من الشبهة التى
أسقطت الحد لما في ذلك من اعارة الفروج ولم يفت بيعها عليه فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيما لزمه
من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بالثمن عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة اذا
ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها الى البضاعة وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك في رجل
دفع الى رجل مالا قراضا فتعدى فاشترى به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال
بالخيار ان بيعت السلعة بربح أو وضيعة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها
وان أبى كان المقارض شريكا له بحصته من الثمن في النماء أو النقصان بحساب ما زاد العامل فيها من
عنده ﴾ ش قوله اذا تعدى فاشترى به سلعة وزاد في ثمنها يقتضى انه فعل ما لا يجوز فعله والشراء
بأكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما هو نقد ومنها ما ليس بنقد أحدها أن يكون
بيده مال لنفسه أو لغيره وغير صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالين فهذا ليس بمتعد فيه
وهو جائز له بغير اذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فان شرط ذلك حين عقد القراض
فاختلف أصحابنا فيه ففى المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم
اجازته اذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلة
مال القراض وكثرة المال الآخر ووجه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من ان رب المال يشترط في ذلك
استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لان التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكن
واذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الرواية الثانية ان
اشتراط رب المال له لا تهمة فيه لانه لا يأخذ الا ربح ماله * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى
عندى ان اشتراط رب المال لا تهمة فيه لانه لا يأخذ الا ربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله
بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك رب
المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فيمن أخذ قراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على ان شاء خلطه
بغير شرط الاول أشد فان فعلا لم يفسخ به القراض في الوجهين وليس بحرام (مسئلة) والوجه
الثانى أن يسلفه صاحب المال ما يزيده في ثمن السلعة فهذا هو متعد فيه وقال مالك ان رب المال بالخيار
بيعت السلعة بربح أو وضيعة أو لم تبع بين أن يأخذ السلعة ويقتضى ما أسلفه فيها وبين أن يكون
المقارض شريكا له بحصته من الثمن في النماء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال
ابن القاسم في المدونة ان كان ما أسلفه العامل رب المال صبغ به الثياب أو قصرها فان رب المال مخير

* قال مالك فى رجل دفع
الى رجل مالا قراضا
فتعدى فاشترى به سلعة
وزاد فى ثمنها من عنده قال
مالك صاحب المال بالخيار
ان بيعت السلعة بربح أو
وضيعة أو لم تبع ان شاء
أن يأخذ السلعة أخذها
وقضاه ما أسلفه فيها وان
أبى كان المقارض شريكا
له بحصته من الثمن فى النماء
أو النقصان بحسب ما زاد
العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكا له بما أدى ويكون الربح والخسارة
بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال مخير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكا
به لمال القراض فان كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة
المثل وبين أن يضمنه الثياب التى طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكا له بقيمة
الصبغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم ان العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض
كان الظاهر انه انما أسلفه رب المال ليلحقه بالقراض فان رضى ذلك رب المال كان من جملة
القراض وان رد ذلك عليه كان العامل شريكا له لانه انما أنفقه وصرفه على وجه التجارة وطلب الربح
فيه وليس له أن يضمنه الثياب لانه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول الغير ان
العامل اذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك
المال الذى طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لكان شريكا به لمال القراض لانه لم يأذن له
في ان يلحقه بالقراض وانما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وان أبى رب المال من قبول السلف
جاز له أن يضمنه الثياب لانه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز
له خلط ماله به (مسئلة) فان كان ما أسلفه اكترى به على مال القراض فان العامل لا يكون
به شريكا وان ذلك له دين في مال القراض فان لم يبق من مال القراض شئ فلا شئ له ووجه ذلك
ما احتج به ابن القاسم ان الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع مرابحة والكراء
لا يحسب له ربح لانه غير سلعة قائمة في البز وانما يكون شريكا بالسلعة القائمة (فرع) فاذا أضاف
الى مال القراض ما يكون به شريكا كالصبغ والقصارة فذهب المال الى قدر ما أضاف اليه فانه
لا يكون له منه الا بقدر حصته وان كان ما أضافه اليه لا يكون به شريكا كالكراء فتلف المال الا بقدر
الكراء فانه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك ان ثمن الصبغ والقصارة هو به شريك والكراء
سلف * قال القاضى أبو الوليد وعندى ان له أخذه من مال القراض لانه قضى عنه ما لزمه كمن قضى
عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال
القراض والوجه الرابع أن ينفق ولم يقصد شيأ من ذلك ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل
أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه الى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير اذن صاحبه انه ضامن للمال ان
نقص فعليه النقصان وان ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذى عمل شرطه بما بقى من
المال ﴾ ش وهذا كما قال ان من دفع الى رجل مالا قراضا ثم دفعه العامل الى رجل آخر فعمل
فيه على القراض دون اذن صاحب المال فانه لا يجوز أن يدفعه اليه وهو على حاله لم ينقص ولم يزد
أو يدفعه اليه وقد دخله زيادة أو نقص فان دفعه اليه وهو على حاله فدخله نقص بيد الثانى فالأول
ضامن لانه متعد في دفع المال الى غيره فلزمه الضمان بذلك التعدى (مسئلة) فان كان ماله غير
ما كان عليه فلا يخلو أن يكون دخله زيادة أو نقص فان دخلته زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه
عليه من القراض فان صاحب المال يقاسم العامل الثانى على حسب ما كان يقاسم عليه الأول ثم
يأخذ العامل الأول من الثانى ما كان يأخذه من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه الى الثانى ويكون
رأس المال عند الثانى ما دفعه اليه الأول من المال وربحه ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح
الذى ظهر عنده وأسلمه الى العامل الثانى (مسئلة) ولو دخل المال نقص بيد العامل الأول ثم
أخذه الثانى على مثل ذلك الربح فربح فعند ابن القاسم ان رأس المال بيد الثانى ما كان رأس المال

* قال يحيى قال مالك فى
رجل أخذ من رجل
مالا قراضا ثم دفعه الى
رجل آخر فعمل فيه
قراضا بغير اذن صاحبه
انه ضامن للمال ان نقص
فعليه النقصان وان ربح
فلصاحب المال شرطه من
الربح ثم يكون للذى عمل
شرطه بما بقى من المال

عند الأول وعند الغيران رأس المال هو ماصار الى العامل الثانى من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيع منه عند العامل الأول أربعون ويدفع الى العامل الثانى أربعين فصارت بعمل الثانى مائة فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف مابقى باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثانى العشرة الباقية ويرجع على العامل الاول ببقية ماله من الربح لان الربح فى حقه ستون له منها النصف وذلك ثلاثون قال سحنون وقال غيره بل رأس المال مابيد العامل وذلك أربعون ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الاول وان كان أتلف الاربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وان كانت تلفت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عنده رأس ماله وربحه تسعين ووجه قول ابن القاسم ان أصل المال وربحه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفى رأس ماله وربحه على ماأعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم اليها بحق بل انما صار اليه المال بالتعدى وهو مقر بأصل المال وان كان أتلف الأربعين منه وربحه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك فى الاصل ان لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذى عمل شرطه بمابقى من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذ ماله بأصل عقد القراض وماشرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل للثانى لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير ان المال بيد العامل الثانى على وجه القراض فكان أحق بمايدعيه من ربحه كما لو اختلف العامل وصاحب المال فى الربح فان القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فان أخذ المال العامل الثانى على غير الجزء الذى أخذه عليه العامل الاول وذلك مثل أن يأخذه الاول على النصف فيدفعه الى الثانى على الثلثين ففى المدونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فان ربح الثانى فرب المال أولى بثلثى الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثانى النصف ثم يرجع على العامل الاول بالسدس الذى بقى له ويجىء على قول الغيران العامل الثانى أولى بثلثى الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الاول بتمام مايجب له من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله ان ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد انه أولى به من العاملين على ماتقدم وقوله ثم يكون للذى عمل شرطه ممابقى من المال يريد انه انما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ماشرطه فيأخذ هذا ماشرط أيضا من باقى المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون فى المال ربح من تجارته فيأخذه وهذا انما يكون اذا قبض للثانى رأس المال كاملا فتكون من فى قوله ممابقى زائدة والوجه الثانى أن يكون أخذه وفيه نماء وتجارة الاول فيأخذ الثانى ماله من الربح الذى ربحه من جملة الربح الذى له وللعامل الاول فتكون من فى قوله ممابقى للتبعيض وأما لو أخذه الثانى من الاول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيمابقى ماتستوفى منه حصته من الربح ويرجع بمابقى من حصته على العامل الاول وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك فى رجل تعدى فتسلف ممابيده من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه ﴾ قال مالك ان ربح فالربح على شرطهما فى القراض وان نقص فهو ضامن للنقصان * قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاستسلف منه المدفوع اليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء أشركه فى السلعة على قراضها وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى ﴾ ش وهذا كما قال ان من أخذ مالا على وجه القراض فتعدى ماأمر به واستسلف لينفرد بربحه فان ذلك لايخلو من أن يظهر عليه قبل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فان كان قبل أن يبيعه فان الذى دفعه اليه بالخيار بين أن يرده الى

* قال مالك فى رجل تعدى فتسلف مما بيديه من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه * قال مالك ان ربح فالربح على شرطهما فى القراض وان نقص فهو ضامن للنقصان * قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاستسلف منه المدفوع اليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء أشركه فى السلعة على قراضها وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى

القراض الذى عقداه بينهما أو يسلمه اليه ويضمنه رأس المال وان علم بذلك بعد البيع فان كان ربح فهو بينهما على ماشرطاه من القراض وان كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدى ووجه ذلك أن من أخذ مالا على وجه التنمية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه الى ماينفرد بمنفعته لان ذلك تصرف فى مال الغير بغير اذنه ولا وجه نظر له فان فعل فهو متعد يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه الى ذلك الوجه الذى دفعه عليه وبين أن يمضى له تعديه ويضمنه المال وكذلك المبضع معه

(فصل) وقوله فى الذى اشترى السلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء تركه وان شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال ان من دفع اليه مال على وجه القراض فتعدى ما أمر به فاستسلفه واشترى به سلعة ينفرد بها فان لصاحب المال أن يتركه فى السلعة ومعنى ذلك أن يردها الى مال القراض فيكون ربحها بينهما على حكم ماعقدا عليه القراض وانما أطلق لفظ الشركة لان الغالب من صاحب المال أنه لايرغب فى السلعة الا اذا كان فيها ربح وبذلك يكون للعامل فيها شرك

(فصل) وقوله وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد انه يلزمه اياها ويضمنه ثمنها وهو رأس ماله فيها ويكون أخذه منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض ان كانت السلعة جميع مال القراض لانه اذا أغرمه الثمن صار عينا فكان له أخذ ماله منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

﴿ مايجوز من النفقة فى القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا شخص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسى بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لايقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لايعملها الذى يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للمقارض أن يستنفق من المال ولا يكتسى منه ما كان مقيما فى أهله انما يجوز له النفقة اذا شخص فى المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يتجر فى المال فى البلد الذى هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة ﴾ ش وهذا كما قال ان من دفع الى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أن يكون كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا وكان يعمل به فى الحضر فلا يخلو أن يكون فى موضع استيطان العامل أو فى غير موضع الاستيطان فان كان فى موضع استيطانه فلا نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لان مقامه ليس بسبب المال وانما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وان كان فى غير موضع استيطانه وانما يقيم به للعمل بالمال فان له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لان المال شغله عن الرجوع الى وطنه فأوجب مقامه فى غير بلده قاله ابن القاسم (مسئلة) فان كان له أهل بذلك البلد وأهل ببلد آخر مستوطنا للجهتين فلا نفقة له ما أقام بالمال فى أحد البلدين لان مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته فى مال القراض وروى ابن البرقى عن أشهب فى الذى له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر اليه وان له النفقة فى ذهابه ورجوعه ولا نفقة له فى مقامه فى أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسئلة) وان كانت تجارته فى السفر فلا يخلو أن يكون السفر من اسفار القرب كالحج والغزو أو من غير اسفار القرب فان كان من اسفار القرب فالذى عليه جمهور أصحابنا انه لانفقة له فى مال

﴿ مايجوز من النفقة فى القراض ﴾

* قال يحيى قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا شخص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسى بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لايقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لايعملها الذى يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للمقارض أن يستنفق من المال ولا يكتسى منه ما كان مقيما فى أهله انما يجوز له النفقة اذا شخص فى المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يتجر فى المال فى البلد الذى هو به يقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة

القراض ذاهباولاراجعاوان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهباوراجعا وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وان كان القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته فى مال القراض لان السفر لسبب غيره فانه لاتجب النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ماقاله ابن المواز قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة فى الحج ومن جهة المعنى أن هذا سفر مقصده بمال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته فى كثيره كما لو أراد سفرا مع السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة الاأنه أراد حاجة من تجارة أوغيرها فى بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالاقراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة فى مال القراض أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته فى مال القراض وروى ابن عبد الحكم لانفقة له فيه واختاره ابن المواز وجه رواية ابن القاسم ان هذا مال حصلت تنميته بسفر عرا عن القربة والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم ان سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال للتجارة له أولغيره فان نفقته تفض على المالين جميعا وان أراد الخروج لحاجة نظر الى قدر نفقته فى طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلانفقة له فى الذهاب وله النفقة فى الاياب ووجه ذلك ان غرضه فى الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض ولاغرض له فى رجوعه الاتنمية المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه فى الذهاب الغزو وغرضه فى الرجوع الخروج من بلد الكفر فمنع ذلك النفقة وقد روى ابن البرقى عن أشهب فيمن كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافران له النفقة فى ذهابه ورجوعه ولانفقة له فى مقامه فى الموضعين والذى قاله مالك لانفقة له فى الذهاب ولا الاياب ووجه قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولايخلو أن يكون السفر بعيدا أوقريبا فان كان السفر بالمال قريبا مثل دمياط فى مثل من يخرج لشراء صوف أوسمن الاأن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكترى منه مركوبا ووجه ذلك أن النفقات التى تختص لقريب المدة يلزم هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان هذه المعانى يحتاج اليها فى قريب السفر لقصر مدته لأنه لايشترى كسوة ليوم ولاليومين (مسئلة) وان كان السفر بعيدا فللعامل فى مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التى لاينفك عنها الانسان رواه أشهب عن مالك فى الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق فى حجامة وحمام والدليل على صحة مانقوله ان هذا مما لاينفك عنه مسافر فى حضر فكان ذلك من مال القراض أصله مايأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس فى مال القراض لأنه من الامور التى لاتستعمل على معتاد العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التى ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته فى ذلك على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فان الذى يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله فى مقامه وسفره وقال القاضى أبو محمد ان الذى له من الكسوة التى لولا الخروج بالمال لم يحتج اليها والاول أصح لأن ماقاله يبطل بالنفقة للأكل والشرب لأن هذا مما لايدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فانه يجب له فى المال (فرع) وكم مبلغ المال الكثير روى ابن المواز عن مالك فى القراض والبضاعة خمسين دينارا أوأربعين ان نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما فى بعيد السفر وفى السفر القريب نفقته دون كسوته (مسئلة) فان كان المال يسيرا لايحتمل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة فى بعيد السفر ولاقريبه ووجه ذلك أن المال اليسير لايحتمل النفقة ولايقصد بسببه السفر (مسئلة) فان شرط رب المال على العامل أن لاينفق من المال الذى يحتمل النفقة فى سفر بعيد ففى كتاب محمد عن مالك لايجوز قال ابن القاسم فان وقع فهو أجير ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لايقتضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما لو اشترط فى ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصا

(فصل) وقوله ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لايقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد اذا كان المال كثيرا جاز له أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال فى القراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الاعمال أعمال لايعملها الذى يأخذ المال وليس مثله يعملها يريد ان بعض الاعمال لايعملها المقارض من القصارة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصناع ومنها مالايعملها مثل المقارض وان كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطى والنقل فمثل هذا يحكم فيه بالمعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتصاون فيحمل على عادته

(فصل) وقوله وتقاضى الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجير المأمون الدراهم اليسيرة فيأتيه بها وما أشبه ذلك والله أعلم ص ﴿ قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالاقراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال ﴾ ش وهذا كما قال اذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لهما فان نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا فى مطلق عقد القراض هل يقتضى السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك مباح للعامل بمطلق العقد وبه قال الشافعى وهى رواية عن أبى حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك الاباذن رب المال وقد روى ذلك عن أبى حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب فى الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله فاذا كان معنى المضاربة السفر فمحال أن ينافيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التنمية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثانى ان هذا مأذون له فى الشراء بعقد جائز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء فى قليل المال وكثيره وقال سحنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفرا بعيدا الاباذن ربه وجه ذلك أن المال اليسير لايحتمل الانفاق منه فى السفر فلم يقتض سفرا ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

* قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالاقراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ مالايجوز من النفقة فى القراض ﴾ * قال يحيي قال مالك فى رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لايهب منه شيأ ولايعطى منه سائلا ولا غيره ولايكافئ فيه أحدا فأما ان اجتمع هو وقوم فجاؤا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو مايشبه بغير اذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حلله ذلك فلا بأس به وان أبى أن يحلله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيأ له مكافأة

﴿ الدين فى القراض ﴾ * قال يحيي قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح فى المال ثم هلك الذى أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه ولاشئ عليهم ولا شئ لهم اذا أسلموه الى رب المال فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم فى ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لهم أن يأتوا بأمين ثقة فيقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا فى ذلك بمنزلة أبيهم

﴿ مالايجوز من النفقة فى القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك فى رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لايهب منه شيأ ولايعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافئ فيه أحدا فأما ان اجتمع هو وقوم فجاؤا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو مايشبهه بغير اذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حلله ذلك فلا بأس به وان أبى أن يحلله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيأ له مكافأة ﴾ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته فى مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولايعطى منه سائلا ولا غيره فيحتمل أن يريد بذلك انه لايعطى منه من سأل الدراهم والثياب واما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاؤا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وماجرت به عادة الرفقاء أن يتخارجوه فى النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر مايتعاون فيه ثم ينفقون منه فى طعامهم وغير ذلك مما تشملهم الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل فى بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم فى يوم دون رفقائه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه فى السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا ترافق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه مايرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصحابة وعمل المسلمين الى هلم جرا لايعد ذلك تفضلا من بعضهم على بعض وكذلك ان مايرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعا فى سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولايعد ذلك تفضلا من العامل اذا كان من الأمر المعروف وانما يكون تفضلا اذا أتى بأمر يستنكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لايجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تنمية لمال التجارة فان فعل شيأ من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال اما بأن يجعله فى حل ويمضى فعله واما بأن يحتسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين فى القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح فى المال ثم هلك الذى أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه ولاشئ عليهم ولاشئ لهم اذا أسلموه الى رب المال فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم فى ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لهم أن يأتوا بأمين ثقة فيقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا فى ذلك بمنزلة أبيهم ﴾ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفى بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد

ذلك لان ذلك حق لهم فى المال انتقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشترى بجميعه أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته ان أرادوا العمل فيه الا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم لانهم قد حلوا محله (مسئلة) فأما اذا اشترى به زاده وكسوته أو اكترى راحلة ليسافر ثم توفى قبل أن يسافر فان لرب المال أن يأخذ ماله ويأخذ ما ابتاع من نفقة وكسوة ولا رجوع له فى مال الميت ان دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لابد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعدمه (مسئلة) وأما ان سافر به ولم يبتع به شيأ فروى ابن المواز لرب المال ان مات وقد سافر العامل بالمال فليس للوارث انتزاعه منه وان التزم نفقته وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية ان العامل اذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال ان نفقته فى الرجوع على رب المال فعلى رواية محمد ان السفر عمل فى مال القراض وعلى رواية أبى زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول ان التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فمنع أخذ مال القراض كالشراء والبيع ووجه القول الثانى ان المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله اذا لم يسافر

(فصل) وقوله فاذا اشترى سلعا فباعها بربح يريد ان صاحب المال أذن له فى البيع بالدين لان صاحب المال يجوز له أن يأذن فى أن يبيع بالدين والعرض ولايجوز أن يأذن له أن يبتاع بدين عليه ووجه ذلك انه اذا باع بدين لم تخرج تجارته عن مال القراض واذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة يزدادها على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا باذن رب المال خلافا لأبى حنيفة فى قوله ذلك بمطلق العقود ودليلنا على صحة مانقوله ان هذا عقد يقتضى الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه الأجل كالوكالة على البيع والشراء (مسئلة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثانى أن يأذن له فيه فان ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان فى المال ربح أو خسارة وبه قال الشافعى قال أبو حنيفة ان كان فى المال ربح لزمه قبض الديون فان لم يكن فى المال ربح لم يلزمه ذلك والدليل على مانقوله ان هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله اذا كان فى المال ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذى أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد هلك العامل قبل أن يقبض ماباع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولهم فيه شرط أبيهم يريد من قدر الربح وغير ذلك من النفقة والكسوة ان وجب ذلك

(فصل) وقوله اذا كانوا أمناء على ذلك وصفة العامل الذى يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأمونا على مثله عالما بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعتبرة فى العامل لانه ان كان مأمونا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسر فى المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فان لم يكونوا أمناء ولم يأتوا بأمين وأرادوا ترك العمل لم يكن لهم من ربحه شئ ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل اذا شغل المال بسلع ليس له ترك المال حتى يصيره عينا ان العامل قد التزم ذلك وهؤلاء لم يلتزموا انما لهم ماترك موروثهم من حق وليس عليهم ماترك من عمل ودين العامل ماعليه من الحقوق كماله استيفاء ماله منها والله أعلم

* قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فاباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه

﴿ البضاعة فى القراض ﴾

* قال يحيي قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشترى له بها سلعة * قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لاخاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو حمل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يردد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا فى أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله فى يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لأن يمسك العامل ماله ولا يرده عليه فان ذلك لا يجوز فى القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم

﴿ السلف فى القراض ﴾

* قال يحيي قال مالك فى رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذى تسلف المال أن يقره عنده قراضا * قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسكه * قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره انه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسكه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه مانقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح

ص ﴿ قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فاباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه ﴾ ش وهذا كما قال لانه اذا شرط عليه الا يبيع بالدين فباع به انه ضامن ان كانت فيه خسارة لانه متعد وكذلك لو اشترط عليه أن لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه وان كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما لان تعديه فى بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح والله أعلم

﴿ البضاعة فى القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشترى له بها سلعة * قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لاخاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو حمل له بضاعة وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يردد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا فى أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله فى يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان يمسك العامل ماله ولا يرده عليه فان ذلك لا يجوز فى القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم ﴾ ش وهذا كما قال ان من أبضع أحدهما مع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان فى أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازدادها فى القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فان فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل فى المال أو قبله فان كان بعد العمل وكان ذلك لاخاء بينهما ومودة فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فى العامل يسافر بمال القراض فيقول لصاحبه لا أنفق من مالك انه ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشخوص به فهو جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

﴿ السلف فى القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك فى رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذى تسلف المال أن يقره عنده قراضا * قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسكه * قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسكه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه مانقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ﴾ ش أما الفصل الأول فقد مضى الكلام فيه وأما الفصل الثانى فهو على ماقال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضا ناجزا ثم ان شاء أن يرده اليه قراضا فعل لما تقدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضا فسخ دين فى دين لان للقراض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد قال بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذى كان متعلقا به فهو من باب فسخ الدين فى الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يخليه عنده قراضا ففى كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجىء على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

﴿ المحاسبة فى القراض ﴾

* قال يحيي قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغى له أن يأخذ منه شيأ الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيأ فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسماه * قال مالك لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبا ويتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما

﴿ المحاسبة فى القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغى له أن يأخذ منه شيأ الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيأ فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسماه * قال مالك لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبا ويتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما ﴾ ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح الا بحضرة رب المال وحضرة المال لان أخذه حصته منه مقاسمة فيه ولا يجوز أن يتقاسما ربح القراض الا بعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من الربح ويبقى الباقى عنده على وجه القراض أو تقاسما الربح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكون الا على الوجه الذى قبضه عليه ولا يخرجه عن ذلك الا قبضه منه لان وجه الصحة فى القراض أن يجبر رأس المال بربحه ولو أمضينا ما اتفقا عليه ما قسماه من الربح على أن يجبر به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرع) ولو عملا ذلك فقبض منهما شيأ من الربح ثم نقص رأس المال فانه يرد ماقبض ليجبر به رأس المال، ووجه ذلك رد الربح على ما بنيا عليه عقد القراض الصحيح حين عقداه (مسئلة) ولو أخذ رب المال رأس ماله وبقى الباقى بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهى الآن شركة لا تصلح الا أن يعملا فيها جميعا ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقى الباقى ملكا لهما لانه ليس عمله عن رأس مال فهما شريكان ومقتضى الشركة عمل الشريكين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العين مثل مادفع أو يأخذ به سلعة ان اتفقا على ذلك ثم يقتسمان الباقى عينا أو سلعا ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن مزين لا ربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضور صحة ويأخذه صاحبه أخذ مفاصلة وقطع لما بينهما ثم ان بدا له أن يرده اليه قراضا فهو الذى يفصل بين القراض الثانى والاول فاما أن يحضر ويقبضه صاحبه قبضا على غير صحة ومفاصلة بانقطاع ثم يرده اليه فى المجلس وفى الفور قراضا فهذا بمنزلة مالم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاءت فيه وضيعة ووجه ذلك انهما ان تشاحا أو شح أحدهما لم يأخذ صاحب المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يلزم العامل ان

قال مالك فى رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه فأدركوه ببلد غائبا عن صاحب المال وفى يديه عرض مربح بين فضله فارادوا أن يباع لهم العرض فيأخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شئ حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما * قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتجر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فاخذ حصته وطرح حصة صاحب المال فى المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح الا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيأ رده حتى يستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان مابقى بينهما على شرطهما * قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندى * قال مالك لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقتسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المال ان شاء أو يحبسه وانما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يحب أن لا ينزع منه وأن يقره فى يده

يرد جميع المال فيه فاستحسان جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك ان اتفقا على قسمة الربح عروضا على وجه سائغ فانه يجوز لهما ذلك (مسئلة) فان كان المال ديونا باذن رب المال أو عروضا فسلم ذلك المال الى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك فى العتبية وكتاب محمد وأنكر ذلك سحنون فى العتبية (مسئلة) ولو صير العامل المال عروضا ثم اتفقا على المقاسمة فقال العامل انا آخذ العروض ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصتك من الربح كذا ص ﴿قال مالك فى رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه فادركوه ببلد غائبا عن صاحب المال وفى يديه عرض مربح بين فضله فارادوا أن يباع لهم العرض فيأخذون حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شئ حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما﴾ ش وهذا كما قال انه ليس لغرماء العامل بيع المال أو أخذ حصته من الربح المتيقن فيه حتى يحضر صاحب المال لان العامل لا يستقر له ملك على حصته من الربح حتى يقبض صاحب المال رأس ماله ويقاسمه الربح (مسئلة) فان قام غرماء رب المال على العامل وهو غائب والمال عين قضى الغرماء دينهم من رأس المال وحصته من الربح ودفع الى العامل حصته من الربح قاله ابن المواز عن مالك قال فان كان المال سلعا لم يحكم بالبيع حتى يرى للبيع وجه ولا يباع لهم منه دين حتى يقبض ولو شاء رب المال تعجيل ذلك لم يكن له ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك انه فرق بين غرماء العامل وغرماء صاحب المال على نحو ما تقدم قال عيسى وانما غيبة صاحب المال بمنزلة مالو ان رجلا أبضع مع رجل بضاعة فلما قدم بلد الابتياع قام عليه غرماء صاحب المال فاثبتوا دينهم ان القاضى يقضى لهم بتقاضى البضاعة فى ديونهم ويكتب للمبضع معه براءة وهذا الذى قاله ورواه ابن القاسم عن مالك مبنى على ان العامل لا يملك حصته من الربح الا بعد القسمة فلذلك لا يباع المال لغرمائه ويباع لغرماء رب المال لان المال كله على ملكه والله أعلم ص ﴿قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتجر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح وأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال فى المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح الا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيأ رده حتى يستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان مابقى بينهما على شرطهما﴾ ش وهذا كما قال ولا ينفعه الاشهاد على ذلك لانه أشهد على فعل ما لا يجوز له فعله فيجب عليه رد ما أخذ فان تجر فيه فربح فحصة رب المال فى ذلك الربح وهو قطعة من مال القراض ويجبر به نقصه ويكون لصاحب المال حصته من ربحه فان وقع ذلك فهو بمنزلة العامل يتسلف شيأ من مال القراض فتجر فيه لنفسه ان صاحب المال بالخيار بين أن يجيز ذلك أو يرده الى حكم القراض والله أعلم ص ﴿قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندى قال مالك لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقتسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المال ان شاء أو يحبسه وانما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يحب أن لا ينزع منه وأن يقره فى يده﴾ ش وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقاسم الربح الا بعد رد رأس المال وقبض صاحبه له لانا قد بينا ان العامل لا يملك حصته من الربح الا بعد القسمة والربح تبع فى القسمة لرأس المال لا تصح قسمته الا بعد ذلك لان

﴿جامع ما جاء فى القراض﴾ * قال يحيى قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذى أخذ المال لا أرى وجه بيع فاختلفا فى ذلك قال لا ينظر فى قول واحد منهما ويسئل عن ذلك أهل المعرفة والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجه بيع بيعت عليهما وان رأوا وجه انتظار انتظر بها * قال مالك فى رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندى وافر فلما أخذه به قال قد هلك عندى منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت لك ذلك لكى تتركه عندى قال لا ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويأخذ باقراره على نفسه الا أن يأتى فى هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينفعه انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال ربحت فى المال كذا وكذا فسأله رب المال أن يدفع اليه ماله وربحه فقال ما ربحت فيه شيأ وما قلت ذلك الا لان تقره فى يدى فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به الا أن يأتى بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك * قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على أن لى الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه فى ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان ذلك نحوا مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مثله

مقتضى القراض أن يجبر رأس المال بالربح ولو عقدا القراض على خلاف ذلك لم يصح وهذا الحكم ثابت فيه حتى يرد الى صاحبه ويصير بيده كسائر أحكامه من كونه أمانة بيده وغير ذلك

﴿جامع ما جاء فى القراض﴾

ص ﴿قال يحيى قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذى أخذ المال لا أرى وجه بيع فاختلفا فى ذلك قال لا ينظر فى قول واحد منهما ويسئل عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة فان رأوا وجه بيع بيعت عليهما وان رأوا وجه انتظار انتظر بها﴾ ش وهذا كما قال انه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء لان ذلك ابطال لعمله واتلاف لما يبقى له من حصته من الربح والقراض قد لزمهما على وجه ما دخلا فيه بالشراء والعمل فليس لواحد منهما الانفكاك الا على وجه المعهود من التجارة وطلب التنمية وكذلك لو كان مال القراض دينا داينه به العامل باذن رب المال ثم أراد أحدهما بيع ذلك وتعجيل ماله وأباه الآخر كان القول قول الآبى منهما لانه دعا الى المعهود من القراض والتجارة ص ﴿قال مالك فى رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندى وافر فلما أخذه به قال قد هلك عندى منه كذا وكذا لمال يسميه وانما قلت لك ذلك لكى تتركه عندى قال لا ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويؤخذ باقراره على نفسه الا أن يأتى فى هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينفعه انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال ربحت فى المال كذا وكذا فسأله رب المال أن يدفع اليه ماله وربحه فقال ما ربحت فيه شيأ وما قلت ذلك الا لان تقره فى يدى فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به الا أن يأتى بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك﴾ ش وهذا كما قال انه يؤخذ باقراره ان المال باق عنده وانه قد ربح فيه فان ادعى بعد ذلك الخسارة أو ضياع المال أو أنه لم يربح شيأ لم يقبل مجرد انكاره وأخذ بأول اقراره فان أتى بأمر يعرف به وجه ما ادعاه وقامت له بذلك بينة يريد ما ادعاه من الخسارة أو ضياع المال (مسئلة) ولو أنكر القراض جملة فلما قامت عليه بينة ادعى رده الى صاحبه فقال عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان لم يأت ببينة على الرد والا غرم وليس من ادعى الضياع مثل من ادعى القضاء وفى سماع ابن القاسم ليس له الا يمينه ويبرأ (مسئلة) ومن ادعى الضياع بعد انكار القبض فقد روى عيسى لا شئ عليه وقال عيسى يصدق ويغرم وبلغنى ذلك عن مالك ص ﴿قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على ان لى الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه فى ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان ذلك نحوا مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مثله﴾ ش وهذا كما قال انه ان ادعى كل واحد منهما أنه شرط لنفسه الثلثين فان ذلك على أربعة أوجه أحدها أن يكون ما يدعيه العامل قراض مثله دون صاحب المال والثانى أن يدعى كل واحد منهما ما يشبه والثالث أن يدعى العامل ما لا يشبه قراض مثله

ويكون دعوى صاحب المال يشبه والرابع أن يدعى كل واحد منهما مالا يشبه فان ادعى العامل مايشبه وادعى صاحب المال مالا يشبه أو ادعيا جميعا مايشبه فان القول قول العامل مع يمينه لان المال في يده فكان أولى بما يدعيه من ربحه (مسئلة) فان ادعى صاحب المال مايشبه دون العامل فالقول قول صاحب المال لان الظاهر شهد له وان ادعى كل واحد منهما مالا يشبه رد الى قراض المثل بعد أيمانهما وهذا معنى قول مالك فان جاء بأمر يستنكر لم يصدق ورد الى قراض المثل (مسئلة) فان قالا ان الربح على الثلث والثلثين ولم يسميا لمن الثلثان حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان فلا يخلو أن يكون قراض مثلهما يشبه مايدعيه العامل أو مايدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه ان ادعى انه نوى ذلك على ماذكره بعض المتأخرين من المغاربة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منهما وجه القول الأول ماقدمناه ان العامل له اليد على ماتقدم ووجه القول الثاني ان المال وربحه على ملك رب المال وانما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ماتقدم من رضى رب المال بذلك واذا لم يوجد رضاه الا بالثلث فالباقي ثابت على ملكه (مسئلة) فان كان مايدعيه رب المال يشبه قراض المثل دون مايدعيه العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه ان ادعى البينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وان ادعى كل واحد منهما مالا يشبه فعلى القول الأول يحلفان و يردان الى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان اليه دون يمين * قال القاضي أبو الوليد والنية عندي غير مؤثرة في هذه المسئلة لان العامل اذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيته وكذلك رب المال وكان الأظهر عندي في هذه المسئلة أن يردا في الوجوه كلها الى قراض المثل بمنزلة أن يعقدا القراض ولا يذكرا حصة أحدهما من الربح لانهما اذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بجهالة من يستحقه وأدى ذلك الى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستحلاف أحدهما لان الثاني لا ينكر مايدعيه ولا يستحق بما يدعيه من النية شيأ فلا معنى لاستحلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فيما يدعيه من ذلك لم ينفعه ص ﴿ قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرقت فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني * قال مالك يلزم العامل المشترى أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فابرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها ﴾ ش ومعنى ذلك أن العامل اذا أخذ المال قراضا فاشترى به سلعة فلا يخلو أن يشتريها بدين أو بنقد فان اشتراها بدين للقرض فان ذلك ممنوع أذن له في ذلك رب المال أو لم يأذن فان فعل ذلك العامل ثم نقد فيها مال القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم تقوم السلعة التي اشترى بدين بنقد فيكون العامل بذلك شريكا في المال قال محمد لعله يريد في سلعة واحدة اشتراها بدين ونقد فيها مال القراض واذا كان ماقاله محمد فتبقى المسئلة التي يسئل عنها غير مجاوب عنها وذلك أن من اشترى سلعة بدين بمائة قيمتها مائتان فنقد فيها حين الاجل مائة من مال القراض فأما على الرواية التي رواها ابن القاسم وعبد الرحمن عن مالك ان العامل يضمن مافضل من المائة دينار عن قيمة السلعة والسلعة على القراض وعلى رواية ابن

*قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرقت فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني *قال مالك يلزم العامل المشترى أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الأولى وان شئت فابرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الأول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر الى قيمة المائة دينار المؤجلة فافضل عن المائة دينار النقد عن قيمة المائة المؤجلة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فربح فالظاهر من قول ابن القاسم ان الربح والوضيعة على العامل قال وكيف يأخذ ربح مايضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك ان هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بذمة رب المال ولا بماله فلم يكن له ربحها ولما اختصت بذمة العامل وضمانه كان له ربحها (مسئلة) وأما ان كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فهذا الذي قال انه اذا قال له رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل فهو لي وان كان نقصان كان عليك لانك ضيعت المال فلا حجة لرب المال في قوله بع وان كان فيها ربح فلي لان للعامل أن يقول اذا تعلق ثمن السلعة بذمتي دون مالك فلا حظ لك من الربح ولا حجة للعامل في قوله انما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني فان لرب المال أن يقول صدقت فلا تطلب مني غيره فانني لم آذن لك تتجر في شئ من مالي غير مادفعته اليك فلا يجوز تصرفك في غيره واذا طلبتني بغرم مانقص فقد حولت تصرفك من مالي في غير مال القراض

(فصل) وقول مالك ويلزم العامل المشترى اداء ثمنها على البائع يحتمل معنيين أحدهما ان العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه الا بالاداء والثاني انه لا خيار له وانما الخيار لرب المال وقد فسره بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة يريد ثمن السلعة التي اشترى العامل بدين فتكون السلعة على ماشرطت من القراض وان شئت فابرأ من السلعة يريدان لا حظ لك في ربحها ولا شئ عليك من نقص ثمنها (مسئلة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف فربح فيها فقد قال ابن القاسم الربح بينهما على ماشرطاه من القراض لانه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه انما يشترى للقراض وعلى أن ينقد منه والمال الذي عول على النقد منه باق حين البيع وظهور الربح فكان البيع للقراض والربح على شرطه ص ﴿ قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المتاع الذي يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك * قال مالك كل شئ من ذلك كان تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشئ الذي له ثمن وان كان شيأ له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونة أو أشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد مابقى عنده من هذا الا أن يتحلل صاحبه من ذلك ﴾ ش وهذا كما قال ان العامل اذا رد المال وكان قد سافر سفرا اكتسى فيه وتجهز من مال القراض فان مابقى من جهازه وكسوته مما لا قيمة له للعامل وقال ابن القاسم في العتبية كخلق الجبة والقربة قال محمد وكذلك الغرارة والاداوة قال سحنون وما كان من الثياب تافها خلقا تركت له وان كان للثياب بال بيعت ورد ثمنها في المال ومعنى ذلك ان مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها بقية كسوة أو تكون طالقا حاملا فتضع وعليها بقية كسوة فاذا كان الشئ الذي له بال رد الى مستحقه واذا كان يسيرا لا قدر له كان بيعا لمن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرقوم لكان له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له ثمن فاني أرى أن يرد مابقى عنده من هذا الا أن يتحلل صاحبه من ذلك يريد أن يعلمه بما بقى عنده ويعلمه بصفته وقدره فان جعله رب المال في حل منه ساغ له ذلك والا رد اليه منه حقه والله أعلم

* قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المتاع الذي يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك * قال مالك كل شئ من ذلك كان تافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشئ الذي له ثمن وان كان شيأ له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونة أو اشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد مابقى عنده من هذا الا أن يتحلل صاحبه من ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأقضية

الترغيب فى القضاء بالحق

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبى سلمة عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما أنا بشر وانكم تختصمون الى فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيأ فانما أقطع له قطعة من النار ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم انما أنا بشر على معنى الاقرار على نفسه بصفة البشر من انه لا يعلم الغيب ولا يعلم المحق من الخصمين من المبطل والاخبار بان حاله فى ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب الا ما اطلع عليه بالوحى ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الاحكام تجرى على ذلك أجرى فى غالب أحكامه فى هذا الوجه على أحوال سائر الحكام ولذلك لم يقل فى مسئلة المتلاعنين انه أعلم بالكاذب منهما وقال يعلم الله ان أحدكما كاذب فهل منكما من تائب

(فصل) وقوله انكم تختصمون الى يريد والله أعلم تتنازعون فى الاموال وغيرها تنازعا يدعى كل واحد من الخصمين أنه أحق بها من صاحبه فيخاصمه فى ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم فى زمنه لأنه امام الامة والمنفرد بالرئاسة الدينية والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس الا هو أو من قدمه لذلك والاصل فى ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وقوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله

* وفى هذا بابان * أحدهما فى صفة القاضى * والثانى فى مجلسه وأدبه

(الباب الاول فى صفة القاضى)

فأما صفاته فى نفسه فاحداها أن يكون ذكرا بالغا والثانية أن يكون واحدا مفردا والثالثة أن يكون بصيرا والرابعة أن يكون مسلما والخامسة أن يكون حرا والسادسة أن يكون عالما والسابعة أن يكون عدلا فأما اعتبار الذكورة فحكى القاضى أبو محمد وغيره انه مذهب مالك والشافعى وقال أبو حنيفة يجوز أن تلى المرأة القضاء فى الأموال دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبرى يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ودليلنا من جهة المعنى انه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الانوثة كالامامة * قال القاضى أبو الوليد ويكفى فى ذلك عندى عمل المسلمين من عهد النبى صلى الله عليه وسلم لا نعلم انه قدم لذلك فى عصر من الاعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للامامة امرأة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما كونه واحدا مفردا فمعناه أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر فى قضية ولا قبول بينة ولا انفراد بانفاذ حكم قال الشيخ أبو اسحق فى زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعا حاكما فى قضية واحدة واما أن يستقضى فى البلد الحكام والقضاة ينفرد كل واحد منهم بالنظر فى ما يرفع اليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الاقضية)
﴿ الترغيب فى القضاء بالحق ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبى سلمة عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما أنا بشر وانكم تختصمون الى فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيأ فانما أقطع له قطعة من النار

اجماع الامة لأنه لم يختلف فى ذلك أحد من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين فى زمن من الازمان ولا بلد من البلدان وقد قام فى البلد الواحد عدد من الحكام فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذى يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو ان المذاهب مختلفة والاغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان فى كل شئ حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر واذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما فى المسائل و يوقف نفوذهما كالامامة ولا يلزم على هذا الحكمان بين الزوجين والحكمان فى جزاء الصيد لأنهما يحكمان فى قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا نفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن فى ذلك مضرة وهذا ينافى الولاية لأن من ولى القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدى ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) واما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعلمه بين المسلمين فى المنع من كون الاعمى حاكما وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وقد بلغنى ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان فى تقديمه للقضاء تضييقا على المسلمين فى طرق القضاء وانفاذ الاحكام والحاكم مضطر الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلبا من مطالب الحق والاعمى وان كان يميز الاصوات فلا يميز الا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا و يزكى عنده فى غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المزكى عنده هو الذى زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدرى هل هو ذلك الاول أو غيره وقد يبقى على عدالته فيتكرر عليه مرة ثانية من الغد فى شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدرى هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء فى تولية القضاء الامى وهو يبصر و يميز فكيف بالاعمى وأكثر العلماء لا يجيز شهادته (مسئلة) وأما اعتبار اسلامه فلا خلاف بين المسلمين فى ذلك وأما اعتبار حريته فقد قال القاضى أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين و وجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصا يؤثر فى الامامة كالمرأة (مسئلة) وأما اعتبار كونه عالما فلا خلاف فى ذلك مع وجود العالم العدل والذى يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد فى أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة لا يستقضى من ليس بفقيه وقال أشهب فى المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الواضحة لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتى الا من كانت هذه صفته الا أن يخبر بشئ سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل فى ذلك قول الله تعالى لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبى صلى الله عليه وسلم اذا بين للناس ما أنزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فاذا لم يكن عندهم تبيين النبى صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكر فى أحكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فانه لا يرى شيأ وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يفتى من لا يعرف ذلك الا أن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وانما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذى تجوز له الفتوى (فرع) فاذا لم يوجد الا عالم ليس بمرضى أو رجل مرضى الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم و يجتهد قال ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يسئل وبالورع يعف فاذا طلب العلم وجده واذا طلب العقل لم يجده (مسئلة) وأما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان العدالة شرط فى صحة القضاء وقال القاضى أبو الحسن لاتنعقد الولاية للحاكم الفاسق وان طرأ الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفى النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط مالم يجر وان لم تجز شهادته وهذا مبنى على ان مايطرأ من الفسق لايفسخ ولايته حتى يفسخها الامام قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة (مسئلة) وهل يعتبر فى ذلك أن يكون سميعا لم أر فيه نصا لأصحابنا * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فنهم من لا يكتب مع مافى ذلك من تضييق الحال على الناس وتعذر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأمى الذى لا يكتب حاكما وان كان عالما عدلا لم أر فيه نصا لأصحابنا ولأصحاب الشافعى فيه وجهان أحدهما الجواز والآخر المنع * قال القاضى أبو الوليد والأظهر عندى الجواز لان امام المرسلين وأفضل الحكام كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لايحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه فى ذلك أهل العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكام يقرأ عليه العقد فى الأغلب ويقيد عنه المقالات ولا يباشر شيأ من ذلك وان للمنع من ذلك وجها لما فيه من تضييق طرق الحكومة والنبى صلى الله عليه وسلم معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستقضى ولد الزنا قال سحنون لابأس أن يستقضى ولا يحكم فى حد زنا قال كما لا يحكم القاضى * قال القاضى أبو الوليد والأظهر عندى أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالامامة فى الصلاة وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لاينبغى أن يجلس حتى يغنى ويقضى عنه دينه وهذا مما لاخلاف فى صحته لان الفقر ليس بمؤثر فى دينه ولا علمه ولكن يستحب أن تزال حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة مايخل بحاله (مسئلة) ويستقضى المحدود فى الزنا والقذف والمقطوع فى السرقة اذا كان اليوم مرضيا من كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته قد ظهر اقلاعه عنه كما لو كان كافرا ثم حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم فيما حد فيه جوز ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع ذلك سحنون اعتبارا بالشهادة

(الباب الثانى فى مجلسه وأدبه)

أما مجلس القاضى فانه ينبغى أن يكون فى المسجد وكره الشافعى أن يكون فى المسجد وروى نحوه عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء فى المسجد من الحق والأمر القديم لانه يرضى بالدون من المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يحجب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا فى ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى فى المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد فى رحابه الخارجة قال مالك ليصل اليه اليهودى والنصرانى والحائض قال وحيثما جلس القاضى المأمون أجزأه قال أشهب فى المجموعة ولا بأس أن يقضى فى منزله وحيث أحب وأحب الى أن يقضى حيث جماعة الناس وفى المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الا أن يدخل عليه فى ذلك ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع فى المسجد يحول بينه وبين من يشغله واتخذ سحنون بيتا فى المسجد فكان يقعد فيه للناس (مسئلة) ولا ينبغى أن يقضى فى الطريق فى ممره الى المسجد أو الى غير ذلك الا أن يكون أمر عرض واستغيث اليه فيه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب فى المجموعة لايقضى القاضى وهو يمشى وقال أيضا لابأس أن يقضى وهو يمشى اذا لم يشغله ذلك ولا بأس أن يقضى وهو متكئ (مسئلة) ولا تقام الحدود فى المسجد ولا الضرب الكثير الا اليسير كالخمسة أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك فى الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه ذلك أن الحدود تباشر سيلان الدم والتأثير فى الأجسام والمساجد موضوعة للتامين والرحمة فيجب أن تنزه عن مثل هذا (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضى أوقاتا يجلس فيها للناس على ماهو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبى ولا ينبغى أن يجلس بين العشاءين ولا فى الأسحار الا أن يحدث فى تلك الأوقات ويرفع اليه أمر لابد منه فلا بأس أن يأمر فى تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما تشخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب فى المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فمعنى قول ابن الماجشون ومطرف انه ليس عليه الجلوس ذلك الوقت ولا اشخاص الخصوم اليه فى الأمور التى فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات واحضار البينات لانها أمور لاتفوت ويلحق المطلوب بذلك المشقة فى الخروج عن العادة وأما الأمور التى يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ماتدعو الضرورة الى النظر فيه فيلزمه ذلك ومعنى قول أشهب انه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لان ترك ذلك حق من حقوقه فاذا أراد النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما فى ذلك من الضرر بما يدعى فى ذلك الوقت الى مالا يخاف فواته وقد شرعت الآجال فى القضاء بالحقوق والامهال واستقصاء الحجج وذلك ينافى القضاء بالليل وفى وقت يشق نقل البينات والتفرغ للادلاء بالحجج مع مافى ذلك من الخروج عن العادة فى عمل القضاة ولا يكاد يفعل ذلك الا على وجه التضييق على المطلوب والمسارعة الى الحكم للطالب (مسئلة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله فى المجموعة قال فى العتبية وليقعد للناس فى ساعات من النهار وقال مالك فى الموازية انى أخاف أن يكثر فيخطئ قال فى المجموعة يكره للقاضى أن يقضى اذا دخله هم أو نعاس أو ضجر شديد وفى غير هذا الموضع أو جوع يخاف على فهمه منه الابطاء أو التقصير وفى العتبية عن مالك انه ليقال لايقضى القاضى وهو جائع ولا أن يشبع جدا فان الغضب يحضر الجائع والشبعان جدا يكون بطيئا الا أن يكون الأمر الخفيف الذى لايضر به فى فهمه ووجه ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لايقضى القاضى وهو غضبان فكل حالة منعته من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب كان له حكمه فى المنع من ذلك والله أعلم (مسئلة) وقوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأهدى الى ايراد مايحتاج من ذلك وأشد تبيينا لما يحتج به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء الفطنة واللحن باسكان الحاء الخطأ فى القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبى صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فى أن القاضى لايقضى بعلمه وهذا التعلق ليس بالبين لانه لايقضى القاضى بما سمع منه مع علمه بخلافه على قول من يثبت حكمه بعلمه ولا على قول من ينفيه فأما من يقول انه يقضى بعلمه فانه ينفذ ماعلمه ولا ينظر الى حجة الخصم ولا الى ماشهد به عنده مما يخالف ذلك وأما من يمنع الحكم بعلمه فاذا اقتضت حجته أو ماشهد به بينهما خلاف ماعلمه من الأمر امتنع من الحكم فى ذلك وشهد عنده غيره بما فى علمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمشهور من مذهب مالك ان الحاكم

لايحكم فى شئ أصلا بعلمه علمه قبل ولايته أو بعدها فى مجلس حكم غيره فى حقوق الآدميين أوغيرها قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد فى ديوانه من اقرار الخصوم مكتوبا وجوز ابن الماجشون وأصبغ وسحنون أن يحكم الحاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعى على اختلافهم فى تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلدوا وان علم الحكم بصدقه وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى ملاعنة لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت هذه وقال عبد الله بن عباس تلك امرأة كانت تظهر السوء وأيضا فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وان كان علم كفرهم لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى ان الحاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة وتعلق ابن الماجشون فى ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فعلق القضاء بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اهتدائه الى مواقع حجته وعجز الآخر عن ايراد ما يعتضد به ولذلك قال فى أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأيضا فانه صلى الله عليه وسلم قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الحاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم من حقوقه ما لا يسمعه منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم انما علق الحكم بما يسمع منه فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض انه انما يقضى له بما يبينه فى خصومته لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التى تلزم الحاكم القضاء له بها ولعله غير مستحق لها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فانه انما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين فى مجلس نظره خلافا لأبى حنيفة فى قوله يحكم بعلمه فى حقوق الآدميين مما علمه بعد القضاء خاصة وللشافعى فى تجويزه ذلك على الاطلاق والدليل على ما نقوله ان هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين فوجب أن لا يصح لان الشرع انما قدر الحكم بأحدهما (فرع) واذا قلنا لا يحكم بعلمه فحكم بعلمه وسجل فقد قال القاضى أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا * قال القاضى أبو الوليد وعندى انه ينقض حكمه

(فصل) وقوله فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيأ فانما أقطع له قطعة من النار معناه والله أعلم ان قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أوجبت له ذلك من دعوى باطل عجز المحق عن انكاره أو انكار حق عجز المحق عن اثباته فان ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه له وانما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا يعنى والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشئ بما يؤل اليه ويكون سببا له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الراكب المزجى مطيته * سائل بنى أسد ما هذه الصوت
وقل لهم بادروا بالعذر والتمسوا * وجها ينجيكم انى أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك أن يقيم الرجل شاهدى زور بأن امرأة أجنبية زوجته فحكم الحاكم بذلك فانه لا يحل وطؤها خلافا لأبى حنيفة فى قوله ان ذلك يحله والدليل على ذلك الحديث المتقدم فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيأ فانما أقطع له قطعة من نار وهذا يقتضى انه اذا شهد له بزور بأن زوجا طلق زوجته وان هذا تزوجها

بعده انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لأنه قد قضى له بحق هو لأخيه والله أعلم ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم اليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضربه عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال له وما يدريك فقال له اليهودى انا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك يسددانه ويوفقانه للحق ما دام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه * ش قوله ان عمر اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم بين مسلم وكافر فانما يقضى فيه بحكم الاسلام لانه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا فيما يخصهم وأما اذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام نفذ وان تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصلح (مسئلة) وأما أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونا على دينين مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فانه لا نتعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضيا جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اساقفتهم به ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى أساقفتهم فان رضى الخصمان وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفى كتاب ابن عبد الحكم انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم يعرض لهما فان اتفقا على الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل فى ذلك قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيأ وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين ففى النوادر قال يحيى بن عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتيهما (مسئلة) وهذا فى طريقة التخاصم والتطالب بالحقوق التى سلمت برضى الطالب لها وأما ما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق والسرقة فان حكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسلمين أو كافرين على ملة واحدة أو ملتين أو أحدهما مسلم والآخر كافر وهو كله قول مالك فى كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول اليهودى لعمر لقد قضيت بالحق يحتمل أن يريد لقد قضيت لى بما هو حق لى عليه ويحتمل أن يريد به لقد قصدت الحق فى حكمك هذا ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضربه اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يحتمل أن يكون عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لا نص عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك غلبة الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يريد ما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به فأنكر على اليهودى الحلف على ذلك وذلك يقتضى ضربه وعقوبته لان من حلف على القطع فى أمر يظنه استحق العقوبة لا سيما وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها فى الباطن غير صحيحة لان أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبى صلى الله عليه وسلم فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه فانما أقطع له قطعة من النار ويحتمل أن يكون ضربه لما حلف على شئ لا يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية فى شرع المسلمين لا سيما ان كانت ممن لم يتكرر ولم يتقدم فيها حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويحتمل أن يكون ضربه لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم اليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضربه عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال وما يدريك فقال له اليهودى انا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك يسددانه ويوفقانه للحق ما دام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وان كان قد صادف الحق فى يمينه هذه
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطراء لما حكم له لما جبل عليه اليهود
من المكر والخلابة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادر اليه منه وظن انه يجور عليه ليزجر الحكام
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودى انا نجد انه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسددانه ويوفقانه للحق ما دام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودى
انه يقطع بان الحق له وانه ممن قد شاهد الحكم بمثله بين المسلمين أو انه من الحقوق التى لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصده الحق بأن حكم له بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يجده فى كتبهم من أن الحاكم اذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كان معه ملكان يسددانه اليه
وانه ان زاغ عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك اما تصديقا له واما أنه قد
بلغ من أدبه ما أقنعه وما قاله اليهودى لا يبعد وقد قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك وقد روى فى هذا المعنى حديثا ليس بذلك
أبو عيسى الترمذى أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبى
اسحق الشيبانى عن ابن أبى أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضى ما لم يجر فاذا
جار تخلى عنه ولزمه الشيطان

﴿ ماجاء فى الشهادات ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبى عمرة الأنصارى عن زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها ﴾ ش قال مالك فى
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له
عند الحاكم وذلك ان المشهود به على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للآدميين فأما
ما كان حقا لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقة
فهذا ترك الشهادة به للستر جائز والأصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم لهزال هلا سترته بردائك
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم فى المجموعة يكره الشهادة ولا يشهدوا بها الا فى تجريحه ان
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثانى ما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق والاحباس
والصدقات والهبات لمن ليس له اسقاط حقه والمساجد والقناطر والطرق فهذا على الشهادات يقوم
الشاهد فيها ويؤديها متى رأى ارتكاب المحظور بها وللشاهد فى ذلك حالان حال يعلم ان غيره يقوم
بهذه الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها فان علم أن غيره يقوم بها فانه يستحب له أن يبادر
بادائها ليحصل له أجر القيام وليقوى أمرها لكثرة عدد من يقوم بها ولان فى قيام العدد الكثير
بها ردعا لاهل الباطل وارهابا عليهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء
الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها ويكون معنى الاتيان بها هنا اداؤها عند الحاكم (مسئلة) فان
بين له أن غيره قد ترك القيام بها أو لم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها لقوله تعالى وأقيموا
الشهادة لله وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ولان القيام بالشهادة من فروض

﴿ ماجاء فى الشهادات ﴾
* حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبى بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبى
عمرة الانصارى عن
زيد بن خالد الجهنى أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهداء الذى يأتى بشهادته
قبل أن يسألها أو يخبر
بشهادته قبل أن يسألها

الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز فاذا اقام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس واذا
ترك القيام بها جميعهم أثموا كلهم اذا كان الحق مجمعا عليه وبالله التوفيق

(فصل) وأما الضرب الثانى وهو حق الآدميين فانه ان كان يجوز له اسقاطه مثل أن يرى ملك رجل
يباع أو يوهب أو يحول عن حاله فروى ابن القاسم فى العتبية ان ذلك جرحة فى الشاهد حين رأى
ذلك ولم يعلم بعلمه فيه قال غيره فى المجموعة وهذا اذا كان المشهود له غائبا أو حاضرا لا يعلم وأما ان كان
حاضرا فهو كالاقرار وقال ابن سحنون عن أبيه انما ذلك فيما كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد
القيام به وان كذبه المشهود له كالحوالة والطلاق وأما العروض والحيوان والرباع فلا يبطل ذلك
شهادته لان صاحب الحق ان كان حاضرا فهو أضاع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة * وقال
القاضى أبو الوليد وهذا عندى انما يكون جرحة فى الشاهد اذا علم أنه اذا كتمها ولم يعلم بها بطل الحق
فكتم ذلك حتى صولح على أقل مما يجب له أو حتى نالته بكتمان شهادته معرة ودخلت عليه مضرة فعلم
ضرورته الى شهادته ولم يقم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتمانه اياها فهى جرحة فى شهادته وأما على غير
هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدرى لعل صاحب الحق قد تركه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها قد تقدم من تأويل مالك فى ذلك
ما بسطنا القول فيه ويحتمل قوله يأتى بها أن يأتى بها الى صاحب الحق فيخبره به من غير أن يعلم
بذلك صاحب الحق والى هذا ذهب الشيخ أبو اسحق ويحتمل أن يريد بذلك انه يأتيه لادائها قبل أن
يسألها بمعنى انه اذا سئل أداءها بادر بذلك فأسرع اليه ولم يحوج الى تكرار السؤال كما يقال فلان
يعطيك قبل أن تسئله ويجيبك قبل أن تسئله يريدون بذلك سرعة عطائه وسرعة جوابه ولا يصح
أن يريد بذلك أن يأتى بها الحاكم فيؤديها عنده قبل أن يسأله صاحب الحق اياها لان الحاكم
لا يسمعها منه اذا لم يقم صاحب الحق بها وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال خيركم
قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتى قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد قال ابراهيم النخعى ان
معنى الشهادة فى الحديث اليمين يريد انه يحلف قبل أن يستحلف ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى
عبد الرحمن انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتك لأمر ماله رأس
ولا ذنب فقال عمر وما هو فقال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال له عمر أوقد كان ذلك فقال نعم فقال
عمر والله لا يؤسر رجل فى الاسلام بغير العدول ﴾ ش قوله جئتك بأمر ماله رأس ولا ذنب معناه
ليس له أول ولا آخر هذا مما تستعمله العرب على وجهين أحدهما يريدون به الكثرة فيقول هذا جنس
لا أول له ولا آخر اذا أخبرت عن كثرته والوجه الثانى يريد به الأمر المبهم الذى لا يعرف وجهه ولا
يهتدى لاصلاحه فيقال ليس لهذا الأمر أول ولا آخر بمعنى انه مبهم ليس له وجه يتناول منه وهذا
الحديث يحتمل الوجهين جميعا فيحتمل أن يريد به الكثرة فى كثرة شهود الزور وأن يريد به عظم
الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لاصلاحه

(فصل) وقوله شهادة الزور ظهرت بأرضنا يريد الشهادة بالباطل ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن
ولو كانت بأرضهم قديما لم يصفها الآن بالظهور وانما كان يصفها بالدوام أو بالبقاء والتزايد وشهادة
الزور من الكبائر والأصل فى ذلك قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراما
وما روى عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ألا أنبئكم
بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا

* وحدثنى مالك عن
ربيعة بن أبى عبد الرحمن
انه قال قدم على عمر بن
الخطاب رجل من أهل
العراق فقال لقد جئتك
لأمر ماله رأس ولا ذنب
فقال عمر ما هو قال شهادات
الزور ظهرت بأرضنا
فقال عمر أوقد كان ذلك
قال نعم فقال عمر والله لا
يؤسر رجل فى الاسلام
بغير العدول

ألاوقول الزور فمازال يكررها حتى قلنا ليته سكت
(فصل) وقول عمر أوقد كان ذلك دليل على انه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل اخبار هذا المخبر وذلك ان جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم فى زمنه ورآه وكانوا عدولا بتعديل الله اياهم واخباره انهم خير أمة أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا يبتغون فضلا من الله ورضوانا سيماهم فى وجوههم من أثر السجود الآية وبهذا كان التعديل فى حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ماروى عن عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول ان ناسا كانوا يأخذون بالوحى فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان الوحى قد انقطع وانما نؤاخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس لنا من سريرته شئ الله يحاسبه فى سريرته ومن أظهر لنا شرا لم نؤمنه ولم نصدقه وان كانت سريرته حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من زمن عمر على ان كل مسلم عدل لانه لم يكن فى المسلمين غير صحابى وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقد كان ذلك لانه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما أخبر انه قد كان قال والله لا يؤسر رجل فى الاسلام بغير العدول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ثبت على شاهد انه شهد بزور فان كان لنسيان وغفلة فلا شئ عليه ومن كثر منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها لفسقه فأما من ثبت عليه انه تعمد ذلك فانه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثانى أن يرجع عن شهادته بعد أدائها فأما ان أقر بتعمد شهادة الزور فانه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك انه يجلد قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضرب به القاضى قدر ما يرى وقال ابن كنانة يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضربا موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك أنه يطاف به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاف به فى الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر فى المساجد والحلق قال ابن القاسم فى مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك يسجن وروى مطرف عن مالك ولا أرى الحلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته اذا تاب وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبدا زاد عنه ابن نافع وان تاب وهى رواية ابن القاسم فى المدونة وروى على عن ابن القاسم فى الموازية تقبل شهادته اذا تاب وأظنه لمالك وجه رواية أشهب وابن نافع انه مما يسر ولا طريق الى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية ان هذا نوع فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادته اذا تاب فبأى شئ تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدؤب فى الخير وقد أشار اليه ابن الماجشون ووجه ذلك ان حاله الأولى كانت حال عدالة فى الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على انها غير عدالة فلا تثبت له توبة الا بزيادة خير على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف اذا كان عدلا حين قذفه
(فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل فى الاسلام بغير العدول قيل معناه لا يحبس والأسر الحبس ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الاسر لاقامة الحقوق عليه الا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل من غيرهم فمن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعى وقال أبو حنيفة مجرد الاسلام يقتضى العدالة فكل من أظهر الاسلام حكم له بالعدالة وقبلت شهادته حتى يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازى ان ذلك الى زمن أبى حنيفة لان القرن الثالث آخر القرون التى أثنى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفى فى عدالتهم مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقال وأشهدوا ذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام أو على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت شرطا فى صحة الشهادة كان الجهل بوجودها مثل العلم بعدمها كالاسلام وقد روى عن عمر بن الخطاب انه كتب الى أبى موسى الأشعرى ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون ذلك قبل أن يبلغه ما بلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط فى العدالة وانه لا يقبل أحد غيرهم لانه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغا حرا عاقلا مسلما عدلا عارفا بالشهادة وصفة تحملها التى يجوز معها اقامتها متحرزا فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الأمر والنهى لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف ويتحرج من الاثم فيشهد بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شئ يردعه من كتمان الحق والشهادة بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى ينافى التكليف كالصغر (فرع) اذا ثبت ذلك فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية فى ابن خمس عشرة سنة لم يحتلم لا تجوز شهادته الا أن يحتلم أو يبلغ ثمان عشرة سنة فتجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان لم يحتلم وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتلم ولا بلغ السن الذى لا يبلغه غالبا الا محتلم فأشبه ابن عشرة أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتلم واحتج ابن وهب فى ذلك بان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره فى غير العتبية انما أجازه لما رآه مطيقا للقتال ولم يسأله عن سنه وليس فى هذا دليل على انه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا الحرية خلافا لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافى الشهادة كالكفر (مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافا لمن جوز شهادة الكفار على المسلم فى الوصية حال السفر وان كانوا مجوسا لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص سفرا من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذمى على المسلم كحال الامامة وأما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء فمات السهمى بارض ليس فيها مسلم فلما قدما فقدوا جاما من فضة مخوص بذهب فاحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا ابتعناه من تميم وعدى فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما وان الجام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت والجواب أن الآية لا تتضمن شيأ مما ذكرتم وقد قال الحسن البصرى

ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخران من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من استحلافهما * وجواب ثالث وهو ان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس ينافي الشهادة ولذلك استحلفوا ولو كانوا شهودا لم يستحلفوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا تجب عليه يمين وانما يستحلف من ادعى عليه حق ولذلك روى عن مجاهد أنه قال معنى الآية أن يموت الرجل فيحضر موته مسلمان أو كافران لا يحضره غيرهما فان رضى ورثته ما غاب عليه من التركة فذلك ويحلف الشاهدان انهما الصادقان فان غيرا ووجد لطخ أو لبس أو شبه حلف الاوليان من الورثة واستحقا وأبطلا أيمان الشاهدين وقد يسمى الحالف شاهدا ويقول الحالف أشهد بالله ولذلك روى عن النخعي كانوا يضربوننا على الشهادة والعهد يعني على اليمين على هذا الوجه (فرع) ولا تجوز شهادة الذمي على ذمي خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا تجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالمجوسي والحربي (مسئلة) ولا تجوز شهادة الفاسق لان من شرط الشهادة العدالة لما تقدم وانما يراعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحمل فلو تحمل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم أداها بعد ان أسلم وبلغ وأعتق وكملت له صفات الشهادة قبلت شهادته ولو تحملها في حال عدالة ثم أداها في حال فسق لم تقبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادته في حال فسقه ثم أداها من علمها عنه بعد ان بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك بصفاتهم وقت اشهاده على شهادته قال ذلك سحنون قال وهو قياس قول مالك وأصحابه (فرع) ولو شهد الشاهدان بها عند الحكم فردها المعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح أداؤها لهما ولو أدياها لم يجز للحاكم الحكم بها هذا قول مالك والشافعي وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادته لصغر أو رق أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لفسق أو تهمة لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهد لزوجته بشهادة فترد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذا ردت شهادته لمعنى فيه أوجب ردها فلم يجز قبوله فيها وان زال ذلك المعنى كالفسق (مسئلة) وانما شرطنا أن يكون عالما بتحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم لتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون متحرزا فيها لان من لم يكن متحرزا لم يؤمن عليه التخيل من أهل التخييل فيشهد بالباطل ولم يعلم (مسئلة) وهل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة ان شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلا قال ابن المواز وهذه رواية ابن عبد الحكم وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الي قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم ولم يفرق بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتثميره وذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الشاهد أن يعرف التحرز فاذا لم يكن من أهل التحرز في حفظ ماله ولا يوثق به في ذلك فبأن لا يوثق به في أداء شهادته أولى

(فصل) اذا ثبت ذلك فالشهود على ثلاثة أقسام قسم يعرف الحاكم عدالته وقسم يعرف فسقه وقسم يجهل أمره فأما القسم الأول وهو من يعرف عدالته فيجب على الحاكم الحكم بشهادته ان لم يكن للمحكوم عليه مدفع فيها قال سحنون في العتبية وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعنده

الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره لو لم يكن قاضيا فهذا الذي يسعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بانه يرتكب محظورا كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وان كان لا يدعو الى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الا شهادة بعضهم على بعض فانهم يتحاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالألحان وأحب الي أن لا تجوز والبخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدي الزكاة فمن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا ان شهادة البخيل مردودة وان كان مرضي الحال يؤدي زكاة ماله لانه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها وأما ترك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحة كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتبية وقال سحنون لا يكون جرحة حتى يتركها ثلاثة متوالية ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على التراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بها مع تمكنه من أدائها قال سحنون فمن كان صحيح البدن متصل الوفر قد بلغ عشرين سنة الى ان بلغ ستين سنة فلا شهادة له وان كان من أهل الأندلس يريد اذا ترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب اليه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما قد واظب عليه الناس فان أخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذر أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعله أو تركه جملة فان ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما فاذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شئ وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتألي أن لا يفعل المعروف فقال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه يمينه بذلك انكارا اقتضى اقلاعه عنه وتوبته منه فمن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالفرائض والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فانه لم يحلف على أن لا يأتي بنافلة ولا يعمل شيأ من الخير ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وان أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل ويحتمل أن يريد بذلك انه لا يزيد عليه زيادة تفسده فلا يزيد على ركعات الصلاة فيصليها خمسا ولا ينقص منها فيصليها ثلاثا وان جاز أن يزيد فيها وينقص منها ما لا يخل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرفه بعدالة ولا فسق فلا يخلو أن يتناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه غالبا مثل شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفر من بيع أو شراء أو قرض أو كراء أو قضاء وما

جرى مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التى لم تجر العادة ببيعها فى السفر فلا يقبل فيها الا العدول وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب الموجب للضرب فلا يقبل فى ذلك الا أهل العدالة وانما تجوز شهادة التوسم فى الأموال لصلاح السفر واتصال السبل ورو ى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى واسأل القرية التى كنا فيها والعير التى أقبلنا فيها وانا الصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو اليه الضرورة فى السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وانما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم لان من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وان ارتاب السلطان ريبة قبل الحكم فان كان سبب الريبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت فى توسمه فان ظهر له نفى تلك الريبة والا أسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدلا توسم ان الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون وذلك قبل الحكم فان السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فان ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وان لم يظهر له ذلك حكم بها وان كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشئ مما ذكرناه قبل هذا الآن يشهد عدلان انهما أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما اذا تناولت شهادة الشاهدين مالا يعدم شهادة أهل العدل فيه غالبا فانه لا يقبل شهادتهما الا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهداء الى المشهود عليه وانما ذلك الى الحاكم ينظر فى ذلك لنفسه سمى له ذلك المشهود عليه أو لم يسم وفى ذلك خمسة أبواب * الباب الأول فى عدد المزكين * والباب الثانى فى صفة المزكى * والباب الثالث فى معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك * والباب الرابع فى لفظ التزكية * والباب الخامس فى تكرار التعديل وما يلزم منه

(الباب الاول فى عدد المزكين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزىء فى التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا فى كل شئ الا فى تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد الا اربعة وقال ابن الماجشون يجوز فى تعديلهم ما يجوز فى تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجميعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ينبغى أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحرزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتم بذلك فاذا كلفه القاضى أن يتعرف له حال شاهد تسبب الى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر (فرع) وكم عدد المزكين فى السر فى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفى فى ذلك الرجل الواحد العدل وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يسأل فى السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل فى السر الا اثنان وجه القول الأول انه نائب عن الحاكم فاقتضى ذلك انفراده ووجه القول الثانى أنها شهادة فى تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل فى التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا ينبغى أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجتزى فى ذلك السائل الا بالخبر الفاشى المتكرر المتحقق الذى يقع به العلم للمستخبر ولذلك لا يعذر فيه الى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل فى ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعذر فيه الى المشهود عليه فاذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى فى تعديله السر والجهر وان اقتصر فى الرجل المشهور الفضل بتزكية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبته بالتزكية والتوقف فى قبول شهادته حتى يزكى فان لم تعلم حالته بالسؤال فى السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه الا الرجلان والثلاثة اضطر فى أمره الى تزكية العلانية واجتزىء بها فى الذى لم تشتهر عينه وفى المدونة يكفى فى ذلك أن يزكى فى السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثانى فى صفة المزكى)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ لا يجوز تعديل الرجل وان كان عدلا حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الابله من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز فى التعديل الا المبرز النافذ الفطن الذى لا يخدع فى عقله ولا يستزل فى رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه الا آحاد الناس وأهل الميز والحذق منهم وأما دفع عقد الى شاهد يشهد فيه بما يشهده عليه المتعاقدان فى بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده اذا كان شاهد الأصل من أهل البلد وان كان غريبا جاز ذلك قاله مالك فى المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال فى البلد فلا يعرف عدالته الا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فحاله فى الأغلب معلومة كحال المزكى له فلا يقبل فى تزكيته الا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

(الباب الثالث فى معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك)

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه فى الحضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلا أصحبته فى سفر أخالطته فى مال * قال مالك فى الرجل يصحب الرجل شهرا فلا يعلم منه الا خيرا لا يزكيه بهذا وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الشاهد لا يعرفه القاضى بعدالة ولا فساد الا أنه ممن يحضر الصلوات فى المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسئلة) اذا ثبت أن التزكية تفتقر الى أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه ففى العتبية عن سحنون ما معناه انه لا يؤثر فى ذلك أن يقارف بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والفلتة فمثل هذا لا يمنع من عدالته * قال مالك من الناس من لا تذكر عيوبهم يكون عيبه خفيفا والامر كله حسن ولا يعصم أحد من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ولو لم تقبل الا ممن لا يقارف شيأ من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسئلة) ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضى قاله ابن القاسم فى المدونة معناه والله أعلم انه مشهور العين والاسم عند القاضى والمزكى معروف العين وان لم يكن

كذلك فلا يزكى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل ويندر اذا كان لا يصح تزكيته له الا بعد المداخلة فى السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالاخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنية كأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبى بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قد رضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فمثل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فانى أقول ان الجهل باسمه يؤثر فى تزكيته وانما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

(الباب الرابع فى لفظ التزكية وحكمها)

قد قال مالك من رواية ابن وهب عنه فى المزكى يقول لا أعلم الا خيرا * قال مالك ويلقاه فى الطريق ولا يعلم منه الا خيرا ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجزئه أن يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ يجزئه فى ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضى أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فانه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذى ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) اذا ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يجزئه أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لا أعلمه الا عدلا رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجه الرواية الاولى أن التعديل اخبار عما يعتقد فيه من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على مغيبه وجه الرواية الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس فى تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى فى المجموعة أشهب عن مالك فى الرجل يشهد فيزكى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون بالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذى ليس بمعروف فانه يؤتنف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه ائتناف تعديل الا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيده طول ذلك الا خيرا وجه القول الاول الذى ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فانه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين وربما يتعذر تجريحه على المشهود عليه لخفاء عينه وقلة العلم به فيؤتنف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثانى ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم تجديد حكم آخر فيه (فرع) فاذا قلنا انه يؤتنف فيه التعديل فقد قال أشهب فى المجموعة ان شهد مرة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فليسئل عنه المعدل الاول فان كان قد مات عدل مرة أخرى والا لم يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الاشهر وشبهها ولم يطل جدا لم يكلف تزكية وان كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسئلة) ومن الذى يكلف تعديله فى العتبية من رواية يحيي بن يحيي عن ابن القاسم انه يسأله من يعدله فان لم يأته بذلك فلا يقبله قال سحنون ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم ممن يعرفه ومن يعدله * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا هو الأظهر عندى فاذا قلنا بذلك فان الحاكم يكلف من يشهد له يزكيه من لا يعرفه فان زكاه والا رد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالته لم يرضه ص ﴿ مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ﴾ ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة فى المجموعة الخصم فى هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل فى الامر الجسيم مثله يورث العداوة والحقد فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه فى ذلك الامر وفى غيره وان خاصمه فيما لا خطب له كثوب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه فى غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيي بن سعيد الخصم فى هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والوجهان عندى محتملان فيحتمل أن يريد به العدو المخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصومته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسئلة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم فى العتبية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبلوا على أن من خاصم فى شئ ان له اتمامه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد فى شهادته ما ينفذ به فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا يتهم أحد فيه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحد يتعين عليه القيام به والقائم به لا يجر به منفعة الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصومتهما معتبرة بالتهمة فى أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم * قال القاضى أبو الوليد فالصواب عندى الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهى جائزة حكاه الشيخ أبو محمد فى نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها فى حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهى غير جائزة وان كان بعدها مدة لا تلحق فى مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا يجوز أداؤها وأما تحملها فمعتبر بوقت أدائها وللشهادة حالان حال تحمل وحال أداء وانى أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

(الباب الأول فى تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثانى تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذى عليه الحق بالشهادة له أو اقراره والضرب الثانى أن يشهد على ما تقيد فى كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاه جاز له أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يقم بالشهادة غيره وتجوز على هذا شهادة الأعمى خلافا لأبى حنيفة فى قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى وللشافعى فى قول ولا تجوز شهادته الا أن يكون المشهود له والمشهود عليه فى يديه الى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جاز أن تقبل شهادته

* وحدثنى مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون
من انه يجوز له أن يطأ امرأته بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة
صوت مبايعه والمقترض منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك
(مسئلة) وأما اذا لم يع جميع ما شهد به فان كان نسى منه ما لا يخل بما حفظ فليشهد بما حفظ
وتيقنه دون ما يشك فيه وان كان نسى ما يخاف أن يكون مؤثرا لما حفظ ومغيرا لحكمه فلا يشهد به
وهذا حكم الاقرار فيمن سمع رجلا يحدث غيره بما فيه اقرار ففى المدونة عن ابن القاسم قال مالك
فى الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما الى الشهادة انه لا يشهد قال ابن
القاسم الا ان يستوعب كلامهما * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وذلك عندى على وجهين
أحدهما أن يكون لمالك فى ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الاطلاق مخافة الاستغفال والتحيل
على المقر والثانى انه يلزمه أداء الشهادة اذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يخل بالمعنى والوجه
الثانى أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيرا لقول مالك والوجه الاول أظهر لقول ابن القاسم قول
مالك الاول لا يشهد وفى الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فيمن سمع رجلين يتنازعان فأقر
أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الا أن يكون قاذفا وقال أشهب هذه رواية فيها وهم وليشهد
بما سمع من اقراره وان لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى
ويرجع اليه ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى شهادة المختفى على الاقرار اذا كان المقر
ممن يخاف أن يخدع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف انه ما أقر الا لما يذكر من ذلك وأما من لا يخاف
عليه ذلك وهو فى الخلوة يقر ويجحد عند البينة فعسى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك
قال عيسى بن دينار أرى ذلك ثابتا وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبى وشريحا
كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جاوب به من الرواية الأخذ بها فى المنع واختلف قول مالك فى الرجلين
يتحاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطلبهما الآخر
بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلا فان اصطلح المتداعيان والا
فليؤديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأسا وقال الشيخ أبو
اسحق لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة)
اذا سأل المستفتى فقيها عن أمر ينوى فيه ولو أقر عند الحاكم أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين
امرأته فأتته الزوجة تسأله عن الشهادة ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد
ابن المواز ولو شهد لم ينفعها الا ان اقراره على غير الاشهاد وما أقر به من طلاق أو حد مما لا رجوع له
عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يسئل عنه
(فصل) وأما اذا شهد على ما تقيد فى كتاب فلا يخلو أن يكون غير مختوم أو مختوما فان كان غير
مختوم فعندى انه يلزمه أن يقرأ ما تقيدت به الشهادة فى آخر العقد ان كان يقرأ أو يقرأ له ان كان
أميا أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقييد الشهادة لما شهد به وان كان الكتاب مختوما ففى المعونة
للقاضى أبى محمد اختلف قول مالك فيمن دفع الى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على بما فيه هل يصح
تحملهم للشهادة أم لا وكذلك الحاكم اذا كتب كتابا الى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم
يقرأ عليهم فعنه فى ذلك روايتان احداهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به الا أن يقرؤه
وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على اقراره بما فى كتاب عرفوه فصح تحملهم للشهادة

وأصله اذا قرأه عليهم واستدل القاضى أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا
الى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى
وما شهدنا الا بما علمنا واذا لم يقرؤا الكتاب لم يعلموا ما يشهدون به فلم تجز شهادتهم

(الباب الثانى فى حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فان كان يؤدى شهادة حفظها فحكمه أن يكون حافظا لها حين الاداء اما لانه استدام
حفظها واما لانه قيدها فى كتاب يذكرها منه حال الاداء على وجه لا يشك فى صحته وقد يكون ذلك فى
كتاب يتفقده عند نفسه وقد يكون فى كتاب عقد المشهود له به عقدا بما علم فى الشاهد من ذلك وهذا
يسميه أصحاب الوثائق عقد استرعاء وصفته أن يكتب شهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء
انهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد الى صاحبه المشهود له فاذا احتاج اليه ودعى
الشاهد الى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذاكرا لجميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى
الشهادة على عمومها وان ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وان لم يذكر شيأ منه فلا يشهد (مسئلة) وأما
ان كان أشهد على عقد تبايع أو نكاح أو هبة أو حبس أو اقرار مما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه
مراعاة تقييد الشهادة فى آخره فان كان يذكر انه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يستريب بشئ من
الكتاب فى محو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الحاكم أن يعمل بها وان استراب بشئ فلا
يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز
خطه ولم يذكر انه أشهد ولا أنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم
يذكر الشهادة ولا شيأ منها فان لم يكن فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بها وان كان فى الكتاب محو
فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها
قال ابن حبيب وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبى حازم وابن
دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصبغ بقوله الآخر (مسئلة) وأما اذا ذكر انه
كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكر ما فيه ففى المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد
بها ولكن يؤديها كما علم ولا يحكم بها وقال سحنون فى العتبية اذا عرف خطه فى كتاب لا يشك فيه
ولا يذكر كل ما فى الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم ير فى الكتاب محوا ولا لحقا ولا ما
يستنكره ورأى الكتاب خطا واحدا فليشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيأ ولا يجد الناس
من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفة اداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك فى المدونة لا يشهد
بها ولكن يؤديها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكأنه أشار بالشهادة الى ما يعتقد أنه كامل
ويورده ليعمل به وأشار بالاداء الى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن
مالك فى العتبية فى شهادة من رأى خطه فى كتاب ولا يذكرها يرفعها الى الامام على وجهها وليقل
هذا كتاب شبيه كتابى وأظنه اياه ولا أذكر شهادة ولا أنى كتبتها يحكى ذلك ولا يقضى بها وان لم
يكن فى الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون فى الواضحة يشهد
الذى لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازم له وان ذكر للحاكم أنه لا يعرف من
الشهادة شيأ وقد عرف خطه ولم يرتب فى شئ فلا يقبلها وقال سحنون يقول اشهد بما فى هذا الكتاب
وهذا أمر لا يجد الناس منه بدا ولو أعلم القاضى بذلك رأيت أن يجيز شهادته اذا عرف أن الكتاب
خط يده قال وجميع أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندى هو الأظهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لايشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه الشاهد بأنه لايعرف ذلك وما أرى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك فى العتبية يقضى القاضى بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال ردت شهادته وان ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندى انما هو الخلاف فيمن قيد شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسى فهذا يحتمل الخلاف المذكور لانه لايجوز له أن يقيد شهادته الا على معلوم عند تقييد شهادته فاذا نسى بعد ذلك تيقن ماتضمنه العقد أو بعضه وذكر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الا على معلوم احتمل الوجهين أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن صحتها والثانى رد شهادته لانه عند الاداء غير ذاكر له وقد قال أبو زيد عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده فى دار الا انه لايذكرانها التى فى هذا الكتاب لايشهد حتى يثبت مافى هذا الكتاب حرفا حرفا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ماشهد فيه من العقود فقد قدمنا انه لايلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الا موضع التقييد للشهادة ولذلك شهد على الحكام بالسجلات المطولة التى فيها الأوراق ولا يقرأ الا فى المدد الطوال مع القدرة على ذلك والتفرغ له وربما اجتمع النفر الكثير للاشهاد منه وان لزم كل انسان قراءته وتصحفه وتحفظه لتعذر الاشهاد فيه واذا ثبت انه لايلزمه قراءته ولا معرفة مافيه حين تقييد شهادته فبأن لايلزمه ذلك حين الاداء أولى وما احتج به من قوله وماشهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول أحد ان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف فى الشهادة بما لم يعلم والآية لاتتضمن حكم هذا وأيضا فانا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما يعلمه من صحة تقييده الشهادة فى العقد على الوجه اللازم فى ذلك (مسئلة) ومن حكم أداء الشهادة أن يشهد بما يعلم و يقطع به فان شك فى شئ لم يشهد به قاله مالك فى المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضى لاأذكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد ففى الموازية عن مالك يقبل منه ان كان مبرزا الا يتهم ولم يمر من طول الزمن مايستنكر قال سحنون فى المجموعة ان قال أخرونى لاتفكر وانظر جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ماعندى علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك وأجازها ابن نافع فى المبرز فى القرب وجه اجازتها انه انما أخبر بان لاعلم له عنده فى ذلك الوقت وذلك لاينفى أن يكون علم ذلك قبله فاذا تذكر بعد ذلك ماتقدم علمه به جازت شهادته كما لو تقيدت شهادته فى عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسى ذلك فاذا وقف على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز أداؤه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنفى علمه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذكر منه قال ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما فى غير هذين الوجهين فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا برد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد بها ينكماز ورلم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال لخصم ما أشهد عليك بشئ ثم شهد عليه يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندى انه اذا وعده أن لايقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسى الشهادة ثم ذكرها فأداها والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل الشهادة عن الشهود ففيها بابان ✻ أحدهما نقلها عن شهداء معينين ✻ والباب الثانى فى نقلها عن شهداء غير معينين

(الباب الأول فى نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شاك فى شئ منه فمن شك فى ذلك أو نسيه لم يصح نقلها عنه قاله مالك فى المجموعة (مسئلة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك ووجه ذلك ان المخبر قد ترك التحرز والاستيعاب للشهادة والمؤدى للشهادة يتحرز فيها ويؤديها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته الى من ينقلها عنه كادائها الى الحاكم ولو ان الحاكم سمعه ينص عليه ولا يؤدى الشهادة عنده لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهده فقد قال ابن المواز لايشهد على شهادته واحتج اليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل هذا عندى الخلاف الذى بين أصحاب مالك فيمن سمع رجلا شهد عند قاض بشهادة ثم مات القاضى أو عزل فقال أشهب فى الموازية لاينقل الشهادة وقال مطرف فى الواضحة ينقل ذلك اذا سمعه يؤديها عند ذلك القاضى وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لايجوز ذلك حتى يشهده أو يشهد على قبول القاضى لتلك الشهادة (مسئلة) قال أصبغ لايجوز ذلك وانما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر اذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز الا المرأة فانه ينقل شهادتها وان كانت حاضرة صحيحة رواه ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من الستر عذر يسقط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة ففى كتاب ابن المواز لاتنقل شهادته ووجه ذلك عندى أن يغيب عن مكانه اليومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضى مسيرة يومين أو ثلاثة فانه لايلزمه أداؤها عند ذلك القاضى ويصح نقلها عنه وفى كتاب ابن سحنون عن أبيه اذا كان الشاهد على مثل ماتقصر فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنده من يأمر به القاضى فى ذلك البلد ويكتب بما أشهدواله به عنده الى القاضى قال ابن المواز انما ينقل عنهم الشهادة اذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم انه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على بريد أو بريدين فانه يؤدى شهادته عند الحاكم فان كان الشهود أغنياء يجدون نفقة وركوبا فقد قال سحنون لايقوم لهم بذلك المشهود له فان فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك اذا كان أمرا خفيفا فان كثر لم أجزه ووجه ذلك مافيه من الرشوة والمنفعة التى لاتلزم المشهود له و يلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فان لم يجد الشهود نفقة ولا مركوبا جاز للمشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك انها مؤنة لاتلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استنهض الشهود الى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفتها فقد قال مطرف لابأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سؤال ابن حبيب فى الشاهد يأتى من البادية يشهد لرجل فينزل عنده فى ضيافته حتى يخرج لاترد بذلك شهادته اذا كان عدلا وهذا خفيف يريد ان هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فصل) ومما يتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد فالمشهور من قول مالك لاتجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك
فى العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولايجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين
ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله سحنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو
الميت قوية فى الحكم بها واحتج ابن المواز للمنع من ذلك بان الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن
يسمعه ينص شهادته تلك ولايسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فاذا قلنا بجواز الشهادة على
خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز فى الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع
الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز فى الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع
الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة مختلف فى صحتها ناقصة الرتبة كاليمين مع الشاهد
(مسئلة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك فى الشهادة على خط
المقر قال وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص اقراره فتصح الشهادة عليه وان لم يأذن فى ذلك وقال
الشيخ أبو القاسم فيها روايتان احداهما الجواز والأخرى المنع ووجه المنع ماقاله ابن عبد الحكم
لاأرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى
يجيزون الشهادة على طابع القاضى ورأى مالك أن لاتجوز (فرع) فاذا قلنا بالشهادة على خط
المقر فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيها روايتان احداهما يحكم له بمجرد
الشهادة والثانية لايحكم له حتى يحلف فيستحق حقه ووجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول
الاقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فاذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه الاشاهد
واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيه روايتان احداهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لايحكم له
بذلك ووجه الرواية الاولى انها شهادة على مايثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه
الرواية الثانية انها شهادة لاتتناول المال وانما تتناول معنى يجر اليه كالشهادة على الوكالة فى المال
والشهادة على الشهادة

(الباب الثانى فى نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهى الشهادة على السماع فهى جائزة عند مالك وهى مختصة بما تقادم
زمنه تقادما يبيد فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضى أبو محمد وتختص بما لايتغير حاله ولا
ينتقل الموت فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموت فانما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد
وأما ماقرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموت فانما هو شهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم
وان كان سبب هذه الشهادات السماع الا أن لفظ شهادة السماع انما ينطلق عند الفقهاء على مايقع به
العلم للشاهد ولذلك لايؤدى شهادته على انه سمع سماعا فاشيا ماينصه من شهادته وأما اذا تواتر الخبر
حتى وقع له العلم فانما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وان فلانا ابنه يرثه فلا يطلقون على
هذا النوع شهادة سماع (مسئلة) وأما الشهادة على السماع فى النسب والولاء فقد قال ابن
المواز اختلف قول مالك فى شهادة السماع فى النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم انه
يقضى له بالولاء والنسب وفى العتبية من رواية أبى زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولايجر
بذلك ولاء ولايثبت له نسب الا أن يكون أمر انتشر مثل أن يقول أشهد أن نافعا مولى ابن عمر فمثل
هذا يجر به الولاء والنسب يريد اذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولايضيف
شهادته الى السماع وفى آخر المسئلة قيل لابن القاسم أفتشهد انك ابن القاسم ولانعرف أباك ولا انك

ابنه الا بالسماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ماقاله سحنون فى كتاب
ابنه لايجوز على النسب الا شهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبر ان هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
عبد الله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر
وقال القاضى أبو محمد فى معونته ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ماينهما
من جنس واحد فى السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد فى أداء الشهادة لم أزل أسمع
أن فلان بن فلان غير انه لم يشترط أهل العدل فيمن سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
والله أعلم (فرع) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها ففى العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
ذلك جائز بالسماع من الاهل والجيران وقد تقدم ذكر ذلك فى الخلع وفى النوادر عن حسين بن عاصم
قال ابن القاسم لاتجوز شهادة السماع الا عن العدول الا فى الرضاع فيجوز أن يشهد العدول عن لفيف
القرابة والاهل والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو
يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ماتقرر عندهما من
الخبر المتواتر الذى لايراعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثانى أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو
هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى
(فصل) وقد تقدم الكلام فى شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضى أبى
محمد ان ذلك فيما لاينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر فى شهادة السماع بالنكاح قولين
قال فوجه قوله فى النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لايتغير اذا مات أحد الزوجين فأشبه الولاء والوقف
المؤبد ووجه قوله لايقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة
على الاملاك والذى تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها فى الولاء والنسب والصدقات
التى طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفى كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقادم عهده من الاشرية والحيازات والصدقات
والاحباس وشبه ذلك وهو الذى ذكره ابن القاسم عن مالك فى المدونة وجه ذلك انها أمور تتقادم
ويبيد شهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالاحباس ولابن القاسم فى الموازية وغيرها فى غائب
قدم أقام بينة على دار انها لأبيه أو جده وأثبت المواريث فأتى من هذه فى يده ببينة على السماع انهم لم
يزالوا يسمعون هم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الحائز أو جده بشراء من أب القائم أو جده أو
بصدقة ماخرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكرون ورثة كل ميت انه يقضى بشهادة
السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعلم انها بيد أبيه أو جده لايعلمون بماذا لم تتم الشهادة وقاله مالك
وأشهب (فرع) وأما النكاح ففى العتبية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون فى النكاح اذا انتشر
خبره فى الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن
عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك فى الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنازة فاذا كثر
القول بذلك فيشهد ان فلانا مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضى يولى المصر ولا
يحضر ولايته الا بما يسمع من الناس وربما رآه يقضى بين الناس فليشهد انه كان قاضيا وقد يجوز
أن يشهد قوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يحوزها بالنكاح وان كان تزويجه اياها قبل ان
يولد الشهود فهذه الشهادة أدخلها شيخنا فى باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببها وانما هى
شهادة بالعلم ولذلك لايضيفها الشاهد الى سماعه وانما هى شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فمن شرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون لاتصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز
قالا ولا يسموا من سمعوا منه فان سموا خرجت عن شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة وقاله
ابن القاسم وأصبغ (فرع) ويجزئ فى الشهادة على السماع رجلان وما كثر أحب الينا قاله
مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم فى المجموعة اذا شهد رجلان على السماع وفى
القبيل مائة من أنسابهم لايعرفون شيأ من ذلك فلا تقبل شهادتهم الا بأمر يفشو ويكون عليه أكثر
من اثنين الا أن يكونا شيخين قديمين قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما (فرع) واذا قلنا ان شهادة
السماع تختص بما تقادم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز فى
الخمس عشرة سنة ونحوها التقاصر أعمار الناس قاله أصبغ وقال ابن القاسم عن مالك لاتقبل فى
الخمس عشرة سنة شهادة على السماع الا فيما تقادم

(فصل) وأما قوله ولا ظنين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد انه المتهم الذى يظن به غير الصلاح
وقال ابن كنانة فى المجموعة هو المتهم فكل من اتهم فى شهادته بميل لم يحكم بها وان كان مبرزا فى العدالة
الا أن التهمة التى يتعلق بها رد الشهادة على قسمين أحدهما لجر المال والثانى لدفع المعرة أما
القسم الاول فى جر المال فانه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب فى كثرة
ماله والضرب الثانى أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة له
خاصة أو له ولغيره فان كانت الشهادة له خاصة فهذا الاخلاف فى أن شهادته غير جائزة لان شهادته
لنفسه هى مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسئلة) وأما ان شهد فى حق
مشترك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك فى رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما
بنصف المال لصاحبه ان شهادته مردودة ووجه ذلك أنه اذا كان المال بينهما مشتركا فان
النصف الذى لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لساهمه فيه فقد عاد الأمر الى أنه شهد لنفسه
فان اقتسما الحق قبل الشهادة جازت شهادته لان ماشهد به ليس له فيه حق (مسئلة) ولو شهد
شهادة له فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فان كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز
شهادته له ولا لغيره وان كان يسيرا فعن مالك فى ذلك ثلاث روايات احداها لايجوز له ولا لغيره
وبهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لايجوز له ويجوز لغيره وبهذا قال ابن الماجشون والثالثة
وهى رواية المدونة يجوز له ولغيره وبهذا قال مطرف وجه الرواية الأولى انه شهد له بحق له فيه حظ
فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية ان التهمة انما تختص به ولا تهمة فى
شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها بتهمة
فانه لايبطل جميعها كما لو كانت الشهادة لغيره دونه (فرع) فاذا قلنا بجوازها فى القليل فكم
القليل الذى يجوز فيه ففى الموازية عن مالك فى شاهدين أوصى اليهما رجل وأشهدهما فى ثلثه ان ثلثه
للمساكين وثلثه لجيرانه وثلثه لهما هذا يسير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه ان كان المال كثيرا
مما له بال فلا يجوز له ولا لغيره (مسئلة) فان شهد فى غير وصية لحق له ولغيره فالمشهور من مذهبنا
لايجوز له ولا لغيره وفى كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته الا أن يكون
الذى له يسير جدا وكذلك لم يتهم عليه فاذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية اذا أجزناها
ان المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل فى ملك الورثة الا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك
متقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقه بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به
فى حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر فى الوصية بالمال مالا يؤثر فى الدين لضعف حال
الملك المستحق عليه الوصية وقوته فى الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم
الورثة ولو شهد على حى انه وهب ماله لغير معينين لم نحكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب فى كثرة
ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب فى كثرة ماله للشفقة والقرابة والوجه الثانى
لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للابناء والأبناء للآباء وروى ابن
نافع عن مالك فى المجموعة انه قال ويدخل فى قول عمر لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين
للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأمصار وروى عن من لايعتد بخلافه تجوز شهادة
الآباء للابناء والأبناء للآباء والدليل على مانقوله حديث عمر هذا وقد اتفق العلماء على تصحيحه
والأخذ به ولا نعلم بتهمة أقوى من كلف الآباء بالابناء ومحبة الأبناء فى الآباء ولان الانسان انما ترد شهادته
لنفسه للتهمة ومن الناس من تكون محبته لبنيه تربو على محبته لنفسه أو تقارب بها فيجب أن لاتجوز
شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لاتجوز شهادة ابن الملاعنة لمن نفاه ووجه ذلك
انه يتهم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون عن مالك قال الذى لاتجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجدة والولد وولد
الولد من ذكور واناث وأحد الزوجين للآخر وتجوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا
يقتضى جواز شهادة الأخ لاخيه وابن أخيه وهى رواية ابن القاسم فى المدونة وقال غيره من أصحابنا
لاتجوز على الاطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا فى الشرط ففى كتاب ابن المواز
لاتجوز شهادته له الا أن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز فى اليسير دون
الكثير الا أن يكون مبرزا فيجوز فى الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة آكد والتهمة
فيهم أقوى وجرت العادة بتبسط هؤلاء فى مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة
وينبسط فى مالها والأخوة لاتبلغ ذلك المبلغ ولا يخلو فى الأغلب من الاشفاق والحرص على الغنى
فلذلك روعى فى الاخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفى الموازية والمجموعة لاتجوز
شهادة القرابة والموالى فى الرباع التى يتهمون بجرها اليهم أو الى بنيهم اليوم أو بعده مثل حبس
مرجعه اليهم أو الى بنيهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته
ولا لابيها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوجة ابنه
رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لاتجوز شهادتك
له فلا تجوز شهادتك لمن لاتجوز شهادته لك لان التهمة قوية فى منافعه ووجه قول سحنون ما احتج به
من ان من كان وفره وفر الشاهد وغناه غنى له ردت شهادته له لان التهمة قوية فى منافعه وأما من
ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب فى غناه لمنفعته فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنه الانفاق عليه أو أجير
ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد له جر الى نفسه بذلك نفعا والزوجة تنبسط فى مال زوجها فتجر
الى نفسها بذلك نفعا

(فصل) وأما الضرب الثانى وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكررا معتادا والوجه الثانى أن يكون المعروف متعينا فأما المعروف المعتاد فان اقترنت به القرابة كالأخ يكون فى عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب رد شهادته له وأما الصديق الملاطف الذى يناله معروف من يشهد له فعن مالك فى ذلك روايتان احداهما ان شهادته له مقبولة والثانية انها مردودة فان قلنا انها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ ان المعروف يقترن بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفى مسئلتنا انما هى مجرد المعروف ولا يمنع ذلك قبول الشهادة لان الغنى وذا المعروف لو لم تقبل له الا شهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات أكثر الناس ولاقتضى ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية ان هذا ممن يناله معروفه ويتكرر عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون مستداما والثانى أن يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل لرب المال قال سحنون فى العتبية وغيرها ان كان شغل المال فى سلع فشهادته له مقبولة وان كان عينا فشهادته مردودة وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب فى العتبية ان كان عينا فشهادته مقبولة وان كان معدوما فشهادته مردودة ووجه قول سحنون انه اذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما يتوقع من أخذه من يده فى المستقبل ضعيف فى التهمة لبعد الأمد وعدمه ووجه قول ابن وهب ان كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتهم فى شهادته ان كان محتاجا الى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فان كان للمشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون ان كان غنيا قبلت شهادته وان كان فقيرا ردت شهادته زاد مطرف وابن الماجشون لانه كالأسير فى يده فان كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذا حكمه وان كان الى أجل بعيد فيجىء على مذهب سحنون ان شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب ان شهادته مردودة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى الغنى عندى فى هذه المسئلة أن لا يستضر بازالة هذا المال عنه فاما ان كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فانه فقير ترد شهادته لان الضرر العظيم يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة فى تأخيره به فكان ذلك يشبه قوته فى رد شهادته

(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فان يقصد حين أداء الشهادة الى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو يحابيه فى بيع أو شراء قال هذا كله يوجب رد الشهادة للقريب والبعيد وبالله التوفيق

(فصل) وأما القسم الثانى من التهمة لدفع المعرة فمثل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا اذا لم يكن فى نقل الشهادة فلا خلاف ان التعديل غير مقبول لانه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما ان كان فى نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون فى الواضحة والمجموعة ان كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فان التعديل مقبول وان كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله له بوجه وجه قول ابن الماجشون ان هذا التعديل انما حقيقته الاعلام بخبره فاذا كان مشهورا بالصلاح والخير يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق فى ذلك ووجه قول سحنون ان تعديل الأب ابنه لا يجوز لانه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد بتعديله من الجاه والرفعة أكثر من المال فبان لا تجوز شهادته له به فشهادته له أولى (مسئلة) وأما تعديل الأخ لأخيه الذى تقبل شهادته له فى المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو فى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود وجه القول الأول ما أشار اليه من ان من جازت شهادته له فى المال جاز تعديله له كالأجنبى وجه الرواية الثانية ان تعديله به شرف وجاه يتعدى اليه بخلاف

المال الذى هو مقصور على مالكه

﴿ القضاء فى شهادة المحدود ﴾

ص ﴿ قال يحيى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره انهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم اذا ظهرت منه التوبة * مالك انه سمع ابن شهاب يسئل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار * قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم * قال مالك فالأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان الذى يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى فى ذلك ﴾ ش قوله انهم سئلوا عن رجل جلد الحد تجوز شهادته لفظ عام فى الحدود التى يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف الا ان ايراده ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به حمله على عمومه ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو فى حد القذف فيجعله أصلا لجميع الجنس والثانى أن يريد القذف وحده ويقصد بيان حكمه بالآية التى أوردها الا انها خاصة فى حد القذف وكل ما يوجب الجلد حدا يوجب التفسيق ويترتب عليه رد الشهادة لان الفسق ينافى قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بفسقه فى الظاهر الينا والله أعلم بحاله فقد يكون صادقا فى قذفه أو مشتبها عليه فى أمره (مسئلة) ومتى يحكم برد شهادته اختلف أصحابنا فى ذلك فقال ابن القاسم وأشهب وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك فى الكتابين ترد شهادته ان عجز عن اثبات ما ادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فاما قبل ذلك فلو أقر المقذوف وثبت عليه ما قذفه به لسقط الجلد لان طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسيق به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة فى المجموعة فيمن كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة الا انه مقبول وأتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فلينظر فى هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر فى ذلك عند وقوعه على قدر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل فى رد شهادته وامضائها وبالله التوفيق

(فصل) وقوله ان الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان الذى جلد جلد الحد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد ان ذلك مذهب أهل المدينة ان من جلد فى حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحد وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

﴿ القضاء فى شهادة المحدود ﴾

* قال يحيى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره انهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم اذا ظهرت منه التوبة * وحدثنى مالك انه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار * قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم * قال مالك فالأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان الذى يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى فى ذلك

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضي ان من تاب فان هذه الأحكام كلها ترفع عنه الا ما خصه الدليل لان الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان من أهل الفسق فيعرف صلاح حاله بالاقلاع عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فان كان من أهل العدل والصلاح فالتزيد فيه حتى يعرف زيادة صلاح حاله قال ابن كنانة فى المجموعة اذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزيد تطول وليس لمن كان معلنا بالسوء لان من عرف بالخير لا يتبين مزيده فيه الا بالتزاد فيه وقال مالك فى المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا صالحا فلما ولى الخلافة ازداد خيرا وصلاحا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثرا فى قبول شهادته رجوعه عن قذفه وانما يعتبر فى ذلك بصلاح حاله رواه ابن القاسم عن مالك فى المجموعة قال ولا يقول له الامام تب ولو قال تبت لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم يضره ذلك لان قول الانسان تبت لا يقبل منه ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعى توبته تكذيبه نفسه وبلغنى عن القاضى أبى الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب فكانت بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثانى ان المعصية اذا كانت بالأقوال فان التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كالردة لما كانت قولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم (فرع) اذا ثبت ذلك ففى أى شئ تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك تقبل شهادته فى كل شئ الا فى القذف وقال ابن كنانة فى المجموعة من حد فى قذف أو زنى قبلت شهادته فى القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه القول الاول ما طبع عليه الخلق ان من كانت به وصمة أو تورط فى أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساووه وينفى عنه معرة ذلك فيتهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه ووجه القول الثانى ان حكمنا بعدالته ينفى مثل هذه التهمة عنه فاذا قبلنا شهادته فى غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته فى القذف وبالله التوفيق

﴿ القضاء باليمين مع الشاهد ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد * مالك عن أبى الزناد ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد * مالك انه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم معنيين أحدهما انه لصحة ذلك والثانى انه أنفذ القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استحلف المدعى وقضى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه مسلم فى صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوى هذا اسناد جيد فان قيل يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم انما حكم فى ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذى جعل النبى صلى الله عليه وسلم شهادته وحده شهادة اثنين ولذلك سمى ذا الشهادتين فالجواب انه لا يصح هذا لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يجعل شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا اذا ثبت حكم اختص بالنبى صلى الله عليه وسلم كما اختص فى أن يكون الحاكم ويسمع البينات فيما ادعى عليه يبين ذلك ان ما يشيرون اليه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت للنبى

﴿ القضاء باليمين مع الشاهد ﴾

* قال يحيى قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد * وعن مالك عن أبى الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد * وحدثنى مالك انه بلغه ان أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وانما شهد له بما سمع منه لعلمه بصدقه وهذا لا خلاف فى أنه لا يتعدى الى غير النبى صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا فى هذه المسئلة لا يقول ان النبى صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهد خزيمة بن ثابت وجواب ثان وهو انا لو سلمنا أن شهادة خزيمة تتعدى الى غير النبى صلى الله عليه وسلم لم يجز أن يقال انه المراد بالحديث الذى احتججنا به لانه ان كان النبى صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغيره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فبين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما مما قضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهره انهما من جنبة واحدة وعلى ما يتأولونه اليمين فى غير جنبة الشاهد فلا يقال فيها انها معه بل هى ناقضة له ومبطلة لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا فى موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيوانا فيدعى المشترى به عيبا ينكره البائع فان المشترى يلزمه أن يأتى بشاهد من أهل الخبر يشهد له بذلك فتقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشترى أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه فالجواب ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التى يستوى الناس فى علمها لم يقبل فى ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد فى قضية واحدة وما زعمتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بيمين المشترى براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وهاتان قضيتان قضى فى احداهما بالشاهد ولم يتعلق اليمين بها وقضى فى الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلنا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين فى جنبته ابتداء كالمدعى عليه (فصل) وما رواه عن عمر بن عبد العزيز وأبى سلمة وسليمان فى تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهار لاتفاق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص ﴿ قال مالك مضت السنة فى القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه ﴾ ش وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه وذلك ان المشهود له على ضربين معين وغير معين فان كان معينا فعلى ضربين غير مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه الذى شهد له به سواء كان مؤمنا أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى لانهم لما تساووا فى الملك والتصرف وجب أن يتساووا فى الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيرا وانفرد بالحق قبل شاهده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك فى الواضحة وفى كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارث الميت صغيرا وقف له حقه حتى يحتلم فيحلف ولم يذكر اليمين وبهذا قال سحنون فى كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لما لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين فى جنبة المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثانى انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المغمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبقى الحق عنده سواء كان ثابتا فى الذمة أو معينا حتى يبلغ الصغير

* قال مالك مضت السنة فى القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه مافى الذمة والمعين ان كان باقيا فان فات فقيمته يوم الحكم به للصبي رواه
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه
اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه
ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا فى الموازية والعتبية
وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبنى على أن يمين المطلوب يمين
استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعى فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها فى الرتبة عليها
وانما تقدمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعى صحت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان
يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما تعذرت يمين الطالب التى يتعجل بها
حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشاهده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له
وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن هذه اليمين لانه لو كانت يمينه أولا يمين استحقاق لوجب أن لا يبق
بعدها للمدعى يمين ولوجب اذا نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعى يمينا بعدها
ولما كان اذا حلف بقى الحق بيده حتى يحلف المدعى فاذا رشد المدعى ونكل عن اليمين قضى بالحق
للمطلوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا رشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق
والله أعلم وهذا الأصل متنازع فيه (مسئلة) فان نكل المطلوب أولا غرم رواه ابن حبيب عن
مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد
روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ رد الى المطلوب
ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاهد واحد حتى يقترن به يمينه فان نكل لم يكن له
شئ ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب (مسئلة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاهده على البت وقال ابن
المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذى يتيقن له وفى كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما
يحلف الوارث على مالم يحضر ولم يعلم وهو لا يدرى هل شهد له بحق أولا فيحلف معه على خبره ويصدقه
كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولهما وظاهر هذا القول
يقتضى أنه يحلف على ما شهد له به شاهده وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندى وهو ظاهر قول مالك
والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقع له العلم بالخبر المتواتر سواء كان المخبر له عدلا أو غير عدل
فحينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من اليمين واستحلف المدعى عليه لانه لا يحل لأحد
أن يحلف على ما لا يستيقنه

(فصل) وصفة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهد فان شهد له الشاهد باقرار المدعى عليه
لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا ولكن يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا قاله محمد
ابن عبد الحكم فان كان المدعى عليه غائبا زاد فى يمينه ان حقه عليه لباق وما عنده به رهن ولا وثيقة
ثم يقضى له بذلك (مسئلة) وان كان المولى عليه كبيرا فان الذى فى العتبية من رواية أصبغ
عن ابن القاسم انه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وبرئ وان نكل غرم
قال أصبغ كالعبد والذمى وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفيه فاذا
رشد حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وان أبى لم يكن له على المطلوب يمين وجه القول الأول ان
هذا يلزمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كالرشيد ووجه الرواية الثانية ان من
لا يحلف فى دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف فى استحقاقه كالصغير (فرع) فاذا قلنا يحلف المطلوب
أولا ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا رشد السفيه حلف وقضى له وان نكل رد الى

المطلوب وكذلك الصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفيه
والصبي فاذا أمكنت ايمانهما برشد السفيه وكبر الصغير استحلفا مع شاهدهما فان حلفا نفذ الحق لهما
وان نكلا كان بمنزلة نكولهما أولا ورد الى المطلوب لان نكوله أولا نقل اليمين الى جنبة السفيه
والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعى عليه فينكل فيرد اليمين على المدعى فينكل بانه
يقضى للمدعى عليه بالحق ولو روعى وجوب اليمين أولا على السفيه والصغير وان يمين المدعى عليه انما
كانت لتأخير أخذ الحق منه الى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهدهما
لوجب ان نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فان حلف رد اليه الحق لان هذه اليمين هى اليمين التى تجب
عليه بنكول الطالب مع شاهده وان نكل نفذ عليه الحكم بانه نكل عن يمين (فرع) فاذا قلنا
يحلف السفيه مع شاهده حال سفهه فانه ان حلف قبض ما استحقه بيمينه الناظر له قال الشيخ أبو
اسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فاذا صار اليه قبضه منه من ينظر عليه لانه لا يستحق
بيمينه شيأ الا من له قبضه (فرع) وان نكل حلف المطلوب وبرئ ولا يمين على السفيه اذا رشد
وكذلك البكر المولى عليها رواه سحنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع الى اليمين
وان كان الغريم قد حلف أولا وجه قول ابن القاسم ان من وجبت عليه يمين فنكل عنها وحكم باليمين
على المطلوب لنكوله فانه لا يرجع عليه اليمين كالرشيد ووجه قول ابن كنانة ان السفيه محجور
عليه لا يقبل اقراره ولا يجوز عليه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وان كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل ان يشهد شاهد بصدقة لبنى تميم أو
للمساكين أو فى سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته
حق ووجه ذلك انه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لان كل من يحلف مع شاهده يجوز أن
يخرج عن هذا الحق ويصرف الى غير ملكه وقبضه وانما يحلف فى الحقوق من يستحق بيمينه الملك
أو القبض ويطلب منه ان نكل (مسئلة) فان كان الحبس لغير معينين الا أنه يحاط بعددهم وأضيف
اليهم من لا يحصى مثل ان يقول حبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم ففى كتاب ابن المواز الذى يقول
أصحابنا ان كل حبس مسبل ومعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك
اذا حلف الرجل منهم نفذت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام
فى المجموعة أن ابن وهب ومطرفا وابن الماجشون رواها عن مالك انه يحلف مع أهل الصدقة رجل
واحد مع الشاهد ويثبت حبساله ولجميع أهلها فالظاهر عندى أن هذه الاقوال انما هى فيمن ذكر
بحصر عدده وقد قال المغيرة فى المجموعة اذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد
أن فلانا حبس على فلان وعلى عقبه فانه يحلف مع شاهده ويحق الحق له ولمن يأتى بعده بغير يمين
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة
أضرب فيثبت الزنى بأربعة شهداء والاصل فى ذلك قوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى
مطرف عن مالك فى الواضحة لا يجزئ فى ذلك الا ستة عشر رجلا أربعة على شهادة كل واحد
وقال ابن الماجشون اذا شهد أربعة شهود على كل واحد من شهود الاصل جازت شهادتهم فان
تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحد اثنان حتى يصيروا ثمانية وذكر القاضى أبو محمد ان فى ذلك
روايتين احداهما أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفى الا أربعة وانما الروايتان

على ما قدمناهما والله أعلم وقد قال ابن المواز اذا شهد اثنان على شهادة أربعة حدا وجه رواية
مطرف عن مالك ان الشهادة فى الزنا مغلظة بالعدد واختصت بذلك فلذلك اختصت بان لا تنقل عن
شاهد الا من لا ينقل عن غيره لأنه لا يتغلظ نقلها من جهة العدد الا بهذا الوجه (فرع) واذا قطع
اللصوص على رفقة فشهد عليهم منها قوم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن المغيرة وابن
دينار لا يجوز منهم أقل من شهادة أربع فى القطع وأموال الرفقة غير الذين شهدوا ولا تجوز
شهاداتهم لأنفسهم وقال مطرف شهادة اثنين جائزة فى القطع وفى أموالهم وأموال غيرهم وان لم يجز
فى المال لم يجز فى القطع وقاله مالك ولا يقبل بعض ويترك بعض وروى أصبغ عن ابن القاسم
تجوز شهادة عدلين منهم فى القطع وفى أموال غيرهم وان لم يجز فى المال لم يجز فى القطع وقال غيره
وأموال الرفقة دون أموالهما الا أن يكون ذلك يسيرا فيجوز ذلك لهم ويغرم كقول مالك فى الوصية وان
كثر مالهما لم يجز فى القطع لمالهما ولا لغيرهما (مسئلة) وأما الضرب الثانى فشاهدان من الرجال
فيما يختص بجميع البدن من الطلاق والعتق والرشد والسفه وقتل العمد قال القاضى أبو محمد
وكتاب القاضى الى القاضى لا يثبت الا بشاهدين انه أشهدهما بما فيه رواه ابن وهب عن مالك فى
كتاب سحنون وجه ذلك انه حق من حقوق الابدان يطلع عليه الرجال (فرع) وأما ترشيد
السفيه فقد قال أصبغ لا يجوز فى ذلك شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا ويجوز افشاء ذلك
بشهادة النسا وقد اختلف فى شهادتهن * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى
والله أعلم ان انفاذ الرجلين بمعرفة ذلك من حاله يبعد ويترتب مع كونه متصرفا بين الناس ولا سيما أهل
الثقة والصلاح فان الرشيد يقصد بمجالسته ومداخلته ولو قل ذلك لعرف حاله النساء من جيرانه وأهل
بيته ومن يداخلهم فاذا افشا ذلك بشهادة النساء جاز وان لم يوجد علم ذلك عند أحد غير الرجلين مع
ما يلزم من ظهور ذلك وفشوه لم تصح الشهادة وقوله وقد اختلف فى شهادة النساء فى ذلك * قال
القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ظاهره عندى جواز شهادة النساء فى ذلك على غير وجه الفشو
والظهور وذلك بأن تجوز منهن شهادة امرأتين فى رجل فى ترشيده الموجب لرفع ماله لما كان
مقصودا لشهادة المال كشهادتهن مع رجل فى الوكالة وعلى شهادة رجل فى المال (مسئلة)
والضرب الثالث شهادة امرأتين فى الأموال والعقود التى تختص بالأموال فأما العقود التى لا تختص
بالأموال ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه فقد قال مالك وابن القاسم
وابن وهب يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقال ابن الماجشون وأشهب لا يثبت الا بشهادة رجلين
وقال مالك من رواية ابن وهب يجوز نقل رجل وامرأتين بشهادة رجل وقاله أشهب قال أصبغ معناه
عندى فيما يجوز فيه شهادة شاهد ويمين وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لم يقل ذلك مالك ولا
أحد من علمائنا فى الوكالة ولا نقل الشهادة ولا فى اسناد الوصايا ولا أجيزها وجه ذلك أن هذه شهادة
مقصودها المال كالبيع ووجه القول الثانى ما احتج به سحنون من أنى لو أجزت شهادة امرأتين
ورجل فى الوكالة لأجزت فيها مثل هذا ويمينا (مسئلة) والضرب الرابع الشاهد واليمين وسيأتى
ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والضرب الخامس ما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة امرأتين
كالولادة والحمل والحيض وعيوب الفرج والاستهلال والرضاع فاذا شهدت امرأتان على استهلال
الصبى فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم ان شهادتهما جائزة وقال سحنون فى العتبية وغيرها انما
تجوز شهادتهما على ذلك اذا بقى بدن الصبى حتى يشهد الرجال بالنظر اليه ميتا لان البدن لا يفوت
والاستهلال يفوت وأما شهادة امرأتين على أن المولود ذكر ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن

القاسم ما أراه الا وسيكون مع شهادتهما يمين قال ابن القاسم فى كتاب ابن سحنون لان شهادتهما على
ما قال أصبغ عنه فى العتبية والقياس أن لا تجوز لان ذلك يصير نسبا قبل أن يصير مالا ويورث بأدنى
المنزلتين الا أن يخاف أن لا يبقى الى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك
فى كتاب ابن سحنون شهادتهما لا تجوز فى أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب
لان الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون الا أن تكون الولادة بموضع لا رجال فيه ويخاف
على الجسد ان أخر دفنه فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) اذا شهد رجل
وامرأة على استهلال الصبى لم تجز شهادتهما وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك
لارتفاع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب
وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك ورآه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب الى

(فصل) ويلحق بهذا فصل اختلف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالقائف
ففى العتبية عن سحنون لا يقضى بقائف واحد لانه يلحق به نسب ويكتب الى البلدان وينتظر أبدا
حتى يضم اليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم ان
شهادة القائف الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندى ان من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الا قول
اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم
عندى على هذا أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر اذا سأله الحاكم الحكم عن علمه لذلك ومن
ذلك الترجمة لقول الخصم اذا لم يفهمه الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون
يجزىء الواحد العدل والاثنان أحب الى والمرأة العدلة تجزئه فى ذلك اذا كان مما تقبل فيه شهادة
النساء قال سحنون فى كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجرى على ما تقدم
من اختلافهم فى أمر القائف غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف فى قبول الترجمة من النساء
أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك ان من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة
وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة فانما هو تجوز فى عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة
واحدة فى شئ من الأشياء واذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة
فى كل شئ وانما يعتبر فى ذلك العدالة كما يعتبر فى المفتى والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعبيد
وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون فى الواضحة يأمر الحاكم من يثق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر اليه
ويأخذ فيه بخبره وحده ويقول الطبيب وان كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ
ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضرا فان غاب أو مات انتقل الى باب
الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الا شهادة رجلين قال فان كان مما لا يطلع عليه الرجال
قبل فيه خبر امرأة واحدة فان غابت الأمة أو ماتت لم يقبل فى ذلك الا شهادة امرأتين والله أعلم وأحكم

(مسئلة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل الرفقة بالتوسم وشهادة الصبيان
فيما لا يحضره غيرهم غالبا من الجراح والقتل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم
على بعض فى المواضع التى لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن فى ذلك واعتبرها
بشهادة الصبيان

(فصل) وقوله فان أبى أن يحلف سقط وأحلف المطلوب يريد ان اليمين تنتقل من جنبة من له أولا
لنكوله عنها الى جنبته الاخرى فان ثبت أولا فى جنبة المدعى لقوتها بشاهد يشهد له فنكل عنه
انتقلت الى جنبة المدعى عليه وان ثبتت أولا فى جنبة المدعى عليه فنكل انتقلت الى جنبة المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريد ان اليمين
اذا انتقلت الى جنبة المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف
سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هى لذلك وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف
حينئذ بنكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعى لا يحكم بنكوله مع
شاهد الدعوى والدليل على صحة ماذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر فى الحكم فوجب أن
يقضى به مع الشاهد كيمين المدعى ومعنى تأثيره ان اليمين تنتقل بنكول المدعى عليه الى جنبة المدعى
فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه
كالذين لا بينة بينهما (مسئلة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب
فحلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يضم له الى الاول ورواه يحيى بن يحيى
وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك
أنه يضم له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضم الى الاول وانما هو
فى المرأة تقيم شاهدا على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهدا آخر أنه لا يضم الى الأول لانه لم يوجد منها
نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ بقول مالك يضاف له الشاهد الثانى الى الاول فى الحقوق
كما لو لم يقم شاهدا فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها * قال القاضى أبو الوليد رضى
الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التى احتج بها أصبغ والخلاف فيها كالخلاف فى
هذه (فرع) فاذا قلنا لا يضم الشاهد الثانى الى الاول ففى كتاب ابن المواز يؤتنف له الحكم
فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثانى لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى
يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فنكل ثانية ففى الموازية ترد اليمين ثانية
على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسر لا ترد اليمين على
المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسئلة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا
للشافعى والدليل على مانقوله ان شهادة المرأتين شهادة قبلت فى الشرع مع شهادة رجل فجاز أن
يقضى بها مع اليمين ص ﴿ قال مالك وانما يكون ذلك فى الأموال خاصة ولا يقع ذلك فى شئ من
الحدود ولا فى نكاح ولا فى طلاق ولا فى عتاقة ولا فى سرقة ولا فى فرية * فان قال قائل فان العتاقة من
الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ماقال ولو كان ذلك على ماقال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد
أن سيده أعتقه وأن العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه
كما يحلف الحر ﴾ ش قوله وانما يكون ذلك فى الأموال خاصة قال سحنون فى كتاب ابنه يقضى
باليمين مع الشاهد فى المال المعين وغير المعين بما ثبت فى الذمة قال ابن وهب عن مالك فى الأموال
الجسمية من الذهب والورق والحائط والرقيق قال ابن سحنون عن أبيه وفى الغصب والبيع والهبة
وأرش الجناية مما تحمله العاقلة وما لا تحمله وفى ابراء من هو عليه ومصالحته وقبضه وفى التبرى من
عيب الرقيق واقرار من يشهد به شاهدان بمال انهما شهدا بباطل ومعنى ذلك ان الشهادة باشرت المال
والعقود المختصة بالمال (مسئلة) فان تعلقت الشهادة بالعقود التى لا تختص بالمال ولكن المقصود
منها المال كالشهادة على حكم قاض فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى
قاض بشاهد ويمين وان كان فى مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء وجه قول عبد
الملك أن هذه شهادة لا تختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على النكاح ووجه قول
مطرف ان هذه شهادة مقصودها المال فأشبهت البيع (مسئلة) وأما الجراح فقد اختلف أقوال

* قال مالك وانما يكون ذلك فى الأموال خاصة ولا يقع ذلك فى شئ من الحدود ولا فى نكاح ولا فى طلاق ولا فى عتاقة ولا فى سرقة ولا فى فرية فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ماقال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيوخنا فيها ففى المجموعة وغيرها الطلاق قولهم لا يجوز الشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
وامرأتين وقال سحنون أصلنا ان كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز فى المال وقد
قال فى المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء فى خطأ القتل والجراحات
قال أشهب وفى العمد الذى لا قود فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه
ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه فثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف فى
جراح العمد فروى فى العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء فى ذلك وروى فى
المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف فى ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز فى ذلك
شهادة النساء وجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
الرجال كالشهادة بقتل العمد ووجه القول الثانى ان هذا حق الآدمى لا يتعلق بتفويت نفس ولا ملك
منافعها فأثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) واذا قلنا تجوز فى جراح العمد فقد قال عبد الملك
فى المجموعة والواضحة يجوز فيما صغر منها كالموضحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز
فيما يخاف منه تلف النفس وقال سحنون فى المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم فى شهادة
النساء فيما دون النفس قال والذى رجع اليه ابن القاسم أن ذلك لا يجوز ولا يعجبنى وجه قول ابن
الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما يثبت بها ووجدنا التغليظ فى الشهادة من جهتين من
جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فلما أن كان الزنا يتعلق به سفك الدم واتلاف حرمة
العرض وتدخل به المعرة على الأهل والقرابة تغلظ بالوجهين بأكثر العدد والذكورة ولما كان
قتل العمد يتعلق به سفك الدم خاصة تعلق بأقل العددين والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
لم يتعلق بذكورة ولا عدد فثبت بشهادة رجل وامرأتين وباليمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
تنوع نوعين فنها ما يصغر ويقل خطره ويؤمن تعديه الى النفس غالبا فلم يدخله التغليظ وثبت
بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف تعديه الى النفس فدخله التغليظ الذى حصل
فى القتل لما يخاف أن يكون سببا اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة
بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فتثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين
أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندى أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط فى اثبات القتل
والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك فى اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الايمان
والحالفين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة فى الشاهد بالقتل والله أعلم
(فصل) وقوله وانما يكون ذلك فى الاموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق
والسرقة والفدية يريد أن اليمين مع الشاهد يحكم بها فى الأموال ولا يحكم بها فى المعانى التى نص عليها
من الحدود والسرقة والفدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك فى الموطأ
وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق وانما لم يقض باليمين مع الشاهد فى الحدود لأنها من حقوق الله تعالى
وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق
والعتق فانها من حقوق الله تعالى وما تعلق بها من حقوق الآدميين كالنكاح والرجعة فهو حق
يتعلق بجميع البدن كالقصاص فى القتل ولا يثبت باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما
تقدم والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فالفرية وهى القذف بالزنا لا تثبت على القاذف بشاهد ويمين
وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى العتبية والمجموعة أنه يحلف له ما قذفه فان نكل سجن له
أبدا حتى يحلف وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية ان طال سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه

ونوجيه ذلك يأتى فى حكم الشاهد بالطلاق والعتق ان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهدا أن فلانا شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضى فى هذا بشاهد ويمين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه والفحش عزر قيل أفهل الشاتم يمس قال نعم وعسى به أن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يؤجلوه سنه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى باليمين مع الشاهد فى المشاتمة دون الحدود ووجه ذلك انه حق يستوفى منه لا يوجب حرمة وحق الآدمى فثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة) وان شهد شاهد أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاهده ويستحق عليه رد ما سرق واذا شهد عليه شاهد انه شرب خمرا لم يحد وأما النكاح فان شهد بعقد نكاح لم يثبت حكمه ولا يجب اليمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت قدر الصداق بالشاهد واليمين لانه حكم فى مال (مسئلة) وأما الطلاق والعتق فان ادعته المرأة على زوجها والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتيها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم والامة كذلك وان استطاعت أن تفتدى الزوجة بجميع مالها تفعل ووجه ذلك انها تعتقد الزنا فى وطئها فلا يحل لها ذلك الا بالاكراه الذى لا تستطيع دفعه واذا أمكنها أن تفتدى منه بجميع ما تملك لزمها ذلك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو عتق فقد قال مالك يحلف الزوج والسيد ان أنكر فان حلف لم يلزمه شئ من الطلاق ولا العتق فان نكل ففى ذلك عن مالك روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وبهذا قال أشهب ثم رجع فقال يحبس وهو الذى يختاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمته يمين فان نكوله لا يوجب ردها فانه يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة فى الزامها اذا كان الامتناع منها يبطل حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لابطال شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما وردت عليه فى الأموال ووجه القول الثانى ما احتج به ابن المواز بأنى لو حكمت عليه لحكمت بشاهد بغير يمين فيكون ذلك أقل حالا من المال ومعنى ذلك ان هذا الشاهد ليس ممن يجب أن ينفذ عليه بشهادته ما شهد به بوجه لو اقترنت شهادته بيمين المدعى فاليمين يوجب شهادته بمنزلة اليمين التى توجبها الدعوى فى الأموال وليست بمنقولة اليه عن جنبة من كان يحكم له بيمينه فيحكم عليه بنكوله وانما هى للاستظهار واذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك انه ان نكل (فرع) فاذا قلنا انها تطلق عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراد أن يحلف فانه ليس له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق فاذا نكل فقد أقر من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له الرجوع عن ذلك (فرع) واذا قلنا انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبدا حتى يحلفوا واختاره سحنون ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع فى الطلاق والعتق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة وجه القول الأول انه انما سجن ليحلف فلا يخرج عن السجن الا بما حبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن السجن انما هو عقوبة لامتناعه من اليمين ولاختباره له والسنة مدة فى الشرع لمعان من الاختبار كالعنة وغيرها وقد روى عن ابن نافع انه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد ذلك هذا الذى رواه عنه فى نوادره الشيخ أبو محمد والذى فى كتاب ابن مزين ان يحيى بن يحيى روى عنه ما تقدم ان محمد بن خالد روى عنه انه أطال سجنه على المرأة وأبى أن يحلف ضرب له الأجل فان حلف عند انقضائه خلى سبيله وردت اليه المرأة وان أبى أن يحلف طلقت عليه بالايلاء قال يحيى وقال أبو زيد بقاضى أهل المدينة مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى حرمته عليه فضرب له أجل الايلاء كالذى يحلف بطلاق زوجته ليفعلن فانه يدخل عليه الايلاء من يوم رفعته زوجته ويحكم به

* قال مالك فالسنة عندنا أن العبد اذا جاء بشاهد على عتاقته استحلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا فى الطلاق اذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها طلقها أحلف زوجها ما طلقها فاذا حلف لم يقع عليه الطلاق * قال مالك فسنة الطلاق والعتاقة فى الشاهد الواحد واحدة انما يكون اليمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وانما العتاقة حد من الحدود لا تجوز فيها شهادة النساء لأنه اذا عتق العبد ثبتت حرمته ووقعت له الحدود ووقعت عليه وان زنى وقد أحصن رجم وان قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فان احتج محتج فقال لو أن رجلا أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فان ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته اذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء فى العتاقة فان ذلك ليس على ما قال وانما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتى طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقة العبد أو يأتى الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملابسة فيزعم أن له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد احلف ما عليك ما ادعى فان نكل وأبى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك يرد عتاقة العبد اذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل

عليه الحاكم وهذا أشد من الخلاف لانه يدعى عليه تحريم الزوجة وقد شهد به عليه شاهد

(فصل) وقوله فان قال قائل ان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يحلف العبد مع شاهده على عتقه لانه يجب مع شاهده فى المال وهذا الذى قاله مبنى على بيان معنى قولنا الشهادة على الأموال وذلك أن الشهادة على المال هى الشهادة بطلب مال يخرج من متمول له الى متمول آخر وليس هذا حكم الشهادة على العتاقة لان الرقبة بالعتاقة لا تخرج الى متملك وذلك مثل المال يطلبه الرجل من الآخر فيشهد له بشاهد سواء كان ذلك المال دينا معلقا بذمته أو شيأ معينا مما يتملك وذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة مالا فيؤدى الى عتق أو الى نقضه أو الى طلاق زوجه وسيأتى ذكره أو تكون الشهادة تجر الى المال لا يحكم فيها بغير ذلك وان باشرت معنى آخر مثل الشهادة على الحر بجرح العبد فيحلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب فى المجموعة وكتاب ابن حبيب وقال أشهب فى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن اذا شهدت امرأتان على امرأة انها ضربت بطن امرأة فالقت مضغة فلتحلف معهما وتستحق الغرة ولا كفارة على الضاربة وروى أشهب عن مالك فى العتبية فى الذى شهد له شاهد انه وارث فلان فان لم يأت بغيره حلف واستحق قال أشهب وذلك اذا كان نسبه من الميت ثابتا ويكون الشاهد يشهد انه لا يعلم له وارث غيره فيحلف معه ويرث لانه شهد على مال وكذلك الولاء يثبت للاقعد من أهل الولاء بالشاهد واليمين اذا ثبت الولاء لمن ورثوه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفى كتاب ابن المواز من أقام شاهدا أنه وارث فلان أو مولاه لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأنى بالمال حتى يؤيس أن يأتى أحد بأثبت من ذلك فيحلف معه ويقضى له بالمال ولا نسب له يثبت فهذا مخالف لما تقدم

(فصل) وقوله ان العبد يحلف مع شاهده فى المال يقتضى انه يحلف فى قليل ذلك وكثيره لان مالكا قال انه يحلف كما يحلف الحر وجه ذلك انه يملك كما يملك الحر فوجب أن يحلف مع شاهده ليصل الى استحقاق ملكه كالحر ص * قال مالك فالسنة عندنا ان العبد اذا جاء بشاهد على عتاقته استحلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا فى الطلاق اذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها طلقها أحلف زوجها ما طلقها فاذا حلف لم يقع عليه الطلاق * قال مالك فسنة الطلاق والعتاقة فى الشاهد الواحد واحدة انما يكون اليمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وانما العتاقة حد من الحدود ولا تجوز فيها شهادة النساء لانه اذا اعتق العبد ثبتت حرمته ووقعت له الحدود ووقعت عليه وان زنى وقد أحصن رجم وان قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فان احتج محتج فقال لو أن رجلا أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فان ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته اذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء فى العتاقة فان ذلك ليس على ما قال وانما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتى طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقة العبد أو يأتى الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملابسة فيزعم أن له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد احلف ما عليك ما ادعى فان نكل وأبى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك يرد عتاقة العبد اذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأتى سيد الأمة الى الرجل الذى تزوجها فيقول ابتعت منى جاريتى فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأتى سيد الامة برجل وامرأتين فيشهدون على ماقال فيثبت بيعه ويحق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراقا بينهما وشهادة النساء لاتجوز فى الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأتى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذى افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز فى الفرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا مما يفترق فيه القضاء وما مضى من السنة ان المرأتين يشهدان على استهلال الصبى فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبى وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك فى الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيأ ولم تجز الا أن يكون معهما شاهد أو يمين

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأتى سيد الأمة الى الرجل الذى تزوجها فيقول له ابتعت منى جاريتى فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأتى سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ماقال فيثبت له بيعه ويحق حقه وتحرم الامة على زوجها ويكون ذلك فراقا بينهما وشهادة النسب لاتجوز فى الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأتى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذى افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لاتجوز فى الفرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا مما يفترق فيه القضاء ومامضى من السنة ان المرأتين يشهدان على استهلال الصبى فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبى وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك فى الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق وماسوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيأ ولم تجز الا أن يكون معهما شاهد أو يمين * ش قوله ان العبد اذا جاء بشاهد ان سيده أعتقه حلف السيد وبطل العتق وكذلك المرأة تدعى طلاق زوجها يحلف الزوج ولا يلزمه طلاق فان وجد العبد أو الزوجة بعد اليمين شاهدا آخر فانه يضم الى الشاهد الأول ويقضى بهما بالعتق والطلاق قال ابن المواز لانه منع أولا من اليمين فلم يوجد منه نكول يسقط به الشاهد كالصغير يقوم له شاهد بحق فيحلف المطلوب ثم يوجد له شاهد آخر بذلك الحق فانه يحكم له به (مسئلة) ولو كان العبد اذا أقام شاهدا بعد موت سيده انه أعتقه فى مرضه ففى كتاب ابن المواز ان الورثة يحلفون على العلم ووجه ذلك انه لاطريق لهم الى القطع بذلك كسائر مايدعى عليه من الحقوق

(فصل) وقوله ان العتاقة من الحدود يريد انه يتعلق بها حق لله تعالى ولذلك لو اتفق السيد والعبد على ابطال العتق لم يكن لهما ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تعتدوها فوصف الطلاق وماذكر معه بانه من حدود الله تعالى

(فصل) وقوله لاتجوز فيها شهادة النساء يريد لاينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز فى ذلك شهادتهم بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدت امرأتان على رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد اليمين وليست ههنا شهادة على التحقيق لانه لايحكم بما يقتضيه من الطلاق وانما يجب بها اليمين على الزوج وهى تشبه الشاهد العدل فى المقاسمة

(فصل) وقوله لانه اذا اعتق العبد ثبتت حرمته ووقعت له الحدود ووقعت عليه وان زنا وقد أحصن رجم وان قتل قتل به وتثبت له المواريث يريد بقوله ثبتت حرمته انه ثبت له حرمة الحرية فتكمل ديته دية الحر ويثبت القصاص بينه وبين الحر فى النفس والأطراف ومن قذفه مع العفة حد ويريد بقوله ووقعت له الحدود ان من قذفه حد لقذفه مع العفة ويريد بقوله ووقعت الحدود عليه وتتم له حدود الحر فى القذف والزنا وشرب الخمر ورجم فى الزنا مع الاحصان وهذه كلها معان تثبت للانسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدل شيوخنا بالحرية على أن شهادة النساء لايحكم بها فى العتاقة

(فصل) وقوله فان احتج محتج بمن أعتق عبده وجاء من يطلبه بدين شهد له به رجل وامرأتان ثبت

الحق على السيد ان كان معسرا ورد عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء فى العتق فليس على ماقال وقد رد العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بدين مع يمين الطالب أو بدعوى المدعى ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرد العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب أو شهادة رجل ويمين الطالب لان الشهادة لاتباشر رد العتق ولا تتناوله وانما تتناول اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع مايقترن بها رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه تجوز شهادة النساء فى الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق يرد بنكول السيد عن اليمين فهو قول مالك فى الموطأ وكذلك وقع فى العتبية والمجموعة وفى كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لاترد بذلك عتاقة العبد زاد أبو محمد فى روايته ولا باقراره ان أقر أن عليه دينا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع فى عتقه كاقراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأتى سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لاتجوز فى الطلاق قال عبد الملك فى كتاب ابن سحنون والنساء فى هذا لم يشهدن فى نفس الفراق وانما يشهدن فى مال جر الى ماذكرت قال سحنون وكذلك شهادتهن فيمن غر من نفسه بالحرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويبطل الحد عمن قذفه وتصير حدوده حدود عبد ولو كان قذف أو قذف فشهد امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستحق رقبته ووجه ذلك عندى انه لايصح الحكم برقه الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكاتب حلف وتم عتقه وهذا كله على نحو ماتقدم

(فصل) وقوله ومما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبى فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك فى الاموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معهما شاهد أو يمين يريد ان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بها دون أن يقترن بها شئ فيما لايطلع عليه الرجال كالاستهلال والولادة قال القاضى أبو محمد الا الرضاع وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عدتها للازواج قال مالك فى كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لايطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستهلال وشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان ممالايجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهم فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجويز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فبان تجوز حيث لاتصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بها داء الفرج قال سحنون أصحابنا يرون انها مصدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التى فى الفرج وقد تقدم هذا فى النكاح وأمر سحنون فى صبية أراد أولياؤها

تزويجها فأمر امرأتين عادلتين أن تنظرا اهل أنبتت فأخبرتاه ان قد أنبتت فأذن لهم فى انكاحها
وأما ما كان فى غير الفرج فانه يبعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الشهود وكذلك لو أصابتها علة فى
موضع يحتاج أن ينظر اليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر اليه الاطباء قال سحنون ووجه
ذلك انه ليس بمغلظ كنفس العورة وانما يحرم النظر بكل حال فى حق الرجل الى نفس العورة
(مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضى أبو محمد عن مالك فى ذلك روايتان
احداهما انه لا يكفى فى ذلك الا ان يفشو عند الجيران ويظهر وينتشر والاخرى ان شهادتهما
مقبولة وان لم يفش قال وجه الرواية الاولى ان الرضاع وان كان مما ينفرد به النساء فتتعلق به أحكام
شرعية ولا يكاد يخفى أمره غالبا بل يفشو فاذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه
الرواية الثانية اعتبارا بسائر الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون فى ذلك
ما يعتمد عليه أيضا ففى الموازية عن مالك ان شهادة المرأتين فى الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز
الا بالسماع الفاشى القوى الذى يأتى من غير وجه ولا وجهين وفى المجموعة عن ابن الماجشون مثله
وزاد ولا يفسخ النكاح منه الا بالامر القوى المنتشر قال سحنون فى كتاب ابنه وأما ما كان من
ذلك قبل التزويج وان ضعف فحقيق على المرء فيه التوقى والحيطة فاقتضى ذلك ان ما تقدم من قول
مالك وابن الماجشون انما هو فى فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة
امرأتين فى الرضاع فقد تقدم من قول القاضى أبى محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة
بالرضاع ففى الموازية عن مالك لا يعمل بها الا ان يفشو فى الصغر عند المعارف وقال أيضا لا يقضى
بقولها وأحب الى أن يصدقه الزوج قال محمد يريد ان كانت عادلة فانما يقع الخلاف منه فى فسخ
النكاح وأما التوقى منه فتفق عليه قال محمد الا ان يطول مقامه معها بعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما
يريد وان كان معهما الخبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن
فيما تقدم فانه يقبل فيه شهادة امرأتين دون يمين الطالب هذا قول مالك وقال عطاء والشعبى لا يجزئ
أقل من أربع وبه قال الشافعى ووجه ذلك ان كل جنس يجوز الجنس منه بانفراده فانه يجزئ
منه الاثنان كالرجال ولا تجزئ الواحدة خلافا لليث وأبى حنيفة فى قوله تقبل شهادة الواحدة فى
العورة وهو ما بين الركبة الى السرة والدليل على ما نقوله انه لا يجوز فى حق من الحقوق شهادة
الرجل الواحد ولا خلاف انه أبلغ فى باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل فى مقابلة امرأتين ثم
ثبت وتقرر انه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شئ فبأن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة
أولى وأحرى

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتملك بذلك الاموال
العظام من العين والرباع وغيرها ولا يحكم بشهادتهما فى درهم فلما ذكرناه من ان شهادتهما تجوز
فى المواضع المذكورة التى لا يطلع عليها الرجال فيحكم بذلك لما ذكرناه ويؤول ذلك الى الحكم
بأموال عظيمة جسيمة على وجه المآل لا على وجه المباشرة فلو باشرت شهادتهن درهما واحدا لم
يحكم بشهادتهما فى درهم لأن العدد الكثير منهن حيث يجوز الرجال انما هى بمنزلة الرجل الواحد
فكذلك لا تجوز شهادتهن فى العتق وتجوز فيما يفضى الى العتق ويؤول اليه والله أعلم وأحكم ص
﴿ قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقول الله تبارك وتعالى
وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

قال مالك ومن الناس من
يقول لا تكون اليمين
مع الشاهد الواحد ويحتج
بقول الله تبارك وتعالى
وقوله الحق واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان
لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شئ له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على
من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك
الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت
حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان فبأى شئ أخذ
هذا أو فى أى كتاب الله وجده فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك فى كتاب
الله عز وجل وانه ليكفى من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب
وموقع الحجة ففى هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى ﴾ ش قوله ان احتج محتج على
من يجيز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضى
ان عدم الرجلان لا يجزئ الا رجل وامرأتان والزيادة فى النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ
القرآن بالقياس ولا باخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا فان المطلوب
يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا فى كتاب الله ويلزم أبا حنيفة على
قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا
كله زيادة فى نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة فى نص القرآن لانه ينافى النص فكذلك ما ذكرناه
فانه لا ينافى النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح
ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة فى النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع
متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتا والزيادة فى النص لا تزيل حكم المزيد عليه بل تبينه وتضيف
اليه شيأ آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة
وقال القاضى أبو بكر ان الزيادة فى النص اذا غيرت حكم المزيد عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس
بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين
ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصليها
قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليهما ركعتين أخريين يتم بهما ظهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا
نسخ وأما الذى لا يغير حكم المزيد فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير
حكم المزيد ولو ابتدأ ضربه على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتى بها قبل الأمر بالثمانين ثم
أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفى مسئلتنا هذه الزيادة التى يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم
تغير حكم المزيد عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل
ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعى عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أبا
حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعى بنكول المدعى عليه ولا يثبت عندهم فى جنبة
مدعى المال فيحتمل أن يريد بقوله انه مما لا خلاف فيه فى بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس
إيجاب اليمين على المنكر دون رد اليمين على المدعى بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل
الكوفة وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وانه ليكفى فى هذا ما مضى من السنة لعله يريد الحديث الذى أورده لان أهل
الكوفة وسائر الناس كانوا فى ذلك الزمن يقولون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يحب أن يعرف
وجه الصواب وموقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس وقطع اعتراض

الشهداء يقول فان لم
يأت برجل وامرأتين فلا
شئ له ولا يحلف مع شاهده
* قال مالك فمن الحجة
على من قال ذلك القول
أن يقال له أرأيت لو أن
رجلا ادعى على رجل مالا
أليس يحلف المطلوب ما
ذلك الحق عليه فان حلف
بطل ذلك عنه وان نكل
عن اليمين حلف صاحب
الحق ان حقه لحق وثبت
حقه على صاحبه فهذا مما
لا اختلاف فيه عند أحد
من الناس ولا ببلد من
البلدان فبأى شئ أخذ
هذا أو فى أى كتاب الله
وجده فان أقر بهذا فليقرر
باليمين مع الشاهد وان لم
يكن ذلك فى كتاب الله
عز وجل وانه ليكفى من
ذلك ما مضى من السنة
ولكن المرء قد يحب أن
يعرف وجه الصواب
وموقع الحجة ففى هذا بيان
ما أشكل من ذلك ان شاء
الله تعالى

المعترض عليه بتأويل أوغيره لان ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وماهو مثله والله أعلم

﴿ القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك فى الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد فيأبى ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شئ وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الاأن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فانى أرى أن يحلفوا ويأخذوا مابقى بعد دينه ﴾ ش وهذا على ماقال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل شئ كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدؤن باليمين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا فى مسئلة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد أولا اذا لم يقم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فهم المبدؤن بها لانهم أولى بتركته وجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن للورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويختصون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان للغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ماأرادوا التركة ووجه القول الثانى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أودين فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة فى الأخذ فكذلك فى الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فالاختلاف بين مالك وسحنون فى تبدئة الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذى تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدؤن بالأيمان ان كان فى المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم وبرئ والذى روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما فى الموطأ فانه روى عنه اذا قام للغرماء شاهد للميت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماؤه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شئ لم يأخذه الورثة الابيمين فدل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشاهد انهم انما قاموا به بعد ثبوت حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم ولولا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد ومع ذلك فالورثة مبدؤن بالأيمان لما قدمناه ودل قوله فى آخر المسئلة فان فضل شئ لم يأخذه الورثة الابيمين على انه لم يفضل شئ فان الحكم فيه ماتقدم (فرع) واذا امتنع الورثة من اليمين أولا فحلف الغرماء وبقى من الدين الذى حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا ويأخذوه وقد تقدم من رواية ابن وهب ان لهم ذلك على الاطلاق وفى المجموعة من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لنكولهم عنها أولا الاأن يقولوا لم نعلم ان فى دين الميت فضلا عن الديون التى عليه ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى مافى الموطأ وجه القول الاول ان نكولهم أولا لم يكن نكولا عن اليمين وتسليم الحق وانما كان امتناعا من يمين يصير مايستحق بها الى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول لما انتقلت اليمين الى الغرماء وانما كانت تنتقل الى المطلوب وهذه اليمين فى الحقيقة انما هى يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها مايحلفون عليه فان نكلوا حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

﴿ القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

* قال يحيي قال مالك فى الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد فيأبى ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شئ وذلك أن الايمان عرضت عليهم قبل فتركوها الأأن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الايمان من أجل ذلك فانى أرى أن يحلفوا ويأخذوا مابقى بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثانى ان الورثة اذا حلفوا فانما يحلفون على جميع الدين فاذا نكلوا فقد بطل حقهم منه كالشركاء فى الميراث من حلف منهم فانما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه وثبتت اليمين لغيره فى حصته فاذا علم الورثة بالفضل فنكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم يعلموا به ثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطرأ مال آخر للميت فلهم الأخذ منه وليس للغرماء أخذ الدين الذى فيه الشاهد الابأيمانهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراه معنى قول أصبغ قال ابن المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الابيمين الورثة ولا يغنى يمين الغرماء التى حلفوا وجه القول الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين فقد صار حقا للورثة فلا يصح يمين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد يمين الورثة الذين ينتقل اليهم الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال للميت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق بها حق لان دينهم فى الذى لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن للميت مال ظاهر يقتضى منه الدين غير المال الذى يستحق بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك فى المال المعلوم دون المال الذى لا يعلم به رواه ابن المواز فى الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذى شهد به الشاهد جميعه حق ليس على ماينوبه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى المفلس يحلف غرماؤه مع شاهده على دينه * قال القاضى أبو الوليد وهذا عندى مثله ووجه ذلك ان حق كل انسان منهم شائع فى جميع الدين فانما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا محاصة له مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون فى مسئلة المفلس ووجه ذلك انه بنكوله قد أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا الدين لا مقدار مايقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له فى هذا المال حق فلا تأثير لادعاه فيه ولم يتعلق بمال الميت الادين من حلف فوجب أن تكون المحاصة على ذلك ووجه رواية عيسى ان الغرماء لم ينا كر بعضهم بعضا فمن حلف منهم استحق حقه فى مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما رجع نصيبه الى من يستحق مال الميت ممن يناكر هذا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحد من الغرماء بعد نكوله الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف فى مسئلة المفلس ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنعه معاودة مانكل عنه كما لو نكل صاحب الدين ووجه قول ابن الماجشون مااحتج به من انه يقول لم أكن تحققت الأمر فأردت أن أكشف عنه وأبحث وقد تحققته الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد بابراء الميت من دين يثبت عليه بشاهدين وقام له شاهد بالابراء منه روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية يحلف الغرماء على ابرائه وينفرد ون بالتركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء فى ابراء الميت وانما يحلفون فى دين له وجه القول الأول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفى فيها الابراء واثبات الدين كيمين من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أن يمين الغريم على ابراء الميت رجم بالغيب لانه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس هذا رجما بالغيب وانما حلف بخبر مخبر كحلفه على اثبات دين له

﴿ القضاء فى الدعوى ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدّعى على الرجل حقا نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادّعى عليه وان لم يكن شئ من ذلك لم يحلفه * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا انه من ادّعى على رجل بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدّعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق عنه وان أبى أن يحلف وردّ اليمين على المدّعى فحلف طالب الحق أخذ حقه ﴾ ش قوله فى الذى يدعى على رجل حقا ان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدّعى عليه وان لم يكن شئ من ذلك لم يحلفه هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعى يستحلف المدّعى عليه من غير اثبات خلطة والدليل على ما نقوله ان مجرد الدعوى لا يوجب حكما الا لوجه ضرورة واستحلاف المدّعى عليه مضرّة تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى عليه الا أن تكون ضرورة بان يكون من الأمور التى تقع عليه كثيرا من غير مخالطة ولذلك تأثير فى الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان فى القتال لما كان يتعذر اثبات ذلك بشهادة العدول والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففى ذلك أبواب ثلاثة * الأول فى الدعاوى التى يعتبر فيها الخلطة وتمييزها من غيرها * والثانى فى تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها * والثالث فيما تثبت به الخلطة

(الباب الأول فى تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وادّعاء دين من معاوضة وفى كتاب ابن المواز وكذلك ان ادّعى عليه كفالة بحق فلا يلزمه ويلحقه ان لم يكن بينهما خلطة ووجه ذلك ان الكفالة نوع من المعاوضة مبنى على المشاحة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبه البيع (مسئلة) وان أوصى ان لى عند فلان كذا حلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة رواه فى العتبية أشهب وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة وقال ان الميت عند موته أقرب ما يكون الى الصدق فيوجب من ذلك ما توجبه المخالطة وما قاله له وجه لان لقول المدّعى عند موته تأثيرا فى تحقيق الدعاوى الموجبة للايمان بناء على قول مالك فى قول المدمى دمى عند فلان (مسئلة) ومن ادّعى ثوبا بيد انسان انه له فاليمين على المدّعى عليه لانه ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه اثباته بالبينة ولو احتيج الى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم لذلك مع كثرته ولزمهم من مراعاته ما يشق فيؤدّى ذلك الى ابطال الحقوق فلذلك يثبت فى مثله اليمين بغير خلطة (مسئلة) والصناع يتعين عليهم اليمين لمن ادّعى عليهم فى صناعتهم دون اثبات خلطة قاله يحيي بن عمر وقال لانهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليه تجار السوق فانهم نصبوا أنفسهم للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم ان الصناع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة بالعمل والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأذون فى التجارة يبيع متاعا فيقتضى الثمن هو وسيده فيدّعى المتبايعون قضاء السيد بعض الثمن قال ابن عبدوس وابن سحنون عن مالك عليه اليمين ان أنكر ووجه ذلك ان اليمين التى تعتبر فيها المخالطة

﴿ القضاء فى الدعوى ﴾ * قال يحيي قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن انه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادعى عليه وان لم يكن شئ من ذلك لم يحلفه * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا انه من ادّعى على رجل بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق عنه وان أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعى فحلف طالب الحق أخذ حقه

انما هى ما حققت دعوى تناولت معاوضة لان المدّعى عليه منكر لسببها وأما من ادّعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها بالثمن قد أوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى ان لفلان عليه دينا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لحق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا فى مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لحق يريد لباق لم يقبضه واما أن يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز أن يقبضه بعد الاقرار ووجه نفى اليمين ان الموصى قد صدقه فى حياته ومات على تصديقه ولم يقضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلا معنى لاستحلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين فى الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا أحلف أن لى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه متهما فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال سحنون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج سحنون على قوله هذا بأن للتهمة تأثيرا فى الأحكام لان مالكا قال فى المرأة تدعى أن رجلا ممن يشار اليه بالخير استكرهها انها تحد وان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالتهمة توجب ما توجبه الخلطة من اليمين ووجه القول الثانى ان حكم العدل والفاجر فى الايمان التى تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يختلف فى يمين التهمة والله أعلم

(الباب الثانى فى تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها)

اذا ثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعتبرة روى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية قال هى أن يسالفه ويبايعه ويشترى منه مرارا وان تقابضا فى ذلك السلعة والثمن وتفاصلا قبل التفرق وقاله أصبغ وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسالفة واتصالها من المتداعيين تقتضى التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه وربما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول سحنون ان الخلطة انما تعتبر فى ديون المبايعة فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى يثبت التبايع بينهما قاله المغيرة وسحنون قال سحنون وكذلك القوم يجتمعون فى المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعى من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريخ قديم وانقطعت بقى حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ وسحنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية مجددة تثبت ببينة وان قضى له عليه اليوم بمائة دينار أقام فيها بينة ثم جاء من الغد يدعى عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع أمرها والى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة ببينة ثم ادّعى حقا غيره لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقول أصبغ وسحنون يقتضى ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين فى دعاويهما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وقول ابن المواز وابن حبيب تقتضى أن كل معاملة تجرى بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والا لم تلزم اليمين

(الباب الثالث فيما تثبت به الخلطة)

أما ماتثبت به الخلطة فاقرار المدعى عليه بها والبينة تشهد بها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا
بالخلطة ففى المجموعة عن ابن كنانة ان شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليمين انه خليطة
وروى عيسى عن ابن القاسم فى المدنية مثل قول ابن كنانة فى الشاهد وقال ابن المواز اذا أقام
بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى معه وتثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن
كنانة بقوله انما هو أمر لا يجب به عليه غير اليمين فتثبت بسبب أو بشئ يريد مما تقوى به دعوى
المدعى والله أعلم وأحكم ووجه قول ابن المواز انه معنى يثبت فلا يثبت الا بما يثبت به الحقوق ولما
اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه ببينة فدفعها المطلوب
بعداوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى العتبية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله
قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الاول ان البينة المردودة لما لم تؤثر فيما شهدت به من
الحق فبأن لا تؤثر فى غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثانى ان هذه البينة وان
كانت قد ردت بعد القبول فان حكمها حكم الارث فى ايجاب اليمين والشاهد فى الدماء
(فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا
يقتضى ان الدعاوى انما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميرا على المدينة ثم كان
خليفة ويحتمل انه كان يقضى فى الحالتين أو فى احداهما فأما الخليفة فلا خلاف فى جواز حكمه وقد
حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وانما استقضى القضاة حين اتسع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما
أمير غير مؤمر يريد انه غالب مالك للامر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ فى الواضحة هو
كالخليفة ينفذ حكمه الا فى جور أو خطأ بين يريد فلا يجوز حكمه قال وان كان مؤمرا يريد ولاه غيره
يفوض اليه حكومة فلا يجوز حكمه ولا أن يستقضى غيره وان فعل لم ينفذ حتى يفوض اليه نصا
فيكون له حينئذ أن يستقضى قاضيا ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم فى المجموعة اذا
كان مثل والى الاسكندرية أو والى الفسطاط أمير الصلاة فان قضاءه ماض وقضاء قاضيه الا فى
جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد فان لم يكن الامير عدلا لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون
ان الولاية اذا كانت بغلبة وملكة للامر فهى عامة واذا ولاه غيره فهى مقصورة على ما ولاه اياه دون
غير ذلك فاذا لم يول على القضاء والاحكام وتقديم الصلاة لم يكن له ووجه قول ابن القاسم ان ولاية
الامارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وان لم ينص عليه (مسئلة) واذا قضى صاحب السوق فى
الاموال والارضين وللناس قاض أو مات قاضيهم فقد قال سحنون فى كتاب ابنه والمجموعة ان جعل
اليه ذلك الامير الذى يولى القضاة كأمير مصر وافريقية والاندلس جاز قضاؤه اذا كان عدلا فقيها
وان لم يجعل ذلك اليه لم يجز قضاؤه الا فيما أذن له فيه (مسئلة) ووالى المياه اذا جعل اليه الامير
القضاء وكان عدلا وحكم بصواب جاز حكمه وان لم يكن عدلا لم يجز قضاؤه قاله سحنون فى كتاب ابنه
وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك ان العدالة شرط فى صحة الحكم فاذا قدم للقضاء والى المياه أو غيره
ووجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وان عدمت لم يصح ذلك منه وبالله
التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهما رجلا فقضى بينهما فقضاؤه جائز قاله مالك فى المجموعة قال ابن
القاسم وان قضى بما يختلف فيه ويرى القاضى خلافه فحكمه ماض الا فى جور بين وقاله سحنون
فى كتاب ابنه ووجه ذلك انهما قدماه للحكم بينهما بما يراه والتزما ذلك فلا يلزمهما ذلك الا بموافقتهما

عليه وموافقته هو لهما فى ذلك (فرع) ومتى يلزمهما ذلك قال ابن القاسم فى المجموعة اذا حكماه وأقاما
البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل ان يحكم قال أرى ان يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه فى كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبغ قال مطرف له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما فى شئ فأما بعد ان ينشبا فى
الخصومة عنده ونظره فى شئ من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التمادى قال أصبغ كما ليس
له اذا تواضعا الخصومة عند القاضى أن يوكل وكيلا أو يعزل وكيلا له وقال ابن الماجشون ليس
لاحدهما أن يبدو له كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعدما ناشبه الخصومة وحكمه لازم لهما كحكم
السلطان لمن أحب منهما أو كره نظر لصاحبه كما ينظر السلطان فى حق الغائب وقال سحنون فى
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما ان يرجع فى ذلك مالم يمض الحكم فيه فاذا أمضاه بينهما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الاول بانه لا يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه انه عنده
من باب الوكالة لوجهين أحدهما انه حاكم خاص والولاية عامة والثانى أن حكمه انما يكون باذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاية فانه لا يعتبر فى ذلك تحكيم المتخاصمين وهى عند ابن
الماجشون من باب الولاية لاختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بحضرة الموكل الا بما يرضاه وجه قول ابن القاسم انه يلزم بشروعه فى النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبغ منهما من انها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعدما شرع فى الخصومة عند
القاضى وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون انه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فلزم بالقول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سحنون ان الخصومة عند القاضى
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضى لأن ذلك لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضى والله أعلم (مسئلة)
ولو حكم المتخاصمان رجلين فحكم أحدهما ولم يحكم الآخر فان ذلك لا يجوز له قاله سحنون فى كتاب
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم أنفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة فى المجموعة ووجه ذلك انهما
اذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض كما لو وكل رجل رجلين يشتريان له
ثوبا أو يطلقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه واذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كما لو كان واحدا فانفرد حكمه على الصواب وهذا كما نقوله فى الحكمين بين الزوجين
وفى جزاء الصيد انه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على ان يحكما جميعا فى حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينفذانها الا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على
ان ينظرا فى قضية واحدة لا ينفذ الا بانفاذهما ولا خلاف فى ذلك بين المسلمين ويكفى فى ذلك
ما اتصل به العمل منذ بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فى جميع الاعصار والبلاد لم يعلم
انه جرى شئ من ذلك الى أن ظهرت هذه البدعة بأندة من كور الاندلس فتولى التقديم فيها للقضاة
رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الا باتفاق منهم ولقد
بلغنى ان الشهود كانوا يشهدون عند الاول فيكتب على شهادة الشاهد شهد ثم يشهد ذلك الشاهد
عند الثانى فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل مما
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم فنزع عن ذلك ولا أراه الا بلغه انكارى للامر وأما الآخران فأصرا
وتماديا على ضلالتهما وسوغ لهم حكام الجزيرة وفقهاؤهم ذلك لقلة مراعاتهم لهذا المعنى والفرق
بين القاضى المولى للقضاء وبين الرجلين يحكمانهما الخصمان بينهما ان القضاء ولاية كالامارة والامامة

فلاتصح من اثنين ويكفي في ذلك ماقام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لايصطلحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجه ثان ان امامة الخلافة تشتمل على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيهما فكما لايجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لايجوز أن يقدم للناس حاكمان يحكمان جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام انما قدم للاحكام من يرضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤديه اليه اجتهاده وهذا ينافي مقارنة آخر له لايجوز حكمه الا بموافقته عليه لان هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرته منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولاخلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لايعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواه كما أن كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعذر ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وانه لم يول أحد هذا فيعول فيه عليه فالمرأتان لنقصان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولايقام رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لايصح أن يقام حاكمان مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتهن الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق ومما يجري مجرى هذا ما جرى ببلدنا بجهة الرقة فانهم قدموا للقضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولاخلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والتحريم له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه * وفيما بقي من مسئلة التحكيم بابان * أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه * والثاني في تبيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها

(الباب الاول في صفة من يجوز تحكيمه)

فاما صفة من يحكم فأن يكون رجلا حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مسخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا فحكم بينهما فحكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواضحة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أشهب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون ان حكما بينهما امرأة فحكمها ماض اذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحر المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصيرين عارفين مأمونين فان تحكيمهما وحكمهما جائز الا في خطأ بين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه آخذ وقد ولى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حثمة سوق المدينة ولا بد لوالي السوق من الحكم بين الناس ولو في صغار الامور وقال أصبغ ان حكما مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والصبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيأ من ذلك اذا لم يكن ذاهب العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه الا من قدمنا وصفه قبل هذا ممن اجتمعت فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تبيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها)

وانما يصح حكمه بين الخصمين يحكمانه في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن قاله سحنون وقال أصبغ لايقضي بينهما في قصاص ولا حد قذف ولا عتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لايقطعها الا الامام قال أصبغ فان حكماه فحكم فيما ذكرنا انه لايحكم فيه نفذ حكمه ونهاه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيحتاط لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضي ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الحاكم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

ص ﴿ قال يحيي قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخببوا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا ﴾ ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروي ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليكة ما رأيت القضاة أخذت الا بقول ابن الزبير والدليل على ماذهب اليه علي ومن تابعه ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد أن يخالطهم غيرهم ويجري بينهم من اللعب والترامي ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم الا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك الى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك ففي ذلك ثلاثة أبواب * الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم * والباب الثاني في تبيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم * والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم

(الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

اتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح واتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قال سحنون انما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزمك على هذا الغصب أن يغصب بعضهم بعضا ثوبا قال غيره قد يقبل في الدماء ما لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء (مسئلة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون انها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجه قول مالك ان شهادتهم انما أجيزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح فاذا لم تتكرر لكثرة لعبهم وتراميهم بالحجارة وغيرها فانما جوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقل ويندر ولذلك لم يجز في الحقوق والغصب فانه يقل بينهم ويندر حال انفرادهم (فرع) فاذا جوزت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا يجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أجيزت للضرورة فلا تثبت الا بثبوت أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل (مسئلة) ومن ذا الذي تجوز شهادته من الصبيان روي عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الاناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الاناث

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾
* قال يحيي قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخببوا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا

وقال سحنون فى المجموعة اختلف قول ابن القاسم فى شهادة اناثهم فى الجراح فلم يجزها فى كتاب الشهادات وأجازها فى كتاب الديات وقال المغيرة فى كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناثهم وذكورهم فى القتل وقال ابن الماجشون تجوز شهادة اناثهم قال سحنون والذى آخذ به فى ذلك انه تجوز شهادتهم صغارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى مايكثر ويتكرر دون مايقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم يقل لاسيما فى المواضع التى يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهن ووجه الاجازة أن الصغار تجوز شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالذكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى معن بن عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجاريتان ورواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون أقل مايجزىء من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان ولا يجوز غلام وجارية ولا جوار وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه فى الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت شهادته فيمين الولى معه كشاهد معه (مسئلة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن الماجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادة كبارهم لا تجوز شهادة صغارهم كالمجانين والمخبولين وان شهد احرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب فى المجموعة (مسئلة) ولا ينظر فى الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن الماجشون قال محمد ولم يختلف فى أنه لا ينظر الى عدالة ولا جرحة فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا عود لها ولا نفع فى موضع العداوة يريد والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال مايقصدون به الى أذى من يعاديهم بمثل هذا قال ابن القاسم فى كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأثر فى ابطالها العداوة كشهادة الكبار (مسئلة) وهل يجوز لذوى القرابة قال ابن المواز لا ينظر فى شهادتهم الى جرحة ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط فى القرابة وقال فى المجموعة يجرى مجرى الكبير فى الأبوين والجدود والزوجة فترد فى هذا لانه يجر الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم يعتبر بعداوته ولا عدالته فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة أبلغ فى رد الشهادة من القرابة فاذا لم تمنع العداوة شهادة الصبيان فبأن لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار

(الباب الثانى فى تبيين الحالة التى تجوز عليها شهادتهم)

هى أن لا يكون بينهم كبير وتقيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه وجه ذلك ان شهادتهم انما أجيزت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة وصاروا على حالة يمكن اثبات أحكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ فى العتبية لو شهد صبيان أن صبيا قتل صبيا مباغتة وشهد رجلان انه لم يقتله وانهما حاضران حتى سقط الصبى فات دون أن يضرب به أحد أو يقتله فشهادة الصبيان تامة ولا ينظر الى قول الكبيرين كما لو شهد رجلان انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى الاعدل قال ابن سحنون أنكر سحنون قول أصبغ هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحق وانها كالجرحة للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل (مسئلة) وسواء كان الكبار رجالا أو نساء لان النساء يجزن فى الخطأ وعمد الصبى كالخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهدا أو مشهودا له أو عليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعصا لا يبقى له بعد سببه حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو فى بحر فيغرق أو يضربه بسيف ضربة يبين بها رأسه أو ماجرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة فى الكبير الذى يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كان الكبير عدلا فاما اذا كان مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تضر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرحة جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذى حضر لا تقبل شهادته فبأن لا تؤثر فى رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر فى توقفه عن ذلك انه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال يندر ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمثل ماشهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبى أو صبيان ورجل على صبى ويكلف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذى يؤثر فى منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم ففى المجموعة من قول مالك انه انما تجوز شهادتهم مالم يفترقوا أو يخببوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجيزت شهادتهم للضرورة التى قدمنا ذكرها من انهم ينفردون باللعب بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان تثبت بما لا يثبت بها غيرها ومما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز فى المال وليس لهم من الضبط والثبات مايمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فانما يحكم باول قولهم وماضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم مالم تقيد شهادتهم قبل التفرق فتبطل شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر فى شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يخببوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الشهادة ويصرفوهم عن وجهها أو يزينوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذى قدمناه (مسئلة) فان اختلفوا فى الشهادة فقال اثنان منهم فلان شج فلانا وقال آخران منهم بل شجه فلان ففى النوادر عن مالك انه قال فى كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل مالم يكن فيها تهاتر ولو اختلفت اختلافا يقتضى فى الكبار الاخذ بشهادة أحدهما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون فى المجموعة والعتبية لو شهد صبيان ان صبيا قتل صبيا وشهد آخران انه لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا عدولا لحكم بشهادة شاهدى القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يبالى برجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الا أن يرجعوا قبل الحكم وبعد أن صاروا رجالا فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة مالو شهد رجلان ان ماشهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون فى المجموعة

(الباب الثالث فى حكم من تجوز شهادتهم)

فانهم ان شهدوا بقتل صبى لصبى ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم تلزم العاقلة الدية بلا قسامة وقاله أصبغ قال سحنون وعمد الصبى كالخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة ووجبت الدية على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك فى ستة صبيان لعبوا فى البحر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة انهم غرقوه قال القتل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم فى أموالهم لانه صارت شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضى ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها لاسيما اذا لم يكن يقتضى التهاتر وابطال بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى الحنث على منبر النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عتبة بن أبى وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبرى آثما تبوأ مقعده من النار * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمى عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصارى عن أبى أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيأ يسيرا يارسول الله قال وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك قالها ثلاث مرات ﴾ ش قوله من حلف على منبرى انما يريد والله أعلم حانثا على وجه يأثم به تبوأ مقعده من النار يريد والله أعلم قعد مقعده من النار وانما ذكر منبره فى هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتغليظ أمره على من حلف عليه آثما وقد ذكر فى الحديث الثانى حديث أبى أمامة الحارثى انه من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبى وائل عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان فأنزل الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فعلم بذلك ان ذكر المنبر فى الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

(فصل) قوله وان كان قضيبا من أراك على انه لا يلزم اليمين على المنبر فى قضيب من أراك لقلته وتفاهته وانما يجب ذلك فيماله بال لكنه ان وقع من أحد اليمين على منبر النبى صلى الله عليه وسلم فى قضيب من أراك أوشئ تافه فهذا حكمه وليس فى الحديث انه يجبر على اليمين عند المنبر فى هذا المقدار وانما تضمن الحديث حكم من حلف عنده آثما وهذا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على البت فيمن حلف على منبره أو حلف فاقتطع بيمينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان لشيوخنا فى ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال لمن رجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر

وانى وان أوعدته أو وعدته * لمخلف ايعادى ومنجز موعدى

يمدح نفسه باخلاف الوعيد ولو كان ذلك كذبا لما مدح نفسه بها فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من الكذب وذلك محال فى صفة البارى تعالى فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل من علم البارى تعالى انه لا يغفر له وانه لابد أن يعاقبه

﴿ ماجاء فى الحنث على منبر النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

قال يحيى حدثنا مالك عن هشام بن عتبة بن أبى وقاص عن عبد الله ابن نسطاس عن جابر بن عبد الله الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبرى آثما تبوأ مقعده من النار * وحدثنى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمى عن أخيه عبد الله بن كعب ابن مالك الانصارى عن أبى أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيأ يسيرا يارسول الله قال وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك قالها ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل فى اسماعيل انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب

﴿ جامع ماجاء فى اليمين على المنبر ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان بن طريف المرى يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع فى دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكانى قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك * قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم ﴾ ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مذهب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يمتنع منه اعظاما له وقد روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقا ويقول أخشى أن يوافق قدرا فيقال ان ذلك ليمينه (مسئلة) واذا ثبت ذلك فاليمين تغلظ بالمكان فى الأموال وغيرها من الحقوق قال فى المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعى ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على مانقوله قول النبى صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى آثما تبوأ مقعده من النار وهذا يقتضى ان له تأثيرا فى الأيمان وتعلقا بها ولا يفعل ذلك أحد فى الغالب مختارا فثبت انه انما توجه الى الحكم به والا بطلت فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التغليظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع فى السرقة (مسئلة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك فى كتاب ابن سحنون يتحرى بأيمانهم فى المال العظيم وفى الدماء واللعان الساعات التى يحضر الناس فيها المساجد ويجتمعون للصلاة وماسوى ذلك من مال وحق ففى كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا فى الدماء واللعان فأما فى الحقوق ففى أى وقت حضر الامام استحلفه قاله ابن القاسم وأصبغ وجه القول الأول قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشترى به ثمنا وهذه يمين فى مال فجاز أن يغلظ بالزمان كاللعان والقسامة (مسئلة) هل تغلظ الايمان بتكرر الصفات روى ابن كنانة عن مالك فى كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفى القسامة واللعان على المنبر بالله الذى لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا وماردت رددت هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأيمان فى الحقوق والدماء واللعان وفى كل مافيه اليمين على المسلمين بالله الذى لا إله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبد سواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك فى المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعى ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثانى ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس مانورد منها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرها فله غاية لا تلحق المشقة ببلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى يقتضى التكرار فلم تغلظ به الايمان فى الاموال كتكرار اليمين (مسئلة) واتفق أصحابنا على ان الذى يجزئ من التغليظ باليمين والله الذى لا إله الا هو فان قال والذى لا إله الا هو أو قال والله فقط فقد قال أشهب لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذى لا إله الا هو (مسئلة) ويمين الحر والعبد

﴿ جامع ماجاء فى اليمين على المنبر ﴾

* قال يحيى قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطفان بن طريف المرى يقول اختصم زيد ابن ثابت وابن مطيع فى دار كانت بينهما الى مروان ابن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكانى قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم

والنصرانى فى الحقوق سواء وفى المدونة ويحلف النصرانى بالله فقط ولا يزاد عليه الذى أنزل الانجيل على عيسى واليهودى والنصرانى عند مالك سواء قال ابن القاسم والمجوس يحلفون بالله

(فصل) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الاعظم الذى تقام فيه الجمعة قاله مالك فى المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد فى النوادر لا يحلف فى مساجد القبائل فى قليل ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما علمت انه يحلف فى مساجد الجماعات كالامصار روى عنه ابن القاسم فى كتاب ابن الموازيحلف فى مساجد الجماعة فيما له بال ولا أشك انه يحلف فيها فى ربع دينار * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه فيحتمل عندى أن يريد المسجد الجامع فقد روى عنه ابن وهب ان المرأة تحلف فى المسجد قال يريد المسجد الجامع تخرج اليه بالليل ويحتمل أن يريد غيره من المساجد فقد روى ابن سحنون عن أبيه فى امرأتين ادعى عليهما فى أرض ودور وهما ممن لا تخرجان فارى أن تخرجا من الليل الى الجامع قال فسئل ان يحلفهما فى أقرب المساجد اليهما وشق عليهما الخروج الى الجامع فأجاب الى ذلك فهذه المسئلة نص فى ان اليمين كانت فى غير الجامع والظاهر ان سحنونا هو الذى أسعف سؤال السائل فى ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضى انه حق للحكم فى مثل هذه المسئلة وجه ذلك انه معظم من المساجد فجاز ان تغلظ به الايمان مع ارادة الستر لمن ثبت ذلك فى حقه كالجامع ووجه الرواية الاولى ان التغليظ انما هو على معنى المبالغة وذلك يقتضى اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم فى أقل من ربع دينار ويحلف على أقل من ذلك فى سائر المساجد

(مسئلة) اذا قلنا ان اليمين تكون فى المسجد الاعظم فانها تكون فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم عند المنبر * قال مالك ولا أعرف المنبر فى سائر الآفاق وانما أعرف منبر النبى صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هى أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن يحلف حيث يعظم فيه فيحتمل من جهة اللفظ ان يريد بقوله لا أعرف المنبر فى المساجد المنع من اتخاذ المنبر فى مساجد الآفاق وقد أجمع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها فى كل بلد وهو من أعلم الناس بها فحال أن يريد هذا والصحيح انه أراد بذلك انه لا يعرف ان حكم سائر المنابر فى البلاد حكمها فى ذلك حكم منبر النبى صلى الله عليه وسلم وانما هذا حكم يختص بمنبر النبى صلى الله عليه وسلم وقد روى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستحلفون فيما له بال أو فى ربع دينار فى المدونة عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم وبغيرها فى مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء قبلتهم ووجه ذلك عندى والله أعلم ان منبر النبى صلى الله عليه وسلم فى وسط المسجد وهو فى موضعه الذى كان فيه زمن النبى صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذى أحدث حين زيد فى المسجد لأن حائط القبلة نقل من قرب المنبر حين زيد فى المسجد فصار المنبر فى وسط المسجد فكانت اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبى صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب فشئ بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند المحراب فمن حلف فانما يحلف عند المحراب بقرب المنبر وأعظم شئ فى المساجد المحاريب ولو اتفق أن يكون فى بعض البلاد المنبر فى وسط المسجد لكانت اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبى القاسم لا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم

(مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف فحكمها فى ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهارا خرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد فى ذلك بمنزلة الحرة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قال والحر والعبد سواء وكذلك المكاتب والمدبر سواء وأما اليهود فيحلفون فى كنائسهم والنصارى فى بيعهم والمجوس حيث يعظمون رواه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون فى الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالمكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التى يعظمون

(فصل) والمقدار الذى يلزم فيه اليمين فى الجامع وفى المواضع التى تعظم منه فى حق الرجال ومن كان حكمها حكمهم من النساء * قال مالك لا يستحلف فى المدينة عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم الا فى ربع دينار أو فى ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعى لا تغلظ الأيمان الا فى مائتى درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك ان ربع دينار قد يتعلق به القطع فى السرقة كالعشرين دينارا

(مسئلة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه فى أقل من ربع دينار وحكى القاضى أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الأيمان لا تكون الا عند المنبر فى القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع فى السرقة ووجه ثان وهو ان هذا ابتذال للموضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى رجلا يحلف عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أفعلى عظيم من المال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضى أبو محمد

(مسئلة) وأما من لا تخرج من النساء نهارا أو تخرج ليلا فتحلف فى الجامع ففى كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج فى ربع دينار وروى ابن المواز عن أبى القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا فى المال الكثير الذى له بال وجه القول الاول ان هذا شخص تغلظ عليه اليمين فى المال فغلظت فى ربع دينار كالرجل ووجه القول الثانى ان المرأة التى لها القدر يلزمها من التصاون ما لا يلزم الرجال فلا تبتذل بالايمان فى الجوامع الا فى القدر الكثير الذى يحتاج ردع مثلها عن مثله

(مسئلة) ومن باع ثوبا فوجد به المبتاع عيبا فادعى البائع انه أعلمه به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف الا فى الجامع ووجهه ان المراعى فى ذلك ما تداعيا فيه وهو قدر العيب وفيه تجب اليمين

(مسئلة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقد روى فى العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون الا فى الجامع قيل له أيستحلفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المسجد ووجه المنع من استحلافهم ان كل واحد منهم انما يستحلف فى أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يجب عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف فى المسجد منع من أن يقصد الى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصحف وقال بل يحلفون فى المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذى يقضى بذلك فى الأغلب يكون فى المسجد على أصله ومذهبه فيحلف فى موضعه ولا يقام منه الى موضع تغلظ عليه فيه اليمين وفى كتاب ابن المواز لا يحلفون فى الجامع ولا عند المنبر الا فى ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون اليه على سبيل التغليظ والله أعلم

(مسئلة) وأما من وجبت عليه يمين فى طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بمال ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى عبد حنث فى يمين بطلاق فقال حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه بالبينة فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف الا بطلقة ووجه ذلك ان صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف فى عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن

يكون قيمته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الحالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف الرجل قائما الامن به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى الرجال والنساء فيما ادّعى عليهم لواقتطعوه بأيمانهم فى ربع دينار ومالم يبلغه فانما يحلفون جلوسا ان شاؤا وروى ابن كنانة عن مالك يحلف جالسا ولا يحلف قائما وجه الرواية الاولى انه ماشرع فيه التغليظ عليه والزامه القيام من معنى التغليظ فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبلى القبلة فيما له بال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ماسمعت أنه يستقبل بالحالف القبلة وجه القول الاول انه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثانى ان هذه حالة لا يلزمه فيها الطهارة فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله احلف مكانى يحتمل أن يريد به ان ذلك هو الحق عنده و يحتمل أن يرغب فى أن يقنع بذلك منه ان كل ذلك من حقوق الحاكم على ماتقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب باليمين وقول مروان وهو الحاكم فى قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا غيره يقتضى ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا يقنع منه ان كان الحق له باليمين فيها أو لا يفتى عليه ان كان حقا للطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا أحلف مكانى فهو كنكوله عن اليمين ان لم يحلف فى مقاطع الحقوق وغرم ان ادّعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيا و بذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف ان حقه لحق و يأبى أن يحلف عند المنبر يريد تحقيق ماقاله من دعوى أو انكار وانه لا يمنعه من اليمين عند المنبر ما يعتقدون ابطال ما يقول و يخاصم به ولكن لتعظيم حرمة منبر النبى صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حقا ولا يدفع بها غرما لان مستحق اليمين لم يقبضها منه هناك وفى كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن يحلف وحلف فى مقامه انه يقضى عليه وكذلك عندى لو حلف عند المنبر دون أن يقتضيه صاحب اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا ليمينه ولو اقتضاه يمينه فى صحن الجامع ورضى بها أو فى منزله أو فى غيره أجزأته يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم ووجه ذلك أنه اذا اقتضى منه مارضى به فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصام زيد بن ثابت وابن مطيع فى دار كانت بينهما الى مروان لا ندرى من الطالب من المطلوب ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير انه ان وقف الطالب المطلوب على ما يدعيه عليه ففى المجموعة عن عبد الملك اذا لم يبين المدّعى دعواه ماهو وكم هو لم يسئل المدعى عليه عنه كما لو قال أنا أطلب منك هذه الدار فبين من اين هى لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك * قال القاضى أبو الوليد ومعنى ذلك عندى حتى يقول ان هذه الدار لى فهل صارت اليك من جهتى أو من جهة أحد بسببى فيلزم المطلوب الجواب انها لم تصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسببه (مسئلة) فان حقق المدعى دعواه و بينه لزم المطلوب جوابه باقرار أو انكار وقد روى فى العتبية والمجموعة عن أشهب ان ابن كنانة سأل مالكا عمن فى يده دار فيدعى رجل انها لجده فقال المطلوب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم البينة على دعواك قال مالك يجبر المدعى عليه حتى يقر أو ينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستين دينارا فأقر بخمسين وتأبى

فى العشرة أن يقر أو ينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر اذا طلب ذلك المدّعى كما قال مالك وابن الماجشون وقال أستحسن اذا تمادى على شك فأنا أحلفه انه ماوقف عن الاقرار أو الانكار الا انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أورد العشرة و يحبس بها فالحكم بلا يمين على المدّعى ان كل ما ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعى عليه دور فى يده لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فتمادى حكمت عليه للمدعى بلا يمين وهو معنى مسئلة مالك عندى فى الذى يصر على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعى شكا ومسئلة ابن المواز فى العشرة دنانير فى الذى يقول لا أعلم و يدعى الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم المتوجه الى الناكل لا يفتقر الى يمين فى النكول لانه اذا نكل عن هذه اليمين التى ألزمه اياها لم يجد سبيلا الا الى الحكم عليه بما ادّعى عليه والله أعلم ويقتضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تمادى عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان تمادى أدّب حتى يقر أو ينكر ولا يقبل منه غيره و يقتضى قول ابن المواز أنه اذا أصر وقد أعذر اليه بالجبر أن يحكم عليه و يغرم ما ادعى عليه لانه نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعى عليه ترد عليه اليمين

(مسئلة) فان قال المطلوب قد تقدمت بينى و بين الطالب مخالطة فمن أى وجه يدعى هذا لزم أن يسئل عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطلوب على ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر وان أبى الطالب أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لا أذكر ذلك السبب أو لا يقول ذلك و يمنع من وجه طلبه فان قال أنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر وان أبى من تبيينه مع ذكره له لم يسئل المطلوب عن شئ قاله أشهب فى المجموعة ونحوه فى كتاب ابن سحنون * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وكان القياس عندى أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يذكر سبب ما يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا واذا كتمه لم يمكنه المخرج منه فيريد كتمانه لتلزمه اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان بين المدعى السبب فانكر المطلوب وقال أنا أحلف انه لا شئ له عندى من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لا أعلم له علىّ شيأ بوجه من الوجوه قاله فى المجموعة أشهب ونحوه فى كتاب ابن سحنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه انه لا شئ له عنده من وجه يطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع ان المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب هذا آخر حقوقى عندك فلا فائدة فى ان يستحلف المدعى عليه فى غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب الى ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسئلة) وان ادعى رجل انه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب أن يقول لا حق لك عندى حتى يقول لم تسلفنى ما تدعيه أو لم تبع منى شيأ مما ذكرت رواه ابن سحنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تمادى على اللدد سجنه فان تمادى أدبه قال وكان ربما قبل منه فى الجواب قوله ماله على حق والى القول الأول رجع آخرا مالك وجه القول الأول باجزاء ذلك وهو قول الشافعى انه اذا قال له مالك على شئ فقد ادعى براءة ذمته وهذا يجزئ من الجواب ولا يلزمه أن يقول انى اشتريت منك لانه ربما قد اشترى منه وقضاه ولا تقوم له بينة والمدعى ممن يغتنم اقراره بالبيع و يرضى باليمين الغموس انه ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المدعى قد ادعى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشترى انه قضاه الثمن لم يجز للبائع أن يقول لى عليك حق حتى يقول لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسئلة) فاذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من بيع أو سلف أو ما أشبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهد به انهما شهدا بحق رواه ابن القاسم عن مالك فى الواضحة ورواه ابن
سحنون قالا عنه الا أن يدعى أنه قضاه فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البينة قد أحقت له دينه فلا
معنى ليمينه لان البينة فى تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك برىء بها عن يمين المطلوب و يمين
الطالب (مسئلة) فان لم تكن للطالب بينة حلف المطلوب وما الذى يلزمه من اليمين فى انكاره
روى ابن المواز عن مالك فى البائع يجحد قبض الثمن فينكره المبتاع و يريد أن يحلف ماله على شئ
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فهذا قول مالك و به قال مطرف وابن الماجشون اذا حلف
ماله على شئ من كل ما يدعيه فقد برىء واختاره ابن حبيب وفى الموازية والعتبية عن ابن القاسم
القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزىء فى ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
المنكر ما ادّعى عليه أو ادّعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم
مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت دينه فيحلف انه لا يعلمه قبضه ولا شيأ منه رواه ابن سحنون عن أبيه
أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيأ ووجه ذلك أنه يحلف على البت لانه يدعى علم
ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له الى غير ذلك الا أن يقيم
شاهد المورثه بحق فيحلف معه فانه يحلف على البت لانه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
ما ادعاه من المعرفة فى الاثبات وأما فى النفى فلا طريق له الى ذلك و بالله التوفيق (مسئلة) فان
حلف المطلوب برىء فان نكل ففى كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق
بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعى عليه فيحلف قال مالك واذا جهل ذلك
الطالب فليذكر له القاضى حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم الا بذلك و به قال الشافعى وقال أبو
حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله ان هذا حق يثبت باليمين
فاذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين الى الجنبة الأخرى كالقسامة (مسئلة)
ولو رد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع فى ذلك ولزمه ردها رواه عيسى وأصبغ عن ابن
القاسم فى العتبية فيحلف المدعى و يأخذ حقه كان رده لليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك
ان رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
للمطلوب الرجوع عنه ولا ابطال حق يثبت للطالب عليه (مسئلة) وهذا اذا كانت من الأيمان
التى ترد فان كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
على عيب قديم فيحلف البائع انه ما علم به فان نكل رد عليه العبد دون يمين المبتاع وذلك أن المبتاع
لا طريق له الى معرفة ذلك فلا يكلف تقحم اليمين على ما لا سبيل له ولا لغيره الى معرفته (مسئلة)
اذا ادّعى المودع ضياع الوديعة وادّعى المودع تعديه عليها فالمودع مصدق الا أن يتهم فيحلف قاله
أصحابنا فى النوادر قال محمد بن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين
تهمة دون تحقيق ولذلك اختصت بمن يتهم دون من لا يتهم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
للحاكم اضرب لى أجلا حتى أنظر فى يمينى وفى حسابى وأتثبت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن
الحكم ووجه ذلك انه يريد التثبت فيما يحلف عليه فيجب أن يجاب اليه فقد يكون الحساب بكثر
ويطول أمره ويتسامح فى الدعوى أو الانكار ويتحرز فى اليمين لانها أعظم مقاطع الحقوق
(مسئلة) وهذا اذا كانت الدعوى فى عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أشبه ذلك فأما من أثبت
بينة بعبد أو دابة أو ثوب انه ملكه لا يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ففى المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت و يستحقه
و به قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه يمين الا أن يدعى الذى فى يده ذلك أمرا يظن أن صاحبه
فعله فيحلف ما فعله و يأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انها يمين للحكم لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها لان البينة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت فى بقائه على ملكه
على العلم فلا بد من استحلافه على البت فيما بقى وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفى المستحق أسباب الاستحقاق
ووجه القول الثانى ان المطلوب اذا لم يدع شيأ من ذلك فلا معنى لاستحلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا يدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من غلق الرهن ﴾

غلق الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك فمعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على
وجه يؤول الى المنع من فكه وأنشدوا الربعى

وفارقتك برهن لا فكاك له * يوم الوداع فأمسى رهنها غلقا

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق
الرهن * قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفى
الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذى نهى عنه وان جاء صاحبه بالذى رهن به بعد الأجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخا ﴾ ش قوله لا يغلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فكه وذلك انه
نهى عن عقد يتضمن ذلك وعن استدامته ان عقد على وجه يتضمن فان وقع فقد قال يرهن الرهن
فى دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يحل يريد فى مسئلة الكتاب وهو فى دين ثابت ومثل ذلك أن
يبيعه ثوبا بمائتى درهم الى أجل ثم يرهنه به رهنا على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالرهن له
بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم
قال مالك فى المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من
قرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهى عنه والنهى عنه يقتضى فساد المنهى
عنه ولانه فى القرض تارة يكون بيعا وتارة يكون قرضا وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض
بمعنى فسخ دين فى دين وذلك يمنع صحة ما عملا عليه من غلق الرهن وهو بيعه بالدين الذى رهن به
(مسئلة) فاما ان كان ذلك فى بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوبا بمائة درهم الى أجل على
أن يرهنه به دابة على ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالدابة له عوضا من الثوب فان هذا البيع
فاسد لان البائع لا يدرى بما باع ثوبه بالمائة درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يفت الثوب
فيمضى الثوب بالقيمة ويبطل الأجل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن
الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق أو لم يتغير
وللمرتهن أن يحبسه بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه يفسخ انه
ان كان ما عليه مؤجلا الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك فى المدونة * قال القاضى
أبو الوليد وعندى انه يجب أن يفسخ غلاقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

﴿ القضاء فى رهن الثمر والحيوان ﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطا له الى أجل مسمى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن فى رهنه وان الرجل اذا ارتهن جارية وهى حامل أو حملت بعد ارتهانه اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيأ من الحيوان وفى بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشترى اشترطه المشترى أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين فى بطن أمه * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا فى بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب

(مسئلة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغير بزيادة أو نقصان لزمه بقيمته ويقاص بثمنه من دينه ويترادان الفضل قاله مالك فى المدونة ومعنى ذلك عندى ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فات بيد المبتاع فى البيع الفاسد قال مالك فى المدونة وهذا فى السلع والحيوان واما فى الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفيتها وترد الى الراهن لانه بيع فاسد محرم وانما يفيتها الهدم والبنيان والغرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره (فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبدوس عنه عليه قيمته قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك فى المدونة قال ابن عبدوس وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قيمته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه القول الثانى وهو الأظهر عندى انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما بيع بيعا فاسدا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن (مسئلة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردى عن الزهرى عن ابن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه هو من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه عند مالك وأصحابه له غلته وخراج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أى نفقته وليس يريد به الهلاك والمصيبة لان الغنم اذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة وهو نحو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومركوب أى غلته له وبه ونفقته عليه لا يمنعه كونه رهنا من صرف هذه المنافع الى مالكه الراهن أو غيره وقد رأيت للشيخ أبى اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة فى القرض وعوض مجهول فى المبايعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له غنمه أى منفعته ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أى نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أى رجوعه اليه ويرجع رب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يريد ان الغرم الذى رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فى رهن الثمر والحيوان ﴾

ص ﴿قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطا له الى أجل مسمى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن فى رهنه وان الرجل اذا ارتهن جارية وهى حامل أو حملت بعد ارتهانه اياها ان ولدها معها* قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيأ من الحيوان وفى بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشترى اشترطه المشترى أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين فى بطن أمه * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا فى بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب﴾ ش قوله من رهن حائطا الى أجل فأثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنا مع الحائط * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه معناه لا يكون للثمرة حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بها من الغرماء وذلك أن النماء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثمرة النخل وعسل النحل

وغلة الزرع والرباع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن مزهية أو غير مزهية قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثورى ان اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو فى الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله انه نماء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه فى عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا اذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما ان كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا الا بالشرط وجه قول ابن القاسم انه متصل بالحيوان اتصال خلقة قد كمل ويتبع فى البيع بمجرد العقد فكذلك فى الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين فى النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون للمرتهن على قول ابن القاسم كالصوف التام * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى ان الثمرة اليابسة لا تتبع فى الرهن لانها لا تتبع فى البيع بخلاف الصوف لان الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الاصلاح له فأشبه جريد النخل وأما الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تخلو منها الشجرة فى بعض أوقاتها وذلك حكم رطبها ويابسها ووجه قول أشهب ما احتج به من ان هذه غلة فلم تتبع الأصل فى الرهن بمجرد العقد كاللبن فى ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكتراة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شئ من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه فى الرهن الا بالشرط قاله مالك فان شرطه جاز ذلك وان كان مجهولا كما يجوز فى البيع فان شرطه ففى كتاب محمد لا يكون له ما أفاد بعد الرهن لانه غلة قال فى كتاب ابن عبدوس ولا ما وهب له قال فى الكتابين الا أن يربح فى المال الذى شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن ان قبضه قاله مالك فى المجموعة وجه ذلك ان الغرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح افراد الثمرة التى لم تؤبر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهى حامل أو حملت بعد الرهن فان ولدها معها وقد تقدم ان النماء على ضربين وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أبو القاسم وفراخ النخل والشجر فان جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرط خلافا للشافعى وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبه سمنها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو اسحاق الولد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك ان أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نماء من جنس الأصل فكان تبعا له فى الرهن (فرع) ولو شرط فى الأمة انها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك فى المدونة وقال فى المجموعة لا يرتهن الجنين دون الأم وليس الولد كالثمرة وجه ذلك انه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الآبق والجمل الشارد ويصح ذلك بالبعض فاذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم فى تفريعه (مسئلة) وأما ما ولدته قبل الرهن فقد روى أشهب عن مالك فى العتبية يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بحصتها من الثمن ويحاص الغرماء فى حصة الآبق وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى وصيف بوضع رهنا قال أمه تكون معه فى الرهن يريد لا يفرق بينهما فى المكان واما أن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو اسحاق لا يرهن الصبي حتى يثغر كما لا يجوز بيعه حتى يثغر الأن
رهن مع أمه

(فصل) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذى لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شيأ من الحيوان وفى بطنها جنين ان ذلك للمشترى وان لم يشترطه فهذا على ما قال فرق بين الثمرة المؤبرة والجنين وحجة من أراد الحاق أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المأبورة تتبع فى الرهن كما تتبع الجنين وأما الثمرة التى ليست بمؤبرة فخارجة عن ذلك لانها تتبع النخل فى البيع وان لم يشترطها المبتاع فهى فى البيع بمنزلة الجنين وفى لرهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع ان البيع ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للمبتاع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت غلته له والجنين لما كان من جنس أمه تبعها فى الرهن والبيع كسمنها لم ينفصل عنها فى بيع ولا رهن

قال مالك فى جرح العبد المرتهن يؤخذ له الارش انه للمرتهن فى رهنه

قال مالك ومن أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد جنينا دون أمه

(فصل) وقوله ويبين ذلك ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد جنينا دون أمه وهذا أيضا فرق بين الثمرة المأبورة وبين الجنين اذا سلم له وان قلنا انه يصح افراد الثمرة التى لم تؤبر بالرهن أو ثمرة تنبت فى المستقبل فى نخله وهو الظاهر من المذهب فقد قال ابن القاسم يجوز ارتهانها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا وقال أشهب يجوز ارتهان غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه واذا لم يسلم له ما ادعاه فى الجنين فلا يصح هذا الفرق الا على أصله ومذهبه دون مذهب من خالفه وجمع بينهما (فرع) واذا قلنا انه يصح فى ان يتبعا الاصل فى الرهن أو لا يتبعانه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك فانه لا يكون الحزر فيها الا بقبض الاصول يجوز ارتهان الثمرة التى لم يبد صلاحها دون الاصول فان حيازته بقبض الاصول قاله ابن القاسم فى المدونة ومن ارتهن زرعا فى أرض دون الارض فان حيازته بقبض الاصول وقال فان فلس فالثمرة والزرع للمرتهن دون الشجر والارض فان ذلك للغرماء قال وذلك انه لا يمكنه قبض الثمرة الا بقبض الاصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبنى على منع الرهن منه جملة فلا يبقى له فى الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتعذر الحيازة و يبطل بعد صحة الحيازة بعدم الحيازة فكان القبض فيه مخالفا للقبض فى البيع اذ لم يبطل بعدم القبض وانما يبطل بعدم امكانه فحكم القبض فى الرهن أشد منه فى الهبة لأن الهبة اذا صحت بالحيازة لا تبطل برجوعها الى يد الواهب والرهن يبطل برجوعه الى يد الراهن فلم يصح حيازته الا بمنع الراهن منه بكل وجه

﴿ القضاء فى الرهن من الحيوان ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا فى الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك فى يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيأ ﴾ ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد ان يكون ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتهر ولا يغاب عليه كالارض والدور والحيوان فان هذا الا يمكن اخفاؤه بالمغيب عليه والستر له * قال مالك وكذلك الزرع والثمرة فى رؤس النخل وهذا على ما قال وأما الارض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يحول فأمرها ظاهر يعلم صدق مدعى

﴿ القضاء فى الرهن من الحيوان ﴾
قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا فى الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك فى يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيأ

ضياعها من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء اباق العبد وهروب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا فى وقت الغفلة وفى حين لا يمكن اقامة البينة به * قال مالك لأن الاصل ما أخذه عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كابره بحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق الا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه المشهور من قول مالك انهم اذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله فى التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذه فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما فى الموت ففى كتاب ابن المواز عن مالك يصدق الا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته فى الفيافى والقفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو كذبه فان كان فى القرى وحيث يكون الناس فان كان فى موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لا نعلم لمن هى ففى المجموعة فوصفوها ان عرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هى ويحلف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذى يعلم أهل الجهة التى ماتت الدابة بها فاذا عدم ذلك علم كذبه فيما زعمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عمن ملكها ولا يتبين صفتها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشى فى البعد عنها فلا يتبين كذب مدعى ذلك فى عدم المعرفة بهذا المعنى منها

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيأ يريد ان حق المرتهن على الراهن بكماله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن بيده لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذا رهن من راهنه وبه قال الاوزاعى ورواه يحيى بن كثير عن على رضى الله عنه وقال ابن أبى ليلى وأبو حنيفة والثورى الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضى أبو الفرج عن ابن القاسم فيمن ارتهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الا بصفة وهذا موافق لما قاله أبو حنيفة فى ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه الا أنه عند أبى حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته والدليل على ما نقوله أن ما لا يضمن بقيمته لا يضمن بقيمة غيره كالوديعة وقد قال فى كتاب ابن المواز قلت ففى أى موضع يكون الرهن بما فيه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا الا طلب لأحدهما على الآخر وقد كان القياس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن وقد ذكر لى ذلك عن أشهب وما قلت لك أولا هو قول العلماء وأحقه بحديث النبى صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه قال أبو الزناد وفى الحديث اذا عميت قيمته وهذا الذى ذكره لا يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فيه شئ ولا له أصل وانما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وما روى فوق هذا من قول أصحابنا فى معنى قوله الرهن بما فيه هو قول الفقهاء السبعة انما ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راهن ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغنى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وقد قال مالك الرهن بما فيه اذا ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتى ذكره ان شاء الله عز وجل ص ﴿ قال مالك وما كان من رهن يهلك فى يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيمته ضامن يقال له صفه فاذا وصفه أحلف على صفته وتسمية ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

* قال مالك وما كان من رهن يهلك فى يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيمته ضامن يقال له صفه فاذا وصفه أحلف على صفته وتسمية ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان أقل مما سمى أحلف الراهن على ماسمى المرتهن وبطل عنه
الفضل الذى سمى المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن مافضل بعد
قيمة الرهن فان قال المرتهن لاعلم لى بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء
بالأمر الذى لايستنكر * قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدى غيره * ش
قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلايعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن يريد انه ممايغاب
عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالثياب والعروض والعنبر
والحلى والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه يوصف بأنه ممايغاب عليه وهذا الجنس
من الرهون اذا ضاع بيد المرتهن فلايخلو أن تقوم بضياعه بينة أولا تقوم بذلك بينة فان قامت به
بينة فعن مالك فى كتاب ابن المواز فى ذلك روايتان احداهما أنه لايضمن وبها قال ابن القاسم وعبد
الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن فى الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعى فى
الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان مالايغاب عليه من الرهون لايضمن وانما يضمن
مايغاب عليه لحاجة الناس الى الرهون والافراض والشراء بالدين ومايغاب عليه يدعى فيه الضياع
على وجه لايعلم فيه كذب مدعيه غالبا فيؤدى ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة
نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيبرأ من ضمانه فاذا لم تقم له بينة بهلاكه كان عليه ضمانه كما ألزم
الكرى ضمان ماينفرد بحمله من الطعام لماخيف من تسرع أمثاله الى أكله حفظا للاموال ولذلك
سقط عنه الضمان فيما لايغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان فى الحيوان وان تلف
بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبأن يسقط عنه الضمان فيمايغاب عليه اذا قامت عليه بينة
أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان مايغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت
فاستوى فيها ثبوت اتلافها ببينة أو خفاء ذلك كالرهن ممالايغاب عليه لما قبض على غير الضمان
استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك (فرع) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك
مايغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك
لايضمن وكذلك لو رهنه رهنا فى البحر فى المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لصوص
منه بمعاينة فى ذلك كله (فرع) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال وقعت عليه نار فلا
يصدق وهو ضامن الا أن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمرا معروفا مشهورا من احتراق منزله
أو حانوته فيأتى ببعض ذلك محترقا فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى
ذلك أن الرجل قد يدعى احتراق الثوب يكون عنده بما لايعلم سببه مثل أن يقول وقع فى نار أو
جاورته نار لم تتعد الى غيره أو تعدت الى يسير يخفى مثله أو يدعى احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق
المنزل أو الحانوت فاذا كان ممالايعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقا الا أن تقوم بينة بمايدعيه وان
كان مما قد علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته فلايخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من
حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك ببينة فان ثبت ذلك ببينة فلاخلاف فى تصديقه سواء أتى ببعض ذلك
محروقا أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك ببينة فان أتى ببعض ذلك محروقا صدق أنه كان من حانوته
الذى احترق وان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق * قال القاضى
أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى أنه اذا كان مماجرت العادة برفعه من الرهن فى الحوانيت حتى
يكون متعديا بنقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتهان الثياب ورفعها فى

سمى فيه المرتهن أخذه
الراهن وان كان أقل مما
سمى أحلف الراهن على
ماسمى المرتهن وبطل
عنه الفضل الذى سمى
المرتهن فوق قيمة الرهن
وان أبى الراهن أن يحلف
أعطى المرتهن مافضل
بعد قيمة الرهن فان قال
المرتهن لاعلم لى بقيمة
الرهن حلف الراهن على
صفة الرهن وكان ذلك له
اذا جاء بالأمر الذى لا
يستنكر * قال مالك
وذلك اذا قبض المرتهن
الرهن ولم يضعه على يدى
غيره

حوانيتهم لايكادون ينقلون شيأ من ذلك عنها فانى أرى أن يصدقوا فيمايدعون من احتراق ذلك فيما
عرف وشوهد من احتراق حانوته وقد أفتيت بذلك فى طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت
الخصومة فى مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظنى أن بعض من كان هنالك من طلبة العلم أظهر الى رواية
عن ابن أيمن بمثل ذلك والله أعلم وهذا وان كان الراهن انما قبض الرهن على الضمان فان معناه عند ابن
القاسم خوف ضمان التعدى وانه غير مصدق فيما يدعى من ضياعه لابضمان أثبته الشرع عليه بمقتضى
الرهن فاذا كانت له شبهة من احتراق حانوته وكان هذا الرهن مما جرت العادة بحفظه فى حانوته كان
القول قوله فيما ادّعاه من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) واذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج قد تأكله
السوس فلا ضمان عليه ويحلف ماضيعه ولا أراد فيه فسادا وان كان أضاعه ولم ينظر فى أمره حتى
أصابه بسببه أن يكون فيه شئ رواه فى العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق
اذا أكلت الثياب عند مرتهنها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فان كان أضاعها ضمن والا لم
يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما ان تلف بغير بينة فلاخلاف فى المذهب فى انه
مضمون خلافا لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار فى قولهم ان الرهن كله أمانة مايغاب عليه
ومالايغاب عليه وبه قال الشافعى والدليل على مانقوله ان قبض مايملك فمنفعته للقابض مؤثرة فى
الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان فى الضمان من حين يقبضه
المرتهن الى أن يرده الى راهنه ففى العتبية من رواية يحيى فيمن سألك سلفا فاعطاك به رهنا فتلف
الرهن قبل أن يصل السلف الى الراهن فان المرتهن يضمنه لانه لم يأخذه الا بمعنى الاستيثاق ولو دفع
الراهن الى المرتهن ماعلى الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال فى المدونة فيمن ارتهن
رهنا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقيمته ووجه ذلك انه مقبوض على حكم
الرهن فلا تأثير فيه لقضاء ماعليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فاداها كلها الا درهما واحدا ثم
ضاع الرهن لم ينقصه مادى من ضمان الرهن شيأ ولو كان له فيه تأثير لوجب أن ينقص من ضمان الرهن
بقدر مادى من دينه وأيضا فان الرهن مضمون بقيمته ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضمونا
بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففى
العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب انك تضمنه ونحوه فى المدونة ووجه ذلك ماقدمناه من انه
مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن مما رهن به لاتغير حكمه فى الضمان كما لو قضاه ذلك (فرع)
وهل للواهب الرجوع فى هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقاصه به فى قيمة الرهن
فان بقى له منه شئ لم يكن له قبضه وان بقى عليه من قيمة الثوب شئ أداه قال لانه لم يضيع حقه ليتبع
بقيمته (مسئلة) وأى وقت يراعى فى قيمته فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة
مايغاب عليه من الرهن من حلى وثياب وغيره يوم الضياع لايوم الرهن وقال فى موضع آخر يضمن
قيمته يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه
فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لانه حينئذ ضمنه ووجه القول الثانى انه انما يضمن بالقيمة فلذلك
روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ فى الواضحة مامعناه انه يراعى قيمته
يوم الضياع فان جهلت فقيمته يوم الرهن (فرع) وهذا اذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قوم
الرهن بعشرة دنانير فضاع فتلك القيمة تلزمه الا أن يكونا قد زادا فى قيمته أو نقصا فيرد الى قيمته اذا علم
بذلك قاله فى العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قيمته واقرار بذلك

فيحملان على ذلك الا أن تثبت الزيادة فى ذلك أو النقصان فيحملان عليه بعد الضياع و يمنعان من اقراره على ذلك قبل الضياع (مسئلة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن القاسم لايضمن الأول منه الاقدر مبلغ حقه من قيمته وهو فى باقيه أمين ولاضمان على الثانى وقال أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتهان الثانى الفضلة نقل لها الى حكم الأمانة فلاضمان عليه فيها ولاضمان على المرتهن الثانى فيها لانه رهن على يد أمين فلايضمنه المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلاينتقل منه برهن غيره الا بقبضه منه كما لو قضاه ماعليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان المرتهن اذا قبض ماعلى الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقتضيه أو يوافقه على انه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه فينتقل الى حكم المبيع والذى أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الامانة ولم يبقه عنده على الحكم الذى كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ماعليه من الدين و يقول له هذا رهنك فاقبضه فيقول اتركه لى عندك وديعة فهذا الاخلاف فى انتقاله الى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط فيما يغاب عليه أن لايضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضامن وقال ابن البرقى عن أشهب شرطه جائز وهو مصدق فى الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينقله و يبطل الشرط لان مقتضى العقد فى هذا أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان فى سائر العقود انما يثبت بقبضها ولا تأثير للشرط فى ذلك وانما يؤثر فيما اختلف قول مالك فيه فى محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفه ثم يحلف على صفته و يسميه ماله فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف الراهن والمرتهن فى صفة الرهن الذى تلف ولزم المرتهن ضمانه إما لتعديه أو لعدم البينة على ضياعه أو لان ذلك حكم مايغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك فان اتفقا على صفة الرهن حكم بقيمة تلك الصفة وان اختلفا فى صفته وقيمته وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريد ان اختلفا فى قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان فى القيمة فضل أخذه الراهن وان كان نقص حلف الراهن على ماسمى و بطل عنه مازاد على قيمة الرهن فان نكل أدّى مازاد على قيمة الرهن ووجه ذلك أن المرتهن غارم فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن و يحلف مع ذلك على ماقابله فيه من الدين لان القول قوله فى قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك جمعت له يمينه مايستحقه بيمينه فى هذه الحكومة فان حلف فكان فى القيمة فضل على الدين أدى الفضل الى الراهن وان كان فى الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ماسماه المرتهن من دينه ليسقط عن نفسه مافضل منه على قيمة رهنه ان كان ماأقر به من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة) ولو اختلفا فى قيمة الرهن وصفته واتفقا فى قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته ثلاثون دينارا واتفقا على أن الدين عشرة ففى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف المرتهن ماقيمته الاثلاثة دنانير و يسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن على الراهن ببقية قدر الدين وذلك سبعة دنانير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة الرهن ثلاثة دنانير بيمين المرتهن أدى باقى الدين سبعة دنانير وهذا مبنى على أن الدين لايشهد لقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبنى على أنه لايراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك يرتهن مالاقيمة له يوم الرهن كالثمرة التى لم تؤبر وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقد روى أبو زيد فى سماعه عن أصبغ فيمن رهن رهنا بألف دينار فقضاها ثم أخرج اليه المرتهن ثوبا قيمته دينار واحد وقال الراهن رهنتك ثوبا وشيا ووصف ثوبا قيمته ألف دينار ان القول قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى مالايشبه و يدعى صاحبه مايشبه فالقول قول مدعى مايشبه الا أن هذا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نكل المرتهن عن اليمين ففى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرون دينارا و يحط عنه للدين عشرة و يأخذ عشرة بقية قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ماقدمناه وان أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن مافضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعد ماردت عليه بقدر الرهن من القيمة ماأقر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن مافضل من دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لاعلم لى بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاء بالأمر الذى لايستنكر يريد أن يأتى بما يشبه من صفة مايرهن فى مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه على ماجرت عادة الناس فى الرهون وانما راعى فى ذلك الأمر الذى لايستنكر لان المرتهن لم ينكل عن اليمين ولاادعى الجهل بصفة الرهن على الاطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها و يكون ذلك صفتها على حقيقتها فاذا أتى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لاشك أنها أفضل من صفة الرهن وهى دون الصفة التى وصفها بها الراهن بكثير فيسقط عن نفسه مايستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ماحلف عليه ولم يعتبر عليه فى ذلك مايستنكر لان المرتهن قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يد غيره يريد أن المرتهن انما يضمن الرهن الذى يغاب عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الحائز له وأما اذا كان موضوعا على يد غيره بحكم حاكم أو باتفاق الراهن والمرتهن فلاضمان على المرتهن فى ضياعه وان لم تقم بذلك بينة وأما سائر ماتقدم من قوله فى شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيحتمل أن يتناوله هذا الشرط على قول أصبغ و يحتمل أن لايتناوله على قول ابن المواز وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفى ذلك ستة أبواب * الباب الأول فى وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطا فى صحته أو تمامه * والباب الثانى فى صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة * والباب الثالث فيمن يكون وضع الرهن على يده حيازة وتمييزه من غيره * والباب الرابع فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين * والباب الخامس فيمن يقوم بالرهن و يلى الانفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس فى حكم العدل الذى يوضع على يده الرهن

(الباب الأول فى وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطا فى صحته أو تمامه)

ليس من شرط الرهن السفر خلافا لمجاهد فى قوله لايصح الرهن الا فى السفر والدليل على مانقوله ان كل وثيقة صحت فى السفر فانها تصح فى الحضر كالكفالة ولا يتم له حكم الرهن الا بالحيازة له

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللازمة له وذلك بمعنى الشرط فيه فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض واذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا به رواه ابن وهب عن مالك فى المجموعة لان الله تعالى وصف الرهان بانها رهان مقبوضة ولا يقع اسم القبض على ما بقى بيد الراهن وان كل ما جعلت الحيازة شرطا فيه لم يكن الا بمعنى القبض كالهبة (مسئلة) ولا يكفى من حيازته الاتفاق على الاقرار بذلك حتى تشهد البينة على معاينة ذلك قاله ابن الماجشون فى الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك ان حق الغير متعلق به حين الحاجة الى الحكم بكونه رهنا بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لهما الى ذلك ولا يمتنع عليهما بصحته بكل وجه (مسئلة) ولو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الأمين الموضوع على يده ففى الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة أنه حازه قبل الموت أو الفلس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الا معاينة الحوز لها حين الارتهان ووجه ذلك انه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك الا بعد ثبوت الشرط فى وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد رضى الله عنه وعندى لو ثبت انه وجد بيده قبل الموت والفلس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الا بمعاينة الحوز بمعنى كون الرهن بيده فى وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضى أن لا ينفع هذا حتى يعاين تسليم الراهن له الى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها فى مواضعها ان شاء الله تعالى

(الباب الثانى فى صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة)

فأول ذلك ان الرهن يلزم بمجرد القول خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لا يلزم الا بالقبض * قال القاضى أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلان أحدهما أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأثبتها رهانا قبل القبض والآخر ان قوله فرهان مقبوضة أمر لانه لو كان خبرا لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم ان الراهن لو جن أو أغمى عليه ثم أفاق فسلم فصح فيثبت انه أمر ومن جهة القياس انه عقد وثيقة كالكفالة (مسئلة) وهل يكون من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه ففى كتاب ابن المواز من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن اكترى دارا أو عبدا سنة أو أخذ حائطا مساقاة ثم ارتهن شيأ من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزا للرهن لانه يحوز قبل ذلك بوجه آخر وفى المجموعة قال سحنون ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يرتهن الرجل ما فى يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك حيازة للمرتهن كالذى يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز المخدم حوز للمتصدق عليه وقال القاضى أبو محمد ان رهن عينا كان غصبها قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الاول وهو قول أبى حنيفة أن هذا رهن بقى بيد من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزا كما لو بقى بيد الراهن ووجه القول الثانى ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن رهن بيتا من دار بما يليه من الدار فحازه المرتهن بغلق أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ ان حد له نصف الدار فهو أحسن وان لم يحده ولكنه رهنه البيت بعينه ونصف الدار شائعا فحيازته للبيت تكفيه وهى

حيازة للجميع وكذلك فى الصدقة يريد بقوله فحيازة المرتهن بغلق البيت ان غلقه للبيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما ارتهن من الدار وأما الكراء فانه يشتمل على الجميع واختار أصبغ أن يحد له ما احتازه من الدار بحدود تضرب فيه بمعنى القسمة له حتى يتميز الرهن من غيره لكنه ان حاز البيت أجزأه ذلك وهو يحتمل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقى تبع له والثانى أن يكون ذلك مبنيا على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الراهن وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن ارتهن الدار وفيها طريق للمسلمين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراعى فى الحيازة البيوت دون الساحة ويحتمل ذلك ما قدمناه من أنه تبع للبيوت (مسئلة) ويجوز عند مالك رهن المشاع وبه قال الشافعى ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتهانه كالمقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخلو من رهن نصف شئ أن يكون باقيه له أو لغيره فان كان لغيره ففى كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يجز له أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له جاز ذلك ثم لا رجوع له فيه ولا له بيعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب فى الغائب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنعه من بيع نصيبه ان شاء بان يفرده بالبيع أو بان يدعو الراهن الى بيع حصته معه على الوجه الذى كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدل منه قال أشهب فى المجموعة الا أن يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتصير حصة الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يحل المرتهن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بأن يجعل جميعه على يدى الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن لجزء مشاع فجاز أن يحاز بان يحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك فى الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالا وهذه حيازة ما لا يزال به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه ففى الموازية والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جائز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم بيع فأخذ المرتهن ثمن ما للراهن يتعجله من دينه ان كان من جنس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانير أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم وقف رهنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثانى لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل على ما تقدم ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويحوز المرتهن منه النصف الثانى مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله فى المدونة

(فصل) فان كان جميع الرهن للراهن فرهن نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شئ من العبد بيد الراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدور والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال فى كتاب ابن المواز فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكريانه جميعا أو يحوزانه أو يضعانه على يدى غيرهما وفى المجموعة لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يحوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذى ارتهن فوافق لما فى كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع مارهن بعضه فخالف له وقد قال أشهب فى المجموعة لاحيازة فيه الا بقبضه كله على يد المرتهن أو يد عدل ووجه القول الاول ان ماصح أن يكون حيازة فى الهبة صح أن يكون حيازة فى الرهن كقبض الكل ووجه القول الثانى ان الهبة لما كانت لايطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفى فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة فلم تصح حيازته الا بمنع الراهن منه جملة (فرع) ولو رهن رجل حصة من دار ثم اكترى من شريكه حصته لم يبطل ذلك الرهن فى الحصة التى رهن وللمرتهن منعه من سكنى الحصة التى اكترى حتى يقاسمه فيحوز حصة الرهن قاله ابن القاسم وزاد أشهب ويمنعه القيام بالحصة التى اكترى حتى يجعل ما اكترى من ذلك على يد المرتهن بيده ليتم الحوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصته من الدار لايمنع من حصة حيازة الرهن كما لم يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناه اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله فى حصة الرهن لأبطل حيازته (مسئلة) ومن صحة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذى ذكرناه فان أحدث الراهن فيه حدثا قبل أن يقبضه المرتهن فكل مافعل فيه من بيع أو وطء أو عتق أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن تحمل الأمة أو يبيعها رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن يفلس الراهن أو يحدث ماذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وللشافعى فيه قولان أحدهما مثل قول أبى حنيفة والثانى مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده أو يد عدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو وديعة أو بغير ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب فى الموازية وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له فى سكنى الدار خرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له فى زراعة الأرض فزرعها وهى بيد المرتهن فقد خرجت عن الرهن خلافا للشافعى ووجه ذلك انه قد عدمت الصفة التى هى شرط فى صحة كونه رهنا وهى الحيازة (فرع) ولو مات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه فى حياته من بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن رواه ابن المواز عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان الرهن لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى ذمم الورثة (فرع) فان وقع من ذلك مايبطل الحيازة ثم قام المرتهن يريد رد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الا أن يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا فى العارية الا أن يكون أعاره على ذلك وقاله أشهب فى كتاب ابن المواز فى العارية وقال بعض القرويين انما فرق ابن القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارتجاع الرهن بعد أن يعيره الا أن يعيره على ذلك ولو كانت العارية غير مؤجلة لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالاجارة وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يديه اذا أكراه من الراهن بعلم المرتهن فقد خرج عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراه باذنه أو ترك الفسخ حين أعلم بذلك وقد أكراه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لايمنع تلافيه قبل فوته كما لو ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن قد وجب أولا فاذا رده فقد ترك حقه ورده فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتجاع بعتق أو تحبيس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قد رده كما لو باعه قبل حيازة المرتهن قاله أشهب فى الموازية

(فصل) وهذا فى حيازة الاعيان وأما الديون فارتهانها جائز قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له ذكر حق أو دين لاذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشهد له به فهذا جوز أن يكون أحق به من الغرماء فى الموت والفلس قاله مالك فى الموازية ووجه ذلك ان هذا غاية ما يمكن فى حيازته (مسئلة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزىء فيه الاشهاد قال ابن القاسم فى المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر قول مالك فى الموازية وجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية مايتوثق به ويصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذى عليه الحق ولا اعتبار برضاه فى ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسئلة) واذا كان الدين للراهن على المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذى رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين الذى رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهنا كالسلف فصار فى البيع بيعا وسلفا الا أن يجعل ذلك بيد عدل الى محل أجل الدين الذى رهن به وهذا تفسير قول مالك فى العتبية وغيرها ووجه ذلك ان الدين الذى هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يريد الى شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو بيع وسلف ولو كان الرهن الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لايقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذى هو الرهن الى أجله وان احتيج الى بيعه بيع على مابقى من أجله وليس فى ذلك وجه من وجوه الفساد (مسئلة) ومن تسلف من امرأته دراهم ورهنها بها خادما فقال ابن القاسم فى الموازية والعتبية أحب الى لو جعلاها بيد غيرهما وقال فى موضع آخر لا يكون ذلك رهنا وقال أصبغ فى الموازية ذلك حوز لها وكذلك كل ما فى البيت الا رقبة البيت فلا يكون سكناها فيها حوزا ويصح أن يكون قولها مبنيا على صحة اختيار الزوجة مارهنه الزوج أو منع ذلك وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ويصح أن يكون مبنيا على ان خدمة الزوجة مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يحاز عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ماتقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده)

فاذا كان يتيم له وليان فان رهن منهما رهنا بدين على اليتيم فوضع على يد أحدهما ففى كتاب ابن المواز عن عبد الملك لايتم فيه الحوز لأن الولاية لهما ولا يحوز المرء على نفسه (مسئلة) ومن ارتهن حائطا فجعل على يد المساقى فيه أو الاجير فليس برهن حتى يجعل على يد غير من فى الحائط وليجعل المرتهن مع المساقى رجلا يستخلفه أو يجعله على يد من يرضيان به رواه ابن القاسم عن مالك فى الموازية وقال عبد الملك فى المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك فى الأجير والقيم وان كان رهن جميعه فهو جائز وجه القول الاول ان المساقى والاجير لما كانا عاملين للراهن كانت أيديهما له فلا

تصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو بيد من يقوم مقامه كما لو رهن نصف الحائط و وجه القول
الثانى ان يد الاجير انما نابت عن يد الراهن بأمره فاذا بقى له أمر فى بقائه بيده لبقاء بعضه غير
مرهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزا محوزا منه وان لم يبق له فيه شئ فقد زالت يد الاجير عن جميع
الرهن بالامر الاول وصار الرهن بيده لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد
غير الراهن ففى المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده أو أجيره أو مكاتبه
فان كان شيأ برهن بعضه فليس بحوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا فى عبده قال وحوز العبد من
سيده الرهن ليس بحوز كان مأذونا له فى التجارة أو غير مأذون وجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا
يصح ان يكون الرهن محوزا مع بقائه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن
ففى كتاب ابن المواز عن أصبغ انه ان حيز الرهن بذلك عن راهنه حتى لا يلى عليه ولا يقضى فيه فهو
رهن ثابت وقال ابن القاسم فى المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه فى العتبية والموازية وجه قول أصبغ
ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز أن تحوز لغيرها و وجه قول ابن القاسم أن المرأة
للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هى ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبده
وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن ففى العتبية والموازية عن ابن القاسم
لا ينبغى أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم فى المجموعة أما فى الاخ
فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن والمعتاد من حال الاخ
أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثانى وهو الصحيح انه مالك لنفسه
بائن عنه بملكه فاشبه الأجنبى (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف فى المذهب
انه ان كان الابن فى حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه ففى العتبية
والموازية عن ابن القاسم لا ينبغى أن يوضع على يد ابنه وقال فى المجموعة ان وضع على يده فسخ وقال
سحنون فى العتبية هذا فى الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون
فى الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين)

فانه اذا شرط المرتهن كون الرهن على يديه جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدور والعقار
والحيوان والثياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدراهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن
ينتفع بها فيرد مثلها وقال أشهب فى المجموعة لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس الا مطبوعة
للتهمة فى سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا
كان على يد المرتهن دون الأمين وما أرى ذلك فى الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكاد يخفى
التصرف فيه ويخفى فى العين فالتهمة فيه أبين والذى فى المدونة فى الدنانير والدراهم والفلوس انه
يجوز ارتهانها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الحنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع
عليها وحيل بين المرتهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بمثلها والثياب
والحلى لا يؤتى بمثلها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد أمين لزمهما ذلك أيضا
ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو مذهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترطا شيأ فقد
قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصما فى ذلك قيل لهما اجعلاه على يد من رضيتما فان لم يجتمعا على
ارضى باحد جعله القاضى عند من يرضاه ووجه ذلك انهما اذا شرطا من يوضع على يده لزمهما ذلك

واذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق فى ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد
الرهن كما لزمهما عند عقد الرهن واذا لم يكن شئ من ذلك فان النظر فى ذلك من الاختلاف عائد
الى الحكم كمال اليتيم لا ولى له أو مال للغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده اذا أباه
قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن
الرهن على يده ولكن على يد من يرضى المتراهنان به قال ابن القاسم فى المدونة قال أشهب فى
المجموعة وعلى الوصى أن يعلمهما بموته ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفى غيره
جعل بيد أفضل الرجلين

(الباب الخامس فيمن يلى الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستغلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن يلى كراء الرهن وأحب الى أن يستأمر الراهن ان
حضر فان لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير اذن الراهن علم أو لم يعلم
وقال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة ان لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفى العتبية من
سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك
باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضعه بيد المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لان الراهن
ليس له ذلك لان توليه يخرجه عن الرهن ولا يجوز أن ينعقد الرهن على تضييع الغلة فاقتضى عقد
الرهن ان يلى كراءه من وضع على يده ووجه القول الثانى ان عقد الراهن لا يقتضى حفظ المرتهن
للعين التى رهنها وانما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فاذا أذن له فى حفظه لم يكن له أيضا أن يلى
كراءه واستغلاله الا باذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كما له بعقد الرهن منع
الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يحابى فى كراء الرهن فان حابى
ضمن المحاباة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان عقد الكراء اليه
فاذا عقده لزمه وعليه أن يستوفى الكراء فان حابى بشئ منه فهو هبة منه للمكترى فعليه ضمان ذلك
القدر الذى حابى به لان الراهن صار كالمحجور عليه فى كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه
من العقد وله الرجوع بما حابى فيه من قيمة منفعته (مسئلة) فان أراد الراهن أن يعجل الدين
ويفسخ الكراء فان كان الكراء بلا وجيبة لم يكن له فسخه وان كان بوجيبة فللراهن فسخه وان
كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجيبة الى
أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعد من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه اذا حل
الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجيبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقدر
بنفسه لم ينفسخ بفوات زمان وان أغلق بزمان معين وقدر بزمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه
قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فاذا لزم ما تقدر منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو
استدام بقاء الدين الى أجله فكذلك ما تقدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أر له أن
يكريها بوجيبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عجل الدين (مسئلة) فاذا ترك المرتهن أن
يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التى لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبيلا
ارتفع ثمنه لخراجه فيدعه لا يكريه فهو ضامن لأجر مثله واذا لم يكن له كبير كراء ومثله قد يكرى ولا
يكرى لم يضمنه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن فى الوجهين وكذلك الوكيل
على الكراء يترك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون ان الراهن محجور عليه فى كراء داره

وربعه الذى رهنه وذلك للمرتهن الذى هو بيده فاذا ضيعه لزمه ما ضيع وتعدى بتركه وجه قول
أصبغ انه كالوكيل الذى ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شئ من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكريه المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى أن
يليه المكترى ويدخل معه فيه حتى يصير فى حكم ما هو فى يده وقد قال فى المدونة انما قلت ان بيع الرهن
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه فى يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه فى قول مالك وقال
يجوز ان ارتهن حصة المرتهن من جملة هذا الطعام فان أراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر فيقاسم شريكه والرهن كما هو بيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه
الآخر انه محجور عليه فى التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه ومباشرة
المرتهن له ويحتمل عندى أن يفرق بينهما بأن المكترى يده يد من اكراه منه فاذا باشر الراهن
الكراء فقبضه المكترى انتقض بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكترى فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان أعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير يد المعير وأما فى البيع فان باعه
الراهن وهو فى يد المرتهن انتقل الى يد المشترى وقبض المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسمة الطعام لا تنقل الرهن فى شئ من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده فى حكم يد الراهن
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك جاز (مسئلة) واذا كان الكرم رهنا بيد عدل فأتى ربه بحفار يحفره
ففى العتبية قال سحنون ولا يحضر حفره ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يأمر بالحفر ومن
حيث يبدأ وكذلك حرث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرتهن ومرمة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم فى
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب
ويفسد (مسئلة) واذا تهورت البئر المرتهنة فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
فى العتبية ومعناه فى المدونة واذا غرم المرتهن خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الارض وان لم تكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانها مظلمة وكذا
اختزان الرهن ان كان مما يختزن على الراهن وان كان مما لا يختزن على الراهن مثله فى العادة
كالثوب والعبد فلا كراء فيه رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية وأما الرهن يحل بيعه بحيث
لا سلطان به ولا يوجد من يبيعه الا بجعل فقد روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم ان الجعل على من
طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى
صفة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن
فكفنه ودفنه على راهنه قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لمالكه دون
مرتهنه (مسئلة) واذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون فى الرهن الا
بشرط سواء أنفق باذنه أو بغير اذنه وليس كالضالة ينفق عليها فيكون عند مالك أولى بها من الغرماء
حتى يستوفى نفقتها لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك فى الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع
ذلك الى الامام فى غيبته قاله ابن القاسم قال أشهب هو مثل الضالة والرهن بها رهن وليس للراهن منعه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا او يخرب ان كان ربعا (مسئلة) وهل يلزم الراهن الانفاق
وان كان موسرا ففى المدونة من ارتهن زرعا أو ثمرة لم يبد صلاحها فانهارت بئرها وأبى الراهن أن
ينفق عليها فليس للمرتهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق فى رقاب النخل
حتى يستوفيه ويبدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم فى المختصر من غير المدونة ان
الراهن يجبر على الاصلاح ان كان مليا وجه القول الاول ان العين التى ارتهنها قد تغيرت فليس
على الراهن بدلها كالموت الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتى ببدله ووجه القول الثانى ان هذه نفقة
يحيا بها الرهن فلزمت الراهن كنفقة الرقيق (مسئلة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن
الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو بيده فان لم يكن
فى ذلك شرط فليس لمن هو بيده بيعه ويرفع ذلك الى السلطان قاله مالك فى المدونة قال ابن القاسم
فى غير المدونة فان باعه رد بيعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجه ذلك انه غير محجور عليه فلا
يلى أحد بيع ماله الا أن يأبى من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسئلة) فان كان شرط له بيعه عند
الأجل ففى المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذى هو بيده مسلط
على بيعه فان مالكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك فى العتبية وغيرها كان
على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشدد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن
نافع ما أرى بيعه جائزا الا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وبهذا
قال الشافعى انه لا يصح توكيله على بيعه وحكى القاضى أبو محمد عن المذهب أنه يكره ويصح كالوكالة
قال ابن القاسم وبلغنى عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم يرد فات أو لم يفت كان له بال أو لم يكن
اذا أصاب وجه البيع لانه بيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يمضى
ذلك الا أن يكون مما له بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال فى القدر أيضا فليرد ان
لم يفت فان فات أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما بيع به فيضمن الفضل قال وبلغنى ذلك
عن مالك وقال أشهب فى الموازية والمجموعة أما القصب والقثاء وما يباع من الثمر شيئا بعد شئ فليبع
بمحضر قوم كما شرط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا بموضع
السلطان وأما بلد لا سلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فبيعه جائز اذا صح وأمن الغرر وذكر
الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا فحكى عن المذهب انه اذا كان اشتراء القصب ونحوه
مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه فللمرتهن الموكل على البيع بيعه وان كان عرضا أو ربعا تكثر قيمته
ولا يضر بقاؤه فقد كره له بيعه الا باذن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره
وجه القول بمنع البيع انه بائع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة ووجه القول الثانى ان كل من يصح
توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبى (فرع) واذا أراد الراهن
فسخ وكالة الوكيل فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضى أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا باذن
المرتهن وقال القاضى أبو اسحق له ذلك وبه قال الشافعى وجه القول الاول ان هذه وكالة اذا
شرطت فى العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كامساك الرهن وجه الرواية
الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات (مسئلة) وبيع الرهن مختلف قال ابن عبدوس
اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما اليسير الثمن فيباع فى مجلس وما كان أكثر منه ففى الأيام وما كان
أكثر منه ففى أكثر من ذلك وأما الجارية الفارهة والدار والمنزل والثوب الرفيع فبقدر ذلك حتى

يشتهر ويسعر به ور بمانودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شئ بقدره (مسئلة) واذا أمر الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أوطعام فقد قال ابن القاسم فى الموازية لايجوز ذلك وقال أشهب ان باعه بمثل ماعليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة والمشترى بالخيار فيما بقى ان شاء تمسك وان شاء رد لما فيه من الشركة وان باعه بغير ما عليه لم يجز

﴿ القضاء فى الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول فى الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه وقد كان الآخر انظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذى انظره بحقه بيع له نصف الرهن الذى كان بينهما فاوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذى قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذى انظره بحقه لم يدفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الاليوقف لى رهنى على هيئته ثم أعطى حقه ﴾ ش وهذا على حسب ماقال ان الرجلين يصح أن يرتهنا رهنا من رجل فان رضى الراهن أن يكون بيد أحدهما فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو فى باقيه أمين يضمنه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد أشهب فى المجموعة فان لم يتراضيا بكونه بيد أحدهما جعل بيد أمين ولا يضمنانه قال ابن القاسم وأشهب وان قبضاه من الراهن ولم يجعلاه بيد أحدهما ضمناه وان جعلاه بيد أمين وجه ذلك انه انما أسامه اليهما فان انفرد أحدهما بعد ذلك بقبضه أو اتفقا على وضعه عند من شا آ فقد تعديا فيه وجعلاه عند من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فى الرجلين اذا ارتهنا رهنا بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما ان يرتهناه فى وقت واحد والثانى ان يرتهن أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى انهما ارتهناه معا ولو ارتهنا رهنا بدين لهما على رجل فانظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فان كان الرهن لاتنقص قيمته بالقسمة قال فى الأصل ان لم تنقص قسمته حق الذى انظره بحقه بيع وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو فى الموازية والعتبية من رواية عيسى وأبى زيد عن ابن القاسم ان قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه فى حقه * قال أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انما راعى فى ذلك ادخال القسمة النقص فى قيمة الرهن واذا دخل النقص فى أحد القسمين فلا بد من أن يدخل فى الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لاسيما وقد ثبت فى المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد فى المجموعة والعتبية ان دينهما سواء فاذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم فى حقه وان قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شئ من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقى الى الأجل الذى أنظره وان لم يكن فيه فضل عن دين الذى أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا فى دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو محمد يريد وهو معسر فان كان فى الرهن فضل عما رهن به بيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى الغريم الآخر وان لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لا تباع حصة الذى تأجل دينه بما بقى من دين الذى تعجل الا أن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ان كان فى حصة الذى تعجل فقد عن دينه فانما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنا ويدفع

﴿ القضاء فى الرهن يكون بين الرجلين ﴾ * قال يحيي سمعت مالكا يقول فى الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن ولا ينقص حق الذى أنظر بحقه بيع له نصف الرهن الذى كان بينهما فأوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذى قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طاب نفس الذى أنظره بحقه أن يدفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الا ليوقف لى رهنى على هيئته ثم أعطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذى قام ببيع رهنه من ذلك أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان بيده وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم يبين قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال ابن القاسم ان القائم يأخذ من نصفه حقه يريد انه لا سبيل له الى النصف الذى هو حصة الذى أنظره من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارتهن وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طابت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف ما أنظرته الا ليوقف لى رهنى يريد أنه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان ارتهنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طابت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه وان أبى من ذلك حلف يريد انه ما أخره الا ليبقى الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان بيع بعين مخالف للعين الذى له فقد قال أشهب فى العتبية والموازية فى الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان بيع بمثل دينه فان بيع بدنانير ودينه دراهم أو بيع بدراهم ودينه دنانير وقف للمرتهن ذلك رهنا الى الأجل فيباع حينئذ فى حقه لما يرجى من غلاء ذلك ووجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجو من الربح فى نقلها الى الصفة التى يستحقها عند حلول أجل دينه مالا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه دينه كما لا يجوز ذلك فى غير الرهن

(فصل) وان بيع بقمح وحق المرتهن قمح مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه دنانير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب فى العتبية انه ان بيع بشئ من الطعام أو الادام أو الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنسا وجودة فانى أستحسن أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل وموزون وما فى حكمهما وكذلك قال سحنون فى المجموعة ان بيع بمثل حقه فليعجل له وقال فى موضع آخر الا أن يكون حقه طعاما بيع فيأبى أن يتعجله فذلك له فاعتبر فى ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان بيع بطعام مخالف لماله فقد قال محمد يوضع رهنا بيده الى حلول حقه وقال أشهب فى العتبية وكذلك ان بيع بعرض بمثل حقه أو مخالف له وضع له رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما لا مثل له لا تكاد تصح فيه المماثلة فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب الى المماثلة وأيسر عليه فيما يجزىء عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقدم وقد روى فى العتبية ابن القاسم عن مالك فى مسئلة الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاء حق الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن فبين ان مسئلة الأصل انما هى فى المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو قرض أو أحدهما من قرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة (مسئلة) فان أقرضاه وارتهنا منه دارا أو ثوبا وقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتباه فى ذكر واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لاحدهما دراهم وللآخر شعير جاز لاحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباه بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

دنانير كلها أو قمحا كله أو شيأ واحدا أو نوعا واحدا وان لم يكتب به كتابا فليس لاحدهما أن يقتضى دون الآخر وذلك ان ذكر الحق اذا جمعهما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فان كان دينهما من جنسين مختلفين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك اذا كانا من جنس واحد ولم يضمنا ما يجمع بينهما بذكر حق ولا رهن وكتبا حقهما مفرقا لان ذلك بمعنى القسمة لان افراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه افراد نفس الحق

(فصل) وأما اذا ارتهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضا على قسمين أحدهما أن يرتهن أحدهما جزأ من الرهن ثم يرهن رجلا آخر باقيه فان كان أجل الدينين واحدا فحكمه حكم ما رهنا جميعه معا وان كان أجلهما مختلفا فحكمه حكم مسئلة الكتاب فى الرجلين ينظر أحدهما ويتعجل الثانى

(مسئلة) واذا رهن رجل رهنا بدين له عليه ثم ادان من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففى المجموعة عن مالك ذلك جائز ان رضى المرتهن الأول فان لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفى كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لى أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لانه لا ضرر عليه فى ذلك اذ هو المبدأ وقال ابن حبيب انما أراد مالك برضا الأول ان لم يتم الحوز للثانى واذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهنا بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذى قاله ابن حبيب قدرواه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فيمن رهن رهنا وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك الا أن يحوزه غير الأول لان الأول انما حازه لنفسه فلا يكون رهنا للثانى قال ابن القاسم الا أن يرضى الأول فيحوز ويبدأ الأول ويكون للثانى ما فضل وقال أصبغ اذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وان أبى ذلك المرتهن الأول اذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لهما وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى فى رهن فضلة الرهن ان ذلك لا يجوز وان أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم

(مسئلة) واذا حل أجل دين الثانى قبل الأول ففى الموازية لأشهب عن مالك انه قال اذا لم يعلم الأول ان دين الثانى يحل قبل دينه بيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثانى ما فضل عن دينه ثم ان بيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم فى ذلك قول أشهب وسحنون بما يغنى عن اعادته وقد قال سحنون فى العتبية انما تفسير قول أشهب فى الرهن يستحق نصفه فأما مسئلة الرهن يرهن فضلته فيحل حق الثانى فيباع له فانه اذا وقف الأول مقدار حقه فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عند الأجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيما رأيت انه ان كان انما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع الى أجله لانه اذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثانى شيأ فلا فائدة فى بيعه ومعنى ذلك ان الثانى ليس له الا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك الا اذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص ﴿ قال يحيي وسمعت مالكا يقول فى العبد يرهنه سيده وللعبد مال ان مال العبد ليس برهن الا أن يشترطه المرتهن ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان من ارتهن عبدا له مال فان مال العبد لا يبيعه فى حكم الرهن لانه ليس يملك للراهن والراهن انما يرهنه ما يملكه

(فصل) وقوله الا أن يشترطه المرتهن يريد فيكون رهنا مع العبد وانما يكون رهنا مع العبد ماله الذى كان له يوم اشتراطه قاله مالك فى المجموعة والموازية أو نماء ذلك المال فانه بمنزلة أصله ووجه ذلك ان نماء كل مال تبع لأصله فى سائر أحكامه ولذلك تبعه فى الزكاة وأما ما أفاد بعد الارتهان فلا يكون رهنا معه وقد تقدم ذكره

* قال وسمعت مالكا يقول فى العبد يرهنه سيده وللعبد مال ان مال العبد ليس برهن الا أن يشترطه المرتهن

﴿ القضاء فى جامع الرهون ﴾ قال يحيي سمعت مالكا يقول فيمن ارتهن متاعا فهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذى عليه الحق بتسمية الحق واجتمعا على التسمية وتداعيا فى الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال

المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذى للرجل فيه عشرون دينارا * قال مالك يقال للذى بيده الرهن صفه فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن اردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بما فيه *قال يحيي وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الرجلين يختلفان فى الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتكه بعشرة دنانير ويقول المرتهن ارتهنته منك بعشرين دينارا والرهن ظاهر بيد المرتهن قال يحلف المرتهن حين يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لا زيادة فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه أخذه المرتهن بحقه وكان أولى بالتبدئة باليمين لقبضه الرهن وحيازته اياه الا ان يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذى حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان ثمن الرهن أقل من العشرين التى سمى احلف المرتهن على العشرين التى سمى ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذى حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذى قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

﴿ القضاء فى جامع الرهون ﴾

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول فيمن ارتهن متاعا فهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذى عليه الحق بتسمية الحق واجتمعا على التسمية وتداعيا فى الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذى للرجل فيه عشرون دينارا * قال مالك يقال للذى بيده الرهن صفه فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن أردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بما فيه ﴾ ش أكثر ما فى هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغاب عليه فلزمه ضمانه لانه لم يقم بينة بضياعه أو لانه يحكم بضمانه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا فى قيمته وادّعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قيل للمرتهن صفه قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالفه فيها وادعى أفضل منها ولو جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه لو ادّعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التى حلف عليها

(مسئلة) فاذا حلف المرتهن على الصفة التى أقر بها قومها أهل المعرفة فربما قوموها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أولا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أولا أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لزمه من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفى بقية الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بما فيه يريد ان هذا من المواضع التى قال فيها من تقدم الرهن بما فيه أو انه يصح أن يحمل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أولا بقيمة الرهن فلما خالفه فى ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التى أقر بها أولا فان عندى انه تلزمه القيمة الاولى التى أقر بها ويحمل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال يحيي وسمعت مالكا يقول الامر عندنا فى الرجلين يختلفان فى الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتكه بعشرة دنانير ويقول المرتهن ارتهنته منك بعشرين دينارا والرهن ظاهر بيد المرتهن قال يحلف المرتهن حين يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لا زيادة فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه أخذه المرتهن بحقه وكان أولى بالتبدئة باليمين لقبضه الرهن وحيازته اياه الا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذى حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان ثمن الرهن أقل من العشرين التى سمى أحلف المرتهن على العشرين التى سمى ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذى حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذى قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

المرتهن * ش وهـذا على ماقال انهما اذا اختلفافى قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتهن عشرون والرهن قائم بيد المرتهن يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن قال وكان مبـدأ باليمين لقبضه الرهن وحيازته له * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وسواء عندى كان بيده أو وضع له على يد عـدل لأن يد العـدل حائزة للمرتهن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهد له فان كانت قيمة الرهن عشرين دينارا فهو للمرتهن الا أن يشاء الراهن أن يعطيـه ماحلف عليه و يأخذ رهنه على ماذكره مالك فى الاصل

(فصـل) وان كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التى سماها أحلف المرتهن على العشرين التى سمى يريد انه ان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التى ادّعى قال ابن المواز ولو قال المرتهن لاأحلف الا على قيمة الرهن لـكان له ذلك وحكى عبـد الحق عن بعض شيوخه القرويين انه انما يحلف المرتهن على خمسة عشر كما لو ادّعى عشرين وشهد له شاهد بخمسة عشر فانه انما يحلف على الخمسة عشر التى شهد له بها شاهده دون العشرين التى ادّعاها وهذا الذى قاله مخالف لنص المذهب على ماثبت فى الاصل من قول مالك رحمه الله ولاأعلم فيه خلافا بين أصحابنا الا ماقاله ابن المواز ان المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسـة عشر والفرق بين الرهن والشاهد ان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لاتعلق له بما لم يشهد به ألا ترى ان الراهن لو أقر بالعشرين فان الرهن يكون رهنا بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها منها ولو أقر بتصديق الشاهد لم يكن لشهادته تعلق بغير الخمسـة عشر التى شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسـة عشر و يحلف مع الرهن على العشرين التى ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخيير فحلف المرتهن على العشرين قيل للراهن اما أن تحلف وتسـقط عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تنـكل فيدفع اليـه ماحلف عليه وان حلف المرتهن أولا على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ليسقط عن نفسه بقية دعوى المرتهن وهى مازاد على قيمة الرهن فان نـكل الراهن لم يقض للمرتهن بالزيادة على قيمة الرهن لما تقدم من نـكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت فى الخمسة الزائدة على قيمة الرهن أولا على الراهن وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينـه التى له أن يحلف بها فى الخمسة عشر التى شهد له بها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلامعنى ليمين الراهن لأن المرتهن قد استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نـكل المرتهن على اليمين جملة حلف الراهن على ان جميع حقه عشرة فيكون يمينه فى الخمسة التى شهد بها الرهن مردودة عليـه لأنها كانت للمرتهن ابتـداء بشهادة قيمة الرهن فلما نـكل عنها ردت على الراهن وتـكون يمينـه فى الخمسة الاخرى يمينا غـير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداء بمجرد دعوى المرتهن فان حلف سقطت عنه العشرة بالوجهين المذكورين وان نـكل لزمته الخمسة التى ردت عليه فيها اليمين لأن هـذا حكم كل من نـكل عن يمين ردت عليـه وأما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتهن أولا من أن يحلف عليها نـكول مؤثر لأنه لاترتيب بين نـكول المدعى و يمين المدعى عليه أو نـكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود نـكول المرتهن عن اليمين التى حكمها ان ترد عليه وان قلنا انه غـير مؤثر وليس له حكم النـكول الا بعـد نـكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيستحقها أو ينـكل فتبطل دعواه بها وبالله التوفيق (مسئلة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينارا فقدر وى يحيي عن ابن القاسم ان قال الراهن أنا أدفع اليك خمسة عشر وآخـذ رهنى فليس ذلك له الا أن يدفع عشرين

المرتهن

دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد فى نوادره وهو تفسير قول مالك فى الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن قد تعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ماحلف عليـه لان يمينه لما تعلقت بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين وقبل البيع لـكان ذلك كله للمرتهن فاقتضى ذلك أن يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما تعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقـه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التى هى من جنس حقه كان له أخذ رهنه وفى كتاب ابن عبـدوس ان شاء الراهن أن يعطى ماقال المرتهن والا بعت الرهن ودفعت اليه من ثمنه ماذكر (مسـئلة) ومتى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع فى النوادر ان كان الرهن قائما فقيمته يوم الحكم وان هلك فقيمته يوم قبضه ورواه عيسى عن ابن القاسم فى المدونة وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيمته يوم الضياع وقال فى موضع آخر يوم الرهن فعلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب أن يعتبر بتلك القيمة فى مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بعينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيمته فـكانت القيمة فى ذلك تقوم مقام العين عند وجودها (فرع) وهـذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لـكونه مما يغاب عليه فان كان مما لايضمنه المرتهن اما لانه مما لايغاب عليه أو لانه وضع على يد أمين أو قامت بضياعه بينة فقد قال ابن المواز القول قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ فى العتبية فى الرهن يكون على يد أمين ثم يختلف الراهن والمرتهن فى قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن فى يد المرتهن وجه قول ابن المواز انه رهن باق على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه فـكان شاهدا بقـدر الدين كالذى يضمن باليـد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد لدينه وهـذا التعليل لايمنع شهادة مالايغاب عليـه مع بقائه وتسليمه الى المرتهن وان عللنا بان مالايضمن من الرهون ولايشهد قيمته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لاتشهد به مع بقائه كالوديعـة (فرع) فان تلف مالايغاب عليه أو قامت بينة بضياع مايغاب عليه ففى العتبية من رواية يحيي بن يحيي وأبى زيد عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه ولايعتـبر بقيمة الرهن وجه ذلك أن الرهن قد بطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه العشرين التى حلف عليها وتأخذ رهنك واما ان تحلف على الذى زعمت انك رهنتـه به و بطل عنك مازاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوى ماقال المرتهن أو أكثر لم تـكن اليمين الا عليه وحده وان كان لايساوى الا ماقال الراهن فاقل لم يحلف الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لاتنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادّعاه المرتهن فهاهنا يحلفان و يبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهـد له على قدر قيمته من الدين (مسئلة) ولو اختلفا فى الدين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن انما ارتهنه بمائة دينار وقيمة الرهن مائة دينار قال أصبغ فى العتبية ان كان قيمة المائة التى أقر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق و يؤخذ منـه فتباع بها الحنطة فيوفى وان كانت أقل فالمرتهن مصدق كما لو صدقه فى كثرة النوع

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذى حلف عليه واما أن تأخذ رهنك واما أن تحلف على

الذى قلت و يبطل عنك مازاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فانه ان نكل لزمه جميع ماحلف عليه المرتهن وان كان أضعاف قيمة الرهن ولو نكل المرتهن فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ولا يغرم الا ماحلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضعفا الدعواه وماشهد له به الرهن وغيره فماحلف الراهن لم يجب عليه غير ماأقر به

(فصل) وقوله وان لم يحلف الراهن غرم ماحلف عليه المرتهن واضح فى ان المرتهن انما يحلف أولا على جميع الحق ولذلك اذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من حجته ماقاله ان اليمين ترد عليه كانه أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول انه لو حلف على عشرين فوجب له أخذ خمسة عشر و يمين المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب أليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان المسئلة تحتمل قولين فان قلنا ان يمين المرتهن أولا قدمت على موضعها ليسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها و بنكول الراهن بعدها مازاد على قيمة الرهن لانه حق اجتمع فيه يمين المدعى ونكول المدعى عليه فوجب أن يقضى به كما لو تقدم نكول المدعى عليه وان قلنا ان تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن ليست لاستحقاق تلك الزيادة وانما هى ليحق المرتهن بها دعواه دون أن يلزمه أو يقتضى منه فان نكول الراهن عن اليمين فيما يدعى عليه المرتهن يقتضى ردّ اليمين على المدعى وهو المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة مالو شهد له شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعى عشرين فحلف مع العشرين مع شاهده بخمسة عشر فان المدعى عليه يحلف على نفى الخمسة فان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف فى الخمسة يمينا ثانية يستحقها بها (فرع) واذا نكل المرتهن أولا ثم نكل الراهن فقد قال ابن القاسم حكمهما اذا نكلا مثل حكمهما اذا حلفا لا يلزم الراهن الا قيمة الرهن قال ولا ألزم الراهن اذا نكل غرم ما ادّعاه المرتهن أولا لانه لما نكل لم يلزم غرم مازاد على قيمة الرهن حتى يرد اليمين على مدعيها فلما تقدم نكوله عنها لم يكن له منها شئ و يتخرج من هذا صحة ماتقدم فى القول الاول من نكول المرتهن و يمين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعى ونكول المدعى عليه أو يمينه ترتيب وعلى القول الثانى يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير فى مسائل كثيرة وأما اذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن فانه لا يلزمه الا ماأقر به من الدين والله أعلم ص

* قال مالك فان هلك الرهن وتنا كرا الحق فقال الذى له الحق كانت لى فيه عشرون دينارا وقال الذى عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذى له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذى عليه الحق قيمته عشرون دينارا قيل للذى له الحق صفه فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادّعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن مافضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذى زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذى عليه الحق على الفضل الذى بقى للمدعى عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك ان الذى بيده الرهن صار مدّعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ماحلف عليه المرتهن مما ادّعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه مابقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن * ش وهذا على حسب ماقال ان المتراهنين اذا تنا كرا وقد ضاع الرهن وكان مما يغاب عليه فقال المرتهن قيمة الرهن عشرة دنانير ودينى فيه عشرون دينارا وقال الراهن

قال مالك فان هلك الرهن وتنا كرا الحق فقال الذى له الحق كانت لى فيه عشرون دينارا وقال الذى عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذى له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذى عليه الحق قيمته عشرون دينارا قيل للذى له الحق صفه فاذا وصفه احلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن مافضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذى زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذى عليه الحق على الفضل الذى بقى للمدعى عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن الذى بيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه مابقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنانير فانه يقال للمرتهن صفه لانه الغارم فاذا وصفه حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذى ادّعاها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التى حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التى ادّعاها المرتهن من الدين احلف على ما ادّعى ثم يعطى الراهن مافضل من قيمة الرهن عن دينه الذى حلف عليه وهذا قول مالك وأكثر أصحابه وذلك ان ماثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن و يمينه بمنزلة ماثبت من ذلك باتفاقهما عليه فكانا سواء فى الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما أحلف المرتهن ليسقط عنه ما ادّعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ماأقر به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذى يدعيه ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرتهن وكان أصل الدين من سلم روعى فى ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم و يجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامران جائزين صحت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنانير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهراه من السلم ملغى وما آل أمرهما الى سلم دراهم فى دنانير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنانير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان مآل أمرهما الى سلم دنانير فى أكثر منها وان كانت دنانير الرهن مثل دنانير رأس مال السلم أو أقل صحت المقاصة لتبعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ماسلم فيه قل أو كثر أجود أو أردأ لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضع وتعجل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عددا وجودة فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الاجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عددا ولا أقل جودة وعددا وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى فى ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحمد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز و يجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القيمة عين من جنس برأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقد أنكر هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باقيا فلا خلاف فى جواز سلف عشرة دنانير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمته القيمة بعدت التهمة بل استحالت

(فصل) وقوله ثم احلف الذى عليه الدين فيما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذى بيده الرهن مدع فيما زاد على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمته اليمين فى اثبات مايقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادّعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يمينا واحدة لئلا يكون عليه اليمين فى حق واحد مع امكان افرادها وجمعها لكنه لما لم يتقدم له مايقوى دعواه فى الزيادة لم يحكم له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوى نكوله ماتقدم من يمين المرتهن بها فحكم له بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر فى هذه المسئلة يمينين على المرتهن احداهما على الصفة والثانية على اثبات الدين فيحتمل أن يريد أنهما يلزمانه منفصلين وذلك ان اليمين الأول تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر فى أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الاولى لان الاولى تجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية

﴿ القضاء فى كراء الدابة والتعدى بها ﴾ * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الرجل يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة يخير فان أحب أن يأخذ كراء دابته الى المكان الذى تعدى بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذى تعدى منه المستكرى وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البدأة فان كان استكراها ذاهبا وراجعا ثم تعدى حين بلغ البلد الذى استكرى اليه فانما لرب الدابة نصف الكراء الاول وذلك أن الكراء نصفه فى البدأة ونصفه فى الرجعة فتعدى المتعدى بالدابة ولم يجب عليه الانصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذى استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للمكرى الانصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدى والخلاف لما أخذوا الدابة عليه * قال وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لاتشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلع يسميها وينهاه عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشترى الذى أخذ المال الذى نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب بربح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار ان أحب أن يدخل معه فى السلعة على ماشرطا بينهما من الربح فعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا على الذى أخذ المال وتعدى قال وكذلك أيضا الرجل يبضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشترى له سلعة باسمها فيخالف فيشترى ببضاعته غير ما أمره به ويتعدى ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أخذه وان أحب أن يكون المبضع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له

بعدلان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقر به الراهن فلا معنى ليمين المرتهن لانه لا يجتلب بها منفعة ولا يقضى له بيمينه ولا ينظر فى القيمة التى هى سبب يمين المرتهن بقدر الدين الا بعد ثبوت صفة الرهن بيمين المرتهن الذى هو الغارم فاذا ثبتت الصفات بيمينه قومت تلك الصفات فاذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقر به الراهن استحلف المرتهن والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ذكر ما يتناوله اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يلزمه أن يفرقهما بل له أن يجمعهما فى يمين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التى يقر بها المرتهن فاذا علم انها أقل من الدين حلف المرتهن يمينا واحدة ينفى بها من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن وتقدمها لنكول الراهن فيما ادعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندى والله أعلم

﴿ القضاء فى كراء الدابة والتعدى بها ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الرجل يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة يخير فان أحب أن يأخذ كراء دابته الى المكان الذى تعدى بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الاول وان أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذى تعدى منه المستكرى وله الكراء الاول ان كان استكرى الدابة البدأة فان كان استكراها ذاهبا وراجعا ثم تعدى حين بلغ البلد الذى استكرى اليه فانما لرب الدابة نصف الكراء الأول وذلك ان الكراء نصفه فى البدأة ونصفه فى الرجعة فتعدى المتعدى بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الاول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذى استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للمكرى الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدى والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لاتشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلع يسميها وينهاه عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشترى الذى أخذ المال الذى نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب بربح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار ان أحب أن يدخل معه فى السلعة على ماشرطا بينهما من الربح فعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا على الذى أخذ المال وتعدى قال وكذلك أيضا الرجل يبضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشترى له سلعة باسمها فيخالف فيشترى ببضاعته غير ما أمره به ويتعدى ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أخذه وان أحب أن يكون المبضع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له ﴾

ش قوله فيمن يكترى الدابة الى مكان مسمى ثم يتعداه بالتقدم أمامه فان لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته الى الموضع الذى تعدى اليه مع الكراء الاول ويأخذ دابته وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذى تعدى منه المكترى وله الكراء الاول يريد انه لما تعدى بالدابة وزاد على المكان الذى اكترى اليه ثبت له حكم التعدى ولحقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد

الدابة المكترى على حالها والثانى أن يردها وقد تغيرت فان ردها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها فى تعديه امساكا يسيرا أو كثيرا فان كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففى الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك فى البريد والبريدين وان كان اكتراها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما له الكراء فى أيام التعدى مع الكراء الاول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك ان الدابة لم يؤثر فيها التعدى فى عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها فى الأيام الزائدة رواه ابن القاسم عن مالك فى المدونة وغيرها (مسئلة) وأما ان حبسها الأيام الكثيرة قال فى المدونة الشهر وقال فى الواضحة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ فى موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها مخير بين الكراء الاول وكراء ما تعدى بحبسها فيه وبين الكراء الاول ويضمنه قيمة دابته قاله ابن حبيب فى الواضحة وقاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك انه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها فى أسواقها وقد فات ذلك فيها فعليه قيمتها لان ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك انه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهرا ثم ردها بعد ذلك ولم تتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين انه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها الضمانه رقبتها فاذا لم يغصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيما ركبها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذى يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم فى المدونة عليه كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول فى هذا فى شرح المدونة وقال غيره ان كان معه فى مصر واحد يقدر على أخذها فكأنه راض بذلك وان كان فى غير مصره فهو مخير بين أن يردها وكراء المدة الاولى وله فى باقى الأيام الأكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا فى شرح المدونة وان شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها وجه قول ابن القاسم ان امساكها لما كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل فى مثل ما حبسها فيه كما لو تعدى باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير انه اذا كان الكراء الاول قد تغابن فيه فالثانى لا يلزمه فيه غبن لانه لم يلتزمه وان كان الكراء الثانى بأكثر من قيمته فالمتعدى قد رضى به حين استدام العمل بعده بغير اذن ربه وبنحو رواية ابن القاسم قال الشافعى فى كراء المثل وقال أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله انه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالاعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البدأة وان كان استكراها ذاهبا وراجعا ثم تعدى حين بلغ البلد الذى استكرى اليه الدابة من مصر الى برقة فلما بلغ برقة تعدى عليها فان صاحب الدابة له الكراء كله الى برقة ثم له بعد ذلك الخيار فى أخذ قيمة الدابة مع الكراء الى برقة ذاهبا وراجعا بعشرة دنانير نصفها للبدأة ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف فى البدأة والنصف فى العودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما فى المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس فى البدأة أو العودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وان ردها وقد تغيرت فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فان تغيرت تغيرا شديدا ففى الواضحة عن مالك فيمن رد الدابة ولم يمسكها الا أياما يسيرة فلا شئ لرب الدابة غير كرائها فى تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطبت فى مدة التعدى والله أعلم وأحكم والتعدى يكون فى حبسها بقدر من الكراء ويكون فى أن يتعدى بها مكان الكراء ويكون

فى أن يجعل عليها مالم تكتر له فأما التعدى بتجاوز من الكراء فقدتقدم ذكره وأما التعدى بتجاوز
مسافة الكراء فمثل أن يكترى دابة للركوب من مصر الى برقة فيركبها الى افريقية فهذا حكمه فى
طول الامساك وقربه مثل ماتقدم فى الزيادة على زمن الكراء ان ردها سالمة فقدروى ابن حبيب
عن مالك انه اذا لم يجاوز الأمد الا باليسير الذى لاخيار لصاحبها فيه اذا سلمت فليس لصاحبها الا كراء
مازاد ولو زاد كثيرا فيه الأيام التى تتغير فى مثلها سوقها من ربها ان ردها المتعدى سالمة على ماتقدم
وان عطبت فى القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه الميل فقد قال مالك
هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة و بين كرائها وكذلك قال محمد عن ابن القاسم عن
مالك فى زيادة الميل والميلين قال محمد وقيل انه ضامن ولو زاد خطوة وأما مايعدل الناس اليه من
الراحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك ان هذا العدول معتاد لانه لابد للناس من العدول عن الطريق
للنزول لراحة وغداء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعطب البعير الا بعد أن رجع
الى المسافة التى اكترى لها وخرج سالما عن مسافة التعدى فقدروى ابن حبيب عن أصبغ
وابن الماجشون انه ان كان لم يجاوز المسافة الا باليسير مما لاخيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له
الا كراء الزيادة وأما ان زاد زيادة كثيرة أياما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كما لو ماتت فى
مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضمنها وان كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب
وهو عندنا غلط من الرواية لانه روى عن مالك فيمن تعدى فتسلف من وديعة عنده ثم ردفيها ماتسلفه
ثم تلفت انه لايضمن فهذا مثله (مسئلة) وانما له كراء مسافة التعدى على قيمة كراء متعدى
وليس على قدر ماتكارى قال مالك فى المدونة ووجه ماقدمناه من أنه عمل بدابته بغير اذن ولا عقد
بقدر أجرة العمل فلزمه كراء مثله أصل ذلك اذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسئلة) وأما التعدى
فى الحمل فعلى وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثانى حمل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه
من جنسه ففى المدونة فيمن اكترى بعيرا ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزا
فلا ضمان عليه فى عطب البعير اذا كان القفيز يسيرا لاتعطب منه الدابة * وقال مالك فيمن اكترى
دابة ليحمل عليها أرطالا مسماة فيحمل أكثر منها فعطبت ان كانت الزيادة يعطب من مثلها فلصاحب
الدابة الكراء وكراء الزيادة أو قيمة الدابة يوم التعدى دون الكراء مخير فى ذلك وان كان يعطب
من مثل تلك الزيادة فليس له الا الكراء الأول وكراء ماتعدى فيه وقال سحنون ان زاد فى الحمل
ولو رطلا واحدا ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا و بين الزيادة فى المسافة ان
مجاوزة المسافة تعد كله فلذلك ضمنها فى قليله وكثيره وزيادة الحمل اذا اجتمع فيه تعد واذن فان كانت
الزيادة يعطب من مثلها ضمن والا لم يضمن (فرع) فاذا قلنا ان له كراء الزيادة ان شاء ففى قول
مالك له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ الا أن يكون مثل قفيز من العشرة التى اكترى عليها يريد انه ليس
له القفيز الزائد من سعره ما أكرى منه العشرة الأقفزة لجواز أن يكون أحدهما غبن صاحبه فى عقد
الكراء وانما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لانه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك مراعاة
أجرة حمله زائدا على حمل الدابة لانه أضر من غيره والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ان حمل غير
الجنس الذى اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرته كمضرة ماتكارى عليه أو أشد فان كانت مثل
مضرته فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحمل لايتعين عند مالك الا بجنس المضرة ولو اكترى رجل
من جمال على حمل بعينه كان له أن يبدله بمثله مما مضرته مثل مضرته وليس له بدله بما هو أعظم ضررا

منه فالمراعى فى ذلك مايضغط بثقله جانبى الدابة ويضر بها أو الجفاء وعظم الحمل الذى يجفو على الدابة
و يضر بها من هذا الوجه فان كان اكترى على حمل وحمل ماهو أضر منه مما ذكرناه فعطبت الدابة
فهو ضامن وان كان مثله فى المضرة فقد قال مالك فى المدونة فيمن اكترى بعيرا لحمل خمسمائة رطل بر
فحمل عليه بوزنه ذهبا لاضمان عليه ان لم يكن ذلك أضر بالبعير * قال مالك وله أن يكريه ممن يحمل
عليه مثل ذلك وله أن يحمل عليه خلاف ماسمى فيحمل القطن بوزن ماسمى من البر ولا يحمل
بوزنه ماهو أضر منه ووجه ذلك ماتقدم (مسئلة) وهذا كله فى الاحمال وأما الراكب فقد
يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوى أجسامهم فمنهم من فيه رفق ومنهم من فيه عنف وقد
قال مالك لايعجبنى أن يكرى الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الراكب أخف من المكترى
ولعله أخرق فى الركوب قال ابن القاسم فان حمل عليها من هو فى مثله فى الثقل والحال والركوب لم
يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذى ثبت عليه ان له أن يكريها من مثله
فى حاله وخفته فان حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذى أشار اليه انما
هو عندى فى ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن اكترى دابة لركوبه أن يكريها من غيره الا أن
يموت أو يقيم فقد جوزه مالك أيضا ولم يختلف قوله فى الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك فى
الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والحط عنها فأما ان كان يسلمها الى المكترى فله منعه
من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم وتضييعهم لها (مسئلة) ولو
أراد من اكترى شق محمل أن يعقب آخر فقدروى عيسى عن ابن القاسم ليس للجمال منعه قال
أصبغ ان أعقب راكبا من يحاذلك وان أعقب ماشيا فليس له ذلك لانه يكون أضر وأثقل والله
أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخذ مالا قراضا فقال ان رب المال مخير بين أن يدخل معه فى السلعة على
ماشرطا أو يكون له رأس ماله يضمنه المتعدى وذلك انه لايخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع
مااشترى أو بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك فى الواضحة يباع عليه مانهى عن
شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمنه وان شاء رب المال ضمنه جميع
الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله فى هذه المسئلة على هذه الرواية مخيرا
بين ثلاثة أوجه أحدها أن يعجل بيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارتها على العامل
المتعدى والوجه الثانى أن يعجل تضمينه اياها و يأخذ منه المال الذى سلمه اليه والوجه الثالث أن
يبقى ذلك على القراض وذكر فى أصل الموطأ وجهين التضمين أو الابقاء على حكم القراض الذى
كانا عقداه ويحتمل أن يكون الفرق بينهما انما هو فى تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما ظهر من
تعدى العامل ولو اشترى ماأمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

(فصل) وقوله ان رب المال مخير بين أن يدخل معه فى السلعة على ماشرطا بينهما من الربح يريد
ان كانا شرطا أن يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرطا الأقل لأحدهما والأكثر
للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقر السلعة على
القراض فانما يقرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى باع السلعة ففى الواضحة
عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمنه يريد انه ان كان فى ذلك ربح فهو على
شرطهما فى القراض وان كانت فيه وضيعة ضمنه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذى

هو رأس مال القراض ظهر الربح فيه والوضيعة فلرب المال حصته من الربح لانه نماء ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولو نهاه عن العمل بالمال وهو عين بعد فعمل به ففى كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الربح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب مالم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالربح على شرط القراض ولا يخرجه مالم يفوت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبضع معه ليشترى سلعة مسماة فيشترى غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يضمنه اياه ومعناه أن المبضع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد أن ينفرد بالانتفاع بها دون صاحبه فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يخير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التى ابتاع المبضع معه بماله وبين أن يضمنه ثمنها وان علم بذلك بعد ما باع المبضع معه السلعة ففى المدونة من رواية محمد بن يحيي عن مالك ان الربح للمبضع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرنى ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان فى ثمنها ربح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبضع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشرائه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبضع معه الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وبهذا خالف العامل فى القراض فان قصد رب المال الربح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالربح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصريفها فى وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانفراد بالانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وبهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصريفها له فى معنى من المعانى وانما أمره بحفظها وهذا الغرض لا يفوته بتصريفها فيما اشترى به لنفسه فلذلك لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبضع معه ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فتلف ففى المدونة من رواية محمد بن يحيي عن مالك لا ضمان عليه اذا أقام البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه بينة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبضع مع سلعه لنفسه بالبضاعة ما باعه فى الموضع الذى أمر بالشراء فيه وعلى الوجه الذى أمر به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلفها وصيرها فى ضمانه فاذا ردها قبل فوات ما أمر به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا فى حاجته الى البينة فى رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك فى الوديعة بما يغنى عن اعادته وبالله التوفيق

﴿ القضاء فى المستكرهة من النساء ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان عبد الملك بن مروان قضى فى امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة فى ذلك على المغتصب ولا عقوبة على المغتصبة فى ذلك كله وان كان المغتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه ﴾ ش المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة فان كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وبهذا قال الشافعى وهو مذهب الليث وروى عن على بن أبى

﴿ القضاء فى المستكرهة من النساء ﴾

* حدثنى مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى فى امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة فى ذلك على المغتصب ولا عقوبة على المغتصبة فى ذلك كله وان كان المغتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

طالب رضى الله عنه وقال أبو حنيفة والثورى عليه الحد دون الصداق والدليل على ما نقوله ان الحد والصداق حقان أحدهما لله والثانى للمخلوق فجاز أن يجتمعا كالقطع فى السرقة وردها قال مالك وسواء كانت حرة مسلمة أو ذمية أو صغيرة افتضها (مسئلة) وأما ان افتضها بأصبعه ففى كتاب ابن المواز من رواية أبى زيد عن ابن القاسم فيمن افتض بكرا بأصبعه وهى صغيرة أو كبيرة انها كالجائفة وفى ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه الى أن ينظر الى قدر ما نقصها ذلك عند الازواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرا مائة ومهر مثلها ثيبا خمسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لانه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذى افتضها صبيا فافتض صغيرة بذكره أو أصبعه قال ابن المواز فيه فى قولنا الاجتهاد بعد رأى الامام ورأى اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارا وجه ذلك أنه جرح فى الوجهين لانه يشين ويزهد فى المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه الى اجتهاد الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة لا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكنت من نفسها فعليها الحد ولا شئ لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التى تميز ففى العتبية من رواية سحنون عن أشهب فى الصبية تمكن من نفسها رجلا فيطؤها فان كان مثلها يخدع فعلها الصداق وان كان مثلها لا يخدع فلا صداق لها وان لم تحض (مسئلة) وبماذا يثبت الاكراه ان أقامت بينة به فهو أقوى ما فيه وهذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الا بشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهة فهذا الذى يلزمه الصداق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم أو دون أربعة لحدوا بالقذف قال أصبغ لانهما قطعا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان باقراره أو أنهما رأياه أدخلها منزله غصبا فغاب عليها فقالت أصابنى فقد قال سحنون عن ابن القاسم لها الصداق عليه مع يمينها ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالبينة تشهد باحتمالها مكرهة والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها فقوى ذلك دعواها واستحقت بيمينها صداقها والله أعلم (فرع) فان نظر اليها النساء فألفينها بكرا ففى كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيأ قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء فى ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالبكارة تبطل ما ادعته من اصابته اياها ووجه القول الثانى ان النساء فيما فى أرحامهن مؤتمنات والحرائر لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) فان لم يشهدا لها بالاكراه ولا باحتمالها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهى تدمى ان كانت بكرا أو لا تدمى ان كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففى كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحد هى لما رمته به ولم يفصل وفى ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدمى ويكون المقذوف صالحا فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حد القذف قولا واحدا والثانية أن تكون تدمى فهذه فيها روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحد وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدعى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون فوجه صرف الحد عنها انها مضطرة الى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها حمل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة الى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا الى ذلك لحماية نسبه وكان ما يأتى به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الحد عنه وكذلك ما تبلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الحد عنها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما التعلق به والثانى أن تكون دامية فان اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر ما يمكن أن تأتى به من جهتها فى تقوية دعواها فان قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الحد عليها ان صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدى منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء فانه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة ووجه القول الثانى بنفى الحد عنها ما يظهر بها من الدم الذى يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع ان هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها الى حد الزنا عنها ان ظهر بها حمل ＊ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى يجب أن يكون حكم الثيب التى لا تدمى لانها محتاجة الى مثل ذلك فى صرف حد الزنا عنها بما تتوقعه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم (فرع) واذا كان متهما فانه يعاقب ولا تحد هى اذا كانت بكرا تدمى سواء كان معها أو لم يكن بحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك ان ابتداءها بالتشكى مع ما يصدق من ظهور دمها يقوى دعواها (مسئلة) وليس عليها حد الزنا لاقرارها بمجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حمل لان ما بلغته من فضيحة نفسها بالاستغاثة والتشكى مما جنى عليها شبهة فى اسقاط الحد عنها فى القذف فبأن يسقط عنها فى حقوق البارى تعالى أولى (مسئلة) وليس على المدعى عليه ان حلفت حد الزنا لان ذلك من حقوق البارى فلا يثبت الا ببينة وعليه ان كان متهما الأدب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك ان لم يكن يعرف بسفه ولا حلم قال ابن حبيب ان كان متهما أدب أدبا وجيعا كانت تدمى أو لا تدمى قال عبد الملك وان كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب (مسئلة) ولها صداق المثل عليه ان كان متهما أو لم يعرف حاله قاله ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وان كان ممن لا يليق ذلك به فلا صداق لها وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا صداق لها وان كان من أهل الدعارة الا أن يشهد رجلان أنه احتملها وخلا بها فيكون لها الصداق اذا حلفت وجه القول الأول ان وجوب الصداق متعلق بدعواها مع ما بلغته من فضيحة نفسها وأما الخلوة بها فغير موجب لذلك لانه لو خلا بها ولم تدع اصابة لم يجب عليه صداق وجه قول ابن القاسم انه لم يثبت ما يقوى دعواها وانما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صداقا كما لو ادّعت المرأة على الزوج الاصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صداق ولو ادّعته مع ثبوت الخلوة لوجب لها الصداق (مسئلة) وهل يشترط يمينها فى استحقاقها الصداق أصحاب مالك يقولون لا يجب لها الصداق الا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك اذا أتت متعلقة به فلها الصداق بلا يمين سواء كانت بكرا تدمى أو ثيبا لا تدمى وجه القول الأول ان دعواها قويت بما قارنها فلا تستحق بها شيأ الا بيمينها لانه لم يثبت شئ من دعواها ووجه القول الثانى ان ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد القذف وحد الزنى أوجب لها الصداق كالبينة بما قارنها

(فصل) وقوله ان كانت حرة فلها صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام فى الحرة والكلام ههنا فى الأمة وذلك ان من وطئ أمة غيره فان أكرهها فلا خلاف فى المذهب ان عليه ما نقصها بكرا كانت أو ثيبا وريد بالثمن فى هذا الموضع القيمة وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك فى الأمة الفارهة تتعلق برجل تدعى انه غصبها نفسها قال الصداق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكرا أو ثيبا قال يريد فى عدم ما نقصها فى الحد وقد اختلف فى الزامه نقص الأمة

وصداق الحرة بهذا (مسئلة) فان طاوعته الأمة فقد قال ابن القاسم فى المدونة عليه ما نقصها وقال غيره لا شئ عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو أباحت له قطع يدها ووجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالبكر

(فصل) وقوله والعقوبة فى ذلك على المغتصب ولا عقوبة على المغتصبة يريد على المغتصب ان ثبت ذلك عليه ببينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المغتصبة لان المكرهة فى الزنى لا حد عليها وأما المكره على أن يزنى فقال مطرف وسحنون لا يحل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حد قال سحنون لانه لا ينتشر لذلك الا بلذة وأما المرأة فلا حد عليها ＊ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والظاهر عندى خلاف هذا لانه قد يشتهى الانسان الخمر وأخذ مال غيره ويمتنع منه لله تعالى فاذا أكره عليه لم يفعله لالتذاذه به وانما يفعله للاكراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو ملكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر وغير ذلك مما يشتهيه ويمتنع منه لله تعالى فاذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد التذاذه به والله أعلم وقد يحتمل أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار يوجبه مع الاكراه كقتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لأنه ليس بفعل وانما هو اخبار عما فى نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم



(فصل) وقوله وان كان المغتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه يريد أن العبد ان أكره حرة فصداق الحرة وما نقص الامة يغرمه السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده مخير بين ان يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسلمه ولا شئ عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك ببينة ＊ وقال مالك فى كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرة ونقص الامة فى رقبته ويقبل اقرار العبد فيه بفور ما فعل ذلك وهى متعلقة به تدمى فأما ما فعل ذلك وهى متعلقة به تدمى بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته ＊ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى أن كل موضع تستحق فيه الحرة الصداق بيمينها فانها مستحقة فى رقبة العبد ولا تأثير لقول العبد عندى وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحدود بجسده فأما فيما يخرجه عن ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسئلة) وان كان الواطئ ذميا ففى كتاب ابن المواز ان أكرهها قتل كنقض العهد فى المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة ذميا استكره مسلمة وقد قال سحنون عن ابن القاسم فى العتبية اذا اغتصب النصرانى حرة مسلمة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اغتصابه المسلمة وتغلبه عليها نقض للعهد وتغليظ لحق الله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبماذا يثبت اغتصابه قال سحنون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال سحنون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به سحنون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا باربعة ووجه القول الثانى أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لو لم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه يثبت بشهادة رجلين (مسئلة) فان طاوعته فقد قال مالك فى الموازية تحد هى وينكل هو والنكال فى هذا مثل ضعف الحد وأكثر وقال ابن وهب يجلد جلدا يموت منه وان استكره أمة مسلمة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الىّ لما جاء لا يقتل حر بعبد وقال مالك وعليه فى الامة ما نقصها فى البكر والثيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه من الحد ففى المدونة يرد الى أهل ذمته ووجه ذلك انه انما عقدت لهم الذمة لتنفذ بينهم أحكامهم

وشرائعهم والله أعلم وتقرر هذا فى الحدود مستوعبا وبالله التوفيق لارب غيره وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ القضاء فى استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الامر عندنا فيمن استهلك شيأ من الحيوان بغير اذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيأ من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما فى الحيوان والعروض ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيأ من الحيوان ان عليه قيمته وكذلك العروض وكذلك كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته فى الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيل وان استوى عددا فان آحاد جملته لا تستوى بل تتباين ولذلك يجوز أن يشترى عددا من جملة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والثياب فلا يجوز أن يشترى منها عددا من الجملة الا بالتعيين أو شرط الخيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل للمشترى بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله فى القسمة من جهة أعيانه وانما يعتدله من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون انما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلك شيأ منه فانما عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعى مثله وقد روى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على مانقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة عدل ان كان له مال ودليلنا من جهة المعنى ان القيمة أعدل لانها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما أتلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضا ان مالا يجوز الجزاف فى عدد مبيعه فانه لا يجب باتلافه المثل كالدور وقد احتج فى ذلك من لم يمعن النظر بحديث حميد عن أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فارسلت احدى أمهات المؤمنين بقصعة فيها طعام فضربت بيدها التى هو فى بيتها فكسرت القصعة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله فى تأليفه فخفت أن يكون قد ذهب عليه وجه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه وذلك ان البيت الذى كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر ان مافيه له لاسيما مما يستخدم ويستعمل وكذلك البيت الذى وردت منه الهدية فيحتمل أن تكون القصعتان للنبى صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة الى بيت التى أرسلت بقصعتها صحيحة وأبقى المكسورة فى بيت التى كسرتها تشعبها وتنتفع بها بدلا من الصحفة التى أخذت منها ولو سلمنا ان القصعتين للمرأتين لم يكن فى ذلك حجة اذا اتفق الجانى والمجنى عليه على الرضا بها وانما يجب ما قلناه من القيمة اذا أبيا ذلك أو أباه أحدهما ويحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدادا فى الأمر فرضيته التى هو فى بيتها وانتقل الى الأخرى فرضيته وليس فى الأمر ما يدل على ان احداهما أبت ذلك فحكم به فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

﴿ القضاء فى استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾ * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن استهلك شيأ من الحيوان بغير اذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيأ من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة اعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض

والعروض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجملة والثانى أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصب أو لا يتقدم عليه غصب فاذا تقدم عليه غصب فان الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لانه لو انفرد الغصب لضمن وقد روى ابن وهب عن مالك فى المجموعة فيمن غصب عبدا فمات من وقته من غير سبب فانه ضامن له بتعديه وقاله ابن القاسم فيمن غصب دارا فلم يسكنها حتى انهدمت انه ضامن لقيمتها خلافا لأبى حنيفة فى قوله ان مالا يصح نقله كالأرضين والعقار فانه لا يضمن بالغصب والدليل على مانقوله ان هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به مالا ينقل ولا يحول كالاتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وان هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك ان الغصب تعد يضمن به الغاصب فعليه أن يرد ما غصب ويسلمه الى صاحبه فان لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمة ان كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غصب أم ولد رجل فماتت عنده ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على انها أمة لا عتق فيها وقال سحنون فى المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول انها محبوسة بالرق فضمنت بالغصب كالامة ولان ابنها له حكمها وقد أجمعنا على انه يضمن بالغصب فكذلك الأم ووجه قول سحنون ان أم الولد لا يصح بيعها بوجه ولا تسلم فى جناية فلم يضمنها بالغصب كالحرة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بان أم الولد لا تسلم فى الجناية ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم فى الجناية فالغاصب له قد حبس منافعه فلزمه ضمانه

(فصل) وان أدرك المغصوب منه عين ماله فلا يخلو أن لا يدخله تغيير أو يدخله تغيير فان لم يدخله تغيير فليس له الا عين ماله ولا يؤثر فى ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وان كانت سنين كثيرة رواه فى المجموعة ابن القاسم عن مالك وان تغير الأسواق لا يؤثر فى حيوان ولا غيره وجه ذلك ان حوالة الأسواق غير مؤثرة فى عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر فى ضمانه (مسئلة) ومن غصب شيأ من ذلك فى بلد فوجده صاحبه بغير ذلك البلد ففى المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك ان له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له الا ذلك وقال أشهب فى الحيوان والعروض ان له أن يأخذه حيث وجده أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى ووجه قول مالك ان هذا مما ينتقل غالبا بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة فى ذلك على الغاصب لانه لم يمون فى نقله الا ما كان يمون فى مقامه وكذلك صاحبه لا مضرة عليه فى رده ولا مؤنته بخلاف العروض وجه قول أشهب انه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأما البز والعروض فربه مخير بين أخذه بعينه أو قيمته حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البز والرقيق سواء انما له أخذه حيث وجده ما لم يتغير فى يديه وجه القول الاول انه قد ينقصه نقله من بلد الغصب الى غيره وذلك بفعل الغاصب فكان له مطالبته بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نقص لا تأثير له فى البدن فلم يوجب الخيار للمغصوب منه كحوالة الأسواق (فرع) فان أخذه بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوه وقال المغيرة فى المجموعة فيمن تعدى على خشب رجل فحمله من عدن الى جدة بمائة دينار فان كان متعديا فلرب السلعة أن يكلفه رده الى عدن أو يأخذه حيث وجده ووجه ذلك انه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له الا أخذه ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله الى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم فى الأمة تتغير عند

الغاصب تغيرا يسيرا أو كثيرا فان لصاحبها أن يأخذها أو يضمنه قيمتها قال ابن القاسم وهرم الجارية عند الغاصب فوت قال أشهب سواء كان ما أصابها من الهرم كثيرا أو يسيرا مثل انكسار اليدين ونحوه فان لصاحبها أن يضمنه القيمة ان شاء قال القاضى أبو محمد وهذا اذا كان ما دخلها من النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الغاصب وليس للمغصوب الا أخذها بغير ارش أو يضمنه قيمتها وليس له أخذها وما نقص لان الغاصب لم يضمن ما حدث بانفراده وانما يضمنه بضمان الجملة وأما ان كان ما نقص بفعل الغاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سحنون وابن المواز ليس له ذلك وانما له أخذها ناقصة بغير ارش أو اسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأة ووجه القول الثانى انه مضمون بالغصب ولذلك لا يضمن بقيمته يوم الجناية وانما يضمن بقيمته يوم الغصب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وقد وجدت لسحنون انه يضمن بقيمته يوم الجناية فى العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب وديا من النخل أو شجرا صغارا فغرسها فى أرضه فكبرت ففى كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سحنون انما يحكم بقلع النخل اذا كان مما يعلق ان قلعت وغرست ووجه ذلك ان هذه زيادة فى الرقيق فيقتضى انه ليس له غير حيوانه ورقيقه كما لو سمنت وأما النخل والشجر فعندى ان الغاصب ان كان قلعها وقد علقت فان له أن يأخذ شجره أو يضمنه القيمة لانه ليس على ثقة أن تعلق ان قلعها وغرسها وان كان انما أخذها مقلوعة فهو بمنزلة الحيوان لا خيار له وانما يجب له الخيار فى موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خمرا فخللها فليس لصاحبها الا أخذها وقال أشهب الا أن يكون صاحبها ذميا فله أن يأخذها أو يضمنه قيمتها خمرا يوم الغصب وجه ذلك انه اذا كانت الخمر لمسلم فقد زادت بالتخلل ولم تنقص فى حقه فلم يكن له الا عين ماله وان كانت لذمى فقد نقصت فى حقه بالتخليل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا غاب الغاصب عن الجارية ولم يعلم انه وطئها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمنه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولسنا نقول ذلك فى الرقيق المذكور ولا فى الدواب ومعنى ذلك انه لا يؤمن على الغاصب أن يصيبها وذلك ينقص ثمنها وقال أصبغ وانما ذلك فى الجارية الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان القيمة الواجبة فى الغصب هى قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الغاصب أو نقصت قاله مالك وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب فى الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوى مائة فلما كبرت وصارت قيمتها ألفا ماتت فانه يضمن قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبدا قيمته مائة دينار فمات وقيمته ألف فانه يضمن قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل الغاصب فانها ان ماتت بسببه مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضمن الا قيمتها يوم الغصب وقال سحنون فى المجموعة القتل فعل ثان وقال ان له أخذه بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهى تساوى ألفين بألف وخمسمائة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب (مسئلة) ولو فقأ الغاصب عمدا أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الا قيمتها يوم الغصب أو يأخذها ولا شىء له وقاله ابن المواز وقال ابن القاسم فى الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها وما نقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سحنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم فى القتل ان عليه قيمتها يوم الغصب فيأخذها ومثل قيمتها أو أكثر فيأخذ فى اليد مالا يأخذ فى النفس وانما له

أخذها ناقصة فقط أو قيمتها يوم الغصب وقد تقدم فى القتل لسحنون مثل قول ابن القاسم فى قطع اليد ثم رجع عنه

(فصل) وأما ان عرا الاستهلاك والتعدى من الغصب فانما له القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك فى المجموعة فيمن تعدى فوطئ أمة رجل وقيمتها مائة فحملت أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خمسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهى فى ضمانه من يومئذ وعليه فى الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر الى ما بعد ذلك وجه ذلك ان الغصب معنى تضمن به فلا ينظر الى ما حدث بعده وأما التعدى فلم يتقدمه ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالى الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما ان استهلك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يخلو أن يكون يسيرا أو كثيرا فان كان يسيرا فان لصاحبها أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف فى هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ أو عمدا ويخالف ذلك الغاصب فانه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو فقها أو شق ثوبا أو كسر سرجا فان فى النقص الكثير قيمته وفى اليسير ما نقصه قال أشهب بغير خياطة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندى ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه وهذا عندى اذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المقصودة من الحيوان فاذا ابطلت المنفعة المقصودة منه لزم الجانى جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الذى يقطع ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل مما يركب مثله ذو والهيآت فانه يضمن جميع قيمته لانه أبطل الغرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضى أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين وسوى بين الأذن والذنب فى ذلك وهو الأظهر خلافا للشافعى وأبى حنيفة فى قولهما انما فى ذلك ما بين القيمتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضى أبو محمد انه أتلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أتلف جميعها (مسئلة) ومن تعدى على شاة فقل لبنها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان كان عظم ما يراد اليه اللبن فعليه قيمتها ان شاء ربها وان لم تكن غزيرة اللبن فانما يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة فانما يضمن ما نقصها وان كانت غزيرة اللبن لان فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبد غيره أو فقأ عينه قال أشهب فى المجموعة والموازية ان عليه ما نقصه فجعل قطع اليد أو فقء العين فى حيز اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة فى البهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة وأما فقء العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرها كسرا ينجبر فيه فان عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد وروى فى المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك فى قطع يد العبد وفقء العين أن ربه مخير بين أخذ ما نقصه أو يضمنه قيمته فجعله فى حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبد فان كان صانعا وعظم قدره لصنعته ضمنه وان لم يكن صانعا فقيمة ما نقصه وان كان تاجرا نبيلا وأما فقء العين ففيه ما نقصه وان كان صانعا

(فصل) وأما اذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة والموازية فيمن كسر قصعة أو سرجا أو فقها أو شق ثوبا أن فى النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبد أو رجليه أو فقأ عينه فقد قال أشهب فى المجموعة والموازية يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب فى كتاب محمد الا أن يرى انه بعد العمى وقطع

اليدين لم تذهب أكثر منافعه وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد عمدا أو فقأ عينه عمدا خير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضمنه جميعه قال أشهب اذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر منافعه فليس لسيده الا قيمته وان لم يذهب أكثر منافعه فربه مخير كما قال مالك فعلى هذا يتنوع الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به ما نقص وليس له تضمينه وكثيرا اختلف قوله فيه فمرة قال ليس له الا القيمة وهو الذى روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجلى عبد أو يديه أو فقأ عينيه فقد لزمته قيمته كلها وليس لسيده أن يختار امساكه ويأخذ ما نقصه وكذلك غير العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو مخير بين أخذه وما نقص أو أخذ قيمته قال ابن المواز والى هذا رجع مالك فى الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب الى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس الا ما نقص والثانى أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة مخيرا على ما ذكر وأما اذا أتلف أكثر المنافع فليس لصاحبه الا القيمة وقد قال أشهب فى الثوب والعبد اذا كان له تضمينه القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذه ويأخذ ما نقصه وانما له أخذه بحاله ولا شئ له غيره أو يلزمه قيمة جميعه وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحما ويأخذ ما نقصها قال ابن المواز وهو أحب الى لانه لما لزمته القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة الا باجتماع منهما على أمر جائز الا أن يرضى صاحب السلعة أن يأخذها ناقصة دون شئ فذلك له واحتج أشهب انه كما ليس له أن يضمنه فى اليسير كذلك ليس له فى الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه ص ﴿ قال يحيي وسمعت مالكا يقول فيمن استهلك شيأ من الطعام بغير اذن صاحبه فانما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه وانما الطعام بمنزلة الذهب والفضة انما يرد من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب فى ذلك فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيأ من الطعام تعديا فان عليه مثله فى الكيل والصفة وهذا اذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد على ما قدمناه فان كان غير معلوم القدر فان عليه قيمته لحوز صبرته ويكون عليه قيمتها لانه لو دفع اليه مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع اليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل فيؤدى الى التفاضل فى الطعام (فرع) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما اذا حكم عليه بالقيمة فقد روى سحنون عن أشهب فى العتبية فيمن غصب صبرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح منها على كيل من القمح فان كان قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من القمح وأما قبل ذلك فلربها أن يقيم البينة انها عشرون اردبا ويأخذ ذلك الا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه يريد لا شك انه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خلخالا فضة ويلزمه قيمتها من الذهب (مسئلة) ومن خلط قمحا لرجل بشعير لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب وجه ذلك انه قد أتلف عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول الى قبضه (فرع) فان لم يكن للجانى مال بيع الطعام المخلوط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فان فضل شئ فللجانى وان نقص شئ فعليه الا أن يشاء صاحبا الطعام أن يتركا طلب الجانى ويأخذا الطعام ويقتسمانه بينهما وقد جوزه ابن القاسم وأشهب واختلفا فى صفة الاشتراك فيه فقال ابن القاسم يشتركان فى الطعام المختلط أحدهما بقيمة قمحه والآخر بقيمة شعيره وقال أشهب لا يجوز أن يشتركا فيه الا على السواء ان كانت مكيلة طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يحيي وسمعت مالكا يقول فيمن استهلك شيأ من الطعام بغير اذن صاحبه فانما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه وانما الطعام بمنزلة الذهب والفضة انما يرد عن الذهب الذهب وعن الفضة الفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب فى ذلك فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به

يؤدى الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لهما أن يتركاه للغاصب ويأخذا الطعام المختلط على التساوى ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بسمن أو سمن بقر بسمن غنم يضمن ما ضاع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت بزيت أو سمنا بعسل أو بزيت أو سمنا بسمن فضاع بعضه ضمن ما ضاع وما بقى ولصاحبى ذلك أن يقتسماه بشطرين أو يدعاه وما كان من جنسين كالسمن والعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلثى عسل صاحبه قال ذلك أشهب وجه ذلك ان خلط النوع الواحد جناية على من خلط ماله بمال غيره لاسيما أن التساوى المحقق فى الاغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فاذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسماه عند أشهب الا على التساوى لأن التفاضل يحرم فيه وان كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جاز ان يقتسماه على ما يتراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون فى مثل هذا (مسئلة) وهذا فيما لا يمكن تمييز بعضه من بعض فأما ما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بحنطة آخر انه لا يضمن لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالاترج والتفاح الا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذى يفسد بالخلط وان كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلفا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا والخلط ليس بموجب للضمان وانما يوجبه الفساد (مسئلة) ومن غصب قمحا فطحنه قال ابن القاسم فى المجموعة عليه مثله وقال أشهب فى غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقه ولا شئ عليه فى طحينه وأصل ابن القاسم فى هذا مخالف لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول ان الغاصب اذا صنع فيما غصب صناعة لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ ذلك الا بأن يدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والا ضمنه ما غصبه اياه فان كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وان كان مما له مثل فكذلك يدفع اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك فى الحنطة لأنها حنطة ودراهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول ان ما يصنعه الغاصب فى ذلك كله يبطل وللمغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة الصبغ ويأخذ الحنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا فى المجموعة على انه من غصب حنطة فطحنها سويقا ولته فليس لربها أخذ ذلك فان لم يكن للغاصب مال بيع السويق فاشترى من ثمنه مثل الحنطة فما فضل فللغاصب وما نقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل فى البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قد زال وانتقل الى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان لرب الحنطة أن يأخذها اذا طحنها الغاصب سويقا أو يضمنه مثلها ولا حجة للغاصب فى الصنعة لما روى انه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله ظهارة أو بطانة لجبة أو جعله قلانس فان لربه فتقه وأخذه أو أخذ قيمته وذلك انه عند أشهب لم ينقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها فى بنيانه فان لصاحبها أن يأخذها وان خرب البنيان قاله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بابا لم يكن له أن يأخذه * قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده الى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة الى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذه ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال الى غير ما كان عليه قال وكذلك

الحنطة تخبزا والجلد خفافا (مسئلة) ومن غصب فضة فصاغها حليا أوضرب بها دراهم أو غصب
دراهم فصاغها حليا أو غصب حليا فكسره وصاغ منه حليا آخر يخالفه أو نحاسا فصنع منه آنية
أوحديدا فصنع منه سيوفا أو آنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله
مثل وزن فضته ونحاسه وحديده ومثل دراهمه وقيمة الحلى قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة
لما فى ذلك من التفاضل بين الفضتين ولان يذهب بصنعته باطلا وليس كالحنطة يطحنها سويقا لان
التفاضل بين الحنطة والسويق وان لم يلت جائز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم فى السويق
ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاغها حليا ان لربها
أخذها أو يضمنه مثل فضته لانه لاحق لعبل ظالم ووجه ذلك انه يمكن ردها الى ما كانت معه عليه
كالجذع والحجر يدخل فى البنيان وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لانه لا يمكن ان يعاد
الى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لزمت فيه
القيمة أيضا لان اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين
وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كتانا مغزولا أو منقوشا فغزله ثم نسجه ثوبا فعليه مثل
الكتان فان لم يوجد مثله فقيمته يوم استهلاكه رواه ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه
قيمة الغزل وجه ذلك انه عند أشهب قد انتقل الى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل الى جنس
آخر يجوز التفاضل بينه وبين ما غصبه مع النسا والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعامه بغير
بلاد الغصب ففى كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله فى موضع الغصب وقال
سحنون لا أعرف قول أشهب هذا وانما له أخذه بمثله فى موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن
أشهب فى العتبية والموازية وقاله ابن القاسم فى الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ ان
كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وان كان قريبا كبعض الارياف والقرى ويحمل
على الظالم بعض الحمل وجه قول أشهب ان نقله الى بلد آخر اما أن يكون زيادة لاغبن لها فذلك
لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجده بعينه أو يكون نقصا فى الصفة فقد رضى بها وجه قول
ابن القاسم ان الحمل زيادة فى الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضا لما يدخل ذلك من التفاضل بين
الطعامين الذى وجب له بالنقل والذى نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضا المسامحة
بقدر الحمل لانه يؤدى الى ذلك والله أعلم (مسئلة) فاذا قلنا انه ليس له الا القيمة واذا اختارها
صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول الى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب
يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفى المغصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يخلى
بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسئلة) ولو أتلف عسلا أو سمنا ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى ابن
المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته الا أن يصطلحا على أمر يجوز وقال
أشهب رب الطعام مخير ان شاء صبر وألزمه المثل يأتى به وان شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس
اختلف فى هذا كما اختلف فى الفاكهة يسلم فيها فينقضى ابانها وقد بقى بعضها فالصبر حتى يؤتى بالطعام
من هذا خير كالصبر حتى يأتى ابان الثمرة الى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيهما وقال
أشهب يرد اليه رأس ماله فى السلم ولا يجوز التأخير وقال فى الطعام يأخذ قيمة الطعام ان شاء وان شاء
أن يؤخر وهذا على أصله فسخ دين فى دين وانما ينظر فان كان الموضع الذى يوجد فيه ذلك على يوم
أو يومين أو ثلاثة أو الأمر القريب فليس له الا مثل طعامه يأتيه به وان كان على الطالب فى تأخيره

ضرر أو كان استهلكه فى لج بحر أو سفر بعيد فعليه قيمته حيث استهلكه يأخذه به حيث لقيه
(فصل) وقوله وانما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة وذلك
ان الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معلومى القدر أو غير معلومى القدر فان كانا معلومى القدر
فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فان كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرا أو مضروبا فان هذا
فيه المثل يرد من الذهب ذهبا ومن الفضة فضة فى مثل ذلك القدر والصفة لان التماثل فيها موجود غير
معدوم وانما يعدل الى القيمة اذا عدم التماثل (مسئلة) فان كان الذهب أو الفضة مصوغين فان عليه
قيمته فى مثل تلك الصياغة ان كان المستهلك ذهبا فقيمته من الفضة وان كان فضة فقيمته من الذهب
رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك ان الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل متعذر
فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لان الدنانير والدراهم لا تضرب الا بعد ردها الى التماثل فى الجنس
والتماثل فى السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يعتبر فى وجود ما يصوغه شيأ بل يتفاوت جودة ما يصاغ
من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعد فيه التماثل فلذلك لزمت فيه القيمة
(مسئله) ومن تعدى على سوارين لغيره فهشمهما فقد قال ابن القاسم فى المجموعة والموازية عليه قيمة
الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش فى العروض لانه أتلف الصنعة وقال أشهب عليه
أن يصوغهما له وقد قال مالك فيهما وفى الجدار يهدمه فان لم يقدر أن يصوغهما فعليه ما نقص من
قيمتهما مصوغين ومكسورين ولا أبالى قوما بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصتهما الصنعة
وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وانما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لانها مما لا مثل له وجه
قول أشهب عليه أن يصوغهما له لان الصياغة عنده مما لها مثل ولذلك قال فيمن استهلكهما لا ألزمه
مثلهما لانى لا آمن أن يكون فى ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفى الكثير انما يصوغ ذهبهما نفسه وهذا
الذى قال غير متخلص لانه يلزمه أن يأتى بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز
عليه ما نقصتهما الصياغة انه نقص طرأ على الحلى لا يتصور انفراده دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
ما نقص كما لو جنى على ثوب بتخريق ص ﴿ قال يحيي وسمعت مالكا يقول اذا استودع الرجل
مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه فان ذلك الربح له لانه ضامن للمال حتى يؤديه الى صاحبه ﴾ ش وهذا
على حسب ما قال ان من تجر بمال استودعه فربح فيه فان الربح له وقد اختلف قول مالك فى جواز
السلف من الوديعة بغير اذن المودع فحكى القاضى أبو محمد فى معونته ان ذلك مكروه وقد روى
أشهب عن مالك فى العتبية انه قال ترك ذلك أحب الى وقد أجازه بعض الناس فروجع فى ذلك
فقال ان كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضى أبو
محمد لان صاحبها انما دفعها اليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها
عليه وفى المدونة من رواية محمد بن يحيي عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا أرى أن يتجر به
ولا أن يسلفه أحدا ولا يحركه عن حاله لانى أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته
ووجه الرواية الثانية انا اذا قلنا ان الدنانير والدراهم لا تتعين فانه لا مضرة فى انتفاع المودع بها
اذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويمسك بها مع بقاء أعيانها (مسئلة) وهذا فيما لا يتعين
فاما ما يتعين فعلى ضربين ما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود وما لا مثل له كالحيوان والعروض
فاما ما له مثل فالأظهر عندى المنع منه ويجىء على قول القاضى أبى محمد انه يرى برد مثله اباحة ذلك
وسيجىء ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ما لا مثل له فلا شبهة فى المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال يحيي وسمعت مالكا
يقول اذا استودع الرجل
مالا فابتاع به لنفسه وربح
فيه فان ذلك الربح له لأنه
ضامن للمال حتى يؤديه
الى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ماتسلف منها ففى كتاب ابن المواز لايضمن الاماتسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فحل صرارها ثم تسلف منها شيأ ضمن جميعها تلفت بعد ان ردفيها ماتسلف أوقبله وكذلك لوحلها ولم يتسلف منها ولو أودعها منثورة لم يضمن غير ماتسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيأ من ذلك ورده فقد قال يحيي بن عمر اختلف قول مالك فى الذى ينفق من وديعة عنده ثم يردما أنفق فقال لاشئ عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منثورة أومصرورة وقال مالك أيضا لايبرأ وان رده لانه دين ثبت فى ذمته وبهذا أخذ المدنيون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فحل صرارها ثم تلف منها شئ بعد الرد ضمنه وان استودعها منثورة ثم ردماتسلفه لم يضمنه وحكى القاضى أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الاطلاق واحتج لقول مالك بان الذى أوجب عليه الضمان تعديه بالأخذ فاذا ردما أخذ فقد زال التعدى وسقط عنه الضمان قال ولانه حافظ لها على الوجه الذى أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدى فرده اياها لايزيل عنه الضمان كما لو جحدها ثم اعترف بها (فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيماله مثل كالذهب والفضة والحنطة والعسل وكل مايكال ويوزن وأما فيما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضى أبو محمد وهو معنى ماقال فى المدونة انه ان ردمثل الثياب فى الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك لرجل ثوبا فقد لزمته قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانه ثوبا (فرع) فاذا قلنا يبرأ برد المثل فيماله مثل فان أقام البينة برد المثل برئ وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضى أبو محمد فى ذلك روايتان احداهما يقبل لان ذلك موكول الى أمانته كادعائه التلف والثانية لايقبل لان ماتسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الا ببينة أواقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضى أبو محمد أشار الى مارواه عيسى عن ابن القاسم فى المدنية انه لابينة عليه وقال مالك ان رده ببينة برئ والالم يبرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيي عن مالك وفى كتاب ابن المواز ان تسلفها ببينة لم يقبل قوله الا ببينة وان تسلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله ففى المدونة القول قوله فى رد ذلك ولم يذكر يمينا وقال فى كتاب ابن المواز هو مصدق مع يمينه وقاله أشهب فى كتابه قاله فى المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيأ لصدق وجه الرواية بنفى اليمين وهو ظاهر مافى المدونة انها يمين تهمة فلا يلزم المؤتمن ووجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق فى ذمته فلا يصدق فى براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من أودع وديعة فقيل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رددتها فقد قال ابن شعبان لايبرئه رده اياها الا الى ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المتسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ بردها الى الوديعة لانه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه برئ من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان ابتاع به لنفسه فربح فالربح له لانه ضامن له يريد ان كان المال عينا وذلك ان الوديعة لايخلو أن تكون عينا أوغير عين فان كانت عينا فمذهب مالك ان ما ابتاع به له وان الربح فى ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدراهم لاتتعين بالغصب ولذلك قال

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بثمن فان صاحبه مخير بين امضاء البيع وأخذ الثمن أوتضمينه مثل طعامه ووجه ذلك ان هذا انما يتعين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشترى بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة مخير بين أن يضمنه مثل بضاعته أو يأخذ مااشترى بها ووجه ذلك انه قدرام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبد بربحها فلم يكن ذلك له (مسئلة) وابتياعه لنفسه انما يؤثر فى العقود التى من شرطها التناجز فى المجلس ففى كتاب ابن المواز لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أودنانير فصرفها بدراهم لنفسه فليس لربها الا ما كان له وليس له أن يأخذ ماصرفها به الآن يرضى المودع فان صرفها لربها لايحل له أن يأخذ ماصرفها به وان رضى بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنانيره فما كان من فضل فلربها وما كان من نقص ضمنه المتعدى بخلاف التعدى فى العروض التى يكون ربها مخيرا فى التعدى عليه وجه ذلك انه اذا صرف الدراهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فمنع ذلك صحة الصرف فان فات بانكار من صارفه أومغيبه لم يحل لصاحب الدراهم أخذ عوضها من الذهب لان ذلك امضاء منه لصرف الخيار وهذا مذهب مالك فى أن ربح الوديعة للمودع وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن وربيعة وقال أبو حنيفة يتصدق بالربح ولاشئ منه للمودع ولا للمودع وقال الشافعى ان اشترى بذلك المال بعينه فالربح لصاحبه وان اشترى بمال غير معين فقضى من الوديعة فالربح للمودع وجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا فلم يكن عليه غيره كما لو اشترى به ثوبا يساوى أكثر من ثمنه فلبسه أووهبه

(فصل) وقوله لانه ضامن للمال حتى يوفيه الى صاحبه يريد على أصل مالك أوالى من يقوم مقامه فى القبض له لانه اذا ردّه الى الوديعة فقد ردّه الى صاحبه لان يد المودع تنوب عن يد صاحبه فاذا نوى رده ووجد منه من العمل مايتم به ذلك فقد ردّه الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب ابن الماجشون فى المصروف لايبرأ الا برده الى صاحبه فى رواية ابن حبيب عنه أوعلى رواية القاضى أبى محمد عنه فى اطلاق ذلك والأمر أبين والله أعلم وأحكم

القضاء فيمن ارتد عن الاسلام

ص ﴿ يحيي عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبى صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لاتعرف توبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولايقبل منهم قولهم وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يعن بذلك فيما نرى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذى عنى به والله أعلم ﴾ ش قوله عليه السلام من غير دينه فاضربوا عنقه فقد قال مالك ان معناه فيمن خرج عن الاسلام الى غيره على وجه لايستتاب فيه كالزنادقة وفى كتاب ابن سحنون ان معنى قوله

﴿ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ﴾

* حدثنا يحيي عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبى صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لأنه لاتعرف توبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولايقبل منهم قولهم وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يعن بذلك فيما نرى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذى عنى به والله أعلم

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعنى بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر
لارتداده وذلك أن من انتقل الى غير دين الاسلام لايخلو أن يسر كفره أو يظهره فان أسره فهو
زنديق قال ابن القاسم فى العتبية من رواية عيسى من أسر من الكفر دينا خلاف مابعث الله به محمدا
صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة
شمس أو قمر أو نجوم ثم اطلع عليه فليقتل ولاتقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندقة
أو كفر برسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المواز عن
مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولايستتاب اذا ظهر عليه قال سحنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد
قولى أبى حنيفة وله قول آخر تقبل توبته وبه قال الشافعى والدليل على مانقوله قوله تعالى فلما رأوا
بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة
من أهل العلم البأس ههنا السيف ودليلنا من جهة السنة ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من بدل دينه فاقتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لاتعرف وقال سحنون لما كان الزنديق
يقتل على ماأسر لم تقبل توبته لان مايظهر لايدل على مايسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته
والمرتد يقتل على ماأظهر فاذا أظهر توبته أبطل بها ماأظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن
من جاهر بالفساد والسفه قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل
شهادته وان أظهر الرجوع عماثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه
فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ فى العتبية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضى أبو الحسن ذلك
(مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة ففى كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم
وأصبغ لايقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لايقر عليه أحد ولا
يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لاأعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقة ههنا الخروج الى غير
شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرار بماخرج اليه والاظهار لما
خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودى الذى تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسى عن
ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يتزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا
قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعثمان بن عفان وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله
تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبى سلمة انه قال لابد أن يقتل وان تاب والدليل على
مانقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل
مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو
الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيآت ويعلم مايفعلون ومن جهة المعنى انها معصية
لم يتعلق بها حد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصى (مسئلة) ولاعقوبة على المرتد اذا تاب رواه
فى العتبية وفى الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر
لهم ماقد سلف ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى ايمان فلم يجب عليه عقوبة بما تقدم من
الكفر كالنصرانى يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والا قتل وهو أحد قولى
الشافعى وله قول ثان يستتاب فى الحال فان تاب والا قتل وقد رواه القاضى أبو الحسن عن مالك
وروى عن أبى حنيفة يستتاب ثلاث مرات فى ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت توبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس فى استتابة المرتد تخويف ولا
تعطيش فى قول مالك وقال أصبغ يخوف فى الثلاثة الأيام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه
ووجه قول مالك ان هذا اكراه بنوع من العذاب فلم يؤخذ به فى مدة الاستتابة كالضرب وقطع
الأعضاء (مسئلة) والعبد فى ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعى وقال أبو
حنيفة لاتقتل المرتدة والدليل على مانقوله ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من بدل
دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس انه سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل
(مسئلة) وسواء كان المرتد ممن ولد على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستتابون
كلهم فان تابوا والا قتلوا رواه ابن القاسم عنه فى الموازية وغيرها وجه ذلك انه خارج عن دين
الاسلام الى غيره فكان حكمه ماتقدم كالذى بدله وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه
عن ضيق أو غرم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له فى ذلك عذر وقال أشهب لاعذر
له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى الا أن يقيم على الاسلام بعد ذهاب
الخوف فهذا يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل
ان رجع قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان فعل المكره لاحكم له وهذا
لما دخل فى الاسلام كرها لم يثبت له حكمه ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم الى غفور رحيم فأمر بقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه
(مسئلة) فاذا قلنا لايقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو مخافة فقد قال أصبغ
يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والا ترك وجه ذلك أنا لانعلم قطعا انه لم يرد
الاسلام فلذلك ندعوه اليه ونشدد عليه فى مراجعته ولايبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله
أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القارى عن أبيه أنه قال
قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبى موسى الأشعرى فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر
هل كان فيكم من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه
فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله
ثم قال عمر اللهم انى لم أحضر ولم آمر ولم أرض اذ بلغنى ﴾ ش قوله أن رجلا قدم على عمر من قبل
أبى موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب مايلزم الامام من السؤال عمن غاب عنه من رعيته
ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لايخفى عليه شئ من أحوال الناس لانه اذا
خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلافى ماضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغربة خبر سأله أولا عن المعهود من أحوال الناس ومايعمهم ثم
سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التى تستغرب وليست بمعتادة فأخبره أن رجلا كفر بعد
اسلامه وهذا يقتضى انه كان نادرا عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم
مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبى موسى وغيره من
الأمراء مايعتقده فى ذلك عمر لانه يظهر موافقة أصحابه فيشيع ذلك أو يظهر مخالفة من أخطأ
فيشيع ذلك

(فصل) وقوله فافعلتم به بحث عن حكمهم فيه وتعرف له ليأمر باستدامة الصواب والاقلاع عن
الخطأ فقال قدمناه فضربنا عنقه ولم يذكر استتابة ولاغيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

* وحدثنى مالك عن
عبد الرحمن بن محمد بن
عبد الله بن عبد القارى
عن أبيه أنه قال قدم على
عمر بن الخطاب رجل من
قبل أبى موسى الاشعرى
فسأله عن الناس فأخبره
ثم قال له عمر هل كان
فيكم من مغربة خبر فقال
نعم رجل كفر بعد اسلامه
قال فافعلتم به قال قربناه
فضربنا عنقه فقال عمر
أفلا حبستموه ثلاثا
وأطعمتموه كل يوم رغيفا
واستتبتموه لعله يتوب
ويراجع أمر الله ثم قال
عمر اللهم انى لم أحضر ولم
آمر ولم أرض اذ بلغنى

وابايته من المراجعة لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارعة الى قتله بنفس كفره وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابته بقول عمر هذا وأن لا مخالف له وهذا لا يصح الا بأحد وجهين اما أن يحمل فعل أبى موسى على انه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وان ثبت بعد ذلك رجوع أبى موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضى الله عنه والا فأبو موسى ومن وافقه على ذلك يمنع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولان الثلاث قد جعلت أصلا فى الشرع فى اعتبار معان واختبارها فى المصراة وفى استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعانى واطعامه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الانفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وانما يعطى ما يبقى به رمقه على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيب له وقد روى فى المدنية عن ابن القاسم انه قال ليس العمل على قول عمر فى أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه ويقوته ولا يجوع وانما يطعم من ماله قال ابن مزين يعنى فى غير توسع ولا تفكه قال مالك فى الموازية يقوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وانما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وانما أشار الى قلة مؤنته ويساره وراتبه فى ماله ان كان له مال أو بيت مال المسلمين ان لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه الذى أمر الله به وهذا يدل على انه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذى رضيه الله ودعا اليه وأما من خرج من ملة الكفر الى غيره فلم يغير بذلك دينه الذى شرع له قال مالك سواء خرج الى دين مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم انى لم أحضر ولم آمر ولم أرض اذ بلغنى تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ فاعله ولا يكون ذلك الا بنص من النبى صلى الله عليه وسلم أو اجماع بعده وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب أهل الردة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم قرفة اذ ارتدت فقتلها فلعله قد علم بانعقاد الاجماع على ذلك فى زمن أبى بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والا فاذا كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا اجماع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر من الانكار عليه هذا الحد ولو لم يجز لأبى موسى ذلك لما جاز أن يوليه الحكم حتى يطالعه على قضيته وفى هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا خفاء فيه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا ﴾

ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبى صالح السمان عن أبيه عن أبى هريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴾ ش قوله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لان ابن عبادة كان يقول ان وجده لم يقدر على الصبر على ذلك

﴿ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك عن سهيل بن أبى صالح السمان عن أبيه عن أبى هريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

ويضربه بسيف غير مصفح فأتى هذا القول على سبيل الحجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيرته والاظهار لعذره

(فصل) وقول النبى صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وانه لا يقتل فى قوله انه وجده مع امرأته والا فله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخليته معها وانما ذلك على وجه المنع له من قتله بما يدعيه من فعله ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خيبرى وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلهما فأشكل على معاوية بن أبى سفيان القضاء فيه فكتب الى أبى موسى الاشعرى يسئل له على بن أبى طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبى طالب فقال له على ان هذا الشئ ما هو بأرضى عزمت عليك لتخبرنى فقال له أبو موسى كتب الىّ معاوية بن أبى سفيان أسئلك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ﴾ ش قوله ان رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلهما ثم قامت عليه بينة بذلك أو اعترف به فأشكل على معاوية القضاء فى ذلك وكتب الى أبى موسى الاشعرى يسئل له عن ذلك على بن أبى طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعلمه وسؤاله عن ذلك من يثق بعلمه ويتسبب اليه بكل ما يمكنه وان كان المسؤل منابذا له

(فصل) وقول على رضى الله عنه ان هذا الشئ ما هو بأرضى يريد انه لو كان لبلغه خبره وتقدم الاستعداء على ذلك على من فعله لا سيما وهو مما لم يتقدم فيه حكم شهير فيتعلق به من أراد الحكم فيه ثم قال لأبى موسى عزمت عليك لتخبرنى على معنى تبيين القصة والبحث عنها بأكثر ما يمكن وربما احتاج ان كان من أهل عمله الى أن يشخص الخصوم فى ذلك ليبالغ فى تتميم القضية

(فصل) وقوله أنا أبو حسن مما تستعمله العرب عند اصابة ظنه كما أصاب ظنه بان ذلك لم يكن بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته يريد والله أعلم ان لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزنى بين المقتولين أعطى برمته يريد سلم الى أولياء المقتولين يقتصون منه ان شاؤا (مسئلة) ولو قطع رجله أو جرحه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن قاتله فكسر رجله أو جرحه ان ذلك جبار وان قتله فانه يقتل به الا أن يأتى بأربعة شهداء يشهدون على الزنى بينهما وجه ذلك ان وجوده فى داره أوجب له أن يسلط عليه بالضرب والاذى والابعاد فان قاتله ومنعه من خروجه كان له مدافعته عن ذلك بما يؤدى الى الجراح وما أشبهها وأما القتل فلا يستباح الا ببينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء (مسئلة) وفى العتبية والموازية عن ابن القاسم قول على عندى ذلك فى الثيب والبكر لأنه اذا جاء بأربعة شهداء انه وطئها لم يقتص منه لواحد منهما قال وهو عندى معنى قول على انه لا يقتل بقتل الثيب ولا البكر اذا قامت بينة بما زعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه والجانى أحق من حمل عليه (فرع) فاذا قلنا انه لا يقتل بها وان كانا بكرين فقد قال ابن القاسم فى المدنية عليه الدية فى البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا شئ عليه وان كان بكرا اذا كان قد كثر التشكى منه قاله ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه هدر فى البكر والثيب وقد أهدر عمر بن الخطاب غير دم فى شبه هذا من التعدى وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام وهذا فى الثيب ويقتل فى البكر وجه قول ابن القاسم ان من قتل من لا يجب عليه القتل فاذا لم يجب القصاص للشبهة لزمت الدية وجه قول من أهدر دمه انه عمد

* حدثنى مالك عن يحيى ابن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خيبرى وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلهما فاشكل على معاوية بن أبى سفيان القضاء فيه فكتب الى أبى موسى الاشعرى يسأل له على بن أبى طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبى طالب فقال له على ان هذا الشئ ما هو بأرضى عزمت عليك لتخبرنى فقال له أبو موسى كتب الى معاوية ابن أبى سفيان أسألك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته

لايجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتله قصاصا و وجه قول ابن الماجشون ان الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحصان فليس على قاتله قتل وانما على قاتله فى ذلك العقوبة لافتياته فى ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله قتل به (فرع) فاذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمغيرة وابن كنانة دية الخطأ و وجه ذلك ان القاتل لما فجأه من الغضب الذى سببه من الزانى يصير فى حكم المغلوب الذى لاعقل له فكانت جنايته خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ ان الدية فى مال القاتل و وجه ذلك انه خطأ غير متيقن ليست شبهته بالقوية فأشبه اقرار القاتل بالخطأ انه فى ماله والله أعلم وأحكم وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولاقوة الا بالله العلى العظيم



﴿تم الجزء الخامس من المنتقى للامام الباجى * ويليه الجزء السادس منه وأوله القضاء فى المنبوذ﴾

﴿ فهرست الجزء الخامس من شرح المنتقى للباجى رحمه الله ﴾

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت الفهرست ﴾

﴿ الجزء السادس من ﴾

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

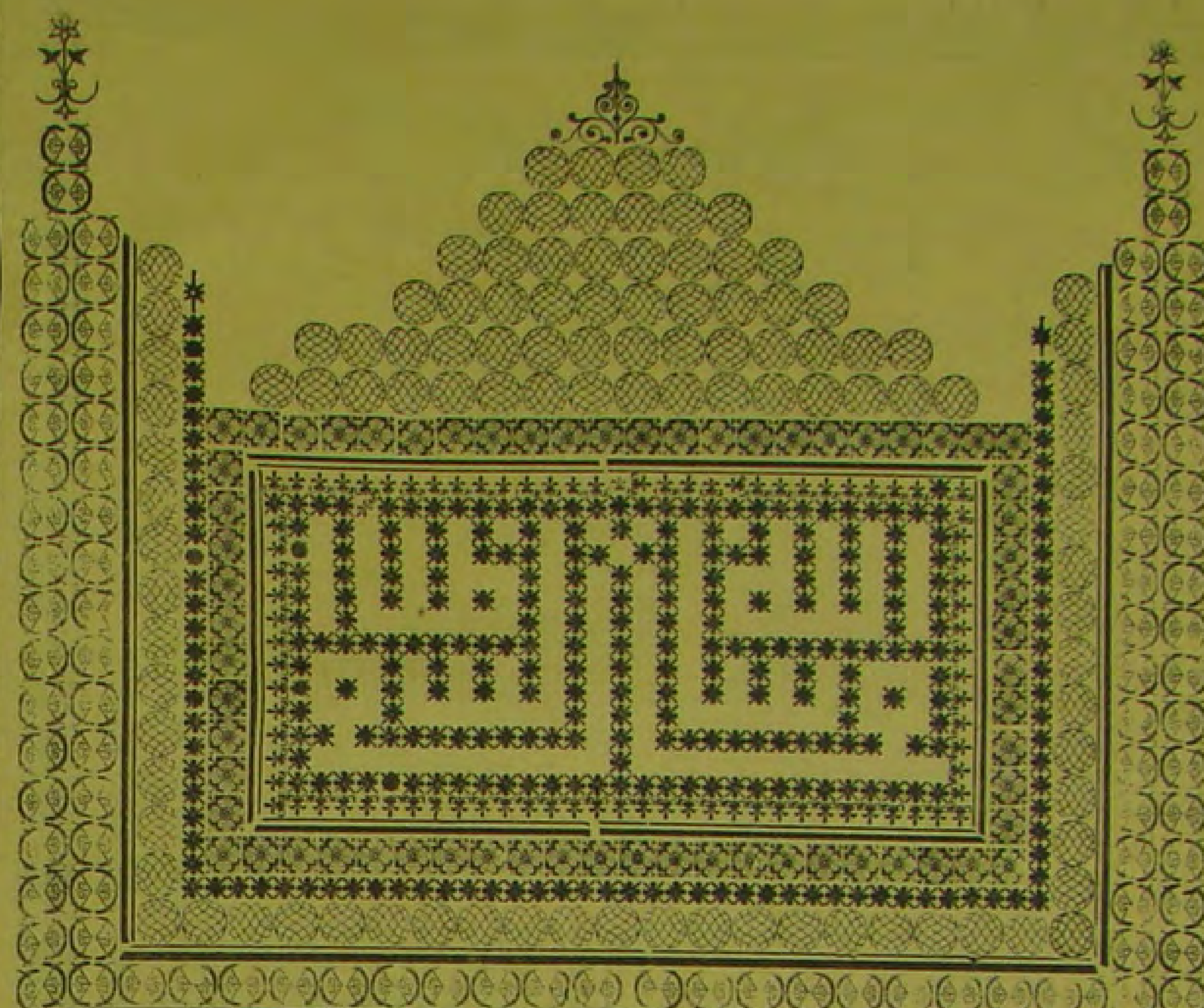
تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباجى الاندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضى عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الاقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ
ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع
الله قدره وأدامه وأودع فى القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله
الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

« الطبعة الاولى ــ سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

القضاء فى المنبوذ

القضاء فى المنبوذ

* قال يحيي قال مالك عن ابن شهاب عن سنين أبى جميلة رجل من بنى سليم انه وجد منبوذا فى زمان عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر بن الخطاب فقال ماحملك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه يأمير المؤمنين انه رجل صالح فقال له عمر أكذلك قال نعم فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته

ص * مالك عن ابن شهاب عن سنين أبى جميلة رجل من بنى سليم أنه وجد منبوذا فى زمان عمر ابن الخطاب قال فجئت به الى عمر بن الخطاب فقال ماحملك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه يأمير المؤمنين انه رجل صالح فقال له عمر أكذلك قال نعم فقال عمر ابن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته * ش قوله منبوذا فجئت به عمر المنبوذ هو المطروح ويحتمل أن يجىء به الى عمر ليعلمه حاله وينفق عليه من بيت مال المسلمين ويحتمل أن يجىء به ليستفتيه فى أمره وليسأله الحكم له بولائه أوغير ذلك

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ماحملك على أخذ هذه النسمة روى أشهب عن مالك انه قال اتهمه ان يكون ولده أتى به لكى يفرض له من بيت المال * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى أن يكون سأله عن سبب أخذه له وخاف عليه ان يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال ويلى هو أمره ويحتمل أن يخاف التسرع الى أخذ الاطفال من غير ان ينبذوا حرصا على أخذ النفقة لهم ورغبة فى موالاتهم ويحتمل أن يكون سأله لئلا يلتقطه من عياله وقد روى ابن القاسم عن مالك اذا ادعى اللقيط ملتقطه فلا قول له الا ببينة وقال أشهب يقبل قول من ادعاه ملتقطه أوغيره الا ان يتبين كذبه وجه رواية ابن القاسم انه ليست هناك شبهة تصدق دعواه وليس له أن يعلق به نسب لا شبهة له فيه ووجه قول أشهب ان له فيه شبهة الالتقاط

وليس له نسب ثابت بغيره كما لو ملك أمه

(فصل) وقول سنين وجدتها ضائعة فأخذتها يريد انه أخذه لهذا الوجه لا لغيره من الوجوه التى يحتمل أخذه له وان كان بعضها مكروها وبعضها مباحا وانه انما أخذه لأنه وجده فى موضع يضيع فيه ان ترك فأخذه لذلك ومن وجد بهذه الصفة لزمه أخذه لأنه لا يحل تركه للهلاك وأخذه على وجهين أحدهما أن يأخذه ملتقطا ليربيه فقد قال أشهب ليس له رده وأما ان أخذه ليرفعه الى السلطان فلم يقبله منه السلطان فلا ضيق عليه فى رده الى موضع أخذه ومعنى ذلك عندى أن يكون موضعا لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه ويوقن انه سيسارع الناس الى أخذه

(فصل) وقوله عريفه العرفاء رؤساء الاجناد وقوادهم ولعلهم سموا بذلك لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما رأى أن يرد السبى الى هوازن فأذن له فى ذلك الناس فقال انا لا ندرى من أذن فى ذلك منكم ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفع الينا عرفاؤكم وقال على ان عمر دون الدواوين وجعل فيها أرباعا وجعل عليهم عرفاء وقال يحيي بن مزين الارباع فى جند الشام والاسباع فى جند الكوفة والاخماس فى جند البصرة قال عيسى فكان الذى وجد المنبوذ من عرافة هذا الرجل الجالس عند عمر فقال لعمر انه رجل صالح على معنى ان يصدقه عمر فى قوله ولا يرتاب به أو على معنى التبرئة له مما عسى أن يتوقع عمر من جهته أن يظن الامر على غير ما يرضيه من أن يأخذه للوجوه التى ظنها أن يكون انما التقطه ليفرض له نفقته فى بيت المال ويبقى عنده فبراه عريفه من ذلك بما أخبر به عنه مما علمه منه من الصلاح والدين وليس هذا من باب التزكية التى يثبت بها قبول الشهادة وليس كل رجل صالح تقبل شهادته وتثبت عدالته وانما ينتفى بهذا عنه ما ينافى الصلاح مما خاف عمر أن يكون التقط المنبوذ له والله أعلم

(فصل) وقول عمر أكذلك على وجه التحقيق والاستثبات وقوله هو حر على وجه الاخبار له بحكمه وان اللقيط حر وفى كتاب ابن المواز ان اللقيط حر وان التقطه عبد أو نصرانى ووجه ذلك انه لا يتيقن فيه سبب من أسباب الاسترقاق (مسئلة) واللقيط على الاسلام وذلك انه لا يخلو أن يلتقط فى بلاد الاسلام أو فى بلاد الشرك أو فى بلاد فيها الصنفان فان التقط فى بلاد الاسلام فهو مسلم وان التقطه نصرانى لأن الظاهر أنه من المسلمين بحكم الدار وان كان ببلد الشرك فقد قال ابن القاسم هو مشرك وقال أشهب هو مسلم ان التقطه مسلم ووجه قول ابن القاسم ان الظاهر ان حكمه حكم الدار والدار للشرك فكان الظاهر ان من كان فيها حكمه حكمهم فى الدين كما ان الظاهر حكمه حكمهم فى النسب والحرب ووجه قول أشهب ان للدار تأثيرا وللملتقط فى ذلك تأثير فوجب أن يغلب حكم الاسلام وكذلك لو التقطه فى كنيسة لحكم له بحكم الاسلام كما يحكم له بحكم الحرية (مسئلة) فان التقط بقرية من قرى الذمة ليس فيها مسلم الا اثنان أو ثلاثة فقد قال ابن القاسم ان التقطه مسلم فهو مسلم وان التقطه نصرانى فهو نصرانى وقال أشهب هو مسلم على كل حال وجه قول ابن القاسم ان حكم الكفر والاسلام قد استوى فى ذلك لأن أصل الدار للاسلام وغالب من فيها الكفر فغلب حكم الملتقط ووجه قول أشهب ان الدار دار الاسلام ولذلك لا يسترق وانما يسكنها أهل الذمة بالجزية

(فصل) وقوله ولك ولاؤه يريد تخصيصه بذلك وذلك يقتضى كونه على دينه قال ابن المواز قال مالك ولو أعلم ان عمر قال فى المنبوذ ماذكر ما خولف يريد والله أعلم أن يجعل الولاء للملتقطه والحديث صحيح لا شك فيه لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سنين أبى جميلة وهو من الصحابة ولكنه

لفظ يحتمل التأويل فيكون معنى قول مالك ذلك ان لو علم ان عمر أراد مايتأ ولونه عليه لم أخالفه لتقارب الادلة فى ذلك وترجحها ولو ان مالكا قد تأول قول عمر لك ولاؤه أى قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك وذلك ان من التقط لقيطا فهو أحق به من غيره فان نزعه منه غيره فقد قال ابن القاسم ان كان ملتقطه قويا على مؤنته وامساكه رد اليه قال أشهب ان كانا سواء أو متقاربين فالاول أولى فان خيف أن يضيع عند الاول فالثانى أولى به الا ان يطول مكثه عند الاول وليس اللقيط فى ضرر فالاول أحق به وهذا ان كانا مسلمين فان كان ملتقطه نصرانيا فقد قال أصبغ ينزع منه لئلا ينصره أو يدرس أمره فيسترقه وهذه ولاية الاسلام لا ولاية العتق لأن اللقيط مجهول النسب فولاؤه لجماعة المسلمين والى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعى وروى عن على بن أبى طالب انه قال اللقيط حر وله أن يوالى من أحب الذى التقطه أو غيره وبه قال ابن شهاب وعطاء وجماعة من أهل المدينة وقال النخعى ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة وبه قال أكثر الكوفيين وقال أبو حنيفة ميراثه لمن التقطه الا ان له أن ينتقل عنه حيث شاء مالم يعقل عنه من والاه فان عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه

(فصل) وقوله وعلينا نفقته يريد مؤنته فى بيت مال المسلمين ان أمكن ذلك لانه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع عليه وان تعذر الانفاق عليه من بيت مال المسلمين فقد قال مالك فى الموازية من التقط لقيطا فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغنى وليس له أن يطرده ووجه ذلك انه اذا أخذه ملتقطا له فقد لزمه أمره وحفظه (مسئلة) ولا رجوع له عليه بما أنفق عليه وان استأذن فى ذلك الامام قاله القاضى أبو محمد قال وكذلك لو كان له مال لا يعلم به ووجه ذلك انه من فقراء المسلمين فليس له أن يشغل ذمته بدين الانفاق عليه كسائر الفقراء (فرع) فان استلحقه أحد فقال ابن القاسم ان استلحقه ببينة أو غيرها رجع عليه بما أنفق ان كان تعمد طرحه وهو ملىء وان لم يطرحه فلا شىء على الاب وقال أشهب لا شىء على الاب بكل حال لأن هذا أنفق على وجه التطوع ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا فى المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان المنبوذ هو المطروح من قولهم نبذت الشىء اذا طرحته قال الله تعالى فنبذناه بالعراء وهو سقيم الا انه فى عرف اللغة مستعمل فيمن طرح من الاطفال على وجه الاستسرار به فيلتقطه من يخاف عليه الضيعة فقال مالك انه حر ووجه ذلك انه عار من أسباب الاسترقاق فهو لاحق بالاحرار وكذلك كل من وجدناه من الكبار الذين لا يعقلون انما نحملهم على الحرية لعدم معانى الاسترقاق

(فصل) وقوله ولاؤه للمسلمين يريد ان ولاءه لجماعة المسلمين كسائر من لا يعرف نسبه من المسلمين وقد تقدم القول فى ذلك بما يغنى عن اعادته وقوله وهم يرثونه ويعقلون عنه على معنى تفسير المولى الذى أثبته فى حكم المنبوذ والله أعلم

﴿ القضاء بالحاق الولد بأبيه ﴾

ص ﴿ قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان عتبة بن أبى وقاص عهد الى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه اليك قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال ابن أخى قد كان عهد الى فيه فقام اليه عبد بن

* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه

﴿ القضاء بالحاق الولد بأبيه ﴾

* قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبى وقاص عهد الى أخيه سعد بن أبى وقاص ان ابن وليدة زمعة منى فاقبضه اليك قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال ابن أخى قد كان عهد الى فيه فقام اليه عبد بن

زمعة فقال أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن أخى قد كان عهد الى فيه وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبى منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبى وقاص قالت فما رآها حتى لقى الله ﴾ ش قولها أن عتبة بن أبى وقاص عهد الى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه اليك على حسب ما كان يفعله أهل الجاهلية فقد روى أن النكاح كان عندهم على أربعة أضرب أحدها الاستبضاع وهو أن يكون الرجل يعجبه نجابة الرجل ونبله وتقدمه فيأمر من تكون له من حرة أو أمة أن تبيح نفسها له فاذا حملت منه رجع هو الى وطئها حرصا على نجابة الولد والثانى أن تكون المرأة لا زوج لها يغشاها الجماعة من الرجال منفردين أو مجتمعين فاذا استمر بها حمل دعتهم وقالت لأحدهم هذا منك فيلزمه ذلك ويلحق به ولا يمكنه الامتناع منه والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن فمن رأى تلك الراية علم انه موضع بغى فيتكرر عليها بذلك من شاء الله من الناس حتى اذا استمر بها حملها قالت لبعضهم هو منك فيلحق به والرابع النكاح الصحيح فأبطل الاسلام الثلاثة الأنواع المتقدمة وأثبت النكاح فلعل ما قال عتبة بن أبى وقاص ابن وليدة زمعة منى انما أراد استلحاقه من أحد تلك الأنواع الثلاثة التى أبطلها الاسلام فلما أراد عتبة استلحاقه على هذا الوجه ولم يقم له بينة من اقرارها لم يلحق به وأما من استلحق ولدا فلا يخلو أن لا يكون عرف له ملك أمة ولا نكاحها أو قد تقدم له ذلك فيها فان لم يعرف له ملك أمة بنكاح ولا بملك يمين فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يلحق ذلك به مالم يتبين كذبه وان لم يكن له نسب معروف وبه قال مالك وقال ابن القاسم أيضا لا يلحق به حتى يتقدم له على أمه نكاح أو ملك يجوز أن يكون منه ولا يمنعه من ذلك نسب معروف وبه قال سحنون وجه القول الأول أن الأسباب موضوعة على الاستلحاق وأكثرها لا يثبت الا باقرار الأب بالوطء أو بأنه ولده فاذا لم يكن ثم نسب مانع لحق بمن استلحقه ووجه القول الثانى ان النسب انما يؤثر فيه الاستلحاق اذا كان ثم نسب معروف من ملك يمين أو نكاح فاذا لم يكن ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن تبطل لانه لو ثبت بمجرد الدعاوى لكثر تعرض الدعاوى فى ذلك وفسدت الأنساب (مسئلة) وأما ان ملك أمهم قبل ذلك فان ادعاهم مع بقائهم فى ملكه فلا خلاف فى المذهب انهم يلحقون به وفى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم فيمن بيده أمة لها ولد وعليه دين محيط بماله فاستلحق الولد لحق به وتكون الأمة بذلك أم ولده ووجه ذلك ان سبب النسب موجود مع عدم مستلحقه فيصح استلحاقه كما لو لم يكن عليه دين ولم يمنع الدين الاستلحاق لان الاستلحاق معنى يثبت به النسب مع عدم الدين فوجب أن يثبت به النسب مع الدين كالاقرار بالوطء قبل الولادة ثم ظهور الحمل (مسئلة) وأما ان كان قد باعه مع أمه ثم ادعى وهو معدم انه ابنه منها فقد اختلف فى ذلك قول مالك روى عنه أشهب انه يصدق فيه وفيها ويرد اليه ويتبع بالثمن دينا وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب أيضا انه يصدق فى الولد ولا يصدق فى أمه ويرد اليه الولد بحصته من الثمن وبه قال ابن القاسم وجه القول الأول ان هذه حالة تصدق فى الولد فانه يصدق فى أمه كحالة اليسر ووجه القول الثانى ان عدمه بالثمن تهمة فى ارادته استرجاع الأمة دون ثمن واستلحاقه الولد لا يقتضى ارتجاعه الأم ألا ترى ان ولد الملاعنة يستلحقه الملاعن ولا يقتضى ذلك ارتجاع أمه لان استلحاق الولد عار من التهمة

زمعة فقال أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن أخى قد كان عهد الى فيه وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبى منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبى وقاص قالت فما رآها حتى لقى الله

لماجبل عليه الناس من نفي مايشك فيه من النسب فكيف بمايتيقن انتفاؤه والله أعلم وأحكم

(مسئلة) فان كان مليا وقدباعها ثم ادعاه فانهما يردان اليه الاأن يتهم فيها بصبابة اليها فيصدق في الولد ولايصدق فيها حتى يسلم من العدم والصبابة بها قال أصبغ لايتهم في غناه سواء باعها بالولد أو ولدت عند المبتاع لمايولد لمثله وجه قول ابن القاسم أن كلفه بها تهمة يمنعه ردها فمنع من ذلك وصح استلحاقه للولد لانه مقر له لحق النسب مع تعريه من التهمة ووجه قول أصبغ انه اذاصح استلحاقه للولد لسبب ملك اليمين يضمن ذلك كون الأم أم ولده ولاتهمة مع الغنى لانه يرد عوضها ولو قيل في هذا يرد الأكثر من الثمن أو القيمة يوم الاستلحاق لما بعد والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا مالم يعتقهما المبتاع فان أعتقهما ثم استلحق الولد البائع فقد قال ابن القاسم لايصدق البائع فيهما ثم رجع فقال يقبل قوله في الولد وحده ويثبت نسبه وجه القول الأول ان الولاء نسب ثابت فلا يرد بالاستلحاق كما لايرد نسب ثابت ووجه القول الثاني ان النسب أقوى من الولاء لان الولاء مشبه به فالنسب يبطل الولاء ولو كانت الأمة انما يثبت لها الولاء في الوجهين لم يبطل الثاني الأول وكان الأول أولى (مسئلة) فاذا قلنا لايقبل قوله في الأمة فان عتقها يثبت للمبتاع ويرجع باليمين على البائع ووجه ذلك انه مقر لها بثمنها فكان عليه أداؤه ولايقبلان على نقل الولاء لانه لايجوز ذلك فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته (مسئلة) وهذا كله مالم يدعه المشتري ولدا فان ادعاه فقد قال ابن القاسم المشتري أحق به ووجه ذلك ان اليد له وقد ضعفت دعوى البائع بتكذيب نفسه ببيعه اياه فانما يقبل قوله مالم يدعه من هو أقوى دعوى منه ممن لم يتقدم منه تكذيب دعواه

(فصل) وعتبة بن أبي وقاص انما ادعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية ومثل هذا كان يلحق به لو ادعاه بعدما أسلم في الاسلام مالم يكن هنالك سبب هو أولى من دعواه رواه عيسى عن ابن القاسم وفي مسئلة ولد زمعة قد كان هنالك ماهو أقوى من الزنا وهو ادعاء الفراش له فان أمة زمعة ادعى ابن زمعة لها الفراش ومعناه وطء أبيه لها لان الأمة تصير عندنا فراشا بالوطء أو بالاقرار به ومعنى ذلك ان من أقر بوطء أمته ثم ولدت ولدا ألحق به وان لم يقر به ومات قبل وضعه ويحتمل أن يكون ماادعاه عتبة لم يثبت عنه وانما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه له ولا يصح استلحاق العم ابن أخ

(فصل) وقوله فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد ان كل واحد منهما ساق صاحبه لمنازعته له فيما ادعاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحكم بينهما في دعواهما فأدلى سعد بحجته فقال ابن أخي قد كان عهد الي فيه ولم يدع بينة على ذلك وانما ادعى انه عهد اليه فيه ولم يمنعه من ذلك عبد بن زمعة لانه لاطريق له الى معرفة ذلك بل الظاهر صدق سعد ولكنه انما أدلى بحجته أيضا فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فادعاه أخا ولم يدع بينة على استلحاق أبيه له وانما احتج بمجرد دعواه كما احتج بمجرد دعواه فلما استوعب النبي صلى الله عليه وسلم حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق فقال هو لك ياعبد بن زمعة ولا يقتضي ذلك انه ألحقه بأبيه زمعة لانه لم يضفه اليه ولا قال هو ابن لزمعة وانما أضافه الى عبد بن زمعة لانه ابن أمة أبيه ولو لم يدعه أخا لقضي له به عبدا ولكنه قد أقر بحريته واخوته فقيل له أنت أعلم بما تدعيه فيما يخصك ولا يصلح استلحاق الرجل أخا قال أشهب في كتاب ابن سحنون ومن استلحق أخا في بلاد الاسلام لم يوارثه ولا يستلحق الأخ وفي المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن شهد ان أباه كان مقرا بوطء جارية فهلك عنها أبوه وهي حامل قال

لايقبل شهادته وحده ولايرث معه في حظه وانما هو عبد للورثة ولو شهد ان أباه كان أقر بولد من امرأة حرة ورث معه في حظه خاصة مالم يكن سفيها مولى عليه قال عيسى وقاله ابن القاسم ومعنى ذلك أنه أقر بحمل جارية فالولد عبد لجميع الورثة فلا يرث شيأ من حظه ولا حظ غيره واذا أقر انه من حرة فهو حر فلذلك كان له حق في حظه وعبد بن زمعة انفرد بميراث أبيه لانهما كانا كافرين وسودة أخته مسلمة فلم ترثه ولم يذكر في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ورثه وانما أضافه الى عبد اذ قد أقر بانه أخوه وهو المنفرد بميراث أبيه فلا يحل له بيعه ولا يثبت بذلك نسبه لان النسب انما يلحق الأب فلا يلزمه ذلك بقول عبد الاعلى وجه الشهادة عليه فيلزمه ذلك اذا كملت الشهادة والله أعلم وظاهر قوله هو لك ياعبد بن زمعة انه ملكك لكنك قد أقررت له بالحرية فأنت أعلم بقولك في ذلك فيما يخصك وذلك لو أقر رجل بشيء في يده لصح أن يقال له انه لك بمعنى انه قد كان لك منعه فاذا أقررت به لغيرك فأنت وذاك وقال الطحاوي معنى قوله هو لك انه بيدك لا أنك تملكه ولكن يمنع منه غيرك وقال الطبري هو لك عبد وهذا أيضا غير صحيح ان كان يريد به بعد الاقرار وان كان أراد به قبل الاقرار فهو على ماقدمناه وقال الشافعي معناه هو لك أخ وانه صلى الله عليه وسلم حكم به لزمعة وسيأتي ذكره بعد ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الجد فهل يصح استلحاقه في كتاب ابن سحنون عن مالك لايصح ذلك الا من الأب قال سحنون وماعلمت بين الناس في ذلك اختلافا وقال أشهب يستلحق الأب والجد ووجه قول مالك وابن القاسم ماقدمناه ولان كل مالا يصح استلحاقه في حياة الأب لايصح استلحاقه بعد موته كالأخ ووجه قول أشهب أن النسب يلحق به فجاز استلحاقه له كالأب فالجد مختلف في استلحاقه والأب متفق على صحة استلحاقه وسائر الأقارب متفق على نفي استلحاقهم فلا يستلحق عم ولا ابن عم ولا أحد من القرابة غير من ذكرنا قاله مالك وابن القاسم وجماعة العلماء

(مسئلة) فاذا ثبت انه لايستلحق الا الأب فمن أقر ان فلانا أخوه أو عمه أو ابن عمه أو مولاه فانه يشارك في ميراث من قد توفي ممن يوجب لهما ذلك الاقرار ميراثه وذلك مثل أن يموت رجل ويترك ولدا فيقر ذلك الولد بآخر فانه يرث معه أباه فيأخذ نصف ماترك من المال ولكن لايثبت نسبه بذلك ولو ترك الميت ولدين فأقر أحدهما بثالث فانه يدفع اليه ما كان يستحقه مما بيده لو ثبت نسبه ولا يدفع الآخر اليه شيأ الا أن يكون المقر له عدلا فيحلف مع شهادته ويأخذ مما بيد الآخر حصته أيضا ولكن لايثبت بذلك نسبه من الميت ولو أقر اله جميعا بانه أخ لهما وهما من أهل العدل لثبت نسبه بشهادتهما وهذا كله قول مالك وجمهور أصحابه ووجه ذلك انه من أقر له بالاخوة فهو مقر له بمال في يده فيقضى عليه باقراره على نفسه ويقال له أنت أعلم بذلك ولا يقضى على الميت بالحاق نسبه به لانه لايلحق به الا بشهادة كاملة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من قال فلان أخي أو عمي أو ابن عمي أو وارثي فلا يخلو أن يكون ثم نسب معروف فان كان ثم نسب معروف يخالف ماأقر به فاثبت بالبينة أولى من دعواه وان لم يكن ثم نسب فمات المقر فالذي عليه مالك وجمهور أصحابه انه ان لم يكن للمقر وارث مستحق لذلك فان المقر له يرثه من باب الاقرار ولا يثبت نسبه بذلك وقاله أصبغ وسحنون ثم قال لاميراث له لان المسلمين يرثونه وجه القول الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث هو لك ياعبد بن زمعة وهذا يقتضي اضافته اليه على ماادعاه وقد قلنا ان نسبه لايثبت بذلك فلم يبق أن يضيفه على شيء مما ادعاه الا ان يثبت بينهما بذلك توارث على وجه ما وهو مافضل عن ميراث من يثبت نسبه ووجه القول الثاني لسحنون مااحتج به ابنه وذلك انه قال انما اختلف أصحابنا وأهل

العراق فى مثل هذا الاختلاف فهم فى أصل المسئلة لانهم قالوا ان من لم يكن له وارث معروف جاز له أن
يوصى بجميع ماله لمن أحب فلذلك جوّز وا اقراره لمن ذكرنا من القرابة وأصحابنا لا يجيزون له
ذلك وانما يجيزون له الثلث فقط وهذا الذى قاله ابن سحنون غير بين لان الاقرار بالوارث ليس
طريقه طريق الوصية وانما طريقه طريق الاقرار بالوارث وليس طريقه بالمال على وجه ما فيصح
اقراره بجميع ماله مالم يكن يمنع من ذلك الوجه مانع وهو أقوى منه كما لو أقر لرجل فى مرضه بدين
يستغرق جميع ماله ثم يموت فان ذلك يستحق جميع ماله بدينه ذلك ولو ثبت عليه دين يستغرق جميع
ماله لأخذ جميع ماله وبطل اقراره لمن أقر له فى مرضه ومما يدل على أن هذا ليس طريقه طريق
الوصية أنه لا اختلاف بين أصحابنا انه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث وهم كلهم غير ابن سحنون
وأشهب يجعلون المال للمقر له بالنسب ومما يبين ذلك أيضا ان سحنون وسائر أصحابنا يقولون من أقر
بعد موت أبيه بأخ قاسمه مال أبيه ولا يثبت له بذلك نسب ولو كان هذا على وجه الوصية لما أخذ شيأ منه
الا بعد موت المقر على وجه الوصية والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر الفراش عند أصحابنا هى الأمة لانها
تصير فراشا باقرار السيد بالوطء ومعنى ذلك ان الولد لصاحب الفراش * قال القاضى أبو الوليد
ويحتمل عندى أن يكون المراد بالفراش ما يفترش وذلك ان الوطء غالبا انما يكون على شئ يفترش
فيكون معناه والله أعلم ان السيد اذا وطئ أمته فقد اتخذها فراشا وان الولد منسوب الى صاحب
الفراش وهو سيد الأمة التى جعل لها فراشا وهو أحق به من غيره وقال أصحاب أبى حنيفة معنى
الفراش الزوج وما قالوه غير معروف فى اللغة وقد بينت ذلك فى كتاب السراج ومعنى ذلك ان
السيد اذا أقر بوطء أمة فأتت بولد لمثل ما يولد منه بعد وقت الاقرار لحق به الولد وبه قال الشافعى
ومنع من ذلك أبو حنيفة وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش عام فى الحرة والأمة فيحمل على
عمومه الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه حرمة تثبت بعقد النكاح فثبتت بالوطء
فى ملك اليمين أصل ذلك حرمة المصاهرة

(فصل) وأما قوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر فمعناه اذا ادعى ولد صاحب الفراش من أمة
أو حرة وأما ان لم يدعه ففى المدنية ان محمد بن عيسى سأل ابن كنانة عن قوم أسلموا بجماعتهم وتحملوا
الى دار الاسلام فادعى بعضهم ولد زنية أيلحق به قال نعم من حرة كان الولد أو من أمة الا أن يدعيه معه
سيد الامة أو زوج الحرة فيكون أولى به لان النبى صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر
الحجر وقاله ابن القاسم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر العاهر هو الزانى وقال عيسى سئل سفيان بن
عيينة عن ذلك فقال كان العهر فى أهل الجاهلية ظاهرا وهو الزنا وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا
ما ظهر منه فهو آثم وما كان خفيا أو متخذة خدنا فلا بأس به فأنزل الله تبارك وتعالى قل انما حرم ربى
الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأنزل ولا متخذات اخدان فلما جاء الاسلام كان من عهر بأمة يملكها
غيره أو حرة تزوجها غيره فالذى ولد على فراشه أحق به وقضى صلى الله عليه وسلم بالحجر للعاهر على
معنى والله أعلم يستحق بفعله الرجم لا الولد وان كان لا يرجم زانى المشركين لكنه صلى الله عليه وسلم لم
يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص باحكام المشركين بل على سبيل العموم فلما قصد أن يثبت
الزنا والعهارة أخبر عنه باشد أحكامه فى الدنيا لان منهم من حكمه جلد مائة أو جلد خمسين وعلى حسب

ما تتنوع اليه الأحكام فى ذلك ويحتمل أن يريد بقوله وللعاهر الحجر أنه لا شئ له من الولد ولا يحصل
له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة

(فصل) وقوله ثم قال لسودة احتجبى منه معنى ذلك والله أعلم انه لم يثبت نسبه وانما أقر له عبد
بالاخوة ولم يكن بذلك أخا لسودة ولا يثبت بذلك نسب ولا توارث ولا حكم من أحكام الاخوة فيكون
بذلك من ذوى محارمها ولذلك لو توفى رجل وترك ابنا وبنتا فأقر الابن بأخ من أبيه لأخذ من تركة الأب
ما يستحقه من حصة الابن المقر ولم يأخذ مما بيد الأخت شيأ ولا كان لها بذلك أخا ولا ذا محرم فلا يحل له
أن يدخل عليها الا انه أجنبى منها حين لم يثبت نسبه من أبيها فعلى هذا جرى حكم سودة مع الذى ادعاه
أخوها والله أعلم وقال الكوفيون فى قول النبى صلى الله عليه وسلم احتجبى منه يا سودة دليل على أنه
جعل للزنا حكما يحرم به رؤية المستلحق لأخته سودة فقال لها احتجبى منه يا سودة لما رأى من شبهه
بعتبة فمنعها من أخيها فى الحكم لانه ليس بأخيها فى غير الحكم لانه من زنا فى الباطن اذ كان شبيها بعتبة
فجعله كالأجنبى لا يراها بحكم الزنى وجعله أخاها بحكم الفراش قالوا وما حرمه الحلال فالزنى أشد
تحريما له وهذا غير صحيح لما قدمناه وهو عائد عليهم لان الحلال يؤيد التحريم فى الأخوة فكان يجب
أن يؤيده الزنا أكثر ويحرم النكاح وهذا مما لا خلاف فى ابطاله وقال الشافعى رؤية ابن زمعة
لسودة مباح فى الحكم ولكنه كرهه وأمرها بالتنزه عنه اختيارا قال أصحابه لما كان للزوج منع
زوجته من رؤية أخيها وهذا أيضا ليس بصحيح لانه لو كان مباحا لما نهاها عنه وأمرها بقطع رحمه
وقد أمر صلى الله عليه وسلم عائشة أن يدخل عليها عمها من الرضاعة وقال لها هو عمك فليلج عليك مع
ما علم من غيرته صلى الله عليه وسلم وقال أتعجبون من غيرة سعد لانا أغير منه والله أغير منا ودخل على
عائشة وعندها رجل فقال من هذا فقالت أخى من الرضاعة فقال انظرن من اخوانكن فانما
الرضاعة من المجاعة ومع ذلك فقد أمرها أن يلج عليها عمها من الرضاعة والشبه لا تأثير له فى الانساب
وقال أبو ابراهيم المزنى يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسئلة فاعلمهم بالحكم انه
كذلك يكون اذا ادعى صاحب الفراش الولد وصاحب زنى لا على انه يلزم عتبة دعوى أخيه سعد
ولا يلزم زمعة دعوى ابنه عبد وبين ذلك بقوله لسودة احتجبى منه وهذا أصح هذه الأقوال وهو نحو
ما ذهبنا اليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عائشة لما رأى من شبهه بعتبة تأول منها وقد تعلق بهذا سعد وقال ابن أخى عتبة نظر
الى شبهه بعتبة فلم يحكم له بذلك ولا رآه معنى موجبا لما ادعاه وقد يتشابه الناس ولا تنتقل بذلك أنسابهم
عما استقرت عليه من الانتساب الى نسب معروف أو الجهالة بالنسب والعدم لمن ينسب اليه وقد قال
القاضى أبو محمد فى معونته الاعتبار بالشبه فى الحاق النسب واجب ولم يبين موضع الحكم بذلك
واحتج فيما ادعاه بحديث عائشة هذا * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهو عندى دليل على المنع
من ذلك بما قدمته واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم فى قضية هلال بن أمية ان جاءت به على نعت كذا فهو
لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل
لكان لى ولها شأن وهذا أيضا عندى حجة على المنع من ذلك لانه لم يحكم فى شئ من ذلك بالشبه بل
أمضى الأمر على ما كان قبل الولادة من حكم اللعان الثابت بكتاب الله عز وجل وظاهر قوله وقد
يجوز أن يكون ما قالته عائشة أكد معنى احتجاب سودة منه فاما أن يوجب ذلك فلا كما لم يوجب ذلك
التشابه الى عتبة وانما تعلقت به عائشة على وجه الترجيح وتقوية غلبة الظن والله أعلم ولذلك ترجح

به عند تساوى الأسباب المثبتة للنسب على وجه مخصوص من علم مختص به القافة ولو كان كل شبه يثبت به النسب لما اختص بعلم ذلك القافة ولوجب أن يستدل به على اثبات الانساب ولا يقصر على الترجيح دون الاستدلال وقد قال بعض أصحابنا ان هذا من الحكم بالذرائع لما تأول فى ذلك من انه حكم بالنسب لعبد وراعى التحريم فى جنبة سودة فمنعه الدخول عليها وهذا بعيد لان هذا أولى ليس من معنى الذرائع وقد فسرنا معنى الذرائع فى البيوع وانما كان يكون لو صح ما تأوله من باب تغليب الحظر على الاباحة وهو وجه قد قال به كثير من العلماء وقالوا ان ذلك كالأمة تكون بين الشريكين فانه محرم على كل منهما وطؤها تغليبا للحظر على الاباحة وما قلناه أوّلا أبين ولو حكم بثبوت نسبه من زمعة لحكم باباحة دخوله على سودة ألا ترى ان الرجل ينفى ولده و يلاعن فينتفى عنه و يحرم بذلك

ويباح بذلك الدخول على بناته

دخوله على بناته ثم يستلحقه فيلحق به و وانتهاء الى حده وامتناعا

(فصل) وقوله فارآها حتى لقى الله امتثالا لأمر النبى صلى الله عليه وسلم

مما منع منه لانه لم يثبت بينهما اخوة ولو ماتت سودة لم يرثها لما حكم به فى أمرهما الآن يثبت نسبه

ص ﴿ مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادى عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمى عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبى أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم تزوجت حين حلت فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولدا تاما فجاء زوجها الى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قدماء فسألهنّ عن ذلك فقالت امرأة منهنّ أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حملت فاهريقت عليه الدماء فحش ولدها فى بطنها فلما أصابها زوجها الذى نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد فى بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أما انه لم يبلغنى عنكما الا خير وألحق الولد بالأول ﴾ ش قوله ان امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشرا يريد كملت عدة الوفاة فذكر أيام العدّة ولم يذكر الحيض غير ان قول المرأة آخر الحديث فاهريقت عليه الدماء دليل على انه كان مع الأربعة أشهر وعشر حيضة

(فصل) وقوله ثم تزوجت حين حلت فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت يريد أنها مكثت عند الزوج أربعة أشهر ونصف شهر فاتت بولد تام يريد انه لم يكن على وجه الاستسقاط لان السقط لا يختص بوقت دون وقت فلو كان سقطا لم ينكره وأما الولادة فلها وقت لا تتقدم عليه ولا تتأخر عنه فاقل الحمل الذى لا يجوز أن تتقدم عليه الولادة ستة أشهر و به قال أبو حنيفة والشافعى والدليل عليه ما نبه عليه على بن أبى طالب رضى الله عنه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين فاقتضى ذلك ان الحمل ستة أشهر (فرع) وأما الذى يراعى فى الأشهر قال أكثر أصحابنا ستة أشهر على الاطلاق وقال فى العتبية ابن القاسم ستة أشهر ومقدار انفصالها بالأهلة فصاعدا ومعنى ذلك أن تكون اشهر مدة الحمل على الاهلة بعضها من تسعة وعشرين يوما فان ذلك لا يخرجها عن أن تكون ستة أشهر كاملة وقال مطرف وابن الماجشون فى الواضحة ان أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى فهو للاول وان لم يكن بين وطئهما الا يوم ومعنى ذلك أن تكون الستة أشهر كملت لوطء الأول بذلك اليوم وهذا يقتضى مراعاة اليوم الواحد فى تمام ستة أشهر أو نقصها فعلى هذا يتخرج على قول ابن القاسم أن تعتبر أيامها بوقت الوطء فان كان قبل الفجر اعتدت بذلك اليوم وان كان بعد الفجر لم تعتد به وعلى قول سحنون يعتبر به ويكون تمام الستة الأشهر ذلك الوقت من آخر أيامها والله أعلم وأحكم (فرع) والستة الأشهر

* وحدثنى مالك عن يزيد ابن عبد الله بن الهادى عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمى عن سليمان ابن يسار عن عبد الله بن أبى أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم تزوجت حين حلت فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولدا تاما فجاء زوجها الى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قدماء فسألهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حملت فاهريقت عليه الدماء فحش ولدها فى بطنها فلما أصابها زوجها الذى نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد فى بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أما انه لم يبلغنى عنكما الا خير وألحق الولد بالأول

يعتبر آخرها بالسقط والولادة وأما أولها فوقت دخول الزوج الثانى أو السيد الثانى بها

(فصل) وقوله فأتى زوجها الى عمر بن الخطاب وذلك يقتضى انه أنكر الحمل فى مثل هذه المدة فذكر له ما أنكر من ذلك ولم يعهده فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قدماء لما اعتقد من معرفتهنّ بمثل هذا لما قد عهدن من الولادات وتكرر عليهن من ذلك فى طول العمر من المعتاد وغيره وهذا يقتضى أنه لم يستنبط مدة الحمل من الآيتين المتقدمتين ولذلك احتاج الى سؤال النساء و يحتمل انه علم هذا الحكم من الآيتين أو غيرهما ولكنه سأل النساء ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع استيفائها انقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشر مع صدقها فيما ادعته من الحيض فقالت له منهن من ادعت العلم أنا أخبرك عن هذه المرأة ان زوجها هلك عنها حين حملت تريد أول الحمل وقبل أن يقوى فأهريقت عليه الدماء تريد أنها حاضت الحيضة التى كملت بها عدتها مع الأربعة الأشهر والعشر فحش ولدها فى بطنها قال عيسى معناه ضعف ورق قال ابن كنانة من رواية محمد بن عيسى انحش قال وذلك مثل البضعة تلقى على الجمرة فتنقبض وذلك الانقباض هو الانحياش وقال صاحب العين حش الولد فى البطن اذا يبس والمرأة محش

(فصل) وقولها فلما أصابها الذى نكحها وأصاب الولد الماء تحرك فى بطنها فكبر يريد أن الولد يضعف بعدم الماء ويكبر ويقوى اذا أصابه ماء الرجل وان ولد تلك المرأة انما كان ضعف عن الحركة وصغر لعدم الماء فلما أصابه ماء الرجل الذى تزوج أمه قوى على الحركة وكبر فصدقها عمر بذلك لما تبين له قولها واعتقد أنه لا يكون ولد لاقل من ستة أشهر وان سبب ما ظهر من انقضاء العدة وما ظهر بعد ذلك وكمل من الولادة ما قالته المرأة

(فصل) وقوله وفرق بينهما وقال انه لم يبلغنى عنكما الا خير يريد فرق بينهما لانه تزوج فى عدة ولا يصح عقد فى عدة و يفسخ على كل حال وقوله لم يبلغنى عنكما الا خير اظهار لقبوله عذرهما وانه لا يظن بهما الا الخير الذى بلغه عنهما وانه لو ظن بهما غير ذلك من تعمد بجهل أو علم لما سلمهما من العقوبة

(فصل) وقوله وألحق الولد بالأول يريد ألحق نسبه به لما لم يصح أن يكون من الثانى وصح أن يكون من الأول لأنه لم يمض من المدة مقدار أقل الحمل

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الاسلام فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر اليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال أخبرينى خبرك فقالت كان هذا لاحد الرجلين يأتينى وهى فى ابل لاهلها فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا تعنى الآخر فلا أدرى من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام وال أيهما شئت ﴾ ش قوله ان عمر كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الاسلام يريد انه كان يلحقهم بهم و ينسبهم اليهم وان كانوا لزنية وروى عيسى عن ابن القاسم فى جماعة يسلمون فيستلحقون أولادا من زنى فان كانوا أحرارا ولم يدعهم أحد لفراش فهم أولادهم وقد ألاط عمر من ولد فى الجاهلية بمن ادعاهم فى الاسلام الا أن يدعيه معهم سيد الأمة أو زوج الحرة لان النبى صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ففراش الزوج والسيد أحق والالاطة هى الالحاق قال ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولادا من الزنا فليلاطوا بهم لانهم يستحلون الزنا فى دينهم فجعل ذلك باستحلالهم الزنا وروى ابن حبيب عن مالك من أسلم اليوم فاستلاط ولدا بزنا فى شركه فهو مثل حكم من أسلم فى الجاهلية وقال ابن الماجشون

* وحدثنى مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان ابن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم فى الاسلام فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر اليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال اخبرينى خبرك فقالت كان هذا لأحد الرجلين يأتينى وهى فى ابل لأهلها فلا يفارقها حتى تظن وتظن انه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فاهريقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا تعنى الآخر فلا أدرى من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام وال أيهما شئت

لايؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية وروى أشهب عن مالك انه انما يؤخذ
بقول القافة فيما يلحق من الولد وأما فى بغايا أهل الجاهلية فلا (مسئلة) فمن استلحق منهم ولد
أمة مسلم أو نصرانى لحق به فان عتق يوما كان ولده وورثه رواه عيسى عن ابن القاسم وقال الا أن
يدعيه زوج الحرة أو سيد الأمة فيكون أحق به ومعنى ذلك انهم اذا استحلوا الزنا وأثبتوا به الأنساب
لم يبطل تلك الأنساب الاسلام كالنكاح الفاسد فاذا ادعى ذلك بعد الاسلام حكم له بما تقدم له منه
فى الجاهلية وانما يلحق به ان لم يكن مدع ثم أحق به منه (مسئلة) ولا يخلو أن يكون المدعى للولد
من قوم بقوا فى بلادهم اما بأن أسلموا فبقوا فى بلادهم أو أقروا فيها بصلح تصالحوا عليه ثم أسلموا أو
أسلم بعضهم أو افتتحت بلادهم عنوة فأقروا فيها ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو يكونوا متحملين عن
مواطنهم الى بلاد المسلمين فان كانوا اقروا فى بلادهم ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك ان كل
قرية افتتحت عنوة فسكنها المسلمون فليتوارثوا بقرابتهم بالنسب وروى يحيى عن ابن القاسم فى
أهل العنوة يتوارثون كأهل الصلح وقاله أشهب قال ويعتبر ذلك بأهل مصر وأهل الشام غلبوا
عنوة أيام عمر فازالوا يتوارثون الى اليوم (مسئلة) وان كانوا متحملين عن أوطانهم فلا يخلو أن
يكونوا عددا كثيرا أو يسيرا فان كانوا كثيرا يبعد عنهم التواطؤ على الكتمان كأهل مصر أسلموا أو
جاءتهم عدد فتحملوا الينا ففى العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك انهم يتوارثون
بأنسابهم قال ابن القاسم وان كانوا عشرين فأما النفر مثل سبعة وثمانية فلا يتوارثون قال سحنون
لا أرى العشرين عددا يتوارثون فاتفقا على أن العدد الكثير يتوارثون بأنسابهم دون العدد
اليسير واختلفا فى تقديره فعند ابن القاسم ان العشرين فى حيز الكثير وعند سحنون فى حيز اليسير
(فصل) وقوله فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة أنه ولده يريد انه أتى رجلان كل واحد منهما
يدعى ولد امرأة أنه ولده لما تقدم له مع أمه من الحال التى كان يلاط ولدها به ولعل عمر قد فهم منها
وجه ادعاء كل واحد منهما اله انه وجه أشكل به عليه الحكم فى افراد أحدهما به وقد وجد من أحدهما
وطؤها بعد الآخر قبل الاستبراء وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون كل واحد منهما وطئ
بنكاح والثانى أن يكون كل واحد منهما وطئ بزنا يلحق فيه النسب فأما اذا كان وطؤهما جميعا
بنكاح فان أتت به لاقل من ستة أشهر من وطء الثانى فهو للأول وان أتت به لاكثر من ستة أشهر من
وطئه ففى المدونة ان وطئها الثانى قبل أن تحيض فهو للاول وان وطئها بعد حيضة أو حيضتين فى عدة
طلاق أو وفاة فهو للثانى (مسئلة) وأما اذا كان وطء كل واحد منهما بملك اليمين فوطئ الأول
ثم وطئ الثانى بعد استبراء من الأول فان أتت به لاقل من ستة أشهر فهو للاول لانه لا يصح حمل من
أقل من ستة أشهر وان أتت به بعد ستة أشهر فهو للثانى لانه قد وجد الاستبراء من وطء الأول ويصح أن
يكون من وطء الثانى (مسئلة) وان وطئ الثانى بعد الأول دون استبراء من وطء الأول فأتت به
لاقل من ستة أشهر فهو للاول رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية وزاد مطرف وابن الماجشون
فى الواضحة سواء كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا ولو لم يكن بين وطئهما الا يوم فأما الحمل فلا خلاف عند
مالك وأصحابه فى اعتبار الأشهر الستة بين الوطأين وأما الاسقاط فقد قال ابن القاسم ومطرف وابن
الماجشون فى ذلك ما تقدم وقال سحنون فى كتاب ابنه فى وطء الأمة الشريكين أو المتبايعين ان
أسقطت قبل ستة أشهر أو بعدها انها تعتق عليهما ويضمن المشترى الأكثر من نصف قيمتها يوم وطئها
ونصف الثمن وجه قول ابن القاسم ومن قال بقوله ما حملوا عليه الأمة من أنها فى ضمان البائع قبل الستة

الأشهر فكلما أصابها قبل ذلك من موت أو غيره قبل أن يظهر بها حمل أو بعده ما لم تحض فهى من
البائع لان الاستبراء لم يتم والمدة مختصة بالحمل فكل سقط أو ولد يكون فيه فهو له فان أكملت الستة
الأشهر فضمانها من المبتاع وكذلك اذا ولدته ميتا كانت به أم ولد لانه قد تعذر النظر اليه لان الذى يولد
ميتا لا يعلم انه لعله قد كان مما يولد قبل ستة أشهر لكنه بقى ميتا فاما لم يعلم ان ذلك وقت ولادته لم يدع له
القافة لانه انما يدعى القافة لما ولد الولادة المعتادة التى يعتبر بها فى اثبات النسب فأما الولادة التى لا يعتبر
بها فى ذلك فلا مدخل للقافة فيه وانما يعتبر بالوقت خاصة فما كان قبل الستة الأشهر فهو للاول وما كان
بعدها فهو للثانى ووجه ما قاله سحنون ان السقط لا يختص بوقت لانه قد يصح أن يكون من شهر
وأقل وأكثر فلما اشتركا فيه وتعذر تمييزه والحاقه بأحدهما من جهة الوقت أو القافة وجب أن يكون
الامر بينهما فيضمنان الأم إذ ليس التزام ذلك أحدهما بأولى من الآخر ولما كان السقط بعد ستة أشهر
يمكن أن يكون من كل واحد منهما ولا يختص بأحدهما ولا يتميز أمره بالنظر اليه حمل على أنه منهما
وكذلك السقط بعد ستة أشهر لجواز أن يكون مات قبل ستة أشهر والله أعلم (مسئلة) وان أتت
به لأكثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم فى العتبية تقارب الوطئان أو تباعدا والولد حى فهو الذى
يدعى له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون فى الواضحة وبه قال مالك والشافعى وروى عن عمر
وابن عباس وأنس وعطاء بن أبى رباح والأوزاعى ومنع منه الكوفيون وأكثر أهل العراق وروى
عن عمر وعلى بن أبى طالب وقالوا اذا ادّعى رجلان ولدا فهو لهما وكانت أمه أم ولدهما فان ادعاه ثلاثة
لم يكن ولدا لهم عند أكثرهم والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخل عليها تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى قال فى اقدام زيد وأسامة ان هذه
الاقدام بعضها من بعض ولولا أن قولهم ذلك صادر عن علم يلزم التعلق به لما سر به والله أعلم وأحكم
(مسئلة) وان وضعته ميتا قال ابن القاسم فى العتبية سقطا أو تاما فان كان بعد ستة أشهر فهو من المبتاع
والولد له وهى أم ولده ولا قافة فى الأموات وقال سحنون فى السقط انه منهما على ما تقدم وقول ابن
القاسم لا قافة فى الأموات يحتمل أن يريد به من ولد ميتا وقد قال سحنون ان مات بعد وضعه حيا دعى
له القافة إذ لا يغير الموت شخصه ولعله أراد ان الذى يولد ميتا لا يدرى متى مات (فرع) ولو مات أحد
الأبوين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ورواه ابن سحنون عن أبيه ينظر القافة الى الولد
والباقى من الأبوين فان ألحقوه به لحق وان لم يلحقوه به فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه
لا يلحق به ولا بالميت قال ابن حبيب عن أصبغ يلحق بالميت لان الميت أقر بالوطء فلولا وطء الآخر
للحق به من غير قافة فاذا ابطل أن يكون من وطء الحى وجب أن يكون للميت والقولان مبنيان على أن
القافة لا تنظر الى ابن ميت وقد ذكر فى كتاب ابن سحنون ان القافة لا تلحق بأب ميت وقد تقدم قول
سحنون انه ينظر الى الابن بعد أن يموت اذا ولد حيا وقال ان الموت لا يغير شخصه فوجه ذلك عندى ان
الأب من شرط الحاق الابن به أن يدعيه فيجب أن يكون حين الالحاق به مدعيا له فاذا مات فقد عدم
ذلك فلم يصح الالحاق به والابن ليس من جهة اقرار ولا انكار فجاز أن يكون حين الالحاق به حال موته
وأما على قول ابن الماجشون وتعليله ان الميت من الأبوين لو كان حيا لجاز أن ينفيه عنه القافة فيصح
أن يريد بذلك ان الأب لما لم يصح الالحاق به بالقافة دون دعواه لم يصح أن ينفى عنه بالقافة وتحرير ذلك
والذى يتحقق منه ان ادعاء الأب الابن على مذهب ابن الماجشون يجب أن يكون مقارنا لالحاق القافة
الابن به وعلى قول أصبغ يجوز أن يلحقه القافة به بدعوى متقدمة ويصح أن يريد ابن الماجشون

بذلك ان الميت لاينظر اليه لان التغيير يلحقه فعلى هذا لايجوز أن ينظر الى الابن اذا مات وان كان قد ولد حيا

(فصل) وقوله فدعا عمر قائفا فنظر اليهما يريد انه نظر اليهما والى الولد ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لما لم يجد غيره ويحتمل انه اقتصر عليه لتحقق جواز الحكم وقد روى ابن حبيب عن مالك انه يجزىء القائف الواحدان كان عدلا ولم يوجد غيره وهو قول الشافعى وعليه جماعة أصحابنا الا ماروى أشهب عن مالك انه لايجزىء الا قائفان وبه قال عيسى بن دينار وجه القول الأول ان هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتى ووجه القول الثانى أنه يختص بسماعه والحكم به الحكام فلم يجز فى ذلك أقل من اثنين كالشهادات وقد قال عيسى لايجزىء من ذلك الا أهل العدل لما كان طريق ذلك عنده طريق الشهادة (مسئلة) ولم يختلف قول مالك وأصحابه فى القول بالقافة فى أولاد الاماء وأما أولاد الحرائر فالمشهور عنه انه لايدعى لهم القافة وجه القول الاول انه يجوز أن يشترك السيدان فى ملكها ويجوز أن يشتريها الرجل ولم تستبرأ من الأول وذلك ممنوع فى الحرة فلما كثرت أسباب الاشتراك فى الاماء دون الحرائر اختص أولادهن بحكم القافة ووجه القول الثانى وبه قال الشافعى ان المرأة تلحق ولدها

(فصل) وقول القائف لقد اشتركا فيه يريد انه من واطئين لكل واحد منهما فيه نصيب وتأثير ولعله كان ذلك لما رأى فيه من شبه كل واحد منهما فضربه عمر بالدرة لعله أن يكون فعل ذلك به لما رأى فيه من العجلة واعتقد فيه من التقصير عن النظر الذى يلحقه بأحدهما

(فصل) وقوله فدعا عمر المرأة فقال اخبرينى خبرك على معنى الاجتهاد فى طلب الحق لعله أن يجد فى قولها مايقوى الحق عنده أو مايتسبب به الى معرفة الحق ومثل هذا يلزم الحاكم فانه من وجوه الاجتهاد ان سئل عن الحكم قبل انفاذه ويتسبب الى معرفة الحق أو غلبة الظن من كل وجه يمكنه ذلك فيه

(فصل) وقول المرأة ان أحدهما كان يأتيها ولا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دماء ثم خلف عليها الآخر فلا أدرى من أيهما هو تريد أنه أشكل عليها أيضا الأمر لان الأول لم يفارقها الا وقد ظنت انها حامل منه ولم تحقق الأمر ثم أهريقت عليه دماء ثم واقعها الآخر بعد ذلك فأشكل عليها الأمر لانها لعلها لم تر الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء وانما رأته دفعة ولذلك لم تقل انها حاضت وانما قالت انها رأت الدم الذى يكون به استبراء ويحتمل أن يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية لانه لم يستبرأ الوطء الاول ولا الثانى الى نكاح ولا ملك يمين وأما فى الاسلام فاذا وطئ الثانى بعد حيضة كاملة وأتت به لستة أشهر فهو له دون الاول لان ذلك مسند الى ملك اليمين

(فصل) وقوله فكبر القائف يريد انه لما جاء من خبر المرأة مايصدق قوله كبر كفعل الغالب الذى صح قوله وتبين فعله فقال عمر للغلام وال أيهما شئت يقتضى أن الغلام ممن يصح منه أن يختار ويميز ويكون له قصد قال ابن حبيب وكذلك قال ابن القاسم ورواه عن مالك فى الأمة تأتى بولد من وطء الشريكين فيقول القائف له لقد اشتركا فيه فليوال أيهما شاء وروى ابن حبيب عن مطرف بل يقال للقافة ألحقوه بأصحهما به شبها فقد اشتركا فيه ولا يترك وموالاة من أحب وقاله ابن نافع وابن الماجشون قال سحنون وقد قال لى غير ابن القاسم انه ليس له موالاة أحدهما اذا بلغ ويبقى ابنا لهما وجه القول الاول ماروى عن عمر انه قال له وال من شئت منهما ومثل هذه القضية مما يشيع وينتشر ولم يخالفه أحد من الصحابة فثبت انه اجماع ومن جهة المعنى انه لايصح الاشتراك فى النسب ولذلك لم

يجز أن يتزوج رجلان امرأة لما كان فى ذلك من الشرك فى النسب ويصح أن يتزوج الرجل المرأتين لما لم يؤد الى ذلك فاذا لم يوجد وجه يختص منه باحدهما رد ذلك الى اختيار الولد فوالى أحدهما وكان ابناله دون الآخر وانما يكون ذلك اذا لم يمكن إلحاقه باحدهما ووجه قول مطرف انه قد اشترك فيه الرجلان ولكن يلحق بأتواهما شبها به فى المعانى التى توجب الالحاق فيغلب ذلك وأما التغيير فان الانساب لاتثبت به ولا تأثير له فيها ووجه القول الثالث ان النسب أصله وحقيقته يكون مخلوقا من مائه على الوجه الذى يخلق به فلما ظهر الينا انه مخلوق من مائهما وجب أن يكون ابنا لهما قال وسمعت مالكا يقول فاذا قلنا انه يوالى من شاء فمتى يكون له ذلك روى ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك ان ذلك اذا بلغ وقال أصبغ وروى ابن زيد عن أصبغ ان ذلك له اذا عقل وان لم يبلغ الحلم وجه القول الأول ان ذلك وقت تلزمه الأحكام ويحكم عليه باقراره ووجه القول الثانى أن هذا طريقه الاختيار فاذا عقل صح اختياره فكان له أن يوالى من شاء (فرع) ومن الذى ينفق عليه الى وقت الاختيار روى عيسى عن ابن القاسم ينفقان عليه جميعا وقال أصبغ النفقة على المشترى حتى يبلغ حد الموالاة وجه القول الأول انه لما كان موقوفا لهما لم يكن أحدهما أحق بالانفاق عليه دون الآخر فلزمهما الانفاق عليه ووجه القول الثانى ان للمشترى اليد فكانت عليه النفقة (فرع) فاذا اتفقا عليه فوالى أحدهما قال عيسى لايرجع عليه الآخر بما أنفق وقال أصبغ ما أنفق الذى لم يواله يرجع به على الذى والاه وجه القول الأول انه أنفق عليه على غير وجه السلف ولم يعتقد الانفاق عليه فلم يرجع به عليه كما لو لم يعرف له والد يواليه ووجه القول الثانى انه انما أنفق عليه ليرجع به على مستحق ولايته كالعبد يوقف فينفق عليه المتداعيان ثم يستحقه أحدهما (مسئلة) فان بلغ وقال لاأوالى واحدا منهما فقال سحنون ذلك له ويكون ابنا لهما ووجه ذلك أن هذه حال لم يجبر فيها فلم يختص بولاء أحدهما أصل ذلك حال الصغر وهما أحق بولايته من غيرهما فكان ذلك لهما لانه قد ساوى بينهما كما لو والاهما ص * مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما فى امرأة غرت رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولادا فقضى أن يفدى ولده بمثلهم قال يحيى سمعت مالكا يقول والقيمة أعدل فى هذا ان شاء الله تعالى * ش قوله ان عمر بن الخطاب أو عثمان على وجه الشك منه أو ممن بلغه ذلك منه قضى فى أمة غرت رجلا بنفسها وذكرت انها حرة يريد ان الأمة قد تغر من لايعرف انها أمة بنفسها وتزعم انها حرة فيتزوجها فان علم بذلك والزوج ممن يحكم له بحكم الارقاء كالمكاتب والمدبر والمعتق بعضه والمعتق الى أجل فان ولدها رقيق لسيدها ووجه ذلك انه ان بيع الاب فحكم الرق يلحقه فكان تبعا للامام (مسئلة) وان كان الزوج حرا وقال تزوجتها على انها حرة وقال سيدها بل على انها أمة ففى كتاب محمد الزوج مصدق ويأخذها سيدها وقيمة ولدها يوم الحكم ووجه ذلك ان الحرية الأصل وأحكامها ثابتة دون اثبات فكان القول قول مدعى ذلك دون مدعى اشتراط الرق لانه حكم طار لايثبت الا بالاقرار (مسئلة) واذا ثبت انه تزوجها على الحرية فاستحقت بالرق فلسيدها أخذها وقيمة ولدها وهو معنى ماقضى به عمر أو عثمان اذ قال قضى أن يفدى ولده بمثلهم وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وقال أبو ثور الولد رقيق ولا قيمة فيهم وجه قول مالك ان الولد تبع للام فى الرق والحرية فمن ملك الأم ملك ولدها غير ان الأب لم يتزوجها على حرة فقد تزوج على حرية ولده فكان له شرطه وكان للسيد مثلهم عوض المثل من مال من استحق حريتهم ومال من اشترطهم لهم (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك على الأب ووجب أن يكون ذلك قيمتهم

* وحدثنى مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما فى امرأة غرت رجلا بنفسها وذكرت انها حرة فتزوجها فولدت له أولادا فقضى أن يفدى ولده بمثلهم * قال يحيى وسمعت مالكا يقول والقيمة أعدل فى هذا ان شاء الله

يوم الحكم وبه قال أبو حنيفة والشافعي قيمتهم يوم ولدوا وقال المغيرة والدليل على ماذهب اليه مالك أنه انما اعتبر فى قيمتهم صفتهم يوم الحكم لانهم لم يكونوا فى ضمان الأب ولم يكن هذا الحكم مستغنيا عن حاكم فلما احتاج الى حاكم اعتبرت صفة المحكوم فيه يوم الحكم لان ذلك من تمام الاستحقاق وقال ابن المواز قد أخطأ من قال القيمة يوم الولادة ولو كان ذلك لكان عليه ذلك وان مات الولد (فرع) وان كان للولد مال حين التقويم ففى المدونة يقوم بغير ماله وقد اختلف فيه (مسئلة) وهذا اذا كان الأولاد أحياء فان كانوا قد ماتوا فلا شئ للمستحق من قيمتهم الا أن يكونوا قتلوا فاخذ الأب الدية فقد قال ابن القاسم للمستحق الاقل من قيمتهم أو ما أخذه السيد من ديتهم وكذلك لو ضرب بطن الأم فالقت جنينا فاخذ الأب فيه غرة وقال أشهب لاشئ على الاب فى شئ من ذلك كله وجه قول ابن القاسم ان هذا العوض انما أخذه الاب بدلا من ولد الجارية الذين استحق السيد قيمتهم فكان للسيد أن ينتزع من الاب ما أخذ من قيمتهم الا أن يأخذ أكثر من قيمتهم فلا ينتزعه منهم لانه لا يستحق الا القيمة ووجه قول أشهب ان القيمة انما تكون للاب بالحكم والحكم لم يدرك الولد فلم يكن للسيد حق فيهم قال محمد وقول أشهب صواب وذهب الى هذا ولابن القاسم أن يقول ان الحكم قد أدرك الدية وللحاكم أن يحكم فيها كما كان يحكم فى الولد لانها بدل منهم والله أعلم

(فصل) وقوله أن يفدى ولده بمثلهم قد اختلف قول مالك فيمن أتلف شيأ من الحيوان أو العروض التى لا تكال ولا توزن فقال مرة فى ذلك المثل وقد قال ذلك فيمن باع بعيرا أو استثنى جلده حيث يجوز ذلك ثم استثنى المشترى البعير فان الذى استثناه شئ فى جلده يريد مثله ثم قال أو قيمته والقيمة أعدل والقول الذى عليه يعتمد من مذهب مالك ان فى ذلك كله القيمة وانما المثل فيما يكال أو يوزن ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القيمة عنده فيه أعدل لانه أقرب الى المماثلة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يرجع على الغار بقيمة الولد وانما يرجع عليه بالمهر قاله ابن القاسم وقال الشافعى يرجع على الغار بقيمة الولد ولا يرجع عليه بالمهر والدليل على ذلك انه لم يغره من الولد وانما غره بالنكاح الذى أخذ عوضه المهر (فرع) وهذا اذا كان الغار يعلم انها أمة فزوجه منها على انها حرة وادعى أنه وليها ولو أعلمه انه ليس بولى لها ثم زوجه منها لم يرجع عليه بشئ قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه ليس بعاقد على الحقيقة (مسئلة) واذا غرت الأمة من نفسها فتزوجت على أنها حرة فدخل بها فقد قال مالك لا يؤخذ منها المهر وبه قال الشافعى وقال ابن القاسم أرى أن يؤخذ منها ما فضل عن مهر المثل ووجه قول مالك ان المهر لم يدخله فساد فلذلك ثبت فيه المسمى ووجه قول ابن القاسم ان النقص بالرق قد وجد فى العوض فكان للزوج الرجوع بما فضل عنه على عوضه معيبا بعيب الرق

القضاء فى ميراث الولد المستلحق

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا فى الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقر أبى أن فلانا ابنه ان ذلك النسب لا يثبت بشهادة انسان واحد ولا يجوز اقرار الذى أقر الا على نفسه فى حصته من مال أبيه يعطى الذى شهد له قدر ما يصيبه من المال الذى بيده قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستمائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما ان أباه الهالك أقر ان فلانا ابنه فيكون على الذى شهد للذى استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق لو لحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه ﴾ ش

﴿ القضاء فى ميراث الولد المستلحق ﴾

* قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا فى الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقر أبى أن فلانا ابنه ان ذلك النسب لا يثبت بشهادة انسان واحد ولا يجوز اقرار الذى أقر الا على نفسه فى حصته من مال أبيه يعطى الذى شهد له قدر ما يصيبه من المال الذى بيده * قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستمائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما ان أباه الهالك أقر ان فلانا ابنه فيكون على الذى شهد للذى استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق لو لحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه

وهذا كما قال ان مذهب أهل المدينة على ساكنها السلام فى الذى يتوفى ويترك ولدين ويترك ستمائة دينار ان لكل واحد منهما ثلاثمائة دينار فان قال أحدهما ان أباه أقر لرجل انه ابنه قيل له قد أقررت له بمال فينظر الى ما فى يديك مما كان يصير له لو ثبت نسبه فتدفعه اليه لانك مقر له به ولو ثبت نسبه لكان لكل واحد منهم مائة دينار وقد أخذ هذا ثلاثمائة دينار فالمائة الزائدة قد أقر بها للمقر به وبهذا قال مالك وقال الشافعى لا يلزمه أن يعطيه شيأ لانه أقر له بشئ لا يستحقه الا من جهة النسب ولا يثبت نسبه باقرار أخيه وحده اذا كان ثم من الورثة من يرفعه عنه والدليل على ما نقوله ان اقراره يتضمن شيئين أحدهما النسب وهذا اقرار على غيره لانه لا يثبت بمجرد قوله والثانى اقرار بمال فى يده فلزمه فيه كما لو توفى رجل وترك ولدا واحدا فأقر بأخ ثبت نسبه عند الشافعى وقاسمه المال باتفاق (مسئلة) وقال أبو حنيفة يلزم المقر أن يدفع اليه نصف ما بيده دون المنكر والدليل على ما نقوله انه انما أقر على نفسه وعلى أخيه فان المقر يستحق مثل حق كل واحد منهما مما بأيديهما والذى كان يجب له بذلك من الستمائة مائتان فقد أقر له مما بيده بمائة وشهد له على أخيه بمائة أخرى مما بيده فان كان من أهل العدل وشهد له شاهد آخر بمثل ذلك لم يستحق من يد المقر له غير مائة ومن يد المنكر مائة أخرى والله أعلم وقد اتفقوا انه لو أقر به الأخوان لأخذ حصته من يد كل واحد منهما (مسئلة) ولا يخلو هذا الاقرار أن تكون التركة عينا أو عرضا فان كانت عينا فعلى ما تقدم وان كانت عرضا مثل أن يترك المتوفى عبدا أو أمة فأخذ المقر العبد وأخذ أخوه الأمة ثم أقر أحد الأخوين بأخ قال ابن ميسر فهذا قد أقر بثلث العبد وثلث الأمة وقد كان للمقر قبل الاقرار نصف كل واحد منهما فى الانكار فأقر فى كل نصف وجب له بثلث ذلك النصف وهو سدس العبد فلما باع نصفه فى الأمة بنصف أخيه فى العبد ضمن لأخيه سدس قيمة الأمة وأما ثلث العبد فواجب له لان سدسه كان بيده وسدس آخر عاوض فيه أخاه فابتاع ما لا يحل له كمن اشترى شيأ ثم أقر انه لآخر فليسلمه اليه فقد وجب له ثلث العبد بكل حال وهو مخير فى سدس الأمة أن يأخذ منه قيمته أو يأخذ منه سدس العبد الذى باعه فيصير له نصف العبد وللمقر نصف هذا الذى ذكره أحمد بن ميسرة وقال أبو أيوب البصرى ان قول أهل المدينة أنه يعطيه ثلث العبد الذى صار له ويضمن له سدس قيمة الأمة لانه باع ذلك بسدس من العبد وهو مقر انه لأخيه قال الشيخ أبو عمر وهذا الذى قاله أبو أيوب هو الصواب وليس فيه تخيير لان الذى أقر له به من العبد اشترى نصفه بسدس الأمة الذى كان بيد أخيه من العبد الذى كان بيده (مسئلة) فان مات المقر لم يرثه وانما يرثه أخوه الثابت النسب قاله سحنون فى العتبية ووجه ذلك ان الاقرار لا يورث به الا مع عدم وارث ثابت النسب ولهذا المقر أخ ثابت النسب فلا يرثه المقر له قال سحنون ولو لم يكن له وارث غير المقر له لورثه ولو مات المقر له فقد قال سحنون يرثه المقر به والمنكر له قال يحيي بن عمر يأخذ المقر من تركته بدأ مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقى بينهما لان المنكر جحده اياه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وكان عندى يجب أن ينظر الى ما كان يستحقه بما أخذه المنكر من مال أبيه لو ثبت نسب المقر له فان كانت مائة دينار أضيفت الى مال المقر له فان كان ذلك ثلاثمائة دينار أخذ منها المقر له مائة وخمسين وبقيت خمسون من مال المقر له فوقفت فان أقر به المنكر دفعت اليه وكمل بذلك وبالمائة التى كان يأخذها منه ما لو أقر به تمام نصيبه من ميراثه وذلك مائة وخمسون فانما المائة الدينار التى بقيت بيده من تركة أبيه بمنزلة الدين عليه للمقر له والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أقر له الآخر استكمل حقه وثبت نسبه يريد لان الأخوين قد شهدا له بالنسب وهما

لم يقترن به انتقال من الملك لضعف فلا يقع للمرأة منه الابثلاث حيض وأما الحيضة الواحدة فانما يقع
البراءة بها مع الانتقال الى ملك ولذلك تأثير ألا ترى أن الزوج اذا طلق امرأته فتعتد بثلاثة أقراء
وتتزوج بعده فتأتى بولد لستة أشهر من وقت نكاح الثانى فلا يلحق بالأول ولو لم ينتقل الى ملك زوج
آخر وأتت بولد لتلك المدة وأبعد منها ألحق بالأول (فرع) وهل يلزمه مع ادعاء الاستبراء يمين
قال سحنون والذى ثبت عندنا عن مالك أن لا يمين عليه وروى عبد الملك عن مالك أنه يحلف مع
ادعائه الاستبراء بثلاث حيض وقد أنكر ابن المواز ما انفرد به عبد الملك من اليمين وقد روى ابن
مزين عن عيسى عليه اليمين اذا ادعى الاستبراء وجه الرواية الأولى ان الاستبراء معنى يثبت للسيد
حكم الانتفاء من الولد فلم يلزم السيد اثباته باليمين وكان قوله فيه مقبولا لنفى الواطئ أولا ووجه الرواية
الثانية ان اقراره بالوطء معنى يلحق به الولد فلم ينف عنه الا بيمين فى الزوجية فى الأحرار لما كان عقد
النكاح يلحق الولد بالزوج لم ينفه الا بيمين وهو اللعان فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله لا تأتينى وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها يقتضى انه لا يلزمه ولدها بكونها فى ملكه
ولكن باعترافه انه قد وطئها وهو معنى المامه بها فاذا اعترف السيد بوطء الأمة وثبت ذلك من
اعترافه صارت الأمة فراشا له ولزمه كل ولد أتت به الا أن يقول قد استبرئت بعد الوطء على ما تقدم
(مسئلة) فان ادعى عليه الاقرار بالوطء أو بالولد وأنكر ذلك فقد قال أشهب لا يمين عليه فى شئ
من ذلك كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا ووجه ذلك أن الايمان فى نفى النسب لا تتعلق بمجرد
الدعوى وكذلك كل يمين يتعلق بها حكم فى جنسين فلا يجب بمجرد الدعوى كالطلاق والعتق
(مسئلة) فان شهد باقراره بالوطء شاهد ففى كتاب ابن المواز يلزمه اليمين وفى غيره اذا قام شاهد
على اقراره بالوطء وشهادة امرأة بالولادة فلا يمين عليه وقد قيل يلزمه اليمين قال وانما تجب اليمين اذا
شهدت امرأتان بالولادة وشاهد على اقراره بالوطء أو امرأة على الولادة وشاهدان على اقراره بالوطء
وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يقتضى نفى الاسترقاق فاذا شهد به شاهد لزمت السيد اليمين على نفيه
كالعتق ووجه الرواية الثانية أن ههنا فصلين أحدهما الاقرار بالوطء والثانى الولادة ولم يثبت أحدهما
ولو أقر بأحدهما ونفى الآخر لم يثبت به النسب فلذلك لم يلزم اليمين لضعف البينتين (مسئلة) وان
لم ينكر الوطء ولكنه أنكر الولد لانه قال وجدت معها رجلا وصدقته أو ثبت الزنا بأربعة شهداء فلا
ينفى الولد بذلك وان كان يعزل عنها حتى يدعى الاستبراء حكاه ابن المواز ووجه ذلك ان وطء الزنا
لا يلحق به نسب فلم يكن له حكم الوطء وكان الوطء الذى يلحق به النسب وهو وطء السيد أولى بالولد
كما لو انفرد

(فصل) وقوله لا تأتينى وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها الا ألحقت به ولدها يريد رضى الله عنه
ألحقت بالسيد المقر بالوطء ومعنى ذلك ان أتت به لمدة الحمل من وقت الوطء الى وقت الاستبراء قال
سحنون أجمع أصحابنا انه اذا أقر بوطء أمة لزمه ما أتت به ولو الى أقصى حمل النساء الا ان يدعى استبراء
لم يمس بعده فلا يلزمه ما أتت به بعد الاستبراء الا ان تأتى به لأقل من ستة أشهر لم يلزمه ووجه ذلك ان
استبراء السيد منع الحاق النسب به فلا يلحق به بعده الا ولد يتيقن انه قد وجد قبل الاستبراء وذلك ان
يأتى لاقل من ستة أشهر لم يلحق به

(فصل) وقوله فاعتزلوا بعد أو اتركوا اعلام لهم بأن ما يأتون به بعد من العزل لا منفعة لهم فيه ولا ينتفى
بذلك ولد عنهم ولم يرد بذلك التخيير لهم بين الفعل أو الترك وانما أراد به ما قدمناه ص ﴿ مالك عن

وحدثنى مالك عن

نافع عن صفية بنت أبى عبيد أنها أخبرته ان عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم
يدعونهن يخرجن لا تأتينى وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها الا قد ألحقت به ولدها فارسلوهن بعد
أو أمسكوهن ﴾ ش قوله ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يدعونهن بعد يخرجن يحتمل أن يريد به
الخروج والتصرف فى الخدمة التى لا تتصرف فى مثلها السرارى تحفظا بهن فان من تسرى بأمة
منعها الخروج جملة أو منعها منه مما يتقى عليها فيه من التصرف فى المواضع المخوفة التى لا يؤمن عليها
فيها وفى كتاب ابن سحنون عن مالك فيمن يطأ الجارية ثم يرسلها الى السوق فى حوائجه لا بأس بذلك
والمرأة الحرة تخرج لحاجتها ومعنى ذلك الخروج المعتاد الى السوق والمواضع المأمونة التى فيها جماعة
الناس فلا يمكن الانفراد بها ولا مخادعتها وذكر ابن حبيب أن ابن عمر كان اذا وطئ أمة جعلها عند
صفية بنت أبى عبيد حتى يظهر بها حمل أو تحيض يحتمل أن تكون هذه الأمة قبل ذلك ممن
لا تساكن أهله بل تتصرف بالتكسب لصنائع والعمل أو تكون مع جملة امائه فى غير دار سكناه مع
زوجه صفية فاذا وطئها ضمها الى دار زوجه صفية المذكورة لأنها أحصن لهن وأمكن من التحفظ بهن
ويحتمل أن تكون قبل ذلك ممن تدخل وتخرج فاذا وطئها منعها ذلك ولزمت هذه الدار التى يمكن
فيها منعها من التصرف حتى يتيقن ما هى عليه من حمل أو براءة رحم بحيض فعلى هذا التأويل
الثانى يحتمل أن يريد عمر ثم يدعونهن يخرجن المنع من الخروج جملة ص ﴿ قال يحيى سمعت
مالكا يقول الأمر عندنا فى أم الولد اذا جنت جناية ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها وليس له أن
يسلمها وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها ﴾ ش وهذا كما قال ان أم الولد اذا جنت
ضمن سيدها الجناية وليس له أن يسلمها لانه ليس له أن يخرجها عن ملكه بتسليم فى جناية ولا بيع ولا
معاوضة ولا هبة ولا غيرها الا بالعتق الذى يسقط ما بقى له فيها من الاستمتاع والمنفعة دون التصرف
فى رقبتها وفى هذا خمسة أبواب * أحدها فى ماذا تصير الأمة به أم ولد * والثانى فى أنه لا يجوز أن يملكها
غيره * والثالث فى حكم ما بقى له من المنفعة والتصرف فيها وفى ولدها * والرابع فى حكم مالها فى
جناية * والباب الخامس فى حكمها وحكم ولدها وحكم مالها اذا توفى

(الباب الاول فيما ذا تصير الأمة به أم ولد)

فى كتاب ابن سحنون عن ابن وهب عن مالك وفى كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك تكون
أم ولد بكل ما أسقطته اذا علم أنه مخلق وفيه تجب الغرة وهذا أحد قولى الشافعى وقال أشهب اذا
طرحت دما مجتمعا أو غير مجتمع فلا تكون به أم ولد فاذا صار علقة خرج من حد النطفة والدم
المجتمع وهو أحد قولى الشافعى وقال ابن القاسم فى المدونة وغيرها وان لم يتبين شئ من خلقه اتفق
النساء انه ولد مضغة كان أو علقة أو دما وجه القول الاول ما رواه ابن وهب عن مالك انه لا يحكم بما
يرخيه الرحم بأنه ولد الا اذا ظهر خلقه وصورته وهو الذى اختار الطبرى أن يكون معنى مخلقة
مصورة واليه ذهب الشافعى وأما الدماء فقد ترخيها حيضا وغيره فلا يكون ذلك دليلا على الولد
وقد قيل ذلك فى قوله تعالى مخلقة وغير مخلقة فيكون مخلقة وغير مخلقة من نعت الصورة وروى
عن ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو الصادق المصدق يجمع خلق أحدكم
فى بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ثم يبعث الله ملكا
فيقول أكتب عمله وأجله ورزقه وشقى أو سعيد وقال ابن عمر اذا وقعت النطفة فى الرحم بعث الله
ملكا فيقول يا رب مخلقة أو غير مخلقة فان قال غير مخلقة مجتها الارحام دما وان قال مخلقة قال يا رب

نافع عن صفية بنت أبى
عبيد انها أخبرته أن عمر
ابن الخطاب قال ما بال
رجال يطؤن ولائدهم
ثم يدعونهن يخرجن لا
تأتينى وليدة يعترف
سيدها ان قد ألم بها الا قد
ألحقت به ولدها فارسلوهن
بعد أو امسكوهن * قال
يحيى سمعت مالكا يقول
الأمر عندنا فى أم الولد اذا
جنت جناية ضمن سيدها
ما بينها و بين قيمتها وليس
له أن يسلمها وليس عليه أن
يحمل من جنايتها أكثر
من قيمتها

ماصفة هذه النطفة أذ كر أم أنثى مارزقها وما أجلها فعلى هذا المخلقة من صفة النطفة فما كان مما ترخيه الأرحام مما لم يخلق بعد وليس بولد فلا تكون به أم ولد ووجه قول أشهب ان الدماء قد ترخيها الأرحام ولا يكون ولدا كالحيض والاستحاضة فلا يكون شئ من ذلك ولدا وانما يكون الولد المضغة لانه لا يبلغ هذا الحد الا بما يكون ولدا ووجه قول ابن القاسم انه قد يعرفه النساء بكثرته وأحواله فاذا كان يعرف تثبت به حرمة أم الولد كالمضغة (مسئلة) ولو أقر بالوطء السيد وقال لها لم تلدى هذا الولد ففى كتاب ابن المواز قال مالك هذا لا يخفى على الجيران وقال مرة أخرى وهى مصدقة وقال فى موضع آخر هو بها لاحق وان لم يعرف الجيران منها حملا ولا ولادة ولا طلقا اذا كان معها الولد وان لم يكن معها ولد فقالت أسقطت أو ولدت فلا تصدق الا بامرأتين عادلتين على الولادة ولا يلزمه بواحدة الا اليمين عند أشهب

(الباب الثانى فى أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها)

هو مذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى وجماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين وقد تقدم فى تفسير حديث أبى سعيد الخدرى فى غزوة بنى المصطلق من الدليل على ذلك من جهة السنة ما يغنى عن اعادته والدليل على ذلك اجماع الصحابة روى الشعبى عن عبيدة السلمانى قال خطبنا على بن أبى طالب فقال رأى أبو بكر رأيا ورأى عمر رأيا عتق أمهات الأولاد حتى مضيا لسبيلهما ثم رأى عثمان ذلك ثم رأيت أنا بعد بيعهن فى الدين فقال عبيدة فقلت لعلى رأيك ورأى أبى بكر وعمر وعثمان فى الجماعة أحب الينا من رأيك بانفرادك فى الفرقة فقبل منى وصدقنى فوجه الدليل انه أخبر ان رأى أبى بكر وعمر وعثمان بالمنع من بيعهن كان فى وقت جماعة ولم يخالفوا فيه فثبت انه اجماع ووجه آخر أنه قال رأيى فى بيعهن فى الدين خاصة فهذا يقتضى انفراده بهذا القول ثم صدقه وقبل منه فى اثبات القول الاول فتجدد بذلك الاجماع أيضا فى زمن على رضى الله عنه وبه قال سحنون ولما كشف عن أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن المسور قال ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يبعن فى دين ولا يعتقن من ثلث وفيه غضب سعيد على الزهرى حين حدث بحديثه عبد الملك وقال مالك انه حدثه ابن المسيب قال ان عمر أعتقهن ومن جهة المعنى ان الامة اذا حملت حرم بيعها لأجل الجنين الذى هو فى حكم عضو من أعضائها ولذلك لا يجوز أن يفرد بالبيع دونها ولا تفرد بالبيع دونه فسرى اليها حكم الحرية كما كان يسرى من تعليق العتق على عضو من أعضائها ودليل آخر من جهة القياس انها حملت بحر فمنع ذلك بيعها أصله اذا أراد بيعها وهى حامل (مسئلة) وسواء كان عليه دين يحيط بماله أو لا دين عليه فى ثبوت هذا الحكم لها وهذا اذا كان السيد حرا مسلما فان كان غير حر ففى كتاب ابن المواز قال محمد وأحب الى فى ذلك فى أم الولد المكاتب والمدبر ان عتق وهى فى ملكه أن تكون به أم ولد وان لم يكن لها الآن ولد كان ما تقدم لها سقط أو ولد وذكر ابن سحنون عن أبيه وعن كبار أصحاب مالك مثل ذلك فى المكاتب دون المدبر قال والفرق بينهما ان للسيد انتزاع أم ولد المدبر عند مالك وان لم تكن حاملا يريد دون المدبر وليس ذلك له فى المكاتب وأيضا فليس للمكاتب بيعها باذن السيد الآن يخاف العجز وللمدبر بيعها باذن السيد وقال أشهب وعبد الملك لا تكون أم ولد بما ولدت بعد عقد التدبير والكتابة والعتق المؤجل وان ولدته بعد تمام الحرية فى الاب الا أن للولد حكم الاب وقال القاضى أبو محمد فى أم الولد المكاتب خلاف لأنه قد أجاز للمكاتب بيعها من غير دين وهذا يدل على انها لا حرية لها بالاستيلاد وقول آخر انه ليس له بيعها الا أن يرهقه دين قال

فوجه الرواية الاولى ان حرمتها ضعيفة لضعف حرمة سيدها لأنه يعتق بالاداء ويرق بالعجز فلذلك لم يثبت لها حرمة الاستيلاد وجاز له بيعها ووجه الرواية الثانية انه قد ثبت لسيدها حرمة العتق بالكتابة * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وجه الرواية الاولى عندى ان ملك سيدها لم يكمل فلم تحصل أم ولد باستيلادها فى تلك الحال كالامة للعبد القن ووجه الرواية الثانية ان سيد المكاتب ممنوع من ماله لعقد عتقه فيثبت لأم ولده حرمة الاستيلاد كالعتق المبتل (مسئلة) وأما أم الولد المدبر فقد تقدم اختلاف أصحاب مالك فيها وقال القاضى أبو محمد فيها عن مالك روايتان احداهما ثبوت الحرمة لها والثانية نفيها عنها ووجه ثبوتها انه يبيع لابنه فى عقد العتق الذى يثبت له فوجب أن لا يثبت لأمه به الحرمة كولد المكاتب ووجه الرواية الثانية ان أباه لم يثبت له من العتق ما يمنع به سيده من ماله فلم يثبت لأمه به حرمة الاستيلاد كذلك العبد القن (فرع) قال القاضى أبو محمد فاذا قلنا تثبت لها حرمة الاستيلاد لم يكن لسيده انتزاعها منه حاملا كانت أو غير حامل فاذا نفينا عنها حرمة الاستيلاد فان للسيد انتزاعها قولا واحدا لأن الولد داخل فى تدبير أبيه ومثل هذا يتوجه من الخلاف فى أم ولد المعتق الى أجل لأن محمدا قال ان قول مالك قد اختلف فى انتزاع أم ولده منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانما تكون أم ولد بما تلده لأكثر من ستة أشهر من يوم عقد التدبير أو الكتابة أو العتق المؤجل فان ولدته لأقل من ذلك لم تكن به أم ولد قاله ابن المواز وقال فى موضع آخر الا أن يملك المكاتب ما فى بطن أمته الحامل فى الكتابة فانها تكون به أم ولد وقال أشهب وعبد الملك انما تكون أم ولد بما تلده لستة أشهر من يوم عتق أمه ولا تكون أم ولد بما تلده لأقل من ذلك قالا لأن الولد لم يملكه الاب وقد جرى منه فيه لغيره حرية فلا تكون به أم ولد بل تعتق على غير الاب (مسئلة) وانما تكون أم ولد اذا حملت بملك اليمين فاذا حملت بنكاح أو ولدت بنكاح فلا تكون بذلك أم ولد وقال أبو حنيفة ان اشتراها الزوج بعد ان ولدت فانها تكون به أم ولد والدليل على ذلك أنه سبب عتق لم يحصل لها بالولادة فلم يحصل لها بالشراء كعقد الكتابة والتدبير (مسئلة) وأما اذا حملت بنكاح وولدت فى ملك اليمين كالرجل يتزوج الامة فتحمل منه ثم يشتريها وهى حامل فلا يخلو أن تكون الامة لأبيه أو لغيره فان كانت لأبيه لم تكن به أم ولد لأنه قد أعتق على جده ولم يملكه أبوه وقد قال محمد فيمن اشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما فى بطنها ان شراءه جائز وتكون بما تضع أم ولد لأنه انما أعتق ابنه بالشراء ولم يصبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لأنه يباع عليه فى فلسه ويبيعه ورثته قبل الوضع ان شاؤا وان لم يكن عليه دين والثلث يحملها ولو ضرب بها رجل فألقت جنينها فانما فيه ما فى جنين أمة ولو كان بعد ان اشتراها الزوج فانما فيه جنين حرة (مسئلة) فان كانت لغير أبيه فانها تكون أم ولد لأنه قد ملك ابنه فعتق عليه فهذا قد حملت به أمه فى النكاح ووضعته فى ملك اليمين وقال الشافعى لا تكون به أم ولد والدليل على ما نقوله ما تقدم من أنها وضعته فى ملك اليمين فكانت به أم ولد كما لو حملت به فى ملك اليمين

(الباب الثالث فى حكم ما بقى له من التصرف والمنفعة فيها وفى ولدها)

وذلك ان السيد بقى له فى أم ولده الاستمتاع وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس للرجل فى أم ولده ان يعنتها فى الخدمة وان كانت دنيئة وتبتذل الدنيئة فى الحوائج الخفيفة مما لا تبتذل فيه الرفيعة وقال القاضى أبو محمد استخدامها فيما يقرب ولا يشق وقال أبو حنيفة والشافعى له فيها الخدمة والاستمتاع * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهو الاظهر عندى لأنه المقصود من ملكها وهى باقية على حكم

ذلك الملك وانما منع من تمليكها غيره ووجه آخر وهو انه لاخلاف ان للسيد استخدام ولد أم الولد وحكمهم حكمها الان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها فى الرق والحرية فعلى هذا يكون له استخدام الام ووجه ماتعلق به مالك وأصحابه فى نفى استخدامها أنها ممنوعة من بيعها ولا تعتق فى ثلثه فلم يكن له استخدامها كالحرة (مسئلة) وهل له أن يجبرها على النكاح أم لا كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده قال الشيخ أبو بكر انما كره مالك ان يزوج الرجل أم ولده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع دون سائر المنافع فكره له أن يزوجها وان رضيت * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أنه شبهها بالزوجة التى ليس له فيها الا الاستمتاع ولا يجوز لها أن تتزوج مع بقاء ذلك السبب قال ابن حبيب يكره له أن يزوجها الا أن يخاف عليها وبهذا أخذ جميع أصحاب مالك (فرع) فان زوجها فقد قال ابن القاسم فى المدونة لا أفسخه وقال الشافعى فى أحد أقواله لا يجوز له أن يزوجها والدليل على مانقوله انه ولى لها فجاز انكاحه لها كما لو نفذ عتقها وكمل (مسئلة) واختلف قول مالك فى اجبارها على النكاح وقد قال ابن حبيب فى واضحته له أن يكره أم ولده على النكاح واختلف فيه قول مالك وثبت على انه لا يزوجها الا برضاها وجه القول الاول انها أمة يملك الاستمتاع بها بملك اليمين فلك اجبارها على النكاح كالأمة القن ووجه القول الثانى انها ثبت لها سبب حرية يمنعه رهنها واجارتها فوجب أن يمنعه اجبارها على النكاح كالمكاتبة وقد قال الشافعى بالقولين جميعا (مسئلة) وعلى السيد الانفاق على أم الولد فان أعسر فهل تعتق عليه للاعسار بالنفقة أم لا وفى كتاب الرق لا تعتق عليه وبه قال جماعة من القرويين وقال أبو بكر بن اللباد سألت عنها يحيى بن عمر وقلت له تعمل وتنفق على نفسها قال لى ان لم يكن فى نفقتها ما يكفيها قال يحيى بن عمر أرى أن تعتق قال أبو بكر وكذا قال أشهب ورواه عنه الأندلسيون وقال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه اذا أعسر بالنفقة أو غاب ولم يترك مالا ينفق له عليها وجه القول الأول ما احتج به القرويون انها تتوصل الى تحصيل نفقتها مع ابقائها على ملكه بأن تزوج ممن ينفق عليها وبهذا فارقت الزوجة فانها لا تتوصل الى تحصيل النفقة بالنكاح مع بقائها على ملكه ووجه القول الثانى انها بقيت على الرق فجاز أن يزول ملكه عنها بالاعسار كالأمة وأيضا فانه ليس له فيها غير الاستمتاع كالزوجة (فرع) ولو غاب عنها سيدها فلم يترك ما ينفق عليها فقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه ولا يزوجها الحاكم لان زواجها مكروه ولا يؤمر به السيد فكيف يؤمر به الحاكم وقال غيره من القرويين تزوج عليه ان كان غائبا ويزوجها هو ان كان حاضرا وعجز عن الانفاق عليها والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع فى حكم مالها فى حياته)

فان للسيد أن يأخذ مالها مالم يمرض لانها باقية على ملكه بقاء تستحق به النفقة ويبيح له الاستمتاع بها فكان له انتزاع مالها أصل ذلك الأمة حال الرق وليس له انتزاع مالها اذا مرض على مافى المدونة وقال القاضى أبو محمد اذا اشتد مرضه لم يكن له انتزاعه كما ليس له اخراج ماله فى المرض المخوف ابقاء على ورثته لقرب وقت استحقاقهم له كالمعتق الى أجل لسيده أن ينتزع ماله مالم يقرب الأجل * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندى أن من تقرر ملكه على مال بموت انسان فانه لا يملك انتزاعه منه فى مرضه كالوارث (مسئلة) وان أفلس السيد ففى المدونة ليس لغرمائه أخذ مال أم ولده ولا أن يجبروا السيد على ذلك وللسيد أن يأخذه لنفسه أو لقضاء دينه ووجه ذلك ان انتزاع مال أم الولد تملك لما يملكه باختياره ليقضى به دينه وذلك مما لا يجبر عليه السيد كقبول الهبة والوصية

(الباب الخامس فى حكمها وحكم مالها بعد موته)

أما حكمها بعد موته فانها تعتق بموته من رأس ماله وان كان عليه دين يحيط بماله فانها حرة وهذا اذا كانت ولادتها قبل وفاته فأما اذا توفى وهى حامل ففى العتبية عن أشهب عن مالك وفى الواضحة عن مطرف أنه ان كان الحمل بينا فقد تمت حرمتها فى الشهادة والموارثة والقصاص وغير ذلك قيل له قد يظهر البطن ويقول النساء هو حمل ثم ينفش فقال اذا ظهر واستوفى تمت حريتها قبل أن تضع رواه ابن القاسم عن مالك وقيل عن المغيرة توقف أحكامها وجه القول الأول ان الموجبا كمال حريتها بتيقن الحمل بها مع موت السيد وقد وجدا فوجب أن يحكم بكمال حرمتها ولا يمنع من ذلك ما يجوز من انفشاشه كالحيض يحكم بظهوره على وجه العدة أو الاستبراء بانتفاء الحمل وان كان يجوز وجود الحمل مع وجود الحيض وتكرره ووجه القول الثانى ما تعلق به من أن الحمل قد يظهر ثم ينفش فلا يكون له حكم الحمل الا بالولادة أو الاسقاط فيجب أن توقف أحكامها حتى يوجد أحدهما أو يعدم (مسئلة) فاذا توفى السيد فمال أم الولد تبع لها لان كل معتق يتبعه ماله لانه خارج من ملك الى غير ملك فيتبعه ماله كالعبد يعتقه سيده وأما ما كان لها من حلى أو متاع ففى العتبية من سماع ابن القاسم انه لها الأمر المستنكر وكذلك ما كان لها من ثياب اذا عرف أنها كانت تلبسها وتستمتع بها فى حياة السيد وان لم يكن لها بينة على أصل العطية ومعنى ذلك عندى أن ما كان فى ابتذالها ولبسها فهو الذى يكون لها منه ما لا يستنكر لان ظاهر لبسها له وابتذالها يقتضى انه عن ملك وأما ما يستنكر مثله مما يعلم انه يقصد به الهبة وانما يقصد به أن تلبسه وتتجمل له فان عرف أن السيد قد وهبه أو غيره أو ملكته بأى وجه فانه يكون لها ما كان وقال أشهب عن مالك فى العتبية ما أعطاها سيدها من حلى وثياب فذلك لها اذا مات وما أودعها من متاع البيت كلفت البينة وان كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة وأما الفراش والحلى واللحاف والثياب التى على ظهرها فذلك لها يريد ما يعلم أنها تستغنى عنه فى لباسها وابتذالها فذلك لها دون بينة ولا يكون لها غير ذلك من متاع البيت الا ببينة والله أعلم

(فصل) وقوله اذا جنت ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها الضمير فى قوله بينها راجع الى الجناية وفى قوله قيمتها راجع الى أم الولد الجانية يريد انه يلزمه أن يفتديها بالأقل من ارش جنايتها أو قيمتها لانه لما لم يكن له أن يملكها غيره لم يكن له أن يسلمها ولو كانت أمة لكان له أن يفتديها بارش الجناية أو يسلمها بقيمتها لانها بدل منها عند تعذر اسلامها (فرع) واختلف أصحاب مالك فى تقويمها فقال أشهب فى الموازية خالفنى ابن القاسم والمغيرة فى أم الولد وانما عليه قيمتها يوم جنت فرجع ابن القاسم وتمادى المغيرة وانما عليه قيمتها يوم الحكم (فرع) فاذا قلنا انها تقوم فهل تقوم بمالها أو بغير مالها قال ابن المواز عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب عن مالك وروى البرقى عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها وأنا أرى أن تقوم بمالها وبه قال المغيرة وعبد الملك وجه القول الأول ان الأمة الجانية اذا لم تسلم لتمليكها المجنى عليه لم يكن للجناية بها تعلق بمالها ألا ترى أنه لو قتل عبد فاقتص منه فان ماله يبقى لسيده ولا خلاف فى ذلك فى قول أصحابنا ولو عفا عن قتله وأسلمه ليملك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فمرة قال يتبعه ماله وبه قال عبد الملك وأشهب ومرة قال لا يكون ماله تبعا له فلما كانت أم الولد اذا جنت لم تسلم لم تتعلق الجناية بمالها ووجه القول الثانى ما احتج به المغيرة وعبد الملك أنها لو كانت حية لقومت أمة فأسلمت لاسلمت بمالها فكذلك اذا قومت وجب أن تقوم بمالها (مسئلة) ولو ماتت أم الولد بعد ان جنت فتركت مالا

فى المجموعة عن ابن القاسم لاشئ للمجروح من مالها لانها لو كانت حية لقومت بغير مالها وقال عبد الملك ان كان مالها عبدا أدى منه الارش فان لم يف لم يكن له غيره وان كان عرضا خير سيدها فى فدائه أو اسلامه وكل واحد منهما يبنى على أصله فان ابن القاسم يقول تقوم بغير مالها فلا تتعلق عنده الجناية بمالها وابن الماجشون يقول تقوم بمالها فان الجناية متعلقة بمالها فان عدمت أم الولد فقد بقى مالها والجناية متعلقة به

(فصل) وقوله ليس له أن يسلمها يريد انه ليس له أن يمنع من فدائها ويرضى باسلامها كما يفعل ذلك فى الأمة بل يجبر على أن يفتديها على الوجه الذى قدمناه لان فى اسلامها تمليكا لها وذلك ممنوع كالبيع والهبة

(فصل) وقوله وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها يريد ان كانت قيمة جناية أم الولد أكثر من قيمتها لم يلزمه الا قيمة أم الولد دون مازاد على ذلك من قيمة الجناية وهذا اذا كانت جناية واحدة فان تكررت جناياتها فان تعقب كل جناية الحكم فيها بحكم الثانية ومابعدها حكم الأولى على ماقدمناه وان جنت جنايات قبل القيام عليها ثم قام المجنى عليهم ففى المدنية من رواية محمد عن مالك ليس عليه الا قيمتها لجميع الجناية وان كان ارشها مثل قيمة أم الولد عشر مرات ووجه ذلك ان الحكم فيها لما كان حكما واحدا كان حكم جناياتها حكم جناية واحدة ألا ترى ان الأمة لو جنت جنايات لم يكن على سيدها الا أن يسلمها وبهذا قال أبو حنيفة وهذا أحد قولى الشافعى وله قول آخر ليس عليه فى كل جناية تجنيها الا قيمة واحدة فان جنت جناية أكثر من قيمتها أدى القيمة ثم ان جنت أخرى تشارك الأول والثانى فى القيمة الأولى فرجع الثانى على الأول فى حصته منها وكذلك ماجنت والدليل على مانقوله ان ماقاله يقتضى ان المجنى عليه لايملك الارش أبدا لانها كلما جنت رجع عليه فيما أخذ وهى فى غير ملكه والعبد اذا جنى جناية ثانية لم يتحمل المجنى عليه أولا جناية كالعبد القن (مسئلة) وليس على العاقلة شئ من جناية أم الولد لانها أمة ولا تحمل العاقلة الا جناية الأحرار وقال أبو يوسف ان لم يفتدها السيد أعتقناها عليه وجعلت دية قتيلها على عاقلتها وهذا غير صحيح وانما يعتبر تحمل العاقلة عنها بحالها يوم جنايتها وهى يوم جنايتها أمة وقد أجمعنا على ان الأمة لو قتلت خطأ ثم أعتقت لم تحمل العاقلة ديتها (مسئلة) ولا يرجع على أم الولد اذا أعتقت بشئ من جنايتها وذلك اذا أقيم عليها بعد الجناية فحكم على السيد بالقيمة وهى أقل من ارش الجناية ثم عتقت فلا يرجع عليها بشئ لان جنايتها انما تعلقت بعينها دون ذمتها وأما اذا جنت جناية فقبل أن يقوم المجنى عليه توفى سيدها فعتقت بموته ولها مال قال ابن كنانة فى المدنية وان كان لها مال ولا مال للسيد لم يؤخذ منها شئ وقد وجب على السيد ولم يبين هل قيم على السيد أم لا

﴿ القضاء فى عمارة الموات ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق * قال مالك والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضا ميتة فهى له * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا ﴾ ش ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من أحيا أرضا ميتة فهى له احياء الأرض فى هذا الحديث والله أعلم عمارتها وموتها تبورها وعدم

﴿ القضاء فى عمارة الموات ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق قال مالك والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق * وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر ابن الخطاب قال من أحيا أرضا ميتة فهى له * قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرث والبنيان وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها وتعذر نباتها وحياتها سقيها وظهور نباتها قال الله تبارك وتعالى فانظر الى آثار رحمة الله كيف يحيي الأرض بعد موتها ان ذلك لمحيي الموتى وهو على كل شئ قدير وقد قال أبو حنيفة كل ماقرب من العمران فليس بموات ومابعد منه ولم يملك قبل ذلك فهو موات وروى ابن سحنون عن ابن القاسم ان ماقرب من العمران لايدخل فى الحديث فيحتمل أن يريد ان اللفظ عام فيمن أحيا مابعد وقرب فخص منه من أحيا ماقرب بدليل ظهر اليه فثبت بذلك ان المراد به مابعد ويحتمل أن يريد ان لفظ الأرض لما ورد منكرا لم يقتض العموم وانما أريد به مابعد دون ماقرب ويحتمل قول أبى حنيفة الوجهين وأنكر سحنون قول ابن القاسم هذا وقال المعروف انه لايجوز احياؤه الا باذن الامام وعندى أن قول ابن القاسم هذا يحتمل ماروى عنه سحنون من قوله المعروف وقد روى ابن سحنون عن أبيه قال مالك معنى الحديث فى فيافى الأرض ومابعد من العمران وهذا القول يحتمل من التأويل مايحتمله قول سحنون فثبت بذلك ان الذى أنكره سحنون حمل قول ابن القاسم على انه لايجوز الاحياء فيما قرب من العمران وان أذن فيه الامام على وجه التمليك بالاحياء وان جاز أن يملكه الامام على وجه الاقطاع وقد روى سحنون عن مالك وابن القاسم ماقرب من العمران لايحييه الا بقطيعة ونحوها روى عن ابن نافع والله أعلم وأحكم وقال الشافعى مالم يملكه أحد فى الاسلام ولا عمر فى الجاهلية عمارة ورثت فى الاسلام فذلك الموات المذكور فى الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من أحياها فهى له يقتضى ظاهره ملكه لها وفى ذلك خمسة أبواب * الأول فى صفة الأرض التى تملك بالاحياء * والباب الثانى فى صفة المحيي لها وحكمه * والباب الثالث فى صفة الاحياء * والباب الرابع فى حكم ماأحيي من الأرض ثم مات * والباب الخامس فى حكم الارض الموات والابراز فى البيع والقسمة وغير ذلك

(الباب الاول فى صفة الارض التى تملك بالاحياء)

قال سحنون فى المجموعة الارض على ثلاثة اضرب عنوة أو صلح أو مما أسلم عليها أهلها فاما العنوة فما كان فيها من موات وشعار لم تعتمل ولا جرى فيها ملك لأحد فهى لمن أحياها كذلك أرض الصلح ما كان منها مواتا لم يعمل ولا حيز بعمارة فهى لمن أحياها وأما ما أسلم عليها أهلها وملكوها فانها على ماأسلموا عليه وهو تملك على وجهين أحدهما أن تكون محدودة ولها مالك معروف مخصوص والثانى أن تكون من الاودية والمراعى ليست بمحدودة ولها مالك معين وقال فى موضع آخر انها لاتملك حقيقة الملك وانما هى للمرافق والمنافع فما كان من أرض الاعراب على غير هذين الوجهين فهى لمن أحياها وعندى ان هذا التقسيم لايحتاج اليه الا لمعنى التفسير لان حكمها فيما ذكره واحد ووجه ذلك ان كل وجه ملكت به الأرض من الوجوه الثلاثة فانما يملك منها ماتقدم ذكر الملك له اما بملك الرقاب على وجه مخصوص أو العموم أو ملك المنافع على الوجه العام وبهذين النوعين منها يتعلق الملك والحقوق دون الفيافى والقفار فمن أحيا أرضا لم يتعلق بها حق لاحد فهى له بالاحياء دون غيره (مسئلة) وما كان من بئر ماشية فلا يغرس أحد عليه غرسا ولا يحيي عليه حقا قاله ابن كنانة فى كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان بئر الماشية مما يملك أهله الانتفاع به وما ملك قوم الانتفاع به على وجه خاص أو عام فليس لأحد أن يبطل حقهم منه بالاحياء كالمراعى التى قد ذكرناها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالموات على ضربين ضرب يبعد من العمران وضرب يقرب فاما مابعد من

العمران فقد قال مالك يحييه بغير اذن الامام خلافا لأبى حنيفة فى قوله ليس لأحد أن يحيي مواتا من الأرض الا باذن الامام وقد رواه يحيي عن ابن نافع والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهى له وهذا عام فيحمل على عمومه ودليلنا من جهة المعنى ان هذه أرض لا يتعلق بها حق لغير المحيي فلم يحتج فى احيائها الى اذن الامام كالو ملكها المحيي (فرع) فان عمرها بغير اذن الامام ففى كتاب ابن سحنون عن مالك ماعلمت اختلافا بين أهل العلم من أحيا أرضا ميتة بعيدة من العمارة بغير اذن الامام ان ذلك له وفى كتاب ابن مزين عن ابن نافع ان عمره بغير اذن الامام فهوله وقال فى العتبية يقتطع الموات البعيد فيحييه بغير اذن الامام ينظر فيه الامام فان رأى أن يقره أقره وان رأى أن يخرجه أخرجه (مسئلة) وأما التى تقرب من العمران فلا يحييها أحد الا باذن الامام رواه سحنون عن مالك وابن القاسم عن أشهب خلافا للشافعى فى قوله يحييها من شاء بغير اذن الامام ورواه ابن عبدوس عن أشهب قال سحنون وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم والدليل على مانقوله قول النبى صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق والذى يحيي بقرب العمران قد يظلم فى احيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم فى مسارحهم وعمارتهم ومواضع مواشيهم ومرعى أغنامهم فاحتاج الى نظر الامام واجتهاده فى ذلك قال سحنون فى المجموعة وقد أقطع عمر العقيق وهو قرب المدينة واحتج أشهب فى المجموعة لقوله بان ذلك مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا مواتا فهى له وذلك عام فيما قرب أو بعد وانما يستحب له ذلك لا فيما قرب من العمران لئلا يكون فيه ضرر على أحد (فرع) اذا قلنا انه لا يحيي الا باذن الامام فأحيا رجل أرضا قريبة من العمران بغير اذن من الامام فقد قال مالك وابن الماجشون ومطرف ليس له ذلك فان فعل نظر الامام فان رأى ابقاءه له فعل وان رأى أن يزيله ويعطيه غيره أو يبيعه للمسلمين فعل وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك وقال أصبغ ان أحياه بغير اذن الامام أمضيته له ولم ينقض رواه ابن حبيب وروى ابن سحنون عن ابن القاسم انه لا يكون له ذلك بوجه وفى المدنية من رواية يحيي عن ابن القاسم فيمن عمره لا يكون له بغير قطيعة من الامام وقد روى سحنون عن مالك لا يحييه أحد الا بقطيعة من الامام فيحتمل قول ابن نافع هذا المعنى من يملكه بالاحياء ويدل على هذا التأويل انه قال مابعد عن الامام فلا يعمر الا بأمر الامام وماقرب من الامام لا يكون لأحد بغير قطيعة من الامام ففرق بين الأمر والاقطاع والله أعلم وأحكم وجه القول الاول انه لما كان للامام منعه بما فى ذلك من الضرر على المسلمين وانه لا يستحق ذلك الا اذا أباحه له لكونه أصلا له ولا ضرر فيه على غيره فكذلك اذا تعدى وعمره بغير اذن الامام لكون النظر فيه للامام باقيا ولا يخرجه بتعديه فيه وسبقه اليه عن نظر الامام واجتهاده ووجه قول أصبغ يقتضى مذهب أشهب انه يستحب مشاورة الامام واستئذانه الا ان ذلك شرط فى صحة تملكه ووجه قول ابن القاسم هذا ان من أهل العمران متعلق به فليس للامام أن يأذن فى احيائه ولذلك قال ماقرب من العمران لا يدخل فى الحديث (فرع) فاذا قلنا ان للامام أن يزيله عنه فقد قال مطرف وابن الماجشون يعطيه قيمة عمله منقوضا أو يعطيه اياه بعد أمره بقلعه وهذا يقتضى انه متعد بالعمل فيه وان للامام أن يأخذه لجماعة المسلمين فيعطيه قيمة نقضه من بيت المال أو يصرفه الى رجل من المسلمين فيعطى قيمة النقض من بيت مال المسلمين أو يعطيه ذلك من صرف المالك اليه من ماله وهذا القول مبنى على ان الامام ينظر فى أمرين أحدهما أن يكون الموضع لا مضرة فى احيائه والثانى أن يكون المحيي لا يستضر أهل العمارة

به أو يكون هو أصلح لهم من غيره فلذلك كان للامام اذا أحيا بغير اذنه أن يصرفه الى غيره ممن لا يستضر بمجاورته أو ممن يكون أحسن مجاورة منه (فرع) ومن أحيا أرضا فى الفيافى فليس لغيره أن يحيي بالقرب منه الا باذن الامام قاله سحنون فى المجموعة قال لأنه قد صار بالاحياء عمرانا فلا يعمر بقربه الا باذن الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاحد القرب والبعد المذكورين قال سحنون فى كتاب ابنه مارأيت من وقت فيه من أصحابنا وما كان من العمارة على يوم ومالا تدركه المواشى فى غدوها ورواحها فأراه من البعيد وأما ماتدركه المواشى فى غدوها ورواحها أو أبعد من ذلك قليلا مما فيه الرفق لأهل العمارة فهو القريب يدخله نظر السلطان فلا يحيا الا باذنه وقال أبو يوسف الحد فى ذلك أن يصيح الصائح من طرف العمران فلا يسمع من بالموضع الآخر صوته وماقاله سحنون أظهر لان الاعتبار فى ذلك انما هو بارتفاق أهل العمران بالمسرح والمحطب دون سمع الصوت والله أعلم وهذا القول لابن القاسم فى كتاب ابن سحنون (فرع) وبماذا ينظر فيه الامام قال ابن سحنون عن أبيه يجتهد فيه الامام ويشاور فيه أهل القرى وقال فى موضع آخر عن ابن القاسم ينظر الامام مما كان قرب العمران فان كان فيه على أهل القرى ضرر فى مسرح أو مرعى أو محطب ونحوه منع منه وان لم يكن فيه ضرر أمضاه وقد تقدم من قولنا انه ينظر مع ذلك من هو أصلح مجاورة والله أعلم وفى المدنية فى غنى اقتطع مواتا بعيدا فأحياه بغير أمر الامام ينظر فيه الامام وان أحيا فيما يقرب من العمران بغير أمره وكان هناك من هو أحوج اليه منه منعه اياه وان لم يكن ثم من هو أحوج اليه أقره فى يديه ولا بأس أن يقطع الامام الاغنياء اذا كان قد أقطع الفقراء ما يكفيهم فاعتبر بالغنى والفقير ولعل هذا الاعتبار مقصور على الاقطاع دون الاحياء لان الاحياء لا يملك به الارض الا بالارتفاق والعمل فالغنى أقدر عليه والاقطاع يملك الارض دون عمل ولا نفقة فالفقير أحوج اليه من الغنى والله أعلم

(الباب الثانى فى صفة المحيي للارض وحكمه)

وذلك ان المحيي للارض فى بلاد المسلمين لا يخلو أن يكون مسلما أو ذميا فان كان مسلما فحكمه ماتقدم وان كان ذميا ففى المجموعة عن ابن القاسم هى له لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من أحيا أرضا ميتة فهى له الا أن يكون ذلك فى جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب (فرع) فاذا ثبت ان الذمى يحيي فى بلاد المسلمين فان ذلك فيما بعد من العمران فاما فيما قرب من العمران فانه يخرج عنه ويعطى قيمة ماعمر لان ماقرب من العمران بمنزلة الفىء والذمى لا حق له فى الفىء وكذلك ان عمر فى جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجود واليمن فانه يخرج منها ويعطى قيمة عمارته قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وفى هذا القول نظر فانه ان كان ماقرب من العمران حكمه حكم الفىء فانه لا يجوز لأحد تملكه واقتسامه ولا بيعه ولا شراؤه لان هذا حكم الفىء من الأرض عند مالك ويلزمه على هذا القول أن لا يصح احياؤه من العبد والمرأة لانهما ليسا من أهل الفىء ولا يصح ممن لم يفتتح ذلك البلد لانه ليس من أهل ذلك الفىء ولو قال قائل ان حكمه فى ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما أن حكمهم حكم المسلمين فى احياء ما بعد * قال القاضى أبو الوليد والأظهر عندى على قول مطرف وابن الماجشون ان يكون معناه ان الامام لو استأذنه فى ذلك لم يكن له أن يأذن لان الامام اذا نظر فى ذلك فانما ينظر فيه للمحيي ولعامة المسلمين فاذا لم يكن على جماعة المسلمين فى ذلك مضرة فمن حق المستأذن أن يأذن له وان كان عليهم فى ذلك مضرة فمن حقهم

أن يمنعه وفى احياء غير المسلمين ما قرب من مواطنهم وعمارتهم مضرة فلا يجوز للامام أن يأذن له
فان تعدى وعمر بغير اذن نظر للمسلمين باخراجه منه بأن يعطيه قيمة نقضه من بيت مال المسلمين أو من
مال من يصرف اليه أو يؤمر بفعله ولا تسوغ المشاركة ان لم يأخذه لأحد ورأى المصلحة للمسلمين فى
منع احيائه والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث فى صفة احياء الأرض)

قال مالك فى المجموعة وكتاب ابن سحنون احياء الارض أن يحفر فيها بئرا أو يجرى عينا ومن الاحياء
غرس الشجر والبنيان والحرث فافعل من ذلك فهو احياء وقاله ابن القاسم وأشهب وقال ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان الاحياء حفر الآبار وشق العيون وغرس الشجر وبناء
البنيان وتسييل ماء الردغة من الارض وقطع الحياض والفحص عن الارض بما تعظم مؤنته وتبق
منفعته حتى يصير ما لا يعتد به فهذا وما أشبهه احياء (مسئلة) وأما الرعى فلا يكون احياء قاله ابن
سحنون عن ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا وقد قال أشهب من نزل أرضا فرعى ما حولها فهو
أحق بها من غيره وذلك احياء وجه قول ابن القاسم انه ليس له أثر باق فى الارض لان هذه حال
سائر الارضين المبورة فلا يكون احياء كالمبتنى فيها واحتج أشهب فى كتاب ابن سحنون بأنهم
قد رعوا وينتظرون ان يرعوا واحتج فى المجموعة بالمعدن يحوزه رجل بالعمل فيه فانه له ما أقام عليه
فكذلك هذا وان لم يعجب سحنون قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وليس حفر بئر الماشية
احياء قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أن هذا لا يعمل لمعنى احياء الارض وانما يعمل لمنافع
الماشية كالرعى (مسئلة) وليس التحجير احياء قاله ابن القاسم فى المجموعة وغيرها ووجه ذلك
أن التحجير ليس فيه احياء للارض ولا منفعة وانما هو منع لغيره من التصرف فيها والا فهى باقية
على صفتها قبل التحجير (فرع) اذا ثبت ذلك فمن يحجر أرضا لغيره من العمران فقد قال أشهب
لا يكون أولى بها حتى يعلم انه يحجرها ليعمل فيها الى أيام يسيرة لم يمكنه العمل ليبس الارض أو لغلاء
الاجر ونحو هذا من العذر الذى يؤخره الناس فذلك له وأما من يحجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمر
قال أشهب فى المجموعة وقد روى عن عمر فيمن حجر أرضا ولم يعمرها انه ينتظر به ثلاث سنين
وأراه حسنا

(الباب الرابع فى حكم ما أحيي من الارضين ثم مات وعاد الى ما كان عليه)

الارضون على ضربين ضرب يفتتح ملكه وضرب يتملك عن مالك فأما ما افتتح ملكه فعلى قسمين
أحدهما اقطاع الامام والثانى الاحياء فأما ما ملك باقطاع من الامام ففى العتبية من رواية يحيي بن
يحيي عن ابن القاسم فيمن أقطعه الامام أرضا بقرب العمران كانت له وان لم يعمرها ويبيع ذلك
ان شاء ويورث عنه وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى الذى يقطعه الامام أرضا فلم
يقو على عمارتها له أن يبيعها ويتصدق بها ما لم ينظر فى عجزه عنها فيقطعها غيره وجه قول ابن القاسم
ان الاقطاع عنده معنى التمليك الثانى الذى لا يفتقر الى عمارة كالبيع والميراث ووجه القول الثانى
ان الاقطاع انما هو اذن فى الاحياء ومن شرط ذلك العمارة فأما ما افتتح ملكها بالاحياء ففى المجموعة
عن ابن القاسم انه بلغه عن مالك فيمن أحيا أرضا ميتة ثم تركها حتى عفت آثارها وهلكت
أشجارها وطال زمانها ثم أحياها غيره انها للثانى وقال سحنون من أحيا أرضا مواتا فقد ملكها ولا
تخرج من يده لتعطيله لها وان عمرها غيره فالاول أحق بها وجه القول الاول ما احتج به ابن عبدوس

من ان من ملك المباح ثم خرج عن يده حتى عاد الى أصله فانه لمن يملكه بعده كالصيد يخرج من يد
صائده فيلحق بالوحش فهو لمن صاده بعده ووجه قول سحنون ان ما لا يخرج من ملكه بالتغيير
اذا ملك بالابتياع فانه لا يخرج عن ملكه بالتغيير اذا تملكه عن اباحة كالثياب وذلك ان الفرق بين
الارض والصيد ان الصيد لو ابتاعه ثم نفر ولحق بالوحش لكان لمن صاده بعده ولا خلاف ان من
اشترى أرضا ثم تبورت فأحياها غيره بعده فانها لمن اشتراها دون من أحياها (فرع) وسواء
أحياها الاول باذن الامام أو بغير اذنه قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وذلك اذا كان
الاذن ليس بمعنى الاقطاع فمتفق عليه واذا كان بمعنى الاقطاع فمختلف فيه على ما تقدم (مسئلة)
وأما ما ملك من الارض بشراء أو ميراث أو هبة قال ابن القاسم أو خطة فانها لمن ملكها وان لم يعمرها
ويبيع ذلك ويورث عنه فان أحياها غيره فلا يخلو أن يحيي الثانى ما ليس للاول منعه أو ما للاول
منعه وان أحيا ما ليس للاول منعه فهو للثانى وان أحيا ما للاول منعه فلا يخلو أن يكون المحيي يعلم ذلك
أو لا يعلمه فان علم ذلك فقد تقدم ذكره وان لم يعلم ذلك فقد قال ابن القاسم يقال لصاحب الارض
اعطه قيمة عمارته فان أبى قيل للعامر اعطه قيمة أرضه فان أبى كانا شريكين هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة
عمارته وذكر المطرف وابن الماجشون ان قول مالك والمغيرة وابن دينار وغيرهم من علماء المدينة
ليس للذى عمر أن يعطى رب الارض قيمة أرضه ولكن اذا أبى رب الارض أن يعطيه قيمة عمارته
كانت الارض بينهما هذا بقيمة أرضه براحا والآخر بقيمة عمارته قائمة وتفسير ذلك ان تقوم الارض
مبورة ثم تقوم عامرة فما زادت قيمتها بالعمارة فالعامل به شريك لرب الارض ووجه القول الاول
ان للثانى حقا ثابتا فكان له أن يعطيه الآخر قيمة حقه كصاحب الارض ووجه القول الثانى ان
الارض أصل ثابت قديم وعمل الثانى وارد عليها والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فى حكم الارض الموات والابوار فى القسمة والبيع)

الابوار والشعارى على ثلاثة أضرب ضرب لا تحيط به العمارة وضرب تحيط به العمارة وضرب
يكون بين قريتين فأما ما لا تحيط به العمارة فقد قال أشهب وابن وهب وأصبغ لا تقسم بينهم وان اتفقوا
على قسمته وفى كتاب ابن سحنون وابن القاسم ان الشعراء التى تقرب من القرى تلحقها الماشية فى
غدوها ورواحها وهى لهم مراع ومحتطب فلا تكون لمن أحياها ولأهل تلك القرى قسمتها بينهم
وأنكر سحنون هذا وقال المعروف لمالك وابن القاسم غير هذا الوجه وذلك ان الناس لم يختلفوا فيما
بعد من العمران ان يحيا بقطيعة من الامام واختلفوا فيما قرب فقال كثير منهم من أصحابنا وغيرهم ان
للرجل أن يحييه دون الامام وقال آخرون لا يحييه الا بقطيعة الامام فهذا خارج من هذين القولين
وجه المنع من القسمة ما تقدم ووجه اباحة ذلك انهم مختصون باستحقاقها ومعظم منافعها وانما لغيرهم
فى ذلك ما فضل عنهم على وجه الضرورة اليه (مسئلة) وأما ما أحاطت به العمارة فقد قال أصبغ
وداود بن سعيد يقسم وبه قال مطرف وابن الماجشون وقال أشهب وابن وهب لا يقسم بينهم أجمعوا
على ذلك أو أباه بعضهم لأن البور والمتسع ليس بمال لهم وفيه حق لكل المسلمين من المارة وغيرهم
فى مناخ ابلهم ومرعى دوابهم وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ وجه القول
الاول ما احتج به ابن حبيب ان هذه الابوار أفنية أهل القرى ومحتطبهم ومراعيهم ولذلك لم يكن للامام
أن يقطع أحدا شيأ منها لأنها حق لهم كأفنية الدور فمن دعا الى القسمة منهم فذلك له (مسئلة)
وأما ما كان بين القرى فقد روى فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم فى قرى قد أحاطت بفحص

لكثرة بور ترعى فيه غنمهم و يحتطبون فيه ليس لهم قسمته و يبقى مرعى لهم وللمارة وروى عنه ابن سحنون انهم اذا أرادوا قسمته قسم بينهم وكلا القولين مبنى على ماتقدم (فرع) فاذا قلنا يقسم بينهم فانما يقسم على عدد القرى ويعطى كل قرية مما يليها يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء الكريم بقيمته واللئيم بقيمته رواه ابن سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا اذا كانت القرى متصلة بالشعراء والابوار فان حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فان ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حظ الا أن يقوموا ببينة بالملك رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون يدخل معهم أهل القرية التى حال بينهما نهر أو جبل أو صخرة أو خرب لا تحرث واختاره ابن حبيب قال سحنون فلو قال ابن الماجشون ان السلطان يقطعهم اياه بينهم لئلا يضر بهم من يحيبه من غيرهم لكان وجها وقد خلط فى بعض قوله فقال فادعى أهل القرية التى خلف النهر والصخرة ان لهم فى الشعراء حقا معهم وقد قال أهل القرى ان الذين تصير لهم من ناحية منزلهم صادف كرما أودناءة قال سحنون فصار هذا كاقرار منهم (مسئلة) واذا كانت الشعراء تلى القرية و يقطع بين الشعراء و بين قرى أخرى ترعى فيها مواشيهم فأهل القرية التى تليها أحق بها رواه ابن سحنون عن ابن القاسم قال و يقتسمه أهل تلك القرية على قدر أملاكهم فى القرية يقتسمونها بالقسمة أوالسهم وهكذا ذكر أصحابنا فيما يقتسمه أهل القرية فى الشعراء انهم يقتسمونها على قدر أملاكهم فيها وما يقتسمه أهل القرى فانه يقسم بينهم صغرت القرية أو عظمت (فرق) والفرق بينهما ان أهل القرى انما يستحقون الابوار والشعارى و يتشاركون فيها على وجه المسارح والمفارق بنسبة الجهات والى ذلك يرجع بعد القسمة وذلك بمعنى تتساوى فيه القرى فقد يكون لاهل القرية الصغرى من الماشية أمثال ما للقرية الكبرى فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لصغر قريتهم ولا يرجع عليهم أهل القرية الكبرى بشئ لعظم قريتهم وليس كذلك أهل القرية الواحدة فانما يستحقون أوبارها وشعارها بسبب أملاكهم و ينفرد كل واحد منهم بحقه منها بالقسمة و يتصرف فيه بأى وجه شاء من عمارة أو غيرها فيكون له حكم ملكه فلذلك روعى فيه قدر حقه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق فسره مالك فقال ان العرق الظالم ما احتفر أو اتخذ أو غرس بغير حق قال عروة وربيعة العروق أربعة عرقان فوق الارض وهما الغرس والبناء وعرقان فى جوفها المياه والمعادن وقال عروة والباطنان البئر والعين قالا فكل من عمل شيأ من ذلك فى حق غيره فهو من ذلك

(فصل) وقوله ليس له حق يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ليس له حق البقاء فمن غرس أو بنى ظالما فى ملك غيره ليس له أن يبقيه وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه أو يخرجه منه بأن يدفع اليه قيمة غرسه مقلوعا وقيمة بنيانه منقوضا فيما له قيمة ومالم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقيه على ملكه دون عوض يعوضه منه و يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم ليس له حق بملك ولا انتفاع و يكون المراد به فى العيون والآبار وذلك ان من حفر بئرا أو أنبط عينا فى ملك غيره فانه ليس له أن يملكه و ينتفع به ولصاحب الملك أن يجبره على اعادته على ما كان عليه أو يتملكه و يعطيه قيمة ماله قيمة بعد ازالته واذا كان لفظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قاله عروة بن الزبير وربيعة بن أبى عبد الرحمن والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فى المياه ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى سيل مهزور ومذينب يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل ﴾ ش قال عيسى بن دينار وسحنون مهروز ومذينب واديان بالمدينة زاد سحنون وليس ملكهما لاحد كانا يسقيان بالسيل فاذا أتى السيل سقى الاعلى حائطه ثم الذى يليه وذلك ان المياه التى تسقى على ضربين ضرب لا يملك أصله كالسيول ومياه الأمطار وضرب يملك أصله كالعيون والآبار فأما ما يملك أصله فلا يخلو أن يكون طريقه فى أرض مباحة أو فى أرض يملكها رجل معين أو فى أرض يملكها رجال معينون فأما ما كان طريقه فى أرض لا تملك مثل المياه التى تسيل من شعاب الجبال و بطون الأودية كمهروز ومذينب فتسيل مياههما فى أرض مباحة غير متملكة الى أرض من يسقى بهائم يتصل جريها فى مثل ذلك و يحاذى مجرى الماء فى احدى جانبيه أو فى جانبيه جميعا مزارع وحدائق للناس و يسقون به فهذا حكمه أن يسقى به الأعلى فالاعلى وذلك اذا كان احياؤهم معا أو احياء الأعلى قبل الأسفل وهو معنى ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم والى هذا ذهب مالك وأصحابه قال ابن نافع وهذا حكم النيل أيضا فان احيا رجل ماء سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقه ماهو أقرب الى أعلى سيل منه وأراد أن ينفرد بالماء و يسقى به قبل الأسفل الذى أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثانى و يتلف غرسه وزرعه فقد قال سحنون اذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحق بالماء ووجه ذلك ان استحقاقه للماء قد تقدم فليس لغيره أن يبطل حقه منه بما يحدثه بعد ذلك (فرع) فان كانت الجنتان متقابلتين فاحكمه أن يكون الأعلى بالأعلى فقد قال سحنون فى كتاب ابنه يقسم بينهما الماء ووجه ذلك تساويهما فى وجه الاستحقاق فان كان الاسفل مقابلا لبعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى ولما كان منه مقابلا بحكم المقابل (مسئلة) وان كان جرى الماء فى أرض رجل معين فقد قال سحنون ما كان من سيول المطر فى أرض الناس المعروفة فلكل واحد منهم أن يمنع ماءه و يحبسه فى أرضه قل أو كثر ولا يرسل منه شيأ الى من تحته الا أن يشاء ووجه ذلك انه بدخوله فى أرضه قد صار أحق به من غيره وانما يتنازع فيه قبل دخوله فى أرض أحد فأما ما سال فى أرضه فهو حق له فله منعه ان شاء وبالله التوفيق (مسئلة) وأما ما كان سيله فى أرض يملكها قوم معينون مثل أهل النهر يجتمعون على اخراج ماء منه فيعملونه فى أرضهم أو فى أرض مبورة ملكوها الشق ساقيتهم فيها وذلك نوع من الاحياء فان هؤلاء أحق بمائهم وهم فيه سواء فى حكم التقويم لا يقدم الأعلى على الأسفل وانما يقتسمونها بما يقتسم به الماء الذى يملك أصله وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وأما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقد قال سحنون ان هؤلاء يقتسمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد ولا يقدم أحد على أحد ولكن يأخذ كل واحد ماءه يصنع به ماشاء ووجه ذلك ان رقبة العين والبئر ملك ولكل ذى حظ فيها الانتفاع بحظه والتصرف فيها بما شاء من بيع أو هبة أو غير ذلك ومن المجموعة عن ابن القاسم وأشهب فى أرض هى مقسومة بين قوم ولهم شرب فأراد أحدهم أن يصرف حصته من الشرب الى أرض له أخرى ان له ذلك عطل حصته من الأرض أو لم يعطلها قال الشيخ أبو محمد يريد والأرض مقسومة قال لان له أن يمنع ذلك وكذلك يكون له أن يصرف حيث شاء مالم يمر به فى حصة غيره فلا يكون له ذلك الا باذنه وأما اذا كانت الارض مشتركة بينهم على الاشاعة

﴿ القضاء فى المياه ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى سيل مهزور ومذينب يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الأسفل

فليس لاحدهم أن يصرف حصته من ذلك الماء عنها لان ذلك يضر بعظهم منها والله أعلم وأحكم (مسئلة) والقلد على أنواع منها أن يؤخذ قدر ويثقب فى أسفلها ثقب ويملأ من الماء ويكون قدر أقلهم نصيبا مقدار ما يجرى ماؤه على ثقبه تلك فتملأ ولا يزال صاحب الحصة من الماء يأخذ ماء العين كله ويصرفه فيما شاء الى أن يفنى ماء القدر ثم يملأ للذى يليه مرة أو مرتين أو ثلاثة بحسب حصته والله أعلم وقال ابن حبيب تفسير ذلك أن يأخذ الامام رجلين مأمونين أو يتراضى الشركاء بمن شاؤا أو يؤخذ قدر فخار أو غيره يثقب فى أسفله بمثقب ثم يرفع المثقب ثم يعلق القدر ويجعل تحته قصرية ويعد ماء فى جرار فاذا انصدع الفجر صب الماء فى القدر فسال الماء من الثقب فكلما هم الماء أن ينصب صب حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله الى انصداع الفجر ثم ينحى القدر ويقسم ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا ثم يجعل لكل واحد منهم قدر يحمل سهمه من الماء ويثقب كل قدر منها بالمثقب الذى ثقب به القدر الأول فاذا أراد أحدهم السقى علق قدره بمائه وصرف الماء كله الى أرضه فيسقى ما سال الماء من قدره ثم كذلك يقسم فان تشاحوا فى التبدئة استهموا على ذلك

(فصل) وقوله يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل اختلف أصحابنا فى تأويل ذلك فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الاعلى جميع الماء فى حائطه ويسقى به حتى اذا بلغ الماء من قاعة الحائط الى كعبى من يقوم فيه أغلق مدخل الماء وقال ابن كنانة بلغنا انه اذا سقى بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك نعليه واذا سقى النخيل والشجر وماله أصل أمسك حتى يبلغ الكعبين وأحب الينا أن يحبس فى الزرع والنخل وماله أصل حتى يبلغ الكعبين لانه أبلغ فى الرى وفى المدنية عن عيسى عن ابن وهب ان الأول يسقى حتى يروى حائطه ثم يمسك بعد رى حائطه فيما كان من الكعبين الى أسفل ثم يرسل وروى محمد بن عيسى عن زياد ابن عبد الرحمن عن مالك انه قال تفسيره أن يجرى الأول من الماء فى ساقيته الى حائطه قدر ما يكون الماء فى الساقية الى كعبيه حتى يروى حائطه أو يبقى الماء فاذا روى حائطه أرسله كله قال يحيى بن مزين رواية زياد عن مالك أحسن ما فيه والذى روى مسندا فى هذا الباب ما روى ابن جريج حدثنى ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير فى شراج من الحرة يسقى به النخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير فأمره بالمعروف ثم أرسل الى جارك قال الأنصارى أن كان ابن عمتك فتلون وجه النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق ثم احبس حتى يرجع الماء الى الجدر واستوعى له حقه فقال الزبير والله ان هذه الآية نزلت فى ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك الآية فقال ابن شهاب فقدرت الأنصار قول النبى صلى الله عليه وسلم اسق ثم احبس حتى يرجع الى الجدر فكان ذلك الى الكعبين (مسئلة) فان كان بعض الحائط أعلى من بعض فقد قال سحنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها الى الكعبين ووجه ذلك أنه قد يكون علو بعض أرضه ما لا يبلغ الى الكعبين الا أن يعلو فى بعضه قامتين ولكن ان تعذرت عليه التسوية سقى كل مكان مستو على حدته ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ ﴾ ش قوله لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ قال مالك فى المجموعة والواضحة معنى ذلك فى آبار الماشية التى فى الفلوات لانه اذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الكلأ الذى بذلك الوادى لعدم الماء فصار منعا للكلأ وقال

* وحدثنى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ

ابن القاسم وأشهب فى كتاب ابن سحنون ان ذلك فى الأرض ينزلها للرعى لا للعمارة فهم والناس فى الرعى سواء ولكن يبدؤن بمائهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان بئر الماشية هى ما حفره الرجل فى غير ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لماشيته فى البرارى وفيا فى القفار فهذه البئر اذا حفرت فانما جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته ويتصدق بما فضل من مائها ويبيحه للناس فاتفق مالك وأصحابه على انه لا يمنع ما فضل عنه من مائه قال مالك فى المدونة لا يباع بئر الماشية ما حفر منها فى جاهلية ولا اسلام وان حفرت فى قرب قال ابن القاسم يريد قرب المنازل اذا كان انما احتفر للصدقة قال ابن القاسم وانما كره مالك بيع ماء بئر الماشية وبيع أصلها وأهلها أحق بمائها فاذا فضل عنهم فضل فالناس فيه أسوة قالوا وأما من احتفر بئرا فى أرضه لبيع مائها أو لسقى ماشيته ولم يحتفرها للصدقة فلا بأس ببيعها فتقرر من هذا ان ما احتفره فى أرضه فالظاهر انها على الملك واباحة البيع حتى يبين انها للصدقة وما احتفر فى غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحفرها لاحياء زرع أو غرس فالظاهر انه احتفرها ليكون المقدم فى منفعتها وللناس فضلها لانه انما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها ولا جرت به العادة الا ببذلها فانما ينصرف عملها دون شرط الى المعتاد من حالها وعلى ذلك يحمل وبهذا الحكم يحكم لها (مسئلة) فان بين وأشهد انه يريد به التمليك فلم أر فيه نصا والظاهر عندى انه على شرطه وبهذا تتعلق الكراهية عندى ويكون بمنزلة من أحيا أرضا فان كان بالبعد وحيث لا يضر بأحد فلا اعتراض فيه عليه وان كان بالقرب وحيث يخشى الاستضرار نظر فيه الامام (مسئلة) وهذا حكم الآبار فأما فى المواجل ففى المدونة قال ما عمل منها فى الصحارى والفيافى كمواجل طريق المغرب فانها كالآبار التى تحتفر للماشية وروى ابن نافع عن مالك فى المجموعة فى جباب البادية التى تكون للماشية لا ينبغى أن يمنع فضل مائها ليمنع به الكلأ قيل له فالجباب التى تجعل لماء السماء قال ذلك أبعد وقال المغيرة من حفر جبا فله منع أن يشرب منه غيره فليس كالبئر ووجه القول الأول أن هذا عمل ليتوصل به الى رعى الكلأ بالماء فاشبه البئر (مسئلة) ووجه القول الثانى ان المواجل ليست مما يتخذ غالبا للمواشى لما فيها من النفقات والمؤن وغالب عملها للتمليك الا من أعلن بالصدقة اذا قلنا انه لا تباع بئر الماشية ولا يباع ماؤها ففى المجموعة عن ابن القاسم عن مالك لا يورث ولا يوهب ولا يباع وان احتاج ولا يريد بقوله لا يورث انه لا يكون ورثة محتفرها أحق بمائها وقد قال ابن حبيب فى معنى قول مالك انها لا تباع ولا تورث وصاحبها الذى احتفرها أو ورثته أحق بحاجتهم من مائها قال وهو قول جميع أصحابنا وروايتهم عن مالك قال عن ابن الماجشون لا تقع فى بئر الماشية المواريث بمعنى الملك ولا حظ فيه لزوجة ولا لزوج من بطن على بطن قال ومن استغنى منهم عن حظه من الشرب فليس له أن يعطى حظه أحدا وسائر أهل البئر أولى منه ومن غاب وأوصى بثلث بئر ماشيته لانسان فقد قال أشهب عن مالك ان البئر لا يباع ولا يورث يعنى ان الوصية لا تنفذ فيه لانه وجه من العطية كالهبة قال أشهب فى المجموعة لا يباع بئر الماشية لانه اذا كان فضلها لغيره فقد اشترى من مائها ما يرويه وذلك مجهول (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع بئر الماشية فظاهره فى المدونة انه على الكراهية لانه قال انه كره بيع مواجل الطريق وانما كان يعتمد فى ذلك على الكراهية وهى كالآبار التى تحفر للماشية وقال فى الجعل والاجارة ولا أرى بيع ذلك حراما وبه قال الشافعى وظاهر ما فى المجموعة التحريم لانه قال وقال مالك لا يجوز بيع بئر الماشية وهذا الذى حكاه القاضى أبو محمد وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك وأما بئر الماشية فمنع فضل مائها لا يجوز فانه من

بيع الكلأ المباح وقال فى المدونة وللناس مافضل وعلل ذلك أشهب بأن مايشتريه مجهول وقال
ابن القاسم لايباع لان للناس فيه حوائج ويدل عليه نهيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع
به الكلأ وظاهر النهى التحريم وعلى ذلك منع من أن يورث والله أعلم وأحكم ولو كان على ماقال
أشهب لجاز أن تورث وتوهب لان الجهالة لاتمنع ذلك * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى
عندى أنه انما تنصرف الكراهية الى أن يحفر أولا بمعنى الانفراد به وأما اذا حكم له بحكم الاباحة
لفضيلة فانما يجب أن يحمل على التحريم من منعه وهو ظاهر الحديث ومقتضى منع الزوجة والزوج
من المشاركة فيه ومنع هبته (فرع) ولم يبدأ بالشرب قال ابن الماجشون ان كانت لهم سنة من
تقديم ذى المال الكثير لو قدم على قوم أو كبير على صغير حملوا عليه والا استهموا ووجه ذلك ان من
استحق التقديم لسنة استمرت له وان لم يكن منهم من يستحق ذلك أسهم بينهم لأنه السبيل الى تقديم
من لايستحق التقديم بغير هذا السبب ولا يستحق عليه (مسئلة) ولأهل البئر قال فى المدونة والمواجل
حاجتهم من الماء لايشركهم فيها غيرهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم انما نهى أن يمنع فضل الماء وأما قدر
الحاجة منه فلم يتعلق به منع فكان لهم بحق اليد واجبا وأما مافضل منه فالناس فيه سواء (مسئلة)
وأما ابن السبيل فقد روى ابن وهب عن مالك فى المجموعة لايمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية وقد
كان يكتب على من احتفر ان أول مايشرب بهذه الآبار المحدثة أبناء السبيل قال ابن القاسم كل بئر
كانت من آبار الصدقة كبئر الماشية وبئر السقيا أن ابن السبيل يشرب من ماء بئر الماشية ولا يمنع من
ذلك بعد ان يروى أهلها فان منعهم أهل الماء بعد ريهم لم يكن عليهم دية قراهم لأن النبى صلى
الله عليه وسلم قال لايمنع نقع بئر قال ابن القاسم ولو منعوهم حتى مات المسافرون عطشا كانت لهم
دياتهم على عاقلة أهل الماء والكفارة على كل رجل منهم كفارة عن كل نفس منهم مع الادب الموجع
من الامام وقال أشهب فى المجموعة لابن السبيل ان يشرب ويسقى دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل
الا أن يكون فيه فضل وقد اضطرت دوابهم اليه والمسافة الى ماء آخر بعيدة فيكون ذلك بينهم
أسوة الا أن يكون لاهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به فى أنفسهم
ودوابهم وقد كتب عمر بن عبد العزيز فى الآبار التى بين مكة والمدينة ابن السبيل أولى من شرب بها
وهو حسن لاضطراره الى ذلك ويتزود منه وليس بأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم
ومحارم بئرهم وهم مقيمون والسفر راحلون (مسئلة) وأما الماء الذى لأهله بيعه كالبئر يحتفرها
الرجل فى داره وأرضه ليبيع ماءها فله أن يمنع ابن السبيل من مائها الا بالثمن الا ان يكون ابن السبيل
لاثمن معه وان منع خيف عليه أن لايبلغ الماء فلا يمنع فان منع جاهدهم عليه وان لم يخف عليه ضرر
كان لهم منعه والله أعلم

(فصل) وأما مايحدث فى المياه من الحيتان ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فى البركة
والغدر والبحيرة فيها الحيتان لايعجبنى أن يبيعها أهلها ولا ينبغى أن يمنعوا تصيدها وروى ابن حبيب
عن أصبغ ان ابن القاسم سوى بين الناس فيما كان فى ملكهم أو فى غير ملكهم كالكلأ وقال
أشهب فى المجموعة من كانت له عين أو غدير فيها سمك فان كان طرح فيها سمكا فتوالدت فهو أولى به
وان كان ذلك جاء مع الطين فليس له أن يمنع من يصيد فيه الا أن يضر به الصيادون وقال فى المجموعة
سحنون له أن يمنع مراعى أرضه وحيتان غديره لأن ذلك فى ملكه وحوزه وذلك سواء وروى
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكا له وفى حوزه فله منع الناس منه وما

كان فى الانهار والخلج التى لاتملك فليس لمن دنا اليه بسكناه وحقه ان يمنع منه طارئا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لايمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ قيل انه يقتضى النهى عن الذرائع
ومعنى ذلك ان من منع فضل الماء ليتسبب به الى منع الكلأ المباح لايقدر على رعيه من منع فضل الماء
والمانع فيما يحتاج اليه من الماء يقصد غالبا الانفراد بالكلأ فمنع من ذلك ووجب على هذا على أصل
مالك وأصحابه فى الذرائع ان يمنع منه من قصد الكلأ ومن لم يقصده والله أعلم (مسئلة) وأما
الكلأ فعلى ضربين ضرب فى فيافى الارض وضرب فى العمارة قال مطرف فما كان فى فيافى
الارض فلا يجوز لأحد أن يمنعه غيره ولذلك نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع
بذلك الكلأ قال ابن القاسم فى المجموعة انما ذلك فى الفيافى والقفار فتقرر من ذلك انه لايحمى شئ
من ذلك الكلأ ولو جازت مباشرته بالمنع لما احتاج المانع له أن يمنع فضل الماء ليتوصل به الى منع
الكلأ ووجه آخر أن النهى انما توجه الى منع فضل الماء وأن يتوصل به الى منع الكلأ ولم يتوجه
به الى المنع من فضل الماء وانما تضمن ذلك المنع من الكلأ على الاطلاق وأما ماروى عن النبى صلى الله
عليه وسلم انه حمى البقيع لخيله وان أبا بكر حمى الربذة وان عمر حمى سرف والربذة فان ذلك انما
هو أن يحمى موضعا لايقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى ذلك لماشية الصدقة التى يحتاج
اليها والخيل التى يحمل عليها وقد روى عن عمر انه قال والذى نفسى بيده لولا المال الذى أحمل عليها فى
سبيل الله ماحميت عليهم من بلادهم شبرا انها البلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الاسلام
وقد روى ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لاحمى الا لله ولرسوله يريد والله أعلم انه لايمنع الناس منها الا لما كان لله تبارك وتعالى كابل الصدقة فلا
يكون ذلك الا فيما ذكرناه من فيافى الارض التى هى لجماعة المسلمين أو من حقوق قوم من العرب
فلا يصح أن يمنعوا منها الا بهذا الوجه وأما منعهم اياها من غيرهم فليس لهم ذلك فيما بينهم ومن عرف منهم
يرعى لطول مقامه به أو استيلائه عليه واسلامه عليه فقد قال ابن عبدوس ماأسلم عليه القوم من أرض
الاعراب وفيافيهم اذا لم يكن فيها فضل عن رعى ماشيتهم لم يكن لغيرهم من قبائل العرب والناس
الدخول عليهم فيها ولهم منعهم منها وليس لهم بيع ذلك بمنزلة بئر ماشيتهم هم مبدؤن بمائها ويرعى كلئها
ولهم منع فضلها ويدل على هذا قول ابن الماجشون فى بئر الماشية يموت صاحبها انها لو رثته لاحق فيها
لزوج ولا زوجة اذا لم تكن من ذلك البطن وقد روى ابن سمعان عن رجال من أهل العلم فى احياء
أهل البادية ينزل بهم قوم يريدون المقام معهم لهم ميل فى ميل لمرعى غنمهم ولقاحهم ومرابط خيلهم
ومخرج نسائهم وكان سحنون يعجبه حديث ابن سمعان هذا وروى عن عمر بن عبد العزيز انه قال
لهم مائتا ذراع بحيث لاتبين المرأة ولا يسمع الصوت وهذا يحتمل ان يكون لما تقدم من انهم يملكون
ذلك ملكا غير تام أو يملكون الانتفاع به قال عبد الملك اذا كانت معروفة لحى من العرب فانها
حقهم فلهم منعها وملكهم اياها كالعمرى وهو بخلاف حق من شرى أو أحيا أو ورث أو وهب له
وقال غيرهم ليس ملكهم لها بالتام ويحتمل أن يكون بمعنى الضرر اللاحق بالمجاورة قال سحنون
عن ابن وهب فهذه الاحمية انما كانت فى مثل هذه الاراضى بالبقيع قدر ميل فى ستة أميال مابين
ميل الى ميلين واستعمل أبو بكر على حماية الربذة قرظة بن مالك وكان ماحمى منها قريبا من خمسة
أميال فى مثلها ولم يزد على ذلك عمر بن الخطاب واستعمل عليه مولاه سلامة وحمى بسرف نحوا مما
حمى بالربذة واستعمل عليه مولاه هنيا (مسئلة) وأما ما كان منه فى القرى ومواضع العمارة فلا

يخلوأن يكون لغير معين كمسارح القرى أولمعين كأرض رجل بعينه فأماما كان لغير معين وهو من
مسارح القرى فبنى على ماتقدم من جواز قسمتها أومنع ذلك فمن جوز قسمتها أجراها مجرى الملك
المعين ومن منع اقتسامها أجراها مجرى مسارح الفيافى لاسيما على قول من قال ان أهلها الذين أسلموا
عليها أحق بها قال ابن القاسم فى المجموعة وأما القرى والارضون التى عرفها أهلها فلهم منع كلئها عند
مالك ان احتاجوا اليه (مسئلة) وأماما كان فى أرض رجل معين فلا يخلوأن يكون محظرا عليه أوغير
محظر عليه اماما كان محظرا عليه فقد قال عيسى بن دينار فى المدنية له منعه و بيعه ومالم يحظر عليه فلا
يجوز منعه الاأن يحتاج اليه لماشيته ودابته وفى المجموعة عن ابن القاسم عن مالك فى الرجل له أرض
فيها العشب ان له أن يمنعه ان كان له به حاجة والافليس له ذلك و يخلى بين الناس وبينه وله بيع مراعى
أرضه سنة بعد أن يطيب و يبلغ أن يرعى ولا يبيعه عامين قال عيسى بن دينار فى العتبية سألت ابن
القاسم عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب سألت مطرفا عن قول مالك وان كانت له أرض فله منع
كلئها ان احتاج اليه والافليخل بين الناس و بينه ومن قوله لابأس ببيع خصب أرضه عامه ذلك اذا بلغ
أن يرعى فاى خصب يبيحه للناس وأى خصب يبيعه فقال الخصب الذى يبيعه يمنع الناس منه وان لم يحتج
اليه فى ماء مرجه وحماه وأما الذى ليس له منعه ولاله بيعه الاأن يحتاج اليه فما كان من خصب فدادينه
وفحوص أرضه قال ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن ذلك فساوى بين الوجهين وقال هو أحق
بخصب أرضه البيضاء كلها التى يزدرعها ان لم يكن حمى ولا مرج ان شاء باع وان شاء منع أورعى وانما
لا يحل له بيعه ولا منعه ان لم يحتج الى رعايته خصب الفناء من منزله قال أصبغ ورأيت أشهب ينكر
رواية ابن القاسم عن مالك ان للرجل منع خصب أرضه وكان لا يجيز بيع الكلا بحال وان كان فى
أرضه وحماه ومرجه وانما الكلأ كالماء الذى يجريه الله على وجه الأرض فلا يملك ولا يباع وهو لمن
أنبته الله فى أرضه له أن يحميه لمنافعه فان استغنى عنه لم يكن له منعه ممن احتاج اليه ولا يبيعه الاأن
يحتزه و يحتمله كما يفعل الناس فى بيعه ولو كان هذا المرج هو فى أرضه كان ذلك للامام فى أرض العنوة
وفرق عيسى بين ماحظر عليه و بين مالم يحظر عليه من أرضه والفرق بينهما ان ماحظر عليه يلحقه
المضرة برعى عشبه والتوصل اليه بافساد حظاره ولذلك قال من كانت له أرض فيها عشب له
وحوالها أرض مزروعة له يضر به الدخول الى رعيها من مزارعه لم يكن لأحد ذلك وهذا انما يقتضى
المنع من الرعى لامن الاحتشاش وأما المنع من ذلك كله فانما هو لانه يرى انه يملكه بالحظر عليه كما
يملكه بالاحتشاش لكونه فى ملكه و يده وفرق فى رواية ابن القاسم عن مالك بين مراعى أرضه
و بين عشب مزارعه أن مراعى أرضه لذلك اتخذت وأما عشب مزارعه فلم تتخذ لذلك وانما اتخذت
عنده للزرع وأما العشب فعلى حكم بئر الماشية ووجه قول أشهب فى منع العشب جملة ان أصله
الاباحة كالمياه التى هى فى أصل مباح وفرق بين المياه فى الأرض المملوكة والكلأ فى الأرض
المملوكة ان الكلأ فى الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة فصارت كظلال الثمار التى
ليس لأرباب الثمار منعها والله أعلم وأحكم ص ﴿ عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة
بنت عبد الرحمن انها أخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نقع بئر ﴾ ش قوله لا يمنع
نقع بئر قال مالك فى المجموعة معناه لا يمنع رهو بئر * قال القاضى رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى
منع فضل الماء وقد قال ذلك جماعة من العلماء فى الواضحة قال مالك ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع
نقع بئر وفى حديث غيره ولا رهوها قال أبو الرجال النقع والرهو الماء الواقف الذى لا يسقى عليه

وحدثنى عن أبى الرجال
محمد بن عبد الرحمن عن
أمه عمرة بنت عبد الرحمن
انها أخبرته أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال
لا يمنع نقع بئر

أو يسقى عليه وفيه فضل قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فى تفسير نقع بئر أو رهوها البئر يكون
بين الشريكين يسقى هذا يوما وهذا يوما وأقل من ذلك وأكثر فيسقى أحدهما فيروى نخله وزرعه
فى بعض يومه أو يستغنى يومه ذلك عن السقى فيريد صاحبه أن يسقى بمائه فى ذلك اليوم ليس له منعه
مما لا ينفعه حبسه ولا يضره بذله وقال مالك وأما أن يكون البئر لأحد الرجلين فى حائطه فيحتاج الذى
لا شرك له فى البئر الى أن يسقى حائطه بفضل مائها فليس له ذلك الا لكون بئره تهورت فيقضى له أن
يسقى بفضل ماء جاره الى أن يصلح بئره و يدخل حينئذ فى تفسير الحديث لا يمنع نقع بئر وليس له أن
يؤخر اصلاح بئره اتكالا على فضل ماء جاره قال ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وقال لى ابن
عبد الحكم وأصبغ هو قول ابن وهب وابن القاسم وروايتهم عن مالك ومعنى ذلك عندى أن يكون
هذا وجه استحقاقهم للماء بأن يكون من الماء الذى لا يملك أصله ولا مجراه فيسقى به الأعلى فالأعلى فمن
استغنى منهم عن السقى بما يستحق من ذلك كان للآخر أن يسقى به أو يكون لا منفعة فى ذلك الماء
الا السقى بها خاصة فاذا استغنى أحدهما عن حصته كان الآخر أولى بالانتفاع بها من تضييعها وليس
لشريكه أن يقول أنا أوثر ضياعها على انتفاعك عندى و يحتمل عندى أن يكون يريد بذلك منع
فضل بئر الماشية على ماتقدم و يحتمل أن يريد به ما فضل من ماء رجل عن زرعه أو حائطه فيسقى جاره
بذلك الفضل بشروط أحدها أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء فانهارت البئر أو غارت العين
فأما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء فليس له أن يسقى بفضل جاره الى أن يصلح بئره رواه عن
مطرف عن مالك و به قال ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصبغ و به قال ابن وهب وابن القاسم
وأشهب وروايتهم عن مالك ووجه ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا يمنع نقع بئر وقد
تقدم من قول أبى الرجال وغيره انه فضل الماء وقد روى لا يمنع رهو ماء والرهو الزائد ومن جهة المعنى
ان المياه مبنية على المواساة ولذلك كان فضل ماء بئر الماشية مباحا ولذلك أمر الأعلى أن يرسل الى
الأسفل ما فضل عن قدر حاجته من الماء ولا يؤمر بارسال ما يمكنه الاستئثار به من سائر المتملكات
فاذا ثبت ذلك كان من دعته ضرورة الى فضل ماء جاره أن يكون أحق به من تضييعه أو بذله لغيره
واذا كانت الشفعة ثابتة فى الأملاك لرفع الضرر بسببها وكان أصلها المشاحة فبأن تثبت المواساة
فى المياه للضرورة الشائعة فيها مع كونها مبنية على المواساة أولى وليس كذلك من غرس على غير ماء
فانه لم يكن مضطرا وقد قال الشافعى لا يمنع الجار جاره أن يغرز خشبه فى جداره اذا لم يكن عليه فى
ذلك مضرة بينة و يقضى بذلك عليه فالقضاء عليه فى الماء أبين وقد ورد النهى فيها عاما والله أعلم
(مسئلة) والشرط الثانى أن يخاف على زرعه أو نخله من عدم الماء فان لم يخف على زرعه لم يكن
له فى فضل ماء جاره قاله أشهب فى المجموعة عن مالك ووجه ذلك انه انما أبيح له ذلك للضرورة فاذا لم
يخف على زرعه فليس بمضطر كالذى يضطر الى الطعام و يجد مال غيره فان له أن يأكل منه ما يصرف
عنه الضرورة وليس له ذلك مع عدم الضرورة (مسئلة) والشرط الثالث أن يفضل ماء
صاحب البئر عن حاجته و يستغنى عنه فان لم يفضل عنه شئ لم يكن له أن يأخذ منه ماءه وهو يحتاج
اليه قاله فى المجموعة ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك ووجه ذلك انهما اذا تساويا
فى الحاجة فصاحب الماء أحق به لحالة الغنى عنه (مسئلة) والشرط الرابع اذا تساويا فى
الماء فصاحب الماء أحق أن يشرع من انهارت بئره أو غارت عينه فى اصلاحها على حسب المعروف
والامكان فان ترك ذلك واعتمد على السقى من ماء جاره فقد روى أشهب فى المجموعة عن مالك ليس له

أن يسقيها ان كانت روت حتى يبلغ وانما ينظر فى هذا الماء الى قدر مانزل به وقال مطرف فى الواضحة سق بذلك الى أن يصلح بئره وقاله مالك ووجه ذلك ان هذا انما أبيح له مع الضرورة التى ذكرناها والذى يترك اصلاح بئره واسترجاع مائه غير مضطر وذلك مثل الذى يضطر الى أكل مال غيره لضرورة عدم مايشتريه لايباح له أن يقيم ويأكل من ماء غيره وانما يباح له أن يأكل منه قدر مايبلغ به الى موضع الوجود مع شروعه فى ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فهل يقضى على صاحب فضل الماء أن لايمنعه فى المزنية عن عيسى لايقضى عليه بذلك ورواه ابن نافع وانما يؤمر به وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك يقضى عليه بذلك لجاره ويجبر عليه وجه قول عيسى ان هذا ملكه فكان له منعه من جاره ليصلح به حاله كدنانيره ودراهمه ووجه قول ابن القاسم الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم لايمنع نقع بئر ومعناه على ماتقدم فضل مائه

(فصل) فاذا قلنا انه يحكم عليه بذلك فهل يقضى له بثمنه قال فى المدنية روى عنه أصبغ وذلك عندى اذا أتى بالثمن وقال فى رواية غيره بلاثمن وجه الرواية الاولى فى اثبات الثمن انه عقد تمليك وجب الحكم به لدفع ضرورة فكان ذلك بالعوض كالشفعة ووجه الرواية الثانية فى نفيه انه لما حكم عليه بتسليم الماء دون انتقال ملكه عنه ولا انتقاله اليه كان ذلك بغير عوض كالاستحقاق ولانه فضل مايقضى به فلم يكن له ثمن كبئر الماشية وقال أشهب فى المجموعة ان كان عنده ثمن فله فضل مايكون بالثمن وان لم يكن عنده ثمن سقيت له بغير ثمن (فرع) واذا قلنا انه لايقضى عليه به فقد قال فى المدنية ان باعه كان جاره الذى انقطع ماؤه أولى به بالثمن ووجه ذلك ان انتقال الملك مؤثر فى أن يكون من يدفع به الضرورة أولى به كالشفعة فى الشرك من الأرضين والرباع

﴿ القضاء فى المرافق ﴾

ص ﴿ مالك عن عمرو بن يحيي المازنى عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاضرر ولا ضرار ﴾ ش قوله لاضرر ولاضرار يحتمل أن يريد به التأكيد فيكون معنى الضرر والضرار واحدا واختار ابن حبيب هذا القول ويحتمل أن يريد به لاضرر على أحد بمعنى انه لايلزمه الصبر عليه ولايجوز له اضراره بغيره وقال الخشنى الضرر هومالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ماليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ومعنى ذلك والله أعلم ان الضرر ماقصد الانسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره وان الضرار ماقصد به الاضرار لغيره قال الله تعالى والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين ويحتمل عندى أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرار فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أن ينفرد أحدهما وغيره بالاضرار بجاره عن أن يقصدا ذلك جميعا وليس استيفاء الحقوق فى القصاص من هذا الباب لان ذلك استيفاء الحقوق أو ردع عن استدامة ظلم وانما الضرار فيما ليس فيه الا مجرد الاضرار بصاحبه فاما الضرر على هذا التأويل فمثل مايحدثه الرجل فى عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كير لعمل الحديد أو رحى مما يضر بالجيران فقد قال ابن القاسم عن مالك فى المجموعة ان لهم منعه وقاله فى الدخان قال وأرى التنور خفيفا ووجه ذلك أن ضرر الفرن والحمام بالجيران بالدخان الذى يدخل فى دورهم

﴿ القضاء فى المرافق ﴾ * حدثنى يحيي عن مالك عن عمرو بن يحيي المازنى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار

ويضر بهم وهو من الضرر الكثير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احداثه على من يستضر به (مسئلة) فاما الرحا فان الذى ينال منها الجيران أمران أحدهما افساد الجدران والثانى صوتها فاما افساد الجدران فان ثبت ان هذا يضر بالجدران يهدمها فانه من الضرر الذى يمنع وأما صوتها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى الغسال والضراب يؤذى جاره وقع صوتهما انه لايمنعهما من ذلك فيحتمل رواية ابن القاسم الخلاف فى ذلك لانه لم يبين وجه الضرر الذى يمنع منه ووجه القول الاول عندى انما ذلك فى الصوت الصغير الذى ليس له كبير مضرة أو يكون فى بعض الأوقات ولايستدام وأما ما كان صوتا شديدا أو يستدام كحوانيت الكمادين تتخذ عند دار الرجل أوحوانيت الصفارين أوالرحا التى لها الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه والله أعلم ووجه القول الثانى انه ضرر يصل اليه فى منزله فتعلق المنع به كضرر الرائحة (مسئلة) وأما الدباغ يؤذى جيرانه بنتن دباغه فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يمنع منه والفرق بينه وبين الصوت على أصلهما ان هذا ضرر دائم فوجب أن يمنع منه كسائر مايحدث من الضرر الممنوع (مسئلة) ومن ذلك الكنيف يحدثه الرجل فيضر بجدار جاره بما يدخل من الرطوبة والبلل فى ملك جاره ووجه ذلك انه أحدث على جاره فسادا فى ماله فمنع منه كالهدم (مسئلة) ومن كان له أندر الى جانب جنان رجل يضر به تبنه قال مطرف وابن الماجشون يمنع من ذلك وقال سحنون فى العتبية اذا كان الاندر قبل بنيان الجنة لم يغير وجه القول الاول ان البنيان وان كان محدثا فان لصاحبه أن يمنع صاحب الاندر وان كان قديما يمنع من وقوع تبنه فى أرضه كما يمنع ماشية قديمة من الدخول الى أرضه وبالله التوفيق ووجه قول سحنون انها منفعة استحقها بالقدم فلم يمنع منها (مسئلة) ومن رفع جداره فمنع جاره من ضوء الشمس ومهب الريح فقد روى ابن نافع عن مالك فى المجموعة لايمنع من ذلك وقاله ابن القاسم وهو فى كتاب البنيان من رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن كنانة الا ان يفعل ذلك ليضر بجاره دون منفعة له فانه يمنع منه ووجه ذلك أن مافعله فى ملكه لم يوجب ادخال شئ مما لم يستثبت منه فى ملك جاره ولا يمنعه المنفعة المقصودة من داره فلا يمنع من عمله فى أرضه ووجه آخر انه لو جاز ذلك لبطل البنيان لان مامن أحد يبنى حائطا فى آخر ملكه الا ولابد أن يمنع الشمس من ملك جاره ويمنع الريح ولما أجمع المسلمون على جواز البنيان وان منع هذا فكان فى مسئلتنا مثله (مسئلة) ومن كانت له أرض ملاصقة اندر لغيره فأراد أن يبنى فيها مايمنع الريح عن الاندر ويقطع منفعته قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لايمنع من ذلك وروى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم انه يمنع مايضر بجاره فى قطع مرافق الاندر التى تقادم وقال ابن نافع ليس لأحد أن يحدث بقرب الاندر مايضر بصاحب الاندر وان احتاج الى البنيان وقد قال صلى الله عليه وسلم لاضرر ولاضرار وقاله سحنون ووجه القول الاول ما احتج به سحنون فى العتبية ان للبانى أن يبنى فان منع هبوب الريح منع كما لو منع هبوب الريح وضوء الشمس من دار جاره ووجه القول الثانى ان المقصود من الأندر هذه المنفعة فليس لاحد أن يقصد منها ما يمنع منها كسكنى الدار (مسئلة) ومن اتخذ كوى وأبوابا يشرف منها على دار جاره وعياله فقد قال مالك وابن القاسم يمنع من ذلك كله * قال مالك وذلك اذا كان ينال بالنظر وقال ابن القاسم فى كتاب البنيان اذا كانت من كوى لاحقة بالسقف أو مقاربة له لايطلع منها لم يمنع من ذلك وأما مايطلع منه فانه يمنع وقال ابن وهب عن مالك نحوه وزاد لا يكلف الأسفل أن يعلى بنيانه حتى لايراه ووجه ذلك أن هذه

مضرة أحدثها على جاره فى مسكنه فلزمه ازالتها (مسئلة) ومن بنى مسجدا على ظهر حوانيت
له وجعل له سطحا يطلع منه على دار رجل فان بانى المسجد يجبر على أن يستر على سطح المسجد و يمنع
الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر ووجه ذلك أن المسجد قد أحدثه البانى ولا يمكن هدمه ولا يمكن
من الاضرار بالرجل فعليه أن يستر عليه لانه أحدث الضرر عليه كما لو أحدثه فى داره (مسئلة)
ومن بنى غرفة وفتح فيها أبوابا وكوى يطلع منها على قاعة لغيره فأراد صاحب القاعة منعه من ذلك وقال
هذا يضر بى اذا بنيت فقد قال ابن الماجشون ليس له منعه وقال مطرف له منعه قبل أن يبنى وبعد
أن يبنى ووجه القول الأول ان هذا مما لا مضرة على صاحب القاعة فيه حين بنائه وانما يراعى الضرر
حال حدوثه لا ما يؤول اليه بعد ذلك ووجه قول مطرف ان من منافع صاحب القاعة أن يبنى فيها دارا
فليس لمن بنى الغرفة أن يحدث عليه ما يمنعه من تلك المنفعة ولا ما يضره فيها (فرع) فاذا قلنا بقول
ابن الماجشون ليس له منعه عند احداث الاطلاع انه يطلع منه على موضع لا يستضر بالاطلاع عليه
وان بنى فى القاعة دارا لم يكن له أيضا أن يمنعه الاطلاع لانه قد استحق ذلك لقدم اطلاعه قبل بناء داره
قاله ابن الماجشون * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وأذكرانى رأيت لابن القاسم أن له منعه
اذا بنى وجه قول ابن الماجشون ما تقدم ووجه القول الثانى الذى أوردته لابن القاسم انه لم يكن له
منعه قبل البناء لانه لم يمنعه بذلك منفعة أرضه ولا أدخل عليه ضررا باطلاعه فاذا بنى الثانى دارا يضر
به الاطلاع كان له منعه بتقدم ملكه (مسئلة) ولا يخلو أن يكون الضرر فيما لا يتزايد أو فيما يتزايد
فان كان مما لا يتزايد فقد روى يوسف بن يحيى عن ابن مزين ما كان من الضرر باق على حال واحدة
لا يتزايد كفتح الأبواب والكوى وشبهه فانه يستفتحه من أحدثه بطول الزمان وما يحدثه الرجل
فيمسك عنه جاره لما يقوم عليه بعد زمان فما كان يتزايد ضرره كالكنيف يحدثه فان شكا جاره
الضرر بعد طول زمان فله أن يغيره وكذلك ما يفتحه كمستنقع الماء وكذلك الدباغ ان ضرر ذلك يتزايد
فعلى هذا الضرر الذى هو أقدم مما يضر به لا يغير قولا واحدا وما أحدث بعد ما يضر به فعلى قسمين
أحدهما أن يترك القيام عليه والمنع منه حتى يطول زمانه ويستحق فما كان منه لا يتزايد أو يتزايد
فعلى ما تقدم والقسم الثانى أن يقام بمنعه عند احداثه فهذا لا خلاف فى المنع منه وازالة الضرر به
وبالله التوفيق (مسئلة) ومن فتح مطلعا على دار غيره فلما قام عليه سد ذلك فطلب أن يسدها
من خلف بابها فقد قال سحنون فى كتاب ابنه ليس له ذلك وليقلع الباب ويسده لان ترك الباب
يوجب الحيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة
(مسئلة) ومن باع دارا وقد أحدث عليه جاره مطلعا أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر فيه
فيه القيام فقد قال مطرف وابن الماجشون ان كان المانع لم يقم فى ذلك حتى باعها فلا قيام للمشترى
فلو كان قد قام نخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع بعد القيام فللمشترى أن يقوم ويحل محله وقاله أصبغ
وجه ذلك ان ترك من أحدث عليه الضرر القيام فى ذلك حتى باع يقتضى الاباحة وأنه باع على أن ذلك
حق قد تخلى عنه لمحدثه واذا باع بعد القيام فيه فقد أظهر انه لم يبح له ذلك ولا أقره عليه وقد باع الدار
بجميع منافعها وازالة الضرر من جملة ذلك (مسئلة) ومن كانت فى داره شجرة اذا صعد فيها
ليجنيها أطلع على دار جاره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك كانت
قديمة أو حديثة بخلاف الغرفة ولكن يؤذن جاره وروى عبد الملك بن الحسن فى العتبية عن ابن
وهب نحوه ومعنى ذلك أنه ليس هذا الاطلاع مما يستدام وانما يفعل فى الندرة على وجه الاجتناء

وتحصيل المنافع لا على وجه الاطلاع والنظر كما لو اطلع على سقفه لاصلاحه
(فصل) وهذا كله فى الضرورة وأما العام فمثل تضييق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما
اخراج العساكر والأجنحة على الحيطان الى طرق المسلمين فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس
بذلك قال ابن القاسم واشترى مالك دارا لها عسكر فقال الا أن يكون جناحا أسفل الجدار حيث
يضر بأهل الطريق فانه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك انه منفعة
مباحة يحتازها لا مضرة فيها على غيره ولا تضييق لفنائه فلم يمنع من ذلك كضوء السراج وظل الحائط
(مسئلة) ومن بنى بنيانا يطل منه على غيره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من بنى
على شرف يطل منه على موردة القرية على قدر غلوة أو غلوتين فان كان لاشراف مكانه فقط لم يمنع
وان وجد عنه مندوحة وكذلك ان أطل من ذلك الشرف على دور جيرانه لم يمنع اذا كان ذلك حال
ذلك الموضع قبل البناء وان كان اطلاعه على الموردة يعليه فتح بابها الى الموردة أو كوى منع ذلك
ووجه ذلك ان ما كان من خلق البارى تعالى وحال بقعة الأرض لم يمنع لانه أمر قد تقادم واستحق وانما
يغير المحدث (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالضرر على ضربين محدث وقديم فأما المحدث فقد تقدم حكمه
وأما القديم فقد قال سحنون فى قناة قديمة فى حائط رجل لا يغير القديم وان أضر بجاره وكذلك قال
فى الأفران توقد للفخارين بين دور قوم ربما شكا جيرانها دخانها ان القديم منها لا يعرض له وقال
ابن القاسم فى المجموعة من كانت له كوة قديمة يضر بجاره لا أمنعه من القديم وهذا كله على نص غير
ما ذكر عن مطرف وابن الماجشون فى تبن الأندر فانهما منعا منه ويلزمهما مثل ذلك فى القناة
القديمة فى الحائط والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبى هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها فى جداره ثم يقول أبو هريرة مالى
أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن أن يمنع جاره
يغرز خشبه فى جداره روى فى المجموعة ابن نافع عن مالك ان ذلك على وجه المعروف والترغيب
فى الوصية بالجار ولا يقضى به وقد كان أبو المطلب يقضى به عندنا وما أراه الا دلالة على المعروف وانى
منه فى شك وروى ابن وهب عن مالك هو أمر رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وقال ابن القاسم
لا ينبغى له أن يمنعه ولا يقضى به عليه وهذا على ما قال الا أن ظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه
الوجوب ولكنه يعدل عنه بالدليل وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعى هو على الوجوب اذا لم يكن
فى ذلك مضرة بينة على صاحب الجدار وبه قال أحمد بن حنبل والدليل على ما نقوله ان الجدار ملك
موضوعه المشاحة فجاز له أن يمنع منافعه بغير ضرورة كركوب دابته ولباس ثوبه وقد كان
أبو هريرة يصل بهذا الحديث مالى أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم فيحتمل قوله
ذلك انه كان يحمله على الوجوب ويحتمل انه كان يحمله على الندب لكنه كان يوبخ من كان يترك
اباحة ذلك لجاره ويشح بحقه فكان يجرى الى توبيخه على ترك الأخذ بما ندب النبى صلى الله عليه
وسلم اليه ورغب فيه وكذلك اعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين أحدهما أن يكون
جماعة من علماء الصحابة كانوا يحملونه على الندب ويعرضون عن حمل أبى هريرة له على
ظاهر اللفظ من الوجوب وان أخذوا به بخاصة أنفسهم وأباحوا ذلك لمن جاورهم رغبة فيما رغب فيه
النبى صلى الله عليه وسلم ومبادرة الى ما ندب اليه ويحتمل أن يكون جماعة من التابعين علموا من أبى
هريرة انه كان يحمله على الندب والترغيب ويعيب من يتركه ولا يعمل به فيعرضون عما يدعوهم

مالك عن ابن شهاب عن
الاعرج عن أبى هريرة
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم
جاره خشبة يغرزها فى
جداره ثم يقول أبو هريرة
مالى أراكم عنها معرضين
والله لارمين بها بين
اكتافكم

اليه ويؤرون التمسك بما لهم التمسك به ويؤيد هذا التأويل انه لو كان أبو هريرة يرى الزامهم ذلك
لحكم به ووبخ الحكام على ترك الحكم به ولم يوبخ الناس على ترك الاباحة لما يلزمهم اباحته لان
الحكام لهم اجبارهم ويحتمل عندى على رواية زياد بن عبد الرحمن فى القضاء بالممر فى أرض الرجل
لجاره اذا لم يضر به أن يكون فى مسئلتنا مثله فيحمل الحديث على ظاهره والله أعلم وأحكم (فرع)
قال مطرف وابن الماجشون وكل ما طلبه جاره من فتح باب وارفاق بماء أو مختلف فى طريق أو فتح
طريق فى غير موضعه وشبه ذلك فهو مثل ذلك لا ينبغى فى الترغيب أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه
ولا يحكم به عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن أباح لجاره أن يغرز خشبة فى جداره فقد قال مالك
لا ينزعه الا أن يحتاج الى جداره لأمر لا يريد به الضرر وبه قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون عن مالك ليس له أن ينزعها طال الزمان أم قصر احتاج الى جداره أو
استغنى عنه مات أو عاش باع أو ورث ووجه رواية ابن القاسم ان صاحب الجدار أملك بجداره وقد
أباح لجاره منفعة كلفه بها مؤنة ونفقة فليس له أن يبطل عليه نفقته وما يمون بمجرد الاضرار به فاذا
كانت له حاجة كان أحق بماله ووجه الرواية الثانية ما احتج به مطرف وابن الماجشون انه قد جاء
أن لا يمنعه وقد قال مالك ذلك على الحض وروى عن أبى هريرة ما روى واذا أذن له فلا رجوع له
والأظهر عندى انها عطية يتكلف من أجلها مؤنة وعمل كما لو وعده أن يعيره شيأ أو يعطيه اياه من
أجل أن يشترى له شيأ (فرع) وهل يلزم ذلك بمجرد الاذن الظاهر من قول مطرف وابن
الماجشون أنه اذا أذن له فقد لزمه لما تقدم من قولهما انه اذا أذن له فلا رجوع له وقالا ان ذلك مختلف
فيما أذن فيه مما يقع فيه العمل والارتفاق من غرز الخشب وبناء أساس جدار والارفاق بماء العيون
والآبار لمن ينشئ عليها غرسا ويبتدئ عملا مما قلعه ورده كما كان فسادا أو ضررا صغرت المؤنة أو
عظمت فلا رجوع له عاش أو مات باع أو ورث احتاج أو استغنى وهو كالعطية وما كان من ذلك لا
يتكلف فيه كبير عمل ولا انفاق من فتح باب أو فتح طريق الى مال الآذن أو أرضه أو ارفاق بالشفعة أو
لسقى شجر قد سقيت قبل ذلك ثم نضب ماؤها فهذا له الرجوع اذا شاء ويقطع ما أذن فيه وهذا
الذى قالاه فى فتح الباب وان لم يكن الا فتح يدخل منه ويخرج فصحيح جار على اصلهما قال ابن
حبيب وقد قال اشهب وابن نافع مثل قولهما وقال اصبغ ذلك كله سواء عندى ما فيه عمل وانفاق
وما ليس فيه شئ من ذلك اذا أباحه وأتى عليه من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمان فله منعه الا فى
الغرس فانه لا يمنعه بعد ذلك (فرع آخر) فاذا قلنا ليس له الرجوع فيما فيه انفاق وعمل مع اطلاق
الاذن فان شرط الرجوع فى ذلك متى شاء فقد قال مطرف وابن الماجشون الشرط باطل لان هذا
من شرط الضرر والتغرير بالعامل والاذن نافذ بعد العمل وهو قبل العمل على هذا الشرط غير
نافذ ووجه ذلك انه قد فات بالعمل ولم يكن فيه عوض فيردوا ما قبل العمل فله أن يرجع عنه لما قرن
به من الشرط الذى لا يجوز والله أعلم وأحكم (فرع) وماله أن يرجع عنه لعدم الانفاق فيه مع
اطلاق الاذن فاذا قيده بأجل فقد قال مطرف وابن الماجشون ليس له الرجوع عنه قبل بلوغ
الأجل ووجه ذلك انه وهب له منفعة مقدرة بزمن فليس له الرجوع فى هبته (فرع) فاذا قلنا
بقول مالك فأباح له وضع الخشب اباحة مطلقة من غير تقييد بأجل فقد قال مالك من رواية ابن القاسم
وأشهب عنه فيمن أباح لرجل البناء فى عرصته ثم أراد منعه قبل أن يبنى فله ذلك وقد تقدم من قول
مطرف وابن الماجشون ما ظاهره انه ليس له اخراجه وقد لزمه ذلك بمجرد الاذن وجه قول مالك انه

اذن فيما له منعه فكان له الرجوع فيه قبل أن يتعلق حق المأذون له فيه بالعمل أصل ذلك اذا أذن
لعبده فى التجارة ووجه قول ابن الماجشون انه اذا أذن له فى عمل يلزمه به التمون والنفقة أصل ذلك
اذا قال اشتر هذه الدابة وأنا أسلفك ثمنها (فرع) وأما اذا بنى ثم أراد اخراجه انه ليس له أن يخرجه
الا ان أعطاه قيمة ما أنفق وروى الدمياطى عن ابن القاسم ليس له أن يخرجه وان أعطاه ما أنفق
وقال أصبغ ليس له أن يخرجه وان أعطاه قيمته قائما واختاره يحيى بن عمر وقال أشهب فى كتبه له
اخراجه ويأمره بقلع بنيانه أو يعطيه قيمته منقوضا وجه القول الأول ان العقد غير لازم لانه اذن فى
منفعة على ما تقدم ولكنه لما تمون وأنفق تعلق حقه بذلك فليس له أن يخرجه الا أن يجبر عليه ما كان
اذنه سببا لاتلافه وجه القول الثانى انه عقد لازم لما اقترن بالوعد من النفقة والمؤنة ووجه القول
الثالث انه عقد غير لازم فللآذن أن يرجع فيه متى شاء والمعار مفرط حيث لم يتوثق بضرب الأجل
وبهذا احتج أشهب (فرع) واذا قلنا له اخراجه اذا دفع اليه حقه ففى نوادر أبى محمد قال فى
المدونة يدفع اليه ما أنفق قال وقال فى موضع آخر اذا دفع اليه قيمة ما أنفق وهذا الذى ثبت فى كتابى
فى المدونة وقال سحنون عن المغيرة وابن كنانة يدفع اليه قيمة بنيانه قائما ونحوه قال مطرف وابن
الماجشون عن مالك وجه قوله يدفع اليه ما أنفق ان ذلك الذى يمونه لسبب اذنه فكان عليه اذا
أراد اخراجه عدم ذلك ووجه القول الثانى انه أتلف عليه قيمة نفقته وأما ما زاد على ذلك تبذيرا
وخطأ فلم يجده عليه اذنه ووجه القول الثالث ان البنيان قد ملكه بتمامه بالنفقة والتمون وهو الذى
أتلفه عليه باخراجه بعد الاذن فعليه غرم قيمة ذلك (فرع) فاذا قلنا ليس له اخراجه بقرب
تمام بنيانه فتى يكون له ذلك. قال فى المدونة اذا استكمل ما يرى الناس انه بنى ليسكن مثل هذه المدة
لطولها وروى عنه الدمياطى اذا مضى من المدة مقدار ما يعار الى مثله فالمعنيان متقاربان وروى
مطرف وابن الماجشون عن مالك ان كل بان وغارس فى أرض قوم باذنهم أو علمهم فلم يمنعوه فله قيمة
ذلك قائما كالبانى بشبهة وجه القول الاول ان العارية لا تقتضى تمليك الرقبة وانما تقتضى الارفاق
بالمنافع مدة فان لم تكن المدة مقدرة بأجل رجع فى ذلك الى العرف والعادة وقول مطرف وابن
الماجشون مبنى على ما تقدم لهما من أنه ليس له اخراجهما بابطال ما بنياه فعليه أن يعطيهما قيمته قائما
كالبانى بشبهة (مسئلة) وأما ان ضرب لذلك أجلا ففى المدونة عن مالك ليس له أن يخرجه قبل
الاجل وقبل البناء ولا بعده قال لانك قد أوجبت ذلك له ووجه ذلك انه عقد لزم لما تقرر بالعقد
بمنزلة رجل يقول لرجل اسلفك أو أرهنك ولم يقرر السلف ولا الهبة فانه لا يلزمه ذلك ولو قدرها للزمه
ذلك اذا علق ذلك بعقد أو عمل فيه نفقة

(فصل) وقوله أن يغرز خشبه فى جداره هكذا تقيد فى كتابى فى رواية يحيى بن يحيى وفى كتاب
أبى الحسن الدارقطنى فى اختلاف الموطئات وقال لى أبو عبد الله الصورى سألت أبا محمد عبد الغنى
عن ذلك فقال لى كل الناس يقولون خشبه على الجمع غير أبى جعفر الطحاوى فانه قال خشبة على
التوحيد والمعنى متقارب والله أعلم وأحكم ص ❊ مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه أن
الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد
فقال له الضحاك لم تمنعنى وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك
عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم
تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقى به أولا وآخرا وهو لا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

* مالك عن عمرو بن
يحيي المازنى عن أبيه أن
الضحاك بن خليفة ساق
خليجا له من العريض
فأراد أن يمر به فى أرض
محمد بن مسلمة فأبى محمد
فقال له الضحاك لم تمنعنى
وهو لك منفعة تشرب به
أولا وآخرا ولا يضرك فأبى
محمد فكلم فيه الضحاك
عمر بن الخطاب فدعا عمر
ابن الخطاب محمد بن مسلمة
فأمره أن يخلى سبيله
فقال محمد لا فقال عمر لم
تمنع أخاك ما ينفعه وهو
لك نافع تسقى به أولا وآخرا
وهو لا يضرك فقال محمد
لا والله فقال عمر والله

ليمرن به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك ✻ ش قوله ان الضحاك ساق خليجا
له وهو الماء يختلج من شق النهر والعريض موضع أونهر بقرب المدينة وكان بين الخليج وأرض
الضحاك أرض لمحمد بن مسلمة فأراد أن يمره فيه فمنعه محمد بن مسلمة فاحتج عليه الضحاك بان قال له
لم تمنعني ولك فيه منفعة تشرب منه أولا وآخرا ولا يضرك يحتمل أن يريد الضحاك أن يمره فى أرضه
بهذا الشرط وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء ومثل هذا على وجه المعاوضة لا يجوز لان مقدار
شربه أولا وآخرا مجهول وقد روى ابن سحنون عن أبيه فيمن أعطى رجلا أرض حائط له وترابه
على أن يبنيه الرجل بطوبه ونفقته فاذا تم الجدار حمل كل واحد منهما عليه ماشاء ان ذلك لا يجوز لان
الحمل ليس الى أجل معلوم ولا ما يحمل عليه كل واحد منهما معلوم ويحتمل أن يريد به ان ذلك
حكم ما يمر فى أرضك من المياه ان كان مجرى الماء متصلا بأرضه فيصل فى أرضه وهو غير مملوك وانما
كان له مجرى على غير أرض محمد فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك
الى سقى أرضه فيكون محمد أحق به لانه الأعلى وقد قال مالك فيمن له ماء وراء أرض وله أرض دون
أرض فأراد أن يجرى ماءه فى أرض انه ليس له ذلك ولم يأخذ بما روى عن عمر فى ذلك ورواه عنه
ابن القاسم فى المجموعة وقال عنه أشهب كان يقال يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من
الفجور قال مالك وأخذ بها من يوثق به فلو كان معتدلا فى زماننا هذا كاعتداله فى زمان عمر
رأيت أن يقضى له باجراء مائه فى أرضك لانك تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك ولكن فسد الناس
واستحقوا التهم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء وقد يدعى جارك عليك
به دعوى فى أرضك وقال ابن كنانة نحوه وروى زياد بن عبد الرحمن انه ان لم يضر به فليقض
عليه بمروره فى أرضه وان أضر به منع من ذلك وقال أشهب ان كانت أرضك أحييت بعد احياء
عينه وأرضه كان له الممر فى أرضك وأن يجرى ماءه فيها الى أرضه بالقضاء وان كانت أرضك قبل
عينه وقبل أرضه فليس فى أرضك ممر الى عينه ولا لعينه ممر فى أرضك الى أرضه فعلى هذا يحتمل
فعل عمر وجهين أحدهما انه على ظاهره ولمالك فيه ثلاثة أقوال أحدها المخالفة له على الاطلاق
وهى رواية ابن القاسم واختارها عيسى بن دينار وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحته ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه الا باذنه واللبن يتجدد ويخلفه غيره
والأرض التى يمرفيها بالساقية لا يعتاض منها والثانى الموافقة له على وجه وذلك على وجهين
أحدهما أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن عمر فى هذا الحكم انما كان لاختلاف أحوال الناس
وان أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال مالم يكن يستحله أهل زمن عمر بن الخطاب وأن حكم ابن
الخطاب تمثل فى الأزمنة التى يعم أهلها ويغلب عليهم الصلاح والدين والتحرج عما لا يحل وأن الزمن
الذى يعم أهله أو يغلب عليهم استحلال أموال الناس بغير الحق لوجب أن يحكم فيهم بالمنع من ذلك
لانه قد يطول الأمر فيدعى صاحب الماء الممر فى أرض من قضى له بامراره فى أرضه فيدعى ملك
رقبة الممر ويدعى فيها حقوقا فيشهد له ما قضى له به وهذه رواية أشهب واختارها ابن كنانة ووجه
آخر وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة انما صارت اليه بان أحياها بعد ان أحيا الضحاك
ابن خليفة أرضه وملك ماءه والقول الثالث الأخذ بقول عمر وحمله على اطلاق لفظه وهى
رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسى حكاها الشيخ أبو محمد فى نوادره وأصل ذلك ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ضرر ولا ضرار والضرار ادخال الضرر على الجار دون منفعة

ليمرن به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك

لمن جوز ذلك الضرر وأنكر الشافعى على مالك انه روى حديث عمر بن الخطاب ولم يرو عن
أحد من الصحابة خلافه ولم يأخذ به وليس كما أنكر فان محمد بن مسلمة ممن خالفه فى ذلك وخالف على
منعه ذلك ولو اعتقد انه من حقوق الضحاك بن خليفة لما أقسم على منعه بحضرة عمر بن الخطاب
وغيره على انا ذكرنا وجوها من موافقة مالك لعمر بن الخطاب فى هذا الحكم ويحتمل أن يكون
عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسلمة وانما أقسم عليه لما أقسم تحكما عليه فى الرجوع
الى الأفضل فقد يقسم الرجل على الرجل فى ماله تحكما عليه وثقة بانه لا يحنثه فيبر بقسمه وان كان هو قد
أقسم على خلاف ذلك كفر هو عن يمينه اكراما له وايجابا لاسيما اذا دعاه الى أمر هو أفضل مما ذهب
هو اليه فى الدين والدنيا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عمر لابن مسلمة والله ليمرن به ولو على بطنك دليل على اعتبار المقاصد دون الألفاظ
فى الأيمان لانه لا خلاف أن عمر لا يستجيز أن يمر به على بطن محمد وان كان يمينه على معنى التحكم عليه
فان محمد بن مسلمة لا يسمح بمثل هذا ولا يتحكم عليه بمثله ويحتمل أن يريد به ولو كنت ممن يخالف
حكمى عليك بما أرى انه الحق وحاربت وأدت المحاربة الى مالك واجرائه على بطنك لفعلت ذلك
فى نصرة الحكم بالحق والأول أظهر والله أعلم وأحكم ص ✻ مالك عن عمرو بن يحيي المازنى
عن أبيه أنه قال كان فى حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن بن عوف أن
يحوله الى ناحية من الحائط هى أقرب الى أرضه فمنعه صاحب الحائط فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر
ابن الخطاب فى ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله ✻ ش قوله كان فى حائط جده ربيع
لعبد الرحمن بن عوف قال يحيي الربيع الساقية الظاهرة وأراد عبد الرحمن أن يحوله عن مكانه
من الحائط الى مكان هو أقرب الى حائطه ليقرب تناوله وتقل مسافته لما يحتاج من اصلاحه فقضى
عمر بذلك لعبد الرحمن لما منعه صاحب الحائط وقد روى ابن القاسم عن مالك ليس له ذلك ولم
يأخذ مالك بما روى فى ذلك عن عمر وروى عيسى فى المدونة عن مالك انه لا يرى له تحويله وان
لم يكن على صاحب الحائط فى ذلك ضرر الآن يرضى به وبه قال أبو حنيفة وروى زياد بن
عبد الرحمن عن مالك ان لم يضر ذلك به فليقض عليه بذلك قال ابن نافع وهذا فيما يراد تحويله
وقال عيسى بن دينار يقضى عليه بذلك ورواه يحيي عن ابن نافع ووجه القولين على ما تقدم
والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد يريد صاحب الحائط تحويل ساقيته أو طريق لغيره فى أرضه
الى موضع هو أرفق به وروى عن مالك فى أرضين لرجل بينهما طريق فأردت دفع الطريق
الى أرضى اذ هو أرفق بى وبأهل الطريق فقال ليس ذلك الا أن يكون الشئ القريب كقدر
عظم الذراع ولا مضرة فى ذلك وقال ابن حبيب قال ابن القاسم ليس لأحد أن يجرى طريقا
وان كانت أسهل من الاولى وان أذن بذلك من جاوره من أهل القرى لأنها طريق لعامة المسلمين
فلا يأذن فيها بعضهم الا أن تكون الطريق لقوم معينين فيأذنون فيها وقال ابن الماجشون ينظر
الامام فى ذلك فان رأى تحويلها منفعة للعامة فى سهولتها وقربها أو أقرب وسهل فله أن يأذن فى ذلك
وان رأى فى ذلك ضررا على أحد منع منه وان حولها بغير اذن الامام نظر فيه فان رأى ذلك صوابا
أمضاه والا رده

✻ حدثنى مالك عن عمرو ابن يحيي المازنى عن أبيه انه قال كان فى حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن ابن عوف أن يحوله الى ناحية من الحائط هى أقرب الى أرضه فمنعه صاحب الحائط فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر ابن الخطاب فى ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله

﴿ القضاء فى قسم الاموال ﴾

ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الديلى انه قال بلغنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت فى الجاهلية فهى على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهى على قسم الاسلام ﴾ ش قوله أيما دار أو أرض قسمت فى الجاهلية يحتمل أن يريد به نفذت قسمتها فى الجاهلية وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا ويحتمل أن يريد بها استحقت سهامها فى الجاهلية بان مات ميت فورثه ورثته قبل أن يسلموا فصار استحقاقهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها يريد صلى الله عليه وسلم ترك ارد لما سلف من عقودهم فى جاهليتهم وامضائها على ماوقعت عليه ولذلك لا يرد شئ من بيوعهم ولا أنكحتهم وان كانت فاسدة بل يصحح الاسلام الملك الواقع بها

(فصل) وقوله وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهى على قسم الاسلام يحتمل من التأويل الوجهين المتقدمين والظاهر منه والله أعلم ان ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركا فدخل عليهم الاسلام ولم تقسم فهى على حكم الاسلام دون ما كانوا يعتقدونه ويقتسمون عليه فى جاهليتهم مثل ان يرثوا دارا فى الجاهلية فلا يقتسمونها حتى يدخل على جميعهم الاسلام فانهم يقتسمونها على مواريث الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان ذلك فى المجوس والفرس والفرازبة وكل من ليس له كتاب فأما اليهود والنصارى فان أسلموا بعد ان ورثوا دارا فانهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها وروى مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن نافع عن مالك ان ذلك فى الكفار كلهم أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه الرواية الأولى أن أهل الكتاب قد كانت شريعتهم أحكامها ثابتة مشروعة وان كنا لا ندرى ما غير وامنها وقد طرأ عليها النسخ ولذلك كانت أحكام نسائهم فى جواز نكاح المسلمين لهم غير أحكام نساء من ليس من أهل الكتاب ولذلك جاز لنا أكل ذبائحهم دون ذبائح غيرهم والمواريث انما يراعى استحقاقها يوم التوارث لا يوم القسمة ألا ترى ان النصرانى اذا أسلم ثم مات لم يرثه أحد من ورثته وان أسلموا بعد ذلك لأنهم غير ورثته يوم وفاته وهو يوم انتقال المال ونتأول الحديث على أن لفظه عام وقد خص بما ذكرناه وانه أريد به من ليس من أهل الكتاب ولذلك ذكر الجاهلية وانما ينطلق ظاهرها على مشركى قريش ونحمله أيضا على ما قدمناه من انه أدرك الاسلام قسمتها بالاستحقاق دون ضرب الحدود وتمييز مواضع الحقوق ووجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر ولم يخص أهل كتاب من غيرهم (فرع) وهذا اذا أسلم جميعهم فان أسلم بعضهم فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه ان أسلم جميعهم الا واحد منهم فان القسمة تكون على أصل حظوظهم ورواه ابن مزين عن ابن نافع وقال بعض شيوخنا ان حكم الاسلام يغلب على حكم الكفر الا فى هذه المسئلة وفى هذا القول نظر لأنهما يوم القسمة كانا كافرين ولولا ان الفقهاء اتفقوا على حمل الحديث على هذا الوجه لساغ أن يقول قائل انه لا يقسم الا على مقتضى شرعهم وان أسلم جميعهم ويحمل الحديث على ان معنى قوله على قسم الاسلام على صفته من الصحة وسلامته مما يفسد البيوع عند من جعلها بيعا وسلامته مما يفسد القسمة عند من جعلها تمييز حق وان تكون مقادير سهامهم واستحقاقهم لها على ما أوجبه شرعهم يوم التوارث وانما عدلنا عن هذا الوجه مع احتمال اللفظ له بل مع كونه الاظهر من

﴿ القضاء فى قسم الأموال ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن ثور بن زيد الديلى انه قال بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت فى الجاهلية فهى على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهى على قسم الاسلام

اللفظ لاتفاق علماء العصر على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) واختلف العلماء فى القسمة هل هى بيع من البيوع أو تمييز حق ولأصحابنا مسائل تقتضى كلا القولين ونحن ننبه عليها عند ذكرها ان شاء الله تعالى وقد قال مالك فى المدونة ان القسمة بيع من البيوع ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته مما خرج عنه بحصة شريكه مما صار اليه لأنه ملك حصة صاحبه من الجزء الذى صار اليه بحصته من الجزء الذى أخذه صاحبه وهذه معاوضة ومبايعة محضة ووجه قولنا انها تمييز حق انه غير موقوف على اختيار المتقاسمين بل قد يجوز فيه المخاطرة بالقرعة وذلك ينافى البيع فثبت انها تمييز حق وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية والمجموعة فى ثلاثة اخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقتسموهم فأخذ كل واحد عبدا فمات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر فمن مات بيده العبد لا يرجع بشئ ولا يرجع عليه بشئ ويرجع الذى استحق فى يده العبد على أخيه الذى بقى عنده العبد فيكون له ثلثه وللذى هو بيده ثلثاه قال أشهب فى المجموعة فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من يستحق من يديه العبد على أخيه الذى مات عنده العبد بثلث قيمته ولكن ليس كالبيع فقد قال سحنون القسم ليس كالبيع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضى أبو محمد ان القسمة فى الاصل على ثلاثة أوجه قسمة مهايأة وهى ان يتهايأ الشريكان فيأخذ هذا دارا يسكنها وهذا دارا يسكنها وهذا أرضا يزرعها وهذا أرضا يزرعها فيجوز ذلك بالتراضى وليست بواجبة يجبر عليها من أباها لأن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع بأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا أخرى فهذه قسمة جائزة لأنها بيع ومحصولها أن باع أحدهما حصته من احدى الدارين بحصة شريكه من الدار الأخرى وهو الوجه الثانى والوجه الثالث قسمة قيمة وتعديل وذلك اذا كانت الداران مختلفتى البناء والبستان المختلف الغراس تختلف قيمة كل شئ منه من نخل وشجر فانها تعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهام وهذا الذى قاله كله فيه نظر وذلك ان الذى ذكره شيوخنا المغاربة أن القسمة على ثلاثة أضرب قسمة قرعة بعد تعديل وهى التى يجبر عليها من أبى القسمة فيما ينقسم وقسمة مراضاة ومهايأة بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة من غير تقويم ولا تعديل ولكل واحد من هذه الاضرب أحكام يختص بها (فرع) فأما قسمة القرعة فانها تصح فى المتماثل أو المتجانس وسيأتى ذكر ذلك وشرحه بعد هذا ولا يصح أن يجمع فيها أيضا الثمن لغير علة بل يقدر نصيب كل انسان قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك انها على نهاية المشاحة واستقصاء الحقوق واختيار أحدهما أن يكون سهمه الى جانب سهم آخر معين ينافى استقصاء الحقوق (مسئلة) وصفة ذلك أن يقسم العرصة وتحقق على أقل سهام الفريضة فما كان متساويا قسم بالذرع وما اختلف أجزاؤه قسم بالقيمة رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وقال هو قول جميع أصحابنا قال القاضى أبو محمد فربما كان الحد الواحد من أحد طرفى العرصة يعدل حدشق من ناحية أخرى وحكى ابن عبدوس عن سحنون فى الشجر يقوم القاسم كل شجرة ان كان ممن يعرف ذلك والا سأل أهل المعرفة بالقيمة ومن يحبس حمل كل شجرة فرب شجرة لها منظر ولا فائدة لها وأخرى يكثر حملها ولا منظر لها واذا قوم ذلك كله جمع القيمة فقسمها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء فى رقاع ويجعل فى طين أو شمع ثم يرمى كل بندقة فى حقه فمن حصل اسمه فى جهة أخذ حقه متصلا فى تلك الجهة وقيل تكتب الجهات ثم يخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه فى تلك الجهة فهذا الذى ذكره

القاضى أبو محمد وهو قريب مما يقتضيه قول مالك والأظهر من قول مالك أن تكتب الأسماء فى رقاع
وان اختلفت السهام مثل أن يكون أخوان وأخت قال ابن الماجشون فهذه تقسم الأرض على
خمسة أسهم وتضرب بثلاثة أسهم يريد يكتب اسم كل واحد منهم فى رقعة وهم ثلاثة قال وقيل يضرب
بخمسة أسهم يريد ويكتب اسم كل واحد منهما فى رقعتين واسم البنت فى رقعة قال والأول أصوب قال
الشيخ أبو محمد يريد لان الضرب انما يخرجك الى ثلاثة اسهم والضرب بها يكون ضربين لا أكثر
قال ويستر ثم يتفق على أن يبدأ بالأخذ منها بأى جهة من الجهات فان اختلفوا أقرع على أى الجهات
يبدأ بالأخذ منها فأى جهة خرجت عمل على البداءة بها ثم يؤخر رقعة من تلك الرقاع فمن وجد فيها اسمه
أعطى أول نصيب من تلك الجهة بقدر سهمه فقد استوفى حقه وان كان أقل من حقه أضيف اليه حقه
ولا سبيل لأحد أن يأخذ شيأ متصلا بالسهم الأول حتى يستوفى هذا حقه لئلا تدخل عليه مضرة
تفريق حصته فاذا استوفى حقه هذا تميز حقه وبقى باقى الأرض بين باقى الاشراك فيعمل لهم فى باقى
الأرض مثل ذلك حتى يتميز حق كل ذى حق منهم وهذا معنى ما فى المدونة من قول مالك وابن القاسم
وقال محمد بن عبد الحكم وقد قيل ان صاحب السدس لا يكون الا فى أحد الطرفين والأول أحب
الى قال الشيخ أبو محمد انما هذا اذا كانت القسمة بين ابن وزوجة وهذا الذى أنكره أبو محمد وقد يكون
مع الجماعة أيضا اذا كانوا أهل سهم كالعصبة فقد قال مالك فى المجموعة فى قسم الأرض بين الزوجة
والعصبة يضرب لها فى أحد الطرفين قال ابن القاسم كان العصبة واحدا أو جماعة قال ابن حبيب
لان العصبة كأهل سهم واحد وقال المغيرة فى الزوجة مع العصبة انها تعطى حقها حيث خرج فى طرف
أو غيره قال ابن الماجشون وبهذا أقول فتبين بهذا أن الاختلاف الذى أنكره الشيخ أبو محمد
هو اختلاف من قول أصحابنا حيث يتصور الخلاف فان الموضع الذى فسره به لا يتصور فيه الخلاف
وانما ثبت الخلاف بما ذكرناه لاختلاف أصحابنا فى العصبة هل هم أهل سهم أم ليسوا أهل سهم وقد
ذكرته فى الشفعة فمن جعلهم أهل سهم جمع سهامهم فى القرعة وأفرد عنهم من ليس منهم ومن لم
يجعلهم أهل سهم لم يجعل سهامهم الا بحسب ما تجمعه القرعة أو تفرقه والله أعلم وأحكم (فرع)
اذا ثبت ذلك فان هذه القسمة ان ثبت فيها بعد هذا غبن فى قيمة أو ذرع كان لمن وجدت فى حصته
المطالبة بها لانه دخل على قيمة مقدرة أو ذرع مقدر فان وجد فى ذلك نقصا كان له الرجوع به
(فصل) وأما قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل فهو أن يعدل الأرض بقدر السهام على
اختلافها من كان له نصف ميز له النصف ومن كان له ثلث ميز له الثلث ومن له السدس ميز له السدس
وان كانت الأرض متساوية فبالذرع وان كانت مختلفة فبالتقويم أو بهما ثم يتراضون على ما خرج
لكل واحد منهم ويرون انهم قد تساووا وسواء كان ذلك فى جنس واحد أو أجناس مختلفة متباينة
فان ذلك كله جائز وهذه القسمة أيضا متى ظهر فيها على غبن فى ذرع أو قيمة كان للمغبون المطالبة بذلك
لما قدمناه
(فصل) وأما قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل فهو أن يتراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد
منهم ما عين له ويتراضوا به من غير تقويم ولا تعديل فهذه القسمة أيضا تجوز فى المختلف من الأجناس
ولا قيام فيها للمغبون لانه لم يأخذ ما صار اليه على انه على قيمة مقدرة ولا ذرع مقدر ولا على انه مماثل
لجميع ما كان له وانما أخذه بعينه على أن يخرج بذلك عن جميع حقه سواء كان أقل منه أو أكثر
فالضربان الأولان من القسمة أقرب الى تميز الحق وهذا الضرب أقرب الى انه بيع من البيوع والله

أعلم وأحكم (مسئلة) أجرة القسام على عدد الرؤس عند مالك وقال أصبغ على قدر الانصباء وبه
قال الشافعى وجه القول الأول ان اختلاف المقادير لا يوجب زيادة فى فعل القاسم بل ربما أثر قليل
الانصباء زيادة فى العمل وذلك انه لو كان لثلاثة أشراك أرض لاحدهم نصفها وللآخر ثلاثة أثمانها
وللثالث ثمنها لاثر الثمن لصغره زيادة فى العمل ولاحتاج بسببه أن يقسم الأرض كلها أثمانا ولو
انقسمت على النصف بأن تكون لاثنين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسمة فيها أقل
فاذا كان قليل الجزء يؤثر فى العمل ما لا يؤثره كبيره بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير ولم
يؤثر الا عملا يسيرا أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا فوجب اطراح ذلك
والاعتبار بعدد الرؤس ووجه القول الثانى أن العمل لصاحب الجزء الكثير أكثر لانه يقسم أثمانا
أربعة وصاحب الثمن لا يقسم له الا جزء واحد وكذلك الجزء الكبير يحتاج من العمل والذرع الى
أكثر مما يحتاج اليه الجزء الصغير وبحسب ذلك يجب أن تكون الأجرة لانها عوض عن العمل
وقول أصبغ أظهر لاسيما اذا كانت القسمة بالقرعة والسهام وأما اذا كانت قسمة مراضاة دون
تقويم ولا تعديل فالعمل متقارب فهى الى أن يكون الى عدد الرؤس أقرب والله أعلم وأحكم ولو طلب
القسمة الا واحد منهم أبى ذلك أجبر عليها فقد قال مالك على الآبى والطالب أجرة القسام على
جميعهم السواء (مسئلة) واذا شهد القاسم فى القسمة فقد قال مالك لا تجوز شهادة القاسم قال ابن سحنون
عن أبيه سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره لانه شهد على فعل نفسه وقال ابن الماجشون ان كان
القاضى أمره بالقسمة وأنفذه فيها فشهادته وحده فى ذلك جائزة اذا ذكر القاضى اليوم انه أمره
بذلك وكذلك العامل والمحلف والكاتب والناظر الى العيب وكل ما لا يباشره القاضى قال ابن حبيب
وان لم يكن هذا القاضى هو أمر القاسم وانما أمره من قد درج من الحكام أو قوم تراضوا به فى
القسمة فلا تجوز فى ذلك شهادة القاسم أصلا ولا بد من شهادة اثنين سواه وكذلك من تقدم ذكره
قال ابن الماجشون لان فعل المأمور فى ذلك كفعل الآمر مرتزقا أو غير مرتزق وقال ابن حبيب
هو تفسير قول مالك قال ابن حبيب وليس بمعنى الشهادة بل هو بمعنى المعونة وهذا الذى قاله ابن
حبيب فيه نظر لان القسمة تصح من غير القاضى وانما يستنيب القاضى فيما يختص به من الأحكام
كالاعذار الى من شهد عليه عنده ونحوه والله أعلم وأحكم
(فصل) وعاد الكلام الى ما قاله القاضى أبو محمد فأول قوله ان أحد أنواع القسمة قسمة المهايأة وهو
أن يسكن أحد الشريكين دارا والآخر دارا أخرى أو يزرع أحدهما أرضا ويزرع الآخر أرضا أخرى
وهذا غير داخل فيما ذكرناه من قسمة الرقاب وانما هو من قسمة المنافع وقد ذكر قسمة الرقاب على
ثلاثة أضرب فأما قسمة المنافع فانها على ضربين أحدهما أن يتهايآ بالأزمان والثانى أن يتهايآ
بالأعيان فأما التهايؤ بالأزمان فعلى ضربين أحدهما أن يقول لا يستخدم أحدنا العبد يوما ويستخدمه
الآخر يوما ويزرع أحدنا الأرض عاما ويزرعها الآخر عاما والضرب الثانى أن يقول لك غلته يوم
ولى غلته يوم آخر فأما التهايؤ على أن تكون غلته يوما لاحدهما ويوما للآخر ففى كتاب محمد لا يجوز
ذلك فى الدابة والعبد وان كان ذلك يوما واحدا قال محمد وقد سهل مالك فى اليوم الواحد وكرهه
فى أكثر منه وأجازه فى الخدمة فوجه المنع ما فيه من المخاطرة لجواز أن تكون غلته فى يوم أحدهما
أكثر منها فى يوم الآخر مع ما يدخل ذلك من التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل ووجه الاباحة ان
الغرر فى ذلك قليل لقصر المدة وتقاربها وتساوى غلتها فى ذلك فى غالب الحال ويحتمل أن تكون

رواية المنع مبنية على أن القسمة بيع ورواية الاباحة على أنها تمييز حق (مسئلة) وأما فى الخدمة
وهو قوله يخدمنى اليوم ويخدمك غدا فاتفقوا على تجويزه فى الأيام اليسيرة فقال ابن المواز انما
يجوز فى مثل خمسة أيام فأقل وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجوز فى الشهر قال ابن
القاسم وأكثر من الشهر قليلا (فرق) والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة لكل واحد منهما
أن يستعمله فى مثل ما يستعمله فيه الآخر فى مدته وذلك انه أمر معلوم يمكن كل واحد منهما استيفاؤه
وأما الغلة فمجهولة وقد يتعذر على أحدهما استيفاء مثل ما استوفاه صاحبه فاذا طالت المدة كثرت
المخاطرة (مسئلة) وأما الدور والأرضون فقد قال ابن القاسم فى المجموعة ان التهايؤ يجوز فيها
السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها ووجه ذلك أنها مأمونة الا أنه ان كان التهايؤ فى أرض
المزارعة فلا يجوز عندى الا أن تكون مأمونة
(فصل) فأما التهايؤ بالأعيان فان يستخدم هذا عبدا ويستخدم هذا آخر ويزرع هذا أرضا
ويزرع صاحبه أخرى ففى المجموعة عن ابن القاسم يجوز هذا فى سكنى الدور وزراعة الأرضين
ولا يجوز فى الغلة والكراء ووجه ذلك ما قدمناه
(فصل) وقوله لان قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع أيضا فيه نظر لانه ليس
له أن يقول ذلك بغير دليل الا ولغيره أن يعكس عليه القضية بغير دليل واذ قد أخرجته قسمته الى
أن جعل قسمة المراضاة قسمة بيع وكانت قسمة المنافع مراضاة كان يلزمه مثل ذلك فيها والله
أعلم وأحكم
(فصل) وتضمن قوله اسقاط قسمة المراضاة بالتقويم والتعديل وانما ذكر التقويم فى قسمة القرعة
وقسمة المراضاة على التقويم والتعديل قسمة جائزة وأكثر ما يقسم به الناس والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله وليست قسمة المهاياة فى المنافع واجبة يجبر عليها من أباها أقول فيه نظر فان قسمة
الرقاب بالمراضاة لا يجبر عليها أيضا أحد وانما يجبر على قسمة القرعة خاصة اذا وجبت وقد أشار مطرف
وابن الماجشون فى الواضحة الى أنها لا تثبت فى حق الصغار فقالا ان كانت الأرض مستوية فى كرمها
أو لؤمها قسمت بالقيمة وان تراضوا وهم أكابر على قسمتها بالتحرى والمراضاة على السواء
أو التفاضل على غير قيس ولا قيمة فذلك جائز قاله أصبغ فشرطوا فى جواز هذه القسمة كون
المتقاسمين أكابر وقد صرح بعض المتأخرين من أهل بلدنا انه لا يجوز على الأصاغر الا قسمة
القرعة وهو الذى يقتضيه النظر الا أن يكون فى قسمة المراضاة وجه بين من المصلحة للايتام فذلك
جائز كالبيع عليهم والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن هلك وترك أموالا
بالعالية والسافلة ان البعل لا يقسم مع النضح الا أن يرضى أهله بذلك وأن البعل يقسم مع العين
اذا كان يشبهها وان الأموال اذا كانت بأرض واحدة الذى بينهما متقارب فانه يقام كل مال منها ثم
يقسم بينهم والمساكن والدور بهذه المنزلة ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان من ترك أموالا
بالعالية والسافلة وهما جهتان بالمدينة وأشار بالأموال الى الأرضين وما فيها من الشجر وان كان اسم
المال واقعا على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك الا أن عرف أهل المدينة كان
فى ذلك الزمان اطلاق اسم الأموال على الأرض وما فيها من النخيل والأعناب وقال ان البعل لا يقسم
مع النضح وقد تقدم ذكر البعل والنضح فى كتاب الزكاة فجعل النضح والبعل جنسين لا يجتمعان
فى القسمة يريد قسمة القرعة التى تكون بالجبر ولا خلاف فى ذلك ولذلك قال مالك الا أن يرضى

﴿ قال يحيى وسمعت مالكا
يقول فيمن هلك وترك
أموالا بالعالية والسافلة
ان البعل لا يقسم مع
النضح الا أن يرضى أهله
بذلك وان البعل يقسم مع
العين اذا كان يشبهها وان
الأموال اذا كانت بأرض
واحدة الذى بينهما
متقارب فانه يقام كل مال
منها ثم يقسم بينهم
والمساكن والدور بهذه
المنزلة

أهله بذلك وهذا اللفظ يحتمل وجهين أحدهما الا برضا أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة وانما ينفى
مالك فى موطئه القسمة على هذا التأويل اذا أبى ذلك أحدهما ويثبت الجواز اذا اتفقا على
المراضاة بذلك وفى المجموعة عن ابن القاسم وأشهب فى زيتونة ونخلة بين رجلين لا يقتسمانهما بينهما
الا أن يتراضيا ويعتدلا فى القسم يريد بالقيمة قال سحنون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يجمع بين
صنفين مختلفين وان تراضيا فقولهما الا أن يعتدلا بالقيمة دليل على انه أراد القسمة بالقرعة لانه
لا خلاف أن لهما أن يأخذ أحدهما النخلة والآخر الزيتونة من غير قرعة وهذا تصريح بتجويز جمع
المختلفين فى قسم القرعة اذا تراضى بذلك المتقاسمان وانما يمنع منه اذا أباه أحدهما وذكر سحنون
عن ابن القاسم ان قوله المعروف انه لا يجوز ذلك وان تراضيا وقال ابن عبدوس عن أشهب ان
الشركاء اذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز وخالف فيه أصحابنا فعلى قول أشهب ومن وافقه يكون
معنى قوله الا أن يرضى أهله بذلك يريد انه ان رضى أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة وعلى قول
ابن القاسم المشهور يكون معناه الا أن يرضى أهله بذلك انه لا تجوز هذه القسمة بالقرعة الا أن يرضى
أهله بذلك فيقتسمونه مراضاة دون قرعة (مسئلة) ومنع فى قوله أن يجمع بين البعل والنضح
وجوز أن يقسم البعل مع العين يريد ما يسقى بالعين من غير نضح وهو السيح لانهما مما يزكى
بالعشر والنضح مخالف لهما فى ذلك فانه مما يزكى بنصف العشر وقد روى فى المجموعة ابن وهب عن
مالك نحوه وكذلك قال انه يجمع فى القسم الأموال التى بأرض واحدة يريد أن تكون متقاربة
الأماكن دون ما تباعد منها قال والمساكن والدور بهذه المنزلة يريد انه يراعى فيها تقارب الأماكن
وتفسير ذلك ان كل ما يقسم على ضربين أصل ثابت كالأرضين والدور والحمامات والارحى
والأشجار على اختلاف أنواعها وما ليس له أصل ثابت كالحيوان والثياب والعروض على اختلاف
أنواعها فأما الأصول الثابتة فاذا كانت كثيرة ذات أنواع وكان كل نوع منها يحتمل القسمة
فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها فى موضع واحد وأراد بعضهم أن يعطى حصته
من كل موضع فان مذهب مالك أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء فى موضع منها بشروط
تفسيرها بعد هذا ان شاء الله وقال أبو حنيفة والشافعى يقسم لكل انسان نصيبه من كل دار أو من
كل أرض والدليل على ما نقوله ان القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والأماكن أعود بالمنفعة
وأبعد من المضرة لانه اذا قسم كل دار وكل أرض قلت قيمتها وفسد كثير من منافعها ولذلك أثبتت
الشفعة فى الأملاك وذلك مما ينمى قيمتها ومن الأمر البين من حصلت له دار بكمالها أفضل من أن يحصل
له من أربع دور من كل دار ربعها فكان ما قلناه أولى
(فصل) وهذا الذى ذكره القاضى أبو محمد وأكثر أصحابنا على الاطلاق وقال ابن عبدوس عن
أشهب فى أمرجة بين قوم أراد بعضهم أن يعطى حقه من كل أرض وقال بعضهم يجمع لى نصيبى ان
كانت فى نمط واحد وبعضها أكرم من بعض جمع لمن طلب الجمع حصته فى مكان وان زاد حظه
على أرض واحدة أخذ من أخرى تمام حقه فاذا استوفيت انصباء الذين أرادوا الجمع قسم للذين
أرادوا التفريق على ما تراضوا به قال ابن عبدوس تجعل سهام الذين يريدون التفريق بينهما واحدا
وسهام الذين يريدون الجمع بينهما ثم يقرع فان خرج سهم من يريد التفرقة جمع اليه باقى حقوقهم
وصار كحق رجل واحد وحيثما خرج منهم أحد ممن يريد الجمع أخذه ثم يقسم الذين أرادوا التفرقة كل
أرض على حدتها وقال أشهب وان تباعدت الارض ليست فى نمط قسم الذين أرادوا التفرقة

انصباءهم فى كل أرض ثم يقسم الذين أرادوا الجمع على ماتراضوا عليه من الجمع قال ابن عبدوس يجعل سهم من أراد الجمع ههنا بينهما شيأ واحدا يسهم لهم فى كل أرض ويجمع سهامهم فيها وأعطى من أراد التفرقة نصيبه من كل أرض حيث وقع قال ابن عبدوس وليس هذا أصل مالك وأصحابه لانه لايجمع عندهم حظ اثنين فى القسم وهذا أيضا على ماذهب اليه أشهب ان الشركاء اذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين بالقرعة جاز ذلك وخالف فيه أصحابه (مسئله) اذا ثبت ذلك فالمراعى فيما يلزم به الجمع شرطان أحدهما تقارب المنافع وتجانسها والثانى تقارب المواضع فان انخرم من هذين الشرطين أحدهما لم يلزم الجمع وفى العتبية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فى الأرضين اذا تقاربت وبعضها بعين وبعضها بنضح لم تجمع وان تباعدت وكانت كلها تسقى بعين أو بنضح لم تجمع وان تقارب سقيها كلها بنضح أو بعين جمعت (فرع) اذا ثبت مراعاة هذين الشرطين فقد قال فى الأصل ان البعل يقسم مع العين وهو المشهور من المذهب وروى أشهب وابن وهب عن مالك فى المجموعة لايقسم مع السقى وان تقاربت الحوائط وقال ابن حبيب لايضم مايسقى بعين أو بنضح مع البعل فى القسم ولا النضح مع السيح لاختلاف المؤن (مسئلة) وأما الأرض الكريمة واللئيمة فقد قال ابن الماجشون فى المجموعة اذا تدانت الأرض فى كرمها واشتبهت الحوائط جمعت فى القسم ان تقاربت مواضعها وقال ابن القاسم فى المدونة ان اختلفت العيون فى سقيها الارض واختلفت الارض فى كرمها قسمت كل أرض مع عيونها على حدة قال سحنون أيضا فى المجموعة وأما الارضون فى نمط فتجمع وان تقاربت فى الكرم قال سحنون وابن القاسم لايجمعها وقال عيسى ان كانت الارض الكريمة تحتمل القسمة والارض اللئيمة تحتمل القسمة قسمت الكريمة على حدة واللئيمة على حدة وجه رواية المنع أن اختلاف المنافع فى الجنس الواحد وتباينها يقتضى اختلافها فى الجنس كرقيق الثياب وغليظها فى البيع الى أجل وقول ابن القاسم فى الدور خلاف قوله فى الثياب ولعله قد قال فى المسئلة بقولين والله أعلم وأحكم وجه الجواز ان المراعى فى القسمة جنس المنافع دون تفاضلها ولذلك تجمع ثياب الحرير غليظها ورقيقها مع الفراء وثياب الكتان غليظها ورقيقها ويشبه أن تكون رواية المنع مطردة على قول أشهب فى الثياب ورواية الاجازة على قول ابن القاسم (مسئلة) وأما الأشجار فقد روى أشهب عن مالك فى الحائطين المتقاربين المشتبهين فى السقى أحدهما عجوة والآخر صيحانى يجمعان فى القسم ولم يراع فيه جودة الثمر ولا رداءته لانه أمر غير موجود حين القسمة ولا ثابت فانما يلزمه أن يراعى جودة الشجر فى أنفسها وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى وقد قال مالك فى النخل تختلف ألوانه فى الحائط كالبرنى والصيحانى واللون والجعرور انه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه فى موضع من الحائط ولا يلتفت الى ماصار لكل واحد منهم من أنواع التمر وهذا فى الجنس الواحد لتقارب منافعه وأما الأجناس المختلفة ففى المجموعة عن ابن القاسم فى شجر تفاح ورمان وخوخ واترنج وغيرها من الفواكه مختلطة فى جنان واحد يجمع ذلك كله فى القسم بالقيمة والسهم قال سحنون هو استحسان الرفق باجتماع السهم وأنا أكره أن يقسم هذا قسمة واحدة وزاد فى المدونة باثر هذا قال فى الفواكه فان كل شئ من ذلك على حدة يحتمل قسم كل جنان على حدة قسم فعلى هذا القول لابن القاسم وما تقدم له قبل أن مايقسم على ثلاثة أضرب يجمع بينه فى القسمة وان كان كل نوع منه يحتمل القسمة بانفراده كالنخل منها البرنى والصيحانى وسائر أنواع التمر وضرب يجمع بينه اذا لم يحتمل أنواعه فى القسمة ولا يجمع بينه اذا حملته كالفواكه والجيد مع الردىء وهذا

القسم الاول هو الذى قال فيه سحنون لما أورده مطلقا من هذا التقييد انه استحسان وهو مطرد على قول ابن القاسم فى جمعه غليظ الثياب ورقيقها والفراء مع القمص وضرب لايجمع بينه بوجه كالحلى مع الثياب والبعل مع النضح وأما تفاضل الأشجار فى أنفسها فقد حكى ابن عبدوس عن سحنون فى الشجران كان بعضها أقل من بعض والارض بعضها أكرم من بعض جمعت فى القسم الأن يأتى من ذلك أمر يتباين وقال ابن حبيب مثله (مسئلة) وأما الدور فانما تتفاضل بالبنيان أو رغبة الناس فى المواضع والزهد فيها فأما البنيان فقد قال سحنون فى كتاب ابنه ان كانت احدى الدارين قاعة لم يجمعها فى القسمة وان كان بناء احدى الدارين أجد من بناء الأخرى جمع فى القسم اذا كانت فى نمط واحد وهو قول عبد الملك بن الماجشون فى المجموعة اذا اشتبهت الدور فى بنائها وتقاربت جمعن فى القسم فيجىء من مجموع قولهما مراعاة فصلين أحدهما ان كانت احدى الدارين عارية من البنيان أو خربة فى حكم العارية لم تجمع مع المبنية والفصل الثانى أن يكون بنيانها متباينا فيقتضى قول ابن الماجشون على ماعهد من مقاصده انهما لايجمعان وهو عندى طرد قول أشهب فى أن ما كان من الثياب فى البيع جنسان مختلفان انه لايجمع فى القسم وما كان فى البيع جنسا واحدا فانه يجمع فى القسم وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون فى الشجر والارض تجمع فى القسم وبعضها أفضل من بعض الأن تتباين فيجب على قوله أن يجمع المتفاضل فى البنيان فى القسم الأن يتباين فلا يجمع والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما الاماكن فقد قال اشهب فى المجموعة اذا كانت الدار فى نمط واحد جمعت فى القسم وان كان بعضها أعمر من بعض كالارضين فى نمط واحد وبعضها أكرم من بعض قال سحنون وليست الدور كالارضين فقد تكون الدور فى نمط ونفاقها مختلف ومن دارى الى الجامع نمط واحد وهو متباين الاختلاف فثبت الاختلاف بين أشهب وسحنون فى النمط الواحد ويجب أن يحقق مع النمط معنى النمط ثم يبين وجه الاختلاف وذلك أن النمط يستعمل كثيرا بمعنى التقارب فى الصفة فيقال هذه الثياب نمط واحد وهؤلاء القوم من نمط بمعنى التقارب فى الصفات والأحوال الا انه لايصلح أن يريد انه فى هذا الموضع للتقارب فى الصفة يمنع من ذلك سياق كلامهما ويحتمل أن يريد بالنمط المحلة الواحدة والربض الواحد ويحتمل أن يريد به التقارب فى المكان فقد جعل أشهب ذلك شرطا فى صحة الجمع ومنع منه سحنون الا ان يضم الى ذلك صفة أخرى وهى التقارب فى رغبة الناس فقد يكون أحد طرفى المحلة أو الموضع الذى يقرب بعضه من بعض أغبط عند الناس من الآخر لقربه من مرفق من المرافق جامع أو مسجد أو سوق أو غير ذلك غير ان أشهب جوز الجمع بين ماتقاربت مواضعه وان كان بعض أماكنها أفضل من بعض كما جوز جمع الأرض المتقاربة وان كان بعضها أكرم من بعض فكان يجب على قوله فى الثياب أن يمنع من ذلك الا فى التفاضل اليسير الذى لاتختلف فيه المنافع اختلافا بينا وقال ابن حبيب قد تكون بعض الدور قرب السوق والمرفق أو قرب المسجد والاخرى بعيدة من ذلك فلا يجمع بينهما الا بتراض بغير سهم فبين بعض الوجوه المراضاة فى تفضيل الأماكن ولم يذكر ان ذلك فى نمط واحد وأنماط متباعدة وقال ابن القاسم فى المجموعة ما كان حول المسجد من الدور فهو الذى تتشاح الناس فيه ويضم بعضه الى بعض وفى المجموعة لابن القاسم اذا كانت احدى الدارين فى ناحية من المدينة والدار الأخرى فى ناحية أخرى بعيدة من الأولى الأن رغبة الناس فى الموضعين سواء فانهما يجمعان فى القسم لان الدارين سواء

فى الموضع والنفاق فلا يلتفت الى افتراقهما فذهب الى ان المراعى فى الأماكن تساويهما فى رغبة الناس وان تباعدت وفرق بين الدور والأرضين ان البلد الواحد لا تختلف اغراض الناس فيه مع تساوى الموضعين فى النفاق والمرافق وتختلف فى البلدين فتلخص من هذا ان أشهب يراعى فى الأماكن تقارب الدور فى النمط و يراعى سحنون القرب والتساوى فى النفاق و يراعى ابن القاسم التساوى فى النفاق خاصة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب وسحنون فى مراعاة القرب فقد قال أشهب عن مالك فى المجموعة اذا تباعد ما بين الدارين مثل منزلى هذا ومنزل آخر بالثنية لم يجمع فى القسم بخلاف النخيل والحوائط

(فصل) وأما البعد فى الأرضين قال ابن القاسم ان كانت القرى متباعدة اليوم واليومين قسمت كل قرية مفردة وان تساوت رغبة الناس فيها *قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا كله عندى بقدر ما يرى من البعد والقرب ويؤدى اليه الاجتهاد وانما ذكرنا ما ذكرنا منه ليتقوى به المجتهد على ما يريده من النظر والاجتهاد وقد قال ابن الماجشون فى المجموعة ليس للقرب حد الا بقدر ما يرى يوم يقع (مسئلة) وأما الأشجار فان ابن حبيب يجمع البعل كله اذا تجاور فى الموضع كالميل والميلين وقال فى العتبية والمجموعة عن مالك فى املاك بين ورثة منها بوادى القرى و بخيبر و بالفرع ان من كان منها بوادى القرى و بخيبر جمع فى القسم و يجمع ما كان بالفرع الى ما كان بناحيتها قال عنه أشهب بخلاف الدور وقد قال عن مالك فى المدونة فى الحوائط المتباعدة بينها اليوم واليومان ان كل شئ من ذلك يقدر بالقسمة قال عنه أشهب ولا يقسم حوائط المدينة مع حوائط خيبر وقال فى كتاب الصلاة بينهما ثمانية وأربعون ميلا

(فصل) وأما الماجل والحمام والبيت الصغير فقد قال مالك لا يقسم الحمام وغيره مما فى قسمته ضرر قال عبد الملك فى المجموعة لم أعلم أحدا من أصحابنا وافق مالكا على قسمة الحمام ولا سمعت من يستجيز ذلك قال ابن حبيب وهو قول أبى حنيفة وهو شاذ لم يقل به أحد من أصحاب مالك الا ابن كنانة قال ابن الماجشون وابن نافع وابن وهب سواء ضاق القسم عن جميعهم أو عن بعضهم وان كان أصغرهم حظا له انتفاع فى وجه من وجوه المنافع وان قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم قال ابن حبيب ورواه أصبغ عن ابن القاسم قال مطرف والذى آخذ به ان كان لبعضهم فى ذلك منفعة لسعة سهمه و بعضهم لا ينتفع به لضيق سهمه فيقسم بينهما كما قال مالك وان كان لا ينتفع به واحد منهم فبيعه وقسمة ثمنه أولى بالصواب واحتج مالك لقوله بقوله تعالى مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا وقال من خالفه فى ذلك من أصحابنا معنى الآية ثبوت حقه ثم يقسم على السنة كالعبد الواجب فيه نصيب كل وارث ويقسم ثمنه دون عينه واحتج ابن القاسم بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا اضرار وهذا أيضا يحتاج الى تأمل قد ذكرته فى الاستيفاء (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يقسم الحمام ولا الفرن ولا الرحا ولا البئر ولا العين ولا الساقية ولا الدكان ولا الجدار ولا الطريق ولا الشجرة وفى المجموعة يقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر وليس ذلك باختلاف والخلاف فى ذلك كله على ما تقدم ومعنى الضرر فى ذلك على المشهور من مذهب ابن القاسم أن لا يبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسمة مثل الدار التى تقسم فيكون ما يصير لكل واحد منهم ما يسكن وأما الحمام فلا يتصور ذلك فيه لانه لا يمكن أن يبقى نصيب كل واحد منهم حماما فى الأغلب ولذلك لا يقسم عند ابن القاسم و يراعى مع ذلك أن لا تذهب القسمة معظم منافعه وان بقى على حكم منفعته وأما ما يراعيه ابن الماجشون وسائر أصحابنا فقد تقدم ذكره

(فصل) وأما ما ليس من الأصول الثابتة كالحيوان والعروض فان منه ما يقسم دون ضرر ومنه ما لا يقسم الا بضرر فاما ما يقسم دون ضرر فكجماعة العبيد والدواب والثياب فاما العبيد فانه يجمع فى القسم ذكورهم واناثهم صغارهم وكبارهم وأعجميهم وفصيحهم وحسنهم وقبيحهم زاد ابن القاسم والهديم وان تقاربت أثمانهم اذا اعتدلت فى القيمة قاله ابن حبيب قال روى ابن القاسم عن مالك فى الرقيق المشترك لجماعة فأراد بعضهم قسمه ان استطيع أن يقسم قسم والا بيع فان كان من جماعة الرقيق ما لا ينقسم كالخمسة بين العشرة لم تقسم قال ابن حبيب ولا يجمع فى القسم الخيل مع البغال ولا البغال مع الحمر ولا الابل مع البقر ولا البقر مع الغنم وان اعتدلت الغنم ولكن يقسم كل نوع على حدته قال ابن القاسم فى المدونة والبراذين صنف على حدة و يقسم بالتراضى وقال يحيى ابن يحيى فى العتبية بلغنى عن ابن الماجشون انه لا يقسم شئ من الحيوان والعروض بالقيمة ولكن يباع ذلك و يقسم ثمنه قال الشيخ أبو محمد والذى روى عنه ابن حبيب خلاف هذا وجه القول الأول انه مما تصح فيه القسمة والمساواة بالقسمة كالأرضين ووجه القول الثانى ان ما لا تنقسم آحاده فلا تنقسم جماعته والأول أظهر فى المذهب (مسئلة) وأما الثياب فقد قال ابن حبيب ذهب ابن القاسم الى ان البز كله من الخز والحرير قال فى المدونة والديباج قال ابن حبيب عنه فى القطن والصوف والكتان والمرعز والفراء كلها جنس واحد فى القسمة قال فى المدونة اذا كان كل صنف لا يحمل أن يفرد بالقسمة وأما البسط والوسائد فلا تجمع مع البز والثياب وعندى ان ظاهر هذا أن الفراء من جملة البز وان هذا الاسم يقع على كل ما يلبس من مخيط أو غيره اللباس المرئى بمعنى التجمل على الجسد وعلى هذا يجب أن يدخل فى البز الأكسية والملاحف لانها تلبس على هذا الوجه و بذلك يتميز البز من غيره من الأجناس وهى عنده علة الجمع فى القسم قال ابن حبيب وخالفه مطرف وابن الماجشون لا يقسم ثياب الخز والحرير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفراء ولا يقسم الصوف والمرعزى مع ما ذكرناه قال ابن حبيب وثياب القطن والكتان صنف واحد فى القسمة وان كان فيهما قمص وأردية وعمائم زاد ابن القاسم فى المدونة وسراويلات وثياب الخز والحرير من الوشى وغيره صنف واحد الا ما كان من وشى يريد فى المدونة والله أعلم وشى القطن والكتان فلا يقسم مع وشى الخز والحرير وليقسم وحده قال وثياب الديباج صنف لا تقسم مع ثياب الخز والحرير وثياب الصوف والمرعزى صنف وان كان منها جبب وتيجان وفراء الخز فان صنف لا يضم الى فراء الفنليات وقال أشهب فى المجموعة كل ما يجوز من هذا أن يباع واحد باثنين الى أجل فلا يضم له فى القسم لانهما صنفان وكل ما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف واحد يجمع فى القسم قال أشهب ولو جمع ما يقع عليه اسم بز لوجب أن يجمع ما يقع عليه اسم دابة فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الحمير والابل قال ابن عبدوس ومذهب أشهب فى هذا أصح عند سحنون وعندى انه لا يلزمه على هذا قسمة الزيتونة والنخلة لانه لا يسلم فى شئ من ذلك رأسا والله أعلم وأحكم وقال أشهب فى المجموعة لا يجمع فى القسم اللؤلؤ مع الياقوت ولا الزبرجد مع الياقوت (مسئلة) وأما ما كان من الطعام فلا يخلو أن يكون مما يجرى فيه الربا أو مما لا يجرى فيه الربا فان كان مما لا يجرى فيه الربا فلا يخلو أن يكون جزافا أو مكيلا أو موزونا فان كان جزافا وكان مما تدعو الى قسمته فى رؤس شجره حاجة فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة وأشهب فى المجموعة والعتبية عن مالك اجازة ذلك بشروط اتفق على بعضها فما اتفقا أن تختلف حاجتهم الى ذلك بان يريد بعضهم

يبعاو بعضهم أن يأكل رطباو بعضهم أن ييبس وأما ان أراد أحدهما بيعه والآخر أكله فقد جوز ذلك ابن القاسم فى البلح الكبير وأنكره سحنون ولم يره اختلاف حاجة لان الذى يبيع يجد وقد اجتمعا على الجداد لان تركه يبطل القسم وهذا الذى قاله سحنون فيه نظر لان مالكا جوز قسمته من غير جد فمن أراد أن يعجل الجد عجل ومن أراد أن يؤخره أخر ولو كان على الجد لما قسم الا بالكيل ولذلك قال ابن عبدوس لاتجوز قسمته اذا أثمر وقال فى المدونة ولو اقتسماه بعدما أزهى حين اختلفت حاجتهما فتركاه حتى أثمر لم تنتقض القسمة وقال فى موضع آخر منها لان قسمة ذلك بالخرص عند اختلاف الحاجة قبض والخرص هو الكيل وليس كل من أراد أن يبيع يجد ويباشر بيعه بل يبيع حصته من حائطه أو جميعه ممن يباشر ذلك ويحاوله وكذلك من أراد أن يأكل لا يمكنه جده الا حسب حاجته الى أكله وذلك لايتقدر الا بحسب مايبدو اليه عند الحاجة (فرع) وروى أشهب عن مالك فى العتبية والمجموعة ان ذلك انما يكون اذا طاب وحل بيعه قال ابن القاسم فى المدونة فان لم يطب النخل والعنب لم يقسم بينهم بالخرص قال ولايقسم النخل على حال الا أن يجداه أو يترك حتى يطيب فيقتسمانه وقال ابن القاسم فى المدونة قاله هو وأشهب فى المجموعة ولهم قسم البلح الأرض الكبير على الخرص وان لم يجد أحدهما الا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة أو أكثر مالم يترك البلح حتى يزهى فتنتقض القسمة لانه من بيع الثمر قبل بدو صلاحه فتبين بهذا ان منعه قسمة البلح على الاطلاق وانما هو لمن أراد أن يبقيه حتى يزهى (فرع) والشرط الثالث أن يكون مما يخرص وهو النخل والعنب فلم يجوز ابن القاسم ذلك فى غيرهما وقال لاتقسم الفاكهة بالخرص وان احتاج اليها أهلها وانما ذلك فى النخل والعنب وقد ذكر لى بعض أصحابنا ان مالكا رخص فيه فسألته عنه فقال لاأرى ذلك وروى أشهب عن مالك فى المجموعة لابأس به فى النخل والعنب والتين وغير ذلك وجه القول الأول انه معنى شرع فيه الخرص فوجب أن يختص بالنخل والعنب كالزكاة ووجه القول الثانى ان الحاجة فى الزكاة الى الخرص انما هى لانها مما جرت العادة بأكله رطبا فخرص عليهم ليتقرر مقدار الزكاة فى الثمرة وتطلق أيديهم عليها وهذا معنى يختص بالنخل والعنب مما فيه الزكاة عند ابن القاسم والمشهور من قول مالك وأما القسمة فالحاجة اليها فى سائر الثمار كالحاجة اليها فى النخل والعنب فاباحة الخرص للقسمة فى جميعها اذلا سبيل اليها بغيره (فرع) والشرط الرابع أن يكون ذلك فى الشئ اليسير وقد كره مالك ذلك فى الثمار الكثيرة جدا لانه مما ينال بعجلة ولا يختلف عند الحاجة الا فى الشئ اليسير (فرع) والشرط الخامس أن لايختلف فيأخذ أحدهما بسرا والآخر رطبا وان كان بالخرص ولكن لايقتسمان الرطب ويقتسمان البسر قاله أشهب فى المجموعة وجه المنع من بيع الرطب بالتمر والبسر بالرطب لاختلاف صفتهما وتعذر معرفة تساويهما حال الادخار وذلك شرط فى صحة بعضه ببعض (فرع) والشرط السادس أن يتحرى تساوى الكيل فى المكيل وان كان بعض الكيل أفضل من بعض كالبرنى والصيحانى والعجوة والعنب الأحمر والأسود فانه يجمع فى القسم على تساوى الكيل فان أبى ذلك أحدهم قسم كل نوع مفردا قاله مالك قال وان أحبا المقاومة جاز ذلك ومن طلب منهما القسمة فذلك له * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وعندى ان هذه القسمة لاتجوز الا بالقرعة وهو ظاهر قول أصحابنا لانها تمييز للحق وأما المراضاة فانه بيع محض ولايجوز أن ينعقد فى المطعوم الا بقبض ناجز (مسئلة) فان اقتسمت الأصول وفيها ثمر فلا يخلو أن يكون مزهيا أو غير مزه فان كانت

الثمرة بلحا أو طلعا فقد قال أشهب انه يجوز أن يقسم ذلك مع النخل مالم يبلغ أن يكون طلعا أو يكون بلحا جلوا فلا يجوز لامتناع التفاضل فيه * قال القاضى أبو الوليد وعندى ان منعه قسمتها مع الطلع لانه لايجوز قسمتها دون الطلع لانها ثمرة لم تؤبر ولايجوز قسمتها مع الطلع لانه مأكول مما يجرى فيه الربا وقال ابن القاسم تقسم الرقاب ويترك البلح والطلع وأنكر سحنون ذكره للطلع وقال اذا لم يؤبر لم تجز قسمته (مسئلة) وأما ماليس له أصل ثابت كالزرع والبقول فانه لايقسم شئ من ذلك بالخرص حتى يجذ قال ابن حبيب كل مالا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم بالتحرى لازرعا ولا حصيدا ولا مدروسا ولا مصبرا الا كيلا فيما يكال أو وزنا فيما يوزن أو عددا فيما بعد ما خلا الثمار اذا بدا صلاحها وقاله مالك ومن أصحابه مطرف وابن الماجشون وذلك يحتمل أن يعلل بعلتين على أصل ابن القاسم لانه لايجرى فيه الخرص فلا يصح التساوى فيه والثانى انه لايقبض فى الوقت وعدم التقابض فيه يفسد قسمته وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم انه كره قسمة البقول بالخرص قال ابن عبدوس لانه لايقبض كل واحد منهما ماصار اليه وقد أخطأ من قال عنه انه لايجيز قسمته بالتحرى بعد الجد وهو يجيز التحرى فى الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه التفاضل (مسئلة) وان كانت الثمرة قد أزهت أفردت الرقاب بالقسمة ثم ان قسمت الثمرة بعد ذلك لاختلاف الحاجة فيسقى كل واحد نخله وان كانت ثمرتها لغيره كبائع ثمرة نخله وأنكر ذلك سحنون وقال القسم تمييز حق والسقى على من له الثمرة بخلاف البيع ولو كان كالبيع لم يكن على صاحب الاصل الا ان يسقى نصف ماله فى أصله ونصف مافى نخل صاحبه لأن الثمرة قد تختلف فى الخرص فتعدل ثمرة نخلة ثمرة نخلات فيختلف السقى والخرص سواء وفرق آخران الجائحة فى البيع دون القسمة (مسئلة) فان قسمه صبرا فلا يخلو أن يقسم بمقاديره أو يقسم بالتحرى فان قسم بمقاديره فقد قال ابن الماجشون فى المجموعة فى قسم الرطب والتمر والعنب انه يقسم على الأكثر من شأنه فى البلد من الوزن أو الكيل قال محمد بن عبد الحكم لابأس أن يقسم القاضى الزيت كيلا أو وزنا أى ذلك شاء فعل وقد قال أشهب فى المدونة بيع الزيت بالكيل فاما بالوزن فأى عرف مافى ذلك من الكيل فلا بأس به وان كان ذلك يختلف فلا خير فيه فجعل الاصل فيه الكيل وان قسم على التحرى فلا يخلو أن يكون مما لايجوز فيه التفاضل أو مما يجوز فيه التفاضل فان كان مما يجرى فيه الربا فقد حكى ابن حبيب فى واضحته عن مالك وأصحابه ان مالا يجوز فيه التفاضل لاتجوز قسمته مصبرا بالتحرى الا كيلا فى المكيل أو وزنا فى الموزون أو عددا فى المعدود وحكى ابن القاسم عن مالك انه يجوز قسمة الخبز واللحم والحيتان بالتحرى وجه القول الاول انه مما يجرى فيه الربا ويلزم فيه التساوى ولا يوصل الى حقيقة ذلك بالتحرى لأن التحرى ليس بمقدر فى نفسه فيعرف به التساوى وانما يتحرى به الموزون أو المكيل ولا يدرك حقيقة ذلك بالتحرى ووجه القول الثانى أن التحرى طريق الى معرفة التساوى والتفاضل كالوزن والكيل ولاشك ان التساوى فى أحد المقدارين لايمنع التفاضل بالمقدار الثانى (فرع) اذا ثبت ذلك فانه يجوز بشرطين أحدهما ماذكره فى كتاب ابن المواز انه لايجوز ذلك فى المكيل وانما يجوز فى الموزون كاللحم والخبز والحيتان واحتج لذلك ابن حبيب بان التحرى انما يجوز عند عدم مايقدر به والكيل لايعدم ولو بالحفنة وانما يعدم الموازين وظاهر قول مالك فى المدونة يجوز السلم فى الخبز بالتحرى يدل على انه يجوز ذلك مع وجود الموازين لأنه فى الغالب انما يسلم اليه فى أمد يمكن تحصيل الموازين فيه وكل موضع يكون فيه استيفاء مايوزن

غالبا يوجد فيه الموازين فان قال بهذا أحد من العلماء فيجوز على قوله بالتحرى (فرع) والشرط الثانى رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان ذلك فى الشئ القليل ووجه ذلك ان الكثير لا يتحقق فيه التساوى بالتحرى وانما يوصل الى ما يقرب من ذلك فى اليسير بأن كان بينهما شئ مما لا يعتبر ولا يقصد وأما الكثير فربما كان بينهما من التفاضل ما يمنع الاباحة وينافيها والله أعلم (مسئلة) وأما ما يجوز فيه التفاضل كالحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص فقد روى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون انه يجوز اقتسامه تحريا على التعديل والتفضيل ولا يجوز على الشك فى التعديل كالتباد ل فيه قال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقسم الحناء والكتان والمسك والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل بالتحرى وقد قيل لا يجوز واجازته أحب الينا وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم انه لا يجوز قسم الحناء والتبن والنوى والكتان والمسك الا كيلا فى المكيل أو وزنا فى الموزون الا ان يتبين التفاضل البين قال ابن عبدوس وقول ابن القاسم أبعد فى الاصل وأحب الى وقال ابن عبدوس فى البقول قد أخطأ من قال فى البقول عن ابن القاسم انه لا يجوز قسمتها بعد الجد على التحرى وهو غير التحرى فى الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه التفاضل وهذا خلاف ما اختاره فى قسمة الحناء والكتان والمسك والخلاف فى هذه المسئلة ظاهر فى المذهب وجه رواية الجواز انه يجوز فيه التفاضل فاذا تحرى المساواة فهو أجوز لأن كل ما يجوز فيه التفاضل يجوز فيه التساوى وقد يجوز التساوى فيما لا يجوز فيه التفاضل ووجه رواية المنع أن التحرى مع عدم التفاضل يبين ان القصد المخاطرة والمغابنة وذلك يمنع الجواز كما لو شك فى التساوى والقياس عندى جواز ذلك لأن قصد كل واحد منهما غير الآخر لا يمنع الجواز كما لو كانت من جنسين مختلفين مطعوم وغير مطعوم (مسئلة) واذا ثبت ذلك فيما يكال ويوزن فقد قال سحنون لا يكون فيه السهم يريد لا يقسم بالقرعة وكذلك عندى ما قسم بالتحرى لأن التحرى بدل من الوزن وذلك اذا تساوت السهام فى الجودة والجنس والقدر لم يحتج فى ذلك الى سهام كالدنانير والدراهم بخلاف ما يحتاج الى النقود فانه لا يبلغ حقيقة التماثل فيه

(فصل) وأما ما لا ينقسم الا بضرر فمنه ما لا يصح ذلك فيه كالعبد والدابة ومنه ما يمكن ذلك فيه ولكن يدخل فيه الضرر كالشقة من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير أو الخز أو الجمل أو الجذع من الخشب وقد قال أشهب فى المجموعة لا تقسم الخشبة فان قيل من الخشب ما يصلح بالقطع وكذلك من الثياب ما يكون قطعه صلاحا ولا يكلف ذلك من أباه وانما القسمة فى غير الرباع من الارضين فيما لا يحال عن حال ولا يحدث بالقسمة فيه ما لم يكن فيه من قطع ولا زيادة دراهم وقال ابن حبيب أيضا لا تقسم الخشبة ولا الثوب الواحد (مسئلة) وما كان فى حكم العين الواحد كاللباس والخفين والجور بين وحكمه فى منع القسمة اذا أبى ذلك أحدهما حكم العين الواحدة قاله ابن القاسم وغيره من أصحابنا واختلفوا فى الغرارتين فقال ابن القاسم فى المدونة ان لم يكن فى ذلك فساد قسمتهما بين الشريكين وان كان فيهما فساد لم أقسمهما وبالله التوفيق وقال ابن حبيب لا تقسم وجعلهما كالخرج وجوز أشهب قسمتهما فى المجموعة وجه القول الاول ان الغالب من حالهما استعمالهما جميعا فى الحمل على الدابة فلا يقسمان كالخرج ووجه القول الثانى انه قد تستعمل الواحدة منهما غالبا على الدواب وعلى ظهور الرجال فثبت لهما حكم القسمة (فرع) اذا ثبت ان ذلك لا يقسم فان اتفقوا على بقاء ذلك على حكم الشركة جاز ذلك وان أرادوا أن يتهاونوا فى ذلك جاز ولا يجبر أحد

على ذلك ومن دعا الى البيع أجبر اشراكه على التسويق معه فان أراد البيع من دعا اليه قيل لمن أباه من اشراكه اما أن تأخذ حصته بما أعطى فيها واما أن تبيع معه

﴿ القضاء فى الضوارى والحريسة ﴾

﴿ القضاء فى الضوارى والحريسة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن حرام ابن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالنهار وان ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها

قوله الضوارى يريد ما ضريت أكل زروع الناس من البهائم والحريسة الماشية المحروسة والضوارى هى التى تسمى العوادى وقد قال مالك فى المدونة فى الابل والبقر والرمك التى تعدو فى زرع الناس قد ضريت ذلك أرى أن تغرب وتباع فى بلاد لا زرع فيها قال ابن القاسم وأرى الغنم والدواب بحسبها تباع الا ان يحبسها أهلها عن الناس يريد ان استطاع أهلها أن يحبسوها لكون الدواب مستخدمة غير مهملة والغنم يجب حفظ رعيها فذلك لهم وان لم يستطيعوا ذلك ووصل ضررها الى الزرع بيعت على الوجه المذكور وقال ابن حبيب قال مالك يأمر الامام ببيعها وان أكره ربها ووجه ذلك انه ليس له الاضرار بجيرانه برعى زروعهم وافساد حوائطهم واذا لم يستطع حفظ ماشيته لما عهد من عدوانها على الزرع وتعذرت القدرة على حفظها لم يمكن ازالة ضررها الا ببيعها ممن يكف أذاها بذبح أو تغريب الى بلد لا زرع فيه الا أن يشاء صاحبها أن يفعل ذلك بها فله ذلك (مسئلة) وأما ما كان من الحيوان مما لا يستطاع حراسته ومنعه من الأذى كالنحل يتخذها الرجل فى القرية يضر بشجر القوم أو يتخذ فيها برجا يأوى اليه العصافير والحمام فيصيب من فرخها فتضر بالزرع قاله مطرف أرى أن يمنع من اتخاذ ها ما يضر بالناس فى زروعهم وشجرهم لان هذا طائر ولا يمكن الاحتراس منه كما يستطاع ذلك فى الماشية وقد قال مالك فى الدابة التى ضريت بافساد الزرع ولا يحرس منها تباع وتغرب فالنحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائرة والأوز وشبهها مما لا يستطاع الاحتراس منه وأما ما يستطاع الاحتراس منه فلا يؤمر صاحبه باخراجه واختاره ابن حبيب ومعنى ذلك ان الماشية وما يمكن الاحتراس منه بالحفظ المعهود لا يؤمر أهله ببيعه وانما يؤمر بذلك فيما تعذر ولا يمنع بالحفظ المعتاد لمثابرته على ذلك وهو بمنزلة النحل والطير الذى لا يمكن التحرز منه فانه يؤمر بازالته ابتداء وان لم يخرج على عادة جنسه ووجه ذلك انه لا يمكن التحفظ منها ولا دفع أذاها وقال أصبغ النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان ضريت وعلى أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم وكذلك قاله ابن القاسم وقال ابن كنانة فى المجموعة وزاد وما أحب أن يؤذى أحد ووجه هذا ان هذه معان لا تضرى الا بالنهار ولا يجد الناس بدا من اتخاذها لانها من منافعهم ومعظم فوائدهم فلا يمنع من اتخاذها (مسئلة) وما أصابت الماشية التى ضريت بافساد الزروع والحوائط فقد روى عيسى عن ابن القاسم ما أصابته قبل التقدم الى أربابها فلا ضمان عليهم فيه وما أصابته بعد ذلك ضمنوه ليلا أصابته أو نهارا كالكلب العقور قال واذا أخذ الكلب العقور حيث لا يجوز اتخاذه فهو ضامن تقدم اليه أو لم يتقدم وذلك يقتضى ان ما أفسدته المواشى حيث لا يجوز اتخاذها لانه ليس بموضع مسرح ولا جرت العادة بارسال المواشى فيه فان على أهلها ضمان ما أفسدته ليلا أو نهارا قبل التقدم وبعده والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها وان ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها ﴾ ش ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالنهار يريد والله أعلم أحد معنيين اما أن

ذلك واجب عليهم بالشرع لما نهى عنه من افساد الأموال وتضييعها فلما وجب لذلك حفظ الزروع
التي هي معظم الأقوات وسبب المعاش كان حفظها بالنهار يلزم أرباب الزروع ولا يلزمهم ذلك بالليل
لانه وقت راحتهم ونومهم وسكونهم وليس بوقت رعى للماشية في غالب الحال والوجه الثاني ان أهل
الزرع ان أرادوا حفظ زروعهم ودفع الضرر عنها فان عليهم ذلك بالنهار لما جرت العادة به من رعى
المواشي بالنهار ولا بد مع ذلك من الأعمال وليس كل أحد له من يرعى ناقته ودابته فان منعها الرعى
اضر بها وان أراد الحفظ لها لم يمكنه ذلك لعدم من يحفظ له والله أعلم وفائدة الكلام على الوجهين
انه لا ضمان على أصحاب الماشية فيما أصابت بالنهار لما ذكرنا وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال
الليث يضمن أرباب المواشي ما أفسدت بالليل والنهار والدليل عليه الحديث المتقدم والمعنى الذي
ذكرناه وقد رأيت بعض من احتج لما ذكرته بقوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ
نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين قالوا والنفش لا يكون الا بالليل وقد ذكر مثل هذا عن
شريح وهذا ليس ببين لانه لو كان في الآية التصريح بالحكم انه ضمن أهل الماشية التي نفشت لم يكن
فيه نفي الحكم بذلك في الراعية بالنهار الا من جهة دليل الخطاب وليس عندي بدليل صحيح فكيف
والآية لم تتضمن تفسير الحكم ولا بيانه وانما في ذلك قول أهل التفسير ولا حجة فيه والله أعلم وأحكم
(فرع) اذا ثبت ذلك فسواء كان محظرا أو غير محظر عليه رواه أشهب وابن نافع في العتبية عن
مالك وزاد في المزنية عيسى عن ابن القاسم وجميع الأشياء في ذلك سواء

(فصل) قوله وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها بمعنى مضمون وبهذا قال مالك والشافعي
روى ابن القاسم عن مالك أرى أن يقضى فيما أفسدت المواشي بما جاء في الحديث والزروع مثل
الحوائط فيما أفسدت البهائم بالليل والنهار وقال أبو حنيفة لا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت في
ليل ولا نهار والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها ومن جهة
المعنى ان اهمالها بالليل من باب التعدي لانه ليس بوقت رعى معتاد فوجب أن يضمن ما أفسدت فيه
كالقائد والسائق فيما أفسدت الدابة (فرع) اذا ثبت ان على أهل المواشي ضمان ما أفسدته بالليل
فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عليهم قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم
زاد أشهب وابن نافع عن مالك في المجموعة وان لم يبد صلاحه وزاد عيسى عن ابن القاسم قيمته لو حل
بيعه قال في رواية مطرف ولا يستأنى بالزرع أن ينبت أو لا ينبت كما يصنع بسن الصغير وجه قول
مالك ان ذلك هو حقيقة ما أفسدت عليه لانه كان قائما على أصله بين رجاء وخوف أن يعوقه عائق
من كثرة ماء أو قلته وغير ذلك فعلى ذلك تعتبر قيمته ولما كان قيمة هذا الزرع يعتبر فيه حاله ولا يحكم
لصغيره بحكم كبيره لزم غرم قيمته على صفته ولم يعتبر بان يخلف بعد ذلك أو لا يخلف بخلاف السن
الذي انما يراعى الجمال والمنفعة بها فاذا انبتت كانت الجناية عليها أخف ولم يلزم ضمانها جملة واذا يئس من
نباتها لزمت فيها ديتها دون قيمتها والديات مختصة بما يتلف ولا يعود فلذلك استؤنى ليعلم من نباتها أو
عدمه ما يجب من قيمته أو ديته والله أعلم (فرع) اذا ثبت ان على أهل المواشي قيمة ما أفسدت
فيلزمهم ذلك وان كان أكثر من قيمتها رواه ابن القاسم عن مالك وقال الليث انما عليه الأقل من قيمتها
أو قيمة ما أفسدت والدليل على ما قاله مالك ومن تابعه ان هذه الجناية ليست من المواشي وانما هي من
أربابها فلا يجوز لهم تسليمها بجنايتها ولا يقصر الارش على قيمتها كما لو أصابته مع القائد أو السائق
(فرع) ولو نبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة فلا يخلو أن يكون الزرع الذي أفسدته مما كانت فيه

منفعة حين الرعى أو غيره أو لا تكون فيه منفعة حين رعيه فان كانت فيه منفعة فعليه قيمته حين الرعى
لا راعى فيه رجاء ولا خوف مع الأدب وان لم يكن فيه منفعة فلا شئ عليه في ماله وعليه الأدب بقدر سفهه
وافساده رواه ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ وان عاد لهيئته فانه يقوم على الرجاء والخوف
نبت أو لم ينبت قبل الحكم وبعده وجه القول الأول ان الزرع له قيمتان احداهما أن يكون في نفسه
ينتفع به ويرجى تزايد منفعته والثاني أن لا يكون في عينه منفعة الا ما يرجى من انتهائه اليه فان
كانت فيه منفعة لنفسه لزمه ان حكم عليه قبل نباته قيمة المنفعتين لان عليه قيمة مثل ذلك الزرع على
قوة الرجاء فيه وان نبت قبل الحكم عليه وصار على ما كان عليه فقد عاد الى ما كان عليه فعلم انه لم
يتلفه عليه ولزمته قيمة البقل الذي هو من نبات أصل زرعه وأما ان كان حين رعيه لا منفعة فيه ثم عاد
الى ما كان عليه قبل الحكم فلم يتلف شيأ له فيه فلا شئ له عليه ووجه قول أصبغ ان ما أتلف عليه يلزمه
فيه قيمة الرجاء والخوف وما تلف فانما هو فائدة الأصل الذي بقى في الارض فهو لا يأخذ منه قيمة الاصل
وانما يأخذ قيمة ما أبطل من الفرع ولانه لو أبطلت القيمة بنباته لوجب أن لا يحكم بقيمته حتى يعلم هل
يعود بالنبات فتبطل القيمة أو لا يعود فيثبت وجوبها كسن الصبي (مسئلة) وهذا حكم ما أفسدت
من الزرع والحوائط والحرث وأما لو خرجت ليلا فوطئت رجلا قائما فقطعت رجله فانه هدر قال ذلك
كله عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جرح العجماء جبار
ومن جهة المعنى أن هذا الأمر لا يقصده المواشي غالبا فلا تحرس منه

(فصل) وهذا نص ذكره أصحابنا في هذه المسئلة وهو عندي في الموضع الذي يكون فيه الزرع أو
الحوائط مع المسارح والمواضع عندي ثلاثة أضرب موضع تتداخل فيه المسارح والمراعى والثاني
أن تنفرد المراعى أو الحوائط وليس بمكان مسرح والثالث أن يكون موضع مسرح وليس بموضع
زرع فيحدث فيه انسان زرعا فان كان موضع زرع ومسارح فقد تقدم ذكر حكمه وهو الذي ورد
فيه الحكم عندي والألف واللام في الحائط والمواشي المذكورين في الحديث للعهد لاجتماع الأمرين
فيه فلو لم يكن لأهل المواشي ارسالها بالنهار فيها لخرج عن أن يكون لها مسرحا ولو لم يرد هذا بالحديث
وأريد به الشاذة من المواشي لما قضى على أهل الحوائط بحفظها بالنهار لان ما يشذ ويندر لا يحتاج
الى الحفظ وكان حكم ما أصابت بالنهار حكم ما أصابت بالليل وان كان موضع زرع دون سرح فهذه
عندي لا يجوز ارسال المواشي فيها وما أفسدت ليلا أو نهارا فعلى أصحاب المواشي ضمانه وقد قال أصبغ
في المدنية ليس لاهل المواشي أن يخرجوها الى قرى الزرع بغير ذواد ولكن عليهم أن يذودوها عن
الزرع فاذا بلغوا المراعى والمسارح سرحوها هنالك فما شذ منها الى الزروع والجنات فعلى أصحاب
الزرع والجنات دفعها وأما الموضع الثالث وهو موضع سرح جرت عادة الناس بارسال مواشيهم
فيه ليلا ونهارا فأحدث رجل فيه زرعا من غير اذن الامام في الاحياء فانه ليس على أهل المواشي
الامتناع من ارعاء مواشيهم ليلا أو نهارا وما أفسدته من زرعه بالليل فلا ضمان عليهم فيه لانه جر الجناية
الى نفسه حيث زرع بموضع المسرح وأراد منع الناس من منافعهم التي قد ثبتت لهم والله أعلم
(مسئلة) واذا كانت الدواب تعبر في الزرع فتفسده فحفر رب الزرع حول الزرع حفيرا المكان
الدواب فوقع بعضها في ذلك فمات فروى أصبغ عن ابن القاسم لا شئ عليه ولو لم ينذرهم قال أصبغ
وهو قول مالك ان شاء الله تعالى وقد قال فيمن يحفر للسارق زبية فوقع فيها السارق أو غيره انه
يضمن ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيي بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقا

* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيي ابن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقا

لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزنى كم ثمن ناقتك فقال المزنى كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيي وسمعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا فى تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها ✻ ش قوله ان رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها لا يخلو أن يكون ثبت ذلك عندهم ببينة أو باقرار العبيد مع دعوى المزنى أو بدعوى المزنى فى ذلك معرفة حاطب وطلبه يمينه على ذلك فنكل حاطب وحلف المزنى فان كان ذلك ببينة أو نكول حاطب وحلف المزنى فعلى ما تقدم فى سائر الحقوق وقال ابن عباس فى عبد انتحر حمارا وقال خفت أن أموت جوعا لا يقطع ويغرم سيده ثمن الحمار وقال محمد وذلك اذا ثبت أن السيد كان يجيعه فيغرم أو يسلمه وانما غرم عمر حاطبا وترك قطع عبيده لانه كان يجيعهم فعلى هذا أيضا لم يجمع بين القطع والقيمة وقد قال فى الحديث انه أمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم فعلى رأى ابن المواز انصرف عنه الى التقويم لما ثبت عنده انه كان يجيعهم وعلى رأى أصبغ انه جمع بين الأمرين ولعله كان للعبيد مال فوقع الغرم منه وقال لحاطب لأغرمنك غرما يشق عليك يريد أن يأخذ ذلك من مال عبيده الذى كان له أخذه ويشق عليه أن يؤخذ جميعه أو الكثير منه فبه كانوا يقدرون على السعى والتكسب ان كان ذلك باقرار العبيد فقد قال مالك لا يقبل من اقرار العبيد الا ما ينصرف الى جسده فأما ما يلزم سيده به أمر فلا فهذا على الاطلاق ويعرى فى القضية مما يقويها وأما اذا اقترن بالقضية ما يشهد لها من شاهد الحال فان اقراره مقبول فيما يتعلق بمال سيده وقد قال مالك فى عبد أصاب صبيا بموضحة فأتى متعلقا به ولا بينة له فأقر العبد بما كان قريبا من فعله ويأتى مكانه متعلقا به فليقبل منه فأما ما بعد وانما يقول كنت فعلته فلا يقبل منه وقاله ابن القاسم وقد قال مالك فى عبيد دخل عليهم وعندهم شاتان مذبوحتان يعرفان لجارهم فأقر اثنان منهم وجحد الثالث ان غرم ذلك على سادتهم فعلى هذا أيضا يحتمل أن يكون انما أغرم حاطبا لما وجدت الناقة بين أيدى العبيد وعرف انها كانت للمزنى الطالب لها وثبت ذلك بالبينة

(فصل) وقوله فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم قال عيسى فى المدونة معنى ذلك عندنا أنهم سرقوها من حرزها ولم يسرقوها من المرعى وسيأتى معنى الحرز مفسرا فى كتاب القطع فى السرقة

(فصل) وقوله أراك تجيعهم يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك اليه واعتذروا به لسرقتهم ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده ببينة شهدت به ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما استدل به عليه فأنكر عليه اجاعتهم لانه يلزم السيد أن لا يجيع رقيقه بل يشبعهم الوسط أو يبيعهم لما روى أبو ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم

(فصل) وقوله والله لأغرمنك غرما يشق عليك يريد به الغرم الكثير الذى يعلم أن حاطبا يتوجع له مع كثرة ماله ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الادب والتعزير لحاطب على اجاعته لرقيقه واحواجه لهم الى السرقة التى كانت سبب قطع أيديهم وسبب اتلاف ناقة المزنى فرأى أن يغرمه اياها ولعله قد كان كرر نهيه اياه عن ذلك وحدله فى قوتهم حدا لم يمتثله قال مالك فيمن اتخذ

لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لاغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزنى كم ثمن ناقتك فقال المزنى قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم فقال عمر أعطه ثمانمائة درهم قال يحيي سمعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا فى تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على انه انما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها

فى ماشيته كلبا عقورا فتقدم اليه الامام فى ازالته فلم يزله وقتل أحدا أن على صاحبه ديته ولا شك أنه لو كان عبدا للزمته قيمته وقد قال مالك فيمن غش لبنا أو زعفرانا أو مسكا لا يهراق وليتصدق به ولم يخص قليلا ولا كثيرا وقال ابن القاسم وغيره انما ذلك فى اليسير فأما الكثير فلا يتصدق به ويوجع أدبا هذا الذى أشار اليه أصحابنا فى تأويل هذا الحديث ويحتمل عندى أن يكون أراد الغريم لما أوجب عليه من قيمة الناقة لما اعتقده من كثرة قيمتها وان حاطبا شق عليه غرم مثلها والله أعلم وقد سأل ابن مزين أصبغ عن قول مالك ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة ان كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف قال أصبغ لا يلزم السيد من ذلك الا قيمة واحدة لا أقل ولا أكثر لا فى ماله ولا فى رقاب العبيد القطع الذى وجب عليهم قال الداودى غلط من ظن أن القطع نفذ وانما كان عمر أمر بقطعهم ثم قال أراك تجيعهم ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع وهذا معلوم من سيرة عمر فى عام الرمادة فانه لم يقطع سارقا وقد روى ابن وهب فى موطئه هذا مفسرا من حديث أبى الزناد عن أبيه عن عروة أن عبد الرحمن بن حاطب قال توفى حاطب وترك أعبدا منهم من يمنعه من ستة آلاف يعملون فى مال لحاطب بسوان فأرسل عمر فقال هؤلاء عبيدك قد سرقوا ووجب عليهم ما وجب على السارق فانتحروا ناقة لرجل من مزينة واعترفوا بها ومعهم المزنى فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل وراءه من يأتيه بهم فجاء بهم فقال لعبد الرحمن بن حاطب أما والله انى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم ولكن والله اذا تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك (مسئلة) وان كان للعبيد أموال فقد قال أصبغ انما كان يكون غرمها فى أموال العبيد لو كانت لهم أموال والا فلا شئ وانما يكون فى رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيخير السيد بين اسلامهم أو افتكاكهم بقيمتها وقال ابن المواز لا يتبع فى السرقة التى تقطع فى رقبته ولا فيما فى يده ولو ثبت ذلك بالبينة اذا لم توجد بعينها الان ماله انما صار له بعد العتق

(فصل) وقوله للمزنى كم ثمن ناقتك يريد قيمتها يحتمل أن يكون ذلك لما انتفى حاطب من معرفة قيمتها لان القول قول الغارم ويحتمل أن يكون بدأ بالمزنى ليعرف منتهى ما يدعيه ثم توقف حاطب عن الاقرار بذلك والانكار له وهكذا وجه العمل لانه لا يوقف مدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعى فى دعواه تلك فى قدرها وجنسها فيصح توقف المدعى عليه على ذلك ليقر بعد ذلك أو ينكر

(فصل) وقول المزنى كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم على معنى الاخبار بقيمتها على التحرى بذلك وان ذكر أقل ما يمكن من قيمتها وما كان يمتنع من بيعها به ويحتمل أن يكون قسمه على معنى تحقيق دعواه والاخبار عن تيقنه كما قال وما ادعى من القيمة لا على معنى الاستحقاق للقيمة بيمينه ولم يحتج عمر أن يحلفه إما لان حاطبا صدقه لانه قوم ما شهدوا له بذلك أو لانه بنى أن يأخذه له من حاطب أكثر من القيمة على معنى التأديب له لما جناه باجاعة رقيقه ولذلك لم يقتصر على ما ادعاه المزنى من قيمة ناقته حتى أضعف ذلك عليه ورأى المزنى أحق الناس بذلك لانه هو الذى جنى عليه بتفويت ناقته لانه وان كان أخذ قيمتها أربعمائة درهم فقد كان له غرض فى عينها ففوته عينها بسرقتها ونحرها وهذا وان كان وجها لاجتهاد عمر فالقضاة اليوم لا يرون ذلك ويرون على من جنى بتعد أو غيره قيمة واحدة هذا اذا حملنا قول عمر على أنه قصد تضعيف القيمة عليه ويحتمل انه لم يقصد ذلك وقصد وجها من وجوه سنذكر بعضها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله أعطه ثمانمائة درهم ظاهره تضعيف القيمة التى ادعاها المزنى وقد قال مالك بائر

الحديث ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة وانما العمل عندنا أن يغرم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه ظاهره أيضا انه لم يكن يرى ظاهر حديث عمر فى تضعيف القيمة على الجانى * قال القاضى أبو الوليد ويحتمل عندى أن يكون عمر انما أضعف القيمة لان المزنى ادعى لنفسه قيمة ناقة فى بلد أو زمن غير البلد والزمن التى سرقت به والقيمة تتضاعف فيه ولذلك قال وانما يلزم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يريد أن قيمته ان زادت بعد أن عرف صاحبها قيمته بتغير الأسواق بانتقال زمن أو بنقله الى مكان فان تلك الزيادة له ولو نقصت لكان النقصان عليه وقد قال الشيخ أبو محمد رأيت لابن كنانة انه انما سأله عن ثمن ناقته فأضعفه يحتمل أن يصادف تضعيف القيمة قيمتها اليوم قال غيره ولو لم يقل بذلك أحد بعده لم يجب القول به ولو أجمعوا على ترك العمل بحديث النبى صلى الله عليه وسلم لترك وعلم أنهم لم يجمعوا الا لأمر يجب المصير اليه غير أن الأول أظهر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول مالك وانما يغرم الرجل قيمة البعير يوم أخذه يريد أن ما لحقه من نقص فى ضمان من أخذه فان أدركه نقص ثم هلك ضمنه الآخذ سالما من ذلك النقص وان وجده ناقصا فعلى ما قدمناه قبل هذا من مراعاة النقص ان كان من فعل الآخذ أو من فعل غيره وان زاد عند المتعدى فوجده صاحبه كان له أخذه بزيادته وان هلك بعد الزيادة لم يكن عليه الا قيمته يوم الأخذ وبالله التوفيق

﴿ القضاء فيمن أصاب شيأ من البهائم ﴾

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيأ من البهائم ان على الذى أصابها قدر ما نقص من ثمنها ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان من أصاب شيأ من البهائم فنقصتها جنايته نقصا لم يمنع منفعتها المقصودة منها كان عليه قيمة ما نقص من قيمتها وذلك أن تساوى سالمة عشرة دنانير وتساوى بالجناية ثمانية فان عليه ما نقص منها وذلك خمس قيمتها وذلك ما لم تتلف منفعتها المقصودة منها فان أتلفت منفعتها المقصودة منها من عمل بها أو غيره فعليه قيمتها وبه قال الليث وقال الشافعى ليس عليه الا ما نقص منها وبه قال أبو حنيفة فى عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفى شاة القصاب ما نقصها قال الطحاوى وهذا استحسان وقد تقدم الكلام فى هذا فى باب القضاء فى استهلاك الحيوان بما يغنى عن اعادته والله أعلم ص ﴿ قال يحيي وسمعت مالكا يقول فى الجمل يصول على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فانه ان كانت له بينة على انه أراده وصال عليه فلا غرم عليه وان لم تقم له بينة الا مقالته فهو ضامن للجمل ﴾ ش وهذا على ما قال ان من صال عليه جمل أو دابة فقتلها أو قامت له بينة بأنه قد خافها على نفسه أن تقتله فلا ضمان عليه وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة والثورى هو ضامن والدليل على ما نقوله ان من قتل مخوفا على نفسه دفعاله عنها فانه لا ضمان عليه فيه كالعبد يريد قتل الحر فيقتله الحر دفعاله عن نفسه فانه لا شئ عليه من قيمته (مسئلة) وهذا حكم الجمل اذا صال فقتل أو عض فلا يخلو أن يكون لم يشتهر بذلك عند صاحبه والناس ولم يتكرر ذلك منه أو يكون قد تكرر ذلك منه حتى شهر بذلك وخيف من أجله فان كان لم يشتهر بذلك فلا ضمان على صاحبه حتى يتقدم اليه السلطان فيه فاذا تقدم اليه فيه فقد قال مالك اذا تقدم اليه فى البعير أو الدابة ضمن ما أفسد بعد ذلك ليلا أو نهارا وقال أشهب فى العتبية لا يضمن رب الدابة على كل حال تقدم اليه السلطان فى ازالته أو جيرانه فهو حكم عليه بضمان ما يتلفه فلزمه بذلك كالحائط المائل وجه قول أشهب قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار ومن جهة المعنى ان اتخاذه مباح ولو لم يكن اتخاذه مباحا على

﴿ القضاء فيمن أصاب شيأ من البهائم ﴾

* قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أصاب شيأ من البهائم ان على الذى أصابها قدر ما نقص من ثمنها * قال يحيي وسمعت مالكا يقول فى الجمل يصول على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره فانه ان كانت له بينة على انه أراده وصال عليه فلا غرم عليه وان لم تقم له بينة الا مقالته فهو ضامن للجمل

الاطلاق لضمن جنايته وان لم يتقدم اليه (فرع) اذا قلنا يضمن فهل يكون ذلك فى ماله أو على عاقلته قال مالك فى الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة انه يضمن ما أصاب وهو على العاقلة وقال ابن المواز ما بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان هذه الجناية تكون فى مال صاحب الجمل الصؤل والكلب العقور ولا شئ من ذلك على العاقلة وجه القول الأول انها جناية مضاف خطؤها الى صاحب الدابة فاذا بلغت الثلث فهى على العاقلة كما لو باشرها ووجه الرواية الثانية انها جناية من مملوك فلم تتجاوز مال صاحبه الى العاقلة أصل ذلك جناية العبد (مسئلة) وأما الكلب العقور فان المعانى المؤثرة فى ضمان صاحبه أن يتخذه وهو يعلم انه يعقر والثانى أن يتخذه لما لا يجوز له اتخاذه والثالث أن يتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه والرابع أن يتقدم اليه فيه فاما علمه بعقره فان كان قد تكرر ذلك منه وشهر به وخيف من أجله فهو أشد من الحائط المائل وقد قال أشهب فى المجموعة فى الحائط المائل المخوف الذى بلغ شدة الغرر فلم يهدمه وقد أمكنه هدمه يضمن ما سقط عليه أشهد عليه أو لم يشهد عليه لانه متعد كمن أوقف دابته بحيث لا يجوز له وان لم يبلغ ذلك لم يضمن أشهد عليه أو لم يشهد ويضمن اذا تقدم اليه السلطان وأما اذا كان الكلب انما جرى ذلك له مرة أو فى الندرة ولم يشتهر فهذا لا يضمن حتى لا يتقدم اليه السلطان فيه وانما المعنى الثانى وهو ان يتخذه لما لا يجوز له اتخاذه مثل أن يتخذ كلبا لدفع السراق عن ماشيته فانه يضمن ما عقر ولو اتخذه لدفع السباع عنها لم يضمن وأما المعنى الثالث بان يتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه فقد روى ابن وهب عن مالك فيمن اتخذ كلبا فى داره لماشيته انه يضمن ما عقر قال محمد لانه للناس اتخذه لان الماشية انما يخاف عليها فى الدار من الناس وانما أبيح اتخاذ الكلب للزرع والحرث والماشية فى مواضع رعيها وحيث يدفع الذئاب عنها قال محمد وهو قول أشهب وروى أصبغ عن ابن القاسم فى المزنية ان اتخذه حيث يجوز له اتخاذه لم يضمن حتى يتقدم اليه فيه وان اتخذه حيث لا يجوز له ضمن وقد قال مالك فى الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة يضمن ما أصاب فعلى هذا ان عرا من هذه المعانى كلها لا يضمن وان وجدت فيه كلها ضمن وان لم يتقدم اليه وان وجد فيه بعضها فعلى حسب ما تقدم (فرع) وفى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فى الدابة تصول تعدو على الصبى فتقتله مربوطة أو تنفلت من رباطها وقد أعذر اليه الجيران لا ضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان ويجب أن يكون قد ربطه فى موضع يجوز له ربطه فيه على وجه يؤمن غالبا حتى يكون ذلك مبيحا لاتخاذه على ذلك الوجه وانما الكلب العقور الذى شهر بذلك يتخذه الرجل حيث يجوز له اتخاذه لعقر السباع فهذا أيضا اذا عقر الناس وآذاهم لا ضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان لانه موضع يجوز له اتخاذه وقد قال أشهب فى العتبية لا يضمن رب الدابة على حال تقدم اليه السلطان أو جيرانه فيحتمل أن يريد دابة خيف ذلك منها ولم يتقدم لها عقر ولا شهرت به فيكون وفاقا لما تقدم ويحتمل أن يريد الذى تقدم لها الصول والأذى فيكون خلافا لقول مالك ويفرق بينه وبين الكلب بان الكلب منهى عن اتخاذه وانما أبيح اتخاذه لدفع الضرر على وجه ما والجمل مباح اتخاذه على الاطلاق وانما يؤمر صاحبه بكف ضرره اذا ثبت ضرره (مسئلة) والتقدم الى صاحب الكلب والجمل انما يكون اذا ثبت ضرره ويحتمل عندى أن يتقدم اليه فيه اذا ثبت انه على حال كان يتقى ضرره ولا يؤمن عقره كالحائط المائل وقد قال ابن مزين لا يكون التقدم الا عند السلطان اذا كان بموضع فيه سلطان فان كان بموضع لا سلطان فيه أشهد عليه العدول بالتقدم اليه فقط ووجه ذلك

ان هذا حكم ولا يثبت حيث يكون حاكم الا بحكمه وأما موضع لا حاكم فيه فجماعة المسلمين تقوم مقام الحاكم فى مثل هذا من الأمور التى يضطر الناس اليها وهذا حكم من يكون التقدم منه وأما من يكون التقدم اليه فهو المالك والناظر له من أب أو وصى دون المحجور عليه قاله محمد بن عبد الحكم فى الحائط المائل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له اتخاذ كلب الصيد فى داره روى معناه ابن المواز عن ابن القاسم وليس له اتخاذه فى داره لحراسة الناس ولا ممن يسرق لانه ليس من الوجوه التى ورد الشرع باباحة اتخاذه لها لانه لا يباح له عقر السارق ولا قتله وانما أبيح له طرده وعقر السباع المؤذية فى الزرع والماشية مباح وكذلك الصيد للأكل والله أعلم

(فصل) وقوله فان لم تقم له بينة الا قوله ضمن ولم يذكر ان كان يثبت ذلك بشاهد ويمين أم لا ويحتمل أن يكون فيه الخلاف على ما يأتى بعد هذا وأما اذا صال الجمل فقتل فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى المزنية فى الكلب العقور أو الجمل الصؤل والثور ان أصابوا رجلا بعد التقدم الى أربابها ولم يشهد على ذلك الا شاهد واحد ان ورثته يحلفون يمينا واحدة ويستحقون دية صاحبهم وقال أصبغ لا يثبت من هذا الا ما شهد به شاهدان وأنكر رواية عيسى فى ذلك انكارا شديدا وقال دية الحر المسلم لا تثبت بيمين وشاهد واحد وجه قول ابن القاسم ان هذه شهادة لا يستحق صاحبها غير المال توجه فتثبت بشهادة ويمين كالقرض والقراض ووجه رواية أصبغ ان هذه جناية فى الجسد على حر فلم تثبت الا بشاهدين كما لو جناها انسان

﴿ القضاء فيما يعطى العمال ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن دفع الى الغسال ثوبا يصبغه فصبغه فقال صاحب الثوب لم آمرك بهذا الصبغ وقال الغسال بل أنت أمرتنى بذلك فان الغسال مصدق فى ذلك والخياط مثل ذلك والصائغ مثل ذلك ويحلفون على ذلك الا أن يأتوا بأمر لا يستعملون فى مثله فلا يجوز قولهم فى ذلك وليحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان الصانع اذا دفع اليه ثوب فصبغه وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك فالقول قول الغسال انه أمره بذلك وهذا ظاهر لفظ الكتاب الا أن صاحب الثوب قد ينكر وهو على وجهين أحدهما أن يقول أمرتك أن تصبغه والثانى أن يقول لم آمرك بصبغه فاذا قال أمرتك أن تصبغه فانه أيضا على قسمين أحدهما أن يقول له أمرتك بغير هذا الصبغ والثانى أن يقول له أمرتك بهذا الصبغ ويختلفان فى القدر فان قال أمرتك بغير هذا الصبغ ولم يكن لواحد منهما بينة فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده فان كان قبل العمل فقد قال يتحالفان ويتفاسخان ووجه ذلك انه لم يفت بالعمل وقد تحالفا فى صفة ما وقع التبايع عليه فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا كبيع الأعيان (مسئلة) فان تحالفا بعد العمل فالقول قول الصباغ وكذلك سائر الصناع فيما يحوزه الصانع بالفوت ولماله فيه من العمل بوجه حق وقال أبو حنيفة والشافعى القول قول صاحب الثوب وجه قول مالك ان الصانع حائز فلا يستحق أخذه منه الا بعد أداء ماله فيه وصاحب الثوب مدع لأخذ ما فى يده من الثوب والصبغ على غير هذا الوجه الذى يقر به الصباغ فكان القول قول الصباغ وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى الحائك يقول أمرتنى أن أنسج لك سبعا فى ثلاث وقال صاحبه بل سبعا فى أربع ان الحائك مصدق مع يمينه ولو قال البناء أمرتنى أن أبنى بيتا

﴿ القضاء فيما يعطى العمال ﴾
قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن دفع الى الغسال ثوبا يصبغه وصبغه فقال صاحب الثوب لم آمرك بهذا الصبغ وقال الغسال بل أنت أمرتنى بذلك فان الغسال مصدق فى ذلك والخياط مثل ذلك والصائغ ويحلفون على ذلك الا أن يأتوا بأمر لا يستعملون فى مثله فلا يجوز قولهم فى ذلك وليحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ

خمسا فى خمس وقال رب العرصة بل عشرة فى عشرة تحالفا فان حلفا فسخ ذلك ويقلع البناء نقضه الا أن يشاء رب العرصة أن يدفع اليه قيمته مقلوعا وان نكل البناء وحلف صاحب العرصة لزمه ما قال البناء والفرق بينهما ان الحائك حائز لما صار فى يديه والبناء لم يحز العرصة ولا ما بنى فيها بل صاحب العرصة حائز لذلك كله لانه فى يده والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا اذا اختلفا فى العمل فان اختلفا فى الأجرة فيقول الصانع عملته بأربعة دراهم ويقول صاحبه استأجرتك بدرهمين فان كان لم يفت بالعمل تحالفا وتفاسخا وان فات بالعمل فالقول قول الصانع بخلاف البناء فالقول قول صاحب العرصة بعد البناء ذكره ابن نافع فى النوادر عن مالك وذلك ان الصانع له يد على ما صنع فيه فالقول قوله فيما بيده ولا يستحق أن يخرج عمله من يده بما يدعيه عليه صاحب الثوب والبناء عليه يد صاحب العرصة فالبناء يدعى عليه زيادة فى ثمن عمل قد فات وقبض منه فالقول قول صاحب العرصة لانه غارم مدعى عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) ولو قال الصانع لم تأمرنى بشئ وقال صاحبه أمرتك بكذا ففى كتاب محمد فى الخائط يقطع الثوب قميصا فيقول صاحبه أمرتك بقطعه فروا ان الخياط مصدق ولا يضمن اذا حلف الا أن يقطعه قطعا لا يلبسه الآمر وقال ابن ميسر اذا أقر الصانع انه لم يأمره بشئ فهو متعد وانما يصح الجواب اذا قال له صاحب الثوب اقطعه على ما ترى وقد عرف ما يقطع للرجل فوجه القول الأول ان العامل لما كان مصدقا مع يمينه فى العمل لمكان اليد صدق فى انكار الصفة وكان سكوت رب الثوب عن الصانع بمعنى اصنع ما تراه وانما يجب أن يكون ذلك اذا افترقا عن أن يشرع فى العمل دون وصف وأما اذا افترقا عن أن يعود اليه فيصف له ما يريد فهو على ما قاله ابن ميسر ولا يكاد أن يتحقق من القسمين قسم ثالث الا بأن يفارقه صاحب الثوب على أن يعود اليه للوصف ويعتقد الصانع انه قد أذن له فى العمل فعلى هذا يجب أن يكون القول قول العامل لانه حكم ما يترك عنده غالبا والله أعلم وأحكم وجه قول ابن ميسر انه أقر الصانع أنه لم يؤمر بشئ فهو متعد لاقدامه على العمل دون صفة ودون ما يقوم مقامها من العرف (مسئلة) فان اتفقا على انه لم يصف له شيأ فيقول له صاحبه أردت كذا ويقول الصانع رأيت هذا مما يصلح لك فقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن دفع الى صانع جلدا ليعمل له خفين اذا عمل ما يشبه لباس الناس ولباس الرجل لم يضمن ولانه فوض اليه قال وكذلك الخياط فى الثوب وعامل القلانس فى الظهارة ووجه ذلك أنه اذا قال اصبغ ثوبى هذا لونا فان أمره يتناول كل لون فأى لون صبغه الصباغ كان به ممتثلا لأمر الآمر وهذا اذا كان اللفظ يقتضى التفويض لصنعته أو اقترن به ما يقتضى التفويض ولو اقترن به ما يقتضى لونا يكون الى رب الثوب تعيينه لكنه أخر ذلك لوجه رآه فقد روى عيسى عن ابن القاسم وأما الصباغ يصبغ الثوب لونا بغير اذن ربه فهو ضامن كمن أمر رجلا بشراء خادم أو جارية ومعنى ذلك انه لم يوجد من صاحب الثوب ما يقتضى التفويض اليه لان ذلك اذن له يدل على ذلك ما تقدم فى قوله فى مسئلة الخفين واذا تقدم هذان القسمان فان قول رب الثوب أصبغ هذا الثوب لونا يقتضى باطلاقه التفويض الى الصباغ ولا سيما على قول من قال من أصحابنا ان الأمر على الفور وذلك أيضا على قول من يقول انه على التراخى لانه لا خلاف انه يجوز للمأمور امتثال الأمر المطلق على الفور الا أنه على القول الأول ألزم الا أن يقترن به ما يمنع التفويض وهذا أيضا معنى قوله اشتر لى خادما وفى المدونة من قول مالك فى الرجل يأمر الرجل يشترى له خادمة ولا يصفها له أنه ان اشترى له من يكون مثلها من خدمه لزمت الآمر وهذا التخصيص بالعرف

ولولا العرف للزمه أى خادم اشترى له اذا اقتضى اللفظ ذلك وتعدى عما يصرفه عن مقتضاه (مسئلة) وأما اذا قال أمرتك بهذا الصبغ واختلفا فى القدر ففى المدونة من قول مالك فى الصباغ يصبغ الثوب فيقول صبغته بعشرة دراهم ويقول صاحب الثوب أمرتك بخمسة دراهم القول قول الصباغ اذا كان ما فى الثوب من الصبغ يشبه ذلك فان أتى من ذلك بما يستدل به على كذبه ويشبه قول صاحب الثوب فالقول قول صاحب الثوب وان أتى بما لا يشبه رد الى اجارة المثل ومعنى ذلك أن القول قول الصباغ بثلاثة شروط أحدها ما تقدم وهو أن يكون ما فيه من الصبغ يشبه ما قال والشرط الثانى أن يتفقا أو يقول الصباغ لم يكن فيه صبغ فان اتفقا على انه قد كان فيه صبغ فالقول قول صاحب الثوب فى المقدار الذى اتفقا عليه اذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قال والشرط الثالث أن يعمله الصباغ عنده ويغيب عليه فأما اذا لم يدفع اليه الثوب ولم يغب عليه ففى المدونة فى مسئلة الثياب ما يقتضى أن القول قول صاحب الثوب لان اليد له والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا قال رب الثوب عملته لى بغير أجر ولا عوض وقال الصباغ بل بأجر كذا وكذا درهما ففى المدونة من قول ابن القاسم القول قول العامل اذا أتى بما يشبه أجر مثله والا رد أجر مثله قال غيره لان رب الثوب مقر انه دفعه اليه ليصبغه له ويدعى عليه هذه الأجرة وههنا ان كان ادعى الصباغ أجر مثله فلا يمين على رب الثوب لانه يدفع عن نفسه به شيأ وان ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله حلف رب المتاع ليسقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل

(فصل) وأما اذا قال لم آمرك بصبغه فلا يخلو أن يقول دفعته اليك ولم آمرك بصبغه أو يقول لم أدفعه اليك فان قال دفعته اليك وديعة ولم آمرك فيه بعمل وقال الصانع بل أمرتنى بالعمل ففى المدونة قال ابن القاسم القول قول العامل وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول قول العامل اذا صبغه ما يشبه وقال غيره فى المدونة العامل مدع وجه القول الأول أن اليد للعامل ومع ذلك فقد أقر صاحبه بتسليمه اليه فوجب أن يكون القول قول العامل فى صفة القبض ولا يكون للدافع قبضه منه الا ببينة أو اتفاق ووجه القول الثانى أن اقرار رب الثوب انما هو فى تسليمه اليه وأما الاذن فيما فيه من العمل فقد ادعاه العامل وأنكر رب الثوب فالقول قوله ان لم يكن للعامل بينة (فرع) اذا ثبت ذلك فالقول قول العامل فيما يشبه من الاجرة والا رد الى أجرة مثله قاله ابن القاسم فى المدونة وقال غيره له الاقل من أجرة المثل أو ما ادعاه وقد قال أبو محمد عبد الحق ان العامل اذا ادعى ما يشبه أجرته فلا يمين على رب الثوب لأنه لا يحط عن نفسه بها شيأ وان ادعى أكثر من ذلك فعليه اليمين ليحط عن نفسه ما زاد على أجرة المثل (مسئلة) واذا قال رب الثوب سرق منى ولم أدفعه اليك وقال بل استعملتنيه فقد قال ابن القاسم فى المدونة يتحالفان ويقال لصاحب المتاع خذه معمولا وادفع أجرة مثله فان أبى قيل للعامل خذه وادفع قيمته غير معمول فان أبى كانا شريكين هذا بقيمة عمله وهذا بقيمة متاعه غير معمول لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول قول رب الثوب ويكون له أن يدفع اليه قيمة الصبغ أو يلزمه قيمة الثوب غير مصبوغ الا أن يشاء الصباغ أن يسلم اليه الثوب مصبوغا بغير شئ فان أبى كانا شريكين صاحب الثوب بقيمته أبيض والصباغ بما زادت قيمته بالصبغ رواه أصبغ عن ابن القاسم وقال الغير فى المدونة لا يكونان شريكين والعامل مدع وجه القول الاول انه لما كان لكل واحد منهما شبهة ولم يعلم بتعدى العامل أدتهما الاباية الى الشركة كالذى يبنى فى أرض غيره بشبهة ووجه قول الغير ان

الصانع مدع فلا يجوز له أن يدخل ضرر الشركة على صاحب الثوب ويجبر على أن يدفع قيمة الثوب (فرع) اذا ثبت ذلك فوجه العمل فى التحالف قال الشيخ أبو محمد ان اختار رب الثوب أن يأخذ ثوبه ويعطيه قيمة الصبغ وكانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصانع أو أكثر من ذلك أدى ذلك رب الثوب ولا يمين عليه وان كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع حلف رب الثوب ما دفعه اليه ويؤدى قيمة الصبغ فان قال أريد أن أضمنه فان طاع الصباغ ان يعطيه قيمة ثوبه أبيض فلا يمين على واحد منهما وان أبى تحالفا وكانا شريكين فى الثوب هذا مذهب ابن القاسم وأما على قول الغير ان الصانع مدع فيحلف رب الثوب انه ما دفعه اليه ثم يجبر الصانع على دفع قيمة الثوب هذا قول الصقليين والقرويين من شيوخنا وهو مخالف لظاهر لفظ الكتاب لأن ظاهر لفظ الكتاب يقتضى التحالف قبل التخيير وعلى ما تأولوه يثبت التخيير قبل التحالف * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى ان حمل اللفظ على ظاهره أولى وهو ان يبدأ بايمانهما قبل التخيير لأن التخيير انما يتحقق بعد الأيمان فحلف أولا رب الثوب ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من الاذن فى الصبغ ويحلف الصانع ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من التعدى فاذا كمل ذلك بينهما بدئ بتخيير رب الثوب لأن الاصل له وقد بسطت القول فى هذه المسئلة فى شرح المدونة والله أعلم بالصواب ص * قال وسمعت مالكا يقول فى الصباغ يدفع اليه الثوب فيخطئ به فيدفعه الى رجل آخر حتى يلبسه الذى أعطاه اياه انه لا غرم على الذى لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك اذا لبس الثوب الذى دفع اليه على غير معرفة بانه ليس له فان لبسه وهو يعرف انه ليس ثوبه فهو ضامن له * ش قوله ان الصباغ يضمن ما أخطأ به من الثياب التى بعضها للقابض لها يقتضى ضمان الصناع مما ضاع عندهم مما قبضوه على ما نفسره بعد هذا وضمانهم فى الجملة مما أجمع عليه العلماء وقال القاضى أبو محمد انه اجماع الصحابة وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه لا يصلح الناس الا ذلك * قال مالك فى المدونة والموازية وغيرها وذلك لمصلحة الناس واذ لا غنى بالناس عنهم كما نهى عن تلقى السلع وبيع الحاضر للبادى للمصلحة وبمثل ذلك ضمن الاكرياء الطعام خاصة للمصلحة وما أدركت العلماء الا وهم يضمنون الصناع قال القاضى أبو محمد لأن ذلك تتعلق به مصلحة ونظر للصناع وأرباب السلع وفى تركه ذريعة الى اتلاف الاموال وذلك أن بالناس ضرورة الى الصناع لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يقصره أو يطرزه أو يصبغه فلو قلنا القول قول الصناع فى ضياع الاموال لتسرعوا الى دعوى ذلك ولحق أرباب السلع ضرر لأنهم بين أمرين اما أن يدفعوا اليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه أو لا يدفعوه فيضر بهم فكان تضمينهم خلافا للفريقين ودليلنا من جهة المعنى انه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق للأخذ بعقد متقدم فلم يقبل قوله فى تلفها كالرهن والعارية (مسئلة) ولو شرط الصانع انه لا ضمان عليه ففى العتبية والموازية عن أشهب عن مالك لم ينفعه الشرط وروى عن أشهب أن ذلك ينفعه وجه القول الاول انه محل للضمان متفق عليه فلا يجوز نقله بالشرط كشرطه فى القرض والبيع ووجه القول الثانى انه شرط الضمان فيما يسقط عنه الضمان بالبينة عن تلفه من غير تعد فوجب أن ينفعه ذلك ويسقط عنه لأن معنى ذلك تصديقه فى الضياع ومن شرط التصديق نفعه كمن شرط ذلك فى الاقتضاء والمشهور عن أشهب انه ضامن مع البينة والله أعلم (مسئلة) ومن أعطى ثوبه لصانع يعمل فيه فقال يكون عندى حتى آتى فأعاملك فيه فيضيع فقد روى ابن حبيب عن أصبغ انه ضامن لأنه تركه عنده على العمل لا على الامانة (مسئلة) وسواء كان الصانع

* قال وسمعت مالكا يقول فى الصباغ يدفع اليه الثوب فيخطئ به فيدفعه الى رجل آخر حتى يلبسه الذى أعطاه اياه انه لا غرم على الذى لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك اذا لبس الثوب الذى دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له فان لبسه وهو يعرف انه ليس ثوبه فهو ضامن له

خاصا أو مشتركا خلافا لأبى حنيفة فى قوله يضمن المشترك وللشافعى فى قبض المشترك قولان هذا
الذى حكاه القاضى أبو محمد وحكى ابن حبيب عن مالك لايضمن الصانع الخاص وهو الذى يعمله
الى مكانه يصنع فيه والذى يعمل فى حانوته هو المشترك قال وقاله كله أصبغ واذا كان معنى الخاص
الذى يعمل عندك فالمشهور من المذهب انه غير ضامن وبه قال ابن القاسم وغيره من أصحابنا وان
كان معنى الخاص الذى لم ينصب نفسه للعمل وانما عمل بهذا خاصة ففى العتبية قال عيسى من دفع
ثوبا الى رجل يقصره أو يخيطه أو يرقعه فضاع عنده لم يضمنه اذا لم ينصب نفسه صانعا وهو كالامين
حتى ينصب نفسه لذلك فيضمن فاذا قلنا ان الخاص هو من عمل فى منزل صاحب المتاع وانه لايضمن
فقد روى عيسى عن ابن القاسم وابن وهب فى العتبية انه لايضمن ما أصاب الثوب من حرق أو فساد
الا ان يغر من نفسه فيضمن وجه القول الاول انه صانع فكان ما يأخذه على حكم ضمان الصناع
كالمشترك ووجه القول الثانى أنه غير قابض لما يصنع فيه فلم يضمنه باليد كما لو تلف قبل أن يقبضه
الصانع (مسئلة) وسواء عملوه بأجر أو بغير أجر فانهم ضامنون رواه ابن حبيب وغيره عن مالك
خلافا لأبى حنيفة فى قوله لايضمن من عمل بغير أجر والدليل على ما نقوله انه صانع لم تقم له بينة
على هلاك ما قبضه للعمل فكان ضامنا كما لو عمله بأجر (مسئلة) ويضمن الصانع وان كان
معه صاحب المتاع وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ان كمد الثوب بحضرة صاحبه
فقطعه من غير تفريط ولا تعد فانه يضمن ومعنى ذلك ان الصانع ضامن لما أصاب الثوب مما لم تقم به بينة
واذا أصابه أمر من قبله فهو أحق بالضمان لأنه لايعلم قصده (فرع) ولو كان صاحب الثوب يعمل معه
فقد قال ابن حبيب وابن المواز ما أصابه من عمل صاحبه فلا ضمان على الصانع وان كان من عمل الصانع
فهو منه وان جهل ذلك فهو منهما يلزم الصانع نصف ما نقصه ووجه ذلك انه لو كان من فعلهما لكان
منهما فاذا تردد بينهما ولم يكن أحدهما أخص به من الآخر فهو بمنزلة أن يكون من فعلهما (مسئلة)
ويضمن الصانع ما أصلح فيه اليسير وان كان بغير أجر مثل فص خاتم ورقعة ثوب أو زره أو سبر فى
قلادة بقيمته اذا أسلم ذلك اليه رواه ابن حبيب عن مالك ومثله فى كتاب محمد ووجه ذلك انهم لما
ضمنوا ما أسلم اليهم للضرورة العامة فهذا المعنى موجود فى مسئلتنا واذا أفسد الخياط أو القصار
الثوب فسادا يسيرا فقد قال مالك فى الموازية والمختصر عليه ما نقصه بعد أن يرفأه يقال ما قيمته يوم دفعه
اليه صحيحا وما قيمته ذلك اليوم مرفوا فيغرم ما بين ذلك وان كثر اضمن قيمته كله يوم دفعه اليه وروى
ابن وهب عن مالك اذا أفسده بخياطة فله أن يضمنه قيمته يومه صحيحا وقال مالك فى الموازية ولا يضمن
من دفعت اليه لؤلؤة ليثقبها اذا كسرت قال أصبغ فى العتبية أو يخرم موضع الثقب ولو تعدى
الثقب لضمن قال مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك القوس تدفع لمن يغمزها والرمح لمن يقومه
والفص لمن ينقشه والدابة يسرجها البيطار والسيف يقومه الصقال فينكسر ذلك كله أو المريض
يسقى الدواء أو يكويه الطبيب فيموت من كيه أو الخاتن يختن الصبى فيموت من ختانته أو الحجام
يقلع الضرس فيموت صاحبها انه لايضمن أحد منهم (فرق) والفرق بين هذا وبين ما تقدم ما قاله
ابن حبيب أن الغالب فى هذا كله الغرر فصاحبه اذا أذن فى العمل وعمل على ما جرت به العادة من
العمل فقد عرضه لما حدث عليه فلا ضمان على الصانع وانما يضمن بالتعدى أو بتلف بغير بينة فاذا لم
يوجد منه تعد ولا تلف مجهول فلا ضمان عليه وقد قال مالك فى الموازية والمدونة فى الفران لايضمن
ما أحرق من الخبز والغزل لان احتراقه ليس من سببه وهو من غلبة النار الا أن يغر من نفسه أو

يفرط فيضمن وذلك اذا غر من نفسه فقد تعدى من تناول ما لا يحسن وقد فسد بسببه وعمله فكان
عليه ضمانه والفران اذا غر من نفسه وهو لا يحسن الخبز وفرط فقد وجد منه التعدى الموجب للضمان
وأما الخياط تفسد الثوب خياطته والطاحن يفسد القمح طحينه فان الفساد من سببه على وجه يمكنه
الاحتراز منه غالبا فكان عليه ضمانه وكذلك فى الخبز لو كان احتراقه بسببه على وجه يمكنه الاحتراز منه
لضمن وقد قال ابن حبيب انه لو احترق بتضييع منه أو عبث فى وقيد لضمن وكذلك فى اللؤلؤة اذا
تناول ثقبها من موضعه فلا ضمان عليه وان انخرمت لانه أمر غالب وان قال أهل البصر بذلك انه
تناوله من غير موضعه فهو ضامن (فرع) اذا كمل ذلك فنرجع الى أصل المسئلة فعلى الصانع فى
ضمان الثوب قيمته يوم قبضه ووجه ذلك انه حينئذ ضمنه كالغاصب والمشترى ولو تلف بعد كمال الصنعة
وقامت بينة بتمام الصنعة فيه ثم تلف فقد قال ابن المواز عليه ضمان قيمته يوم قبضه ونحوه قال ابن القاسم
فى المدونة ولو قامت بينة بضياعه فقد قال ابن المواز هو من صاحبه وعليه الاجرة وقال ابن القاسم فى
المدونة لا أجرة عليه لانه لم يسلم العمل الى صاحبه ووجه قول ابن المواز ان العمل لما صار فى الثوب كان
ذلك قبضا من صاحبه للعمل لانه قد صار فيما يملكه فكان عليه عوض ذلك العمل ووجه قول ابن
القاسم ان حصول الصنعة فى الثوب ليس بقبض لها وانما يحصل القبض لها برجوع الثوب الى يد
صاحبه يدل على ذلك انه لو تلف الثوب بغير بينة وقد قامت بينة بتمام الصنعة لم يلزم صاحب الثوب
العوض منها (مسئلة) واذا ادعى الفران احتراق الخبز بغلبة النار فقد روى ابن حبيب انما يسقط
الضمان عن الفران اذا بقى من الخبز أو الغزل ما يعلم به انه خبز ذلك الرجل أو غزله فأما لو ذهب أصلا ولم
يعرف الا بقوله انه احترق لضمن ووجه ذلك انه اذا ادعى ضياعا وتلفا غير معلوم فهو عندى على وجه
الضمان ولا يصدق فيه وأما اذا كان الخبز باقيا فهو مصدق فى قوله انه غلبته النار بغير بينة وصاحبه مدع
التعدى قال ذلك أصبغ فى العتبية فى ثقب اللؤلؤة ثم قال وكذلك كل صاحب صنعة على هذا المعنى
وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك فى قرض الفأر ولحس السوس اذا ادعى صاحب الثوب تضييع
القصار لأنه مدع فى ذلك والقصار مصدق لان التعدى لا يلزم بالدعوى (فرع) ولو تلف الخبز عند
الفران فقد قال سحنون وغيره من أصحابنا هو له ضامن وقد أسلمه اليه صاحبه وقد قال سحنون لو
تركه صاحبه ولم يعلم به الفران فلا ضمان عليه واذا وجب عليه الضمان بتسليمها اليه ففى سماع ابن وهب
والمختصر الكبير لا يعجبنى أن يعطيه غير خبزته وليعطيه مثلها ولا بأس أن يأخذ أصغر من خبزته ولا
يأخذ أكبر منها وقال محمد بن عبد الحكم لا يأخذ غير خبزته فى قول مالك قال الشيخ أبو محمد يريد ان
الفران ضامن للرجلين (مسئلة) وأما الخاتن فلا ضمان عليه فى موت الصغير الا أن يخطئ بقطع
الحشفة أو بعضها فعلى عاقلته من ذلك الثلث فأكثر وما قصر عن الثلث ففى ماله ان كان ممن يحسن
وان كان ممن لا يحسن وغر من نفسه فذلك كله فى ماله وكذلك الطبيب وقالع الضرس والبيطار
ويعاقبون مع ذلك رواه ابن حبيب عن مالك (مسئلة) واذا ادعى الصانع بعد ذهاب المتاع ببينة أنه
سرق لم يصدق فى ذهاب المتاع وكذلك لو احترق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق فيه روى محمد عن
مالك هو ضامن وكذلك الرهن قال محمد حتى يعلم ان النار من غير سببه أو سيل يأتى أو ينهدم البيت
فهذا وشبهه يسقط فيه الضمان وهذا الذى رواه محمد عن مالك مخالف لما رواه محمد بن حبيب عن مالك
فى قرض الفأر وادعى صاحب الثوب بتعدى الصانع وتضييعه وقول مالك الصانع مصدق والتعدى
لا يلزم بدعوى صاحب المتاع والله أعلم وأحكم فعلى هذا ففيما أشكل وجه سببه روايتان احداهما ان

الصانع ضامن والثانية انه مصدق ووجه الرواية الأولى ان التعدى سبب للضمان فوجب أن يثبت
حكمه بالتهمة فى حق الصانع أصل ذلك المغيب عليه ووجه الرواية الثانية ما أشار اليه مالك ان
التعدى لا يثبت بالدعوى ومعنى ذلك أن التلف ظاهر وهو تبر ؤمن سبب الضمان الذى هو المغيب
على المصنوع وهذا فيما أشكل وجه سببه وتيقن السبب كالحرق وقرض الفأر وأما اذا أشكل السبب
نفسه فلم يعلم هل هو قرض فأر أو غيره ففى المدونة فى الفار يقرض الثوب عند القصار قال مالك
ومن يعلم فى مسئلتك أن الفار قرضه يضمن القصار حتى يقوم ببينة أن الفأر قرضه وقال فى
الموازية ويتبين ذلك للناظر اليه قال فى المدونة من غير تضييع فلا يضمن وقال فى الموازية فى
قرض الفار ولحس السوس وان أشكل ذلك فالصانع ضامن حتى تقوم بينة انه قرض فار أو لحس
سوس ولم يكن ضيع ففى هذا الوجه قول مالك وهو الضمان والله أعلم (مسئلة) واذا جعل الخياط
وجه الثوب الى داخل فانه يفتقه ويعيده فان كان الفتق ينقصه خير ربه بين أن يضمنه قيمته يوم
قبضه أو يأمره بفتقه واعادة خياطته قال سحنون فى كتاب ابنه ووجه ذلك ان هذا عمل ينقصه
ويمنع لباسه على الوجه المعتاد من مقصود الجمال وهو مما يستطاع تغييره واستدراكه فان كان ذلك
لا ينقص الثوب لزمه استدراكه وازالة ما دخل من الفساد فيه وان كان ذلك ينقصه فعلى ما تقدم
من التخيير لان صاحب الثوب دفع النقص عن نفسه والله أعلم (مسئلة) واذا أخرج القصار
الثوب أسود رديئا فقد قال سحنون فى كتاب ابنه عليه أن يعيده حتى يجوده فان كان رده يفسده
بأن يسترخى وينكس وجهه وخيف أن يحترق فلا يرده وينظر فان أفسده بذلك فسادا بينا ضمن
قيمته أسمر يد عندى يوم قبضه خاما وان كان الفساد يسيرا أعطاه ربه قيمة العمل الردىء قال
الشيخ أبو محمد ما لم يجاوز شرطه ووجه ذلك أن استدراك تبييضه اذا أمكن من غير افساد الثوب
لزمه عمله لان عمله الأول الذى استؤجر عليه لم يتمه بعد فعليه اتمامه وان كان لا يتم ذلك الا بافساد
الثوب فهو مخير بين أن يضمنه قيمته أو يأخذه على ما هو عليه وقال فى الفساد الكثير يضمنه قيمته
ومعنى ذلك عندى ان شاء أن يضمنه وقال فى الفساد اليسير ان له أن يدفع اليه قيمة العمل الردىء
ولم يجعل له خيارا فى تضمينه القيمة وهو الصواب ان شاء الله تعالى (مسئلة) واذا كيل القمح
على الطحان وأسلم اليه فقد قال ابن القاسم هو ضامن له * قال مالك أرجو أن يكون تضمينه خفيفا
ووجه ذلك انه ان كان حكمه حكم الصناع وهو الأظهر فهو ضامن للطعام وغيره وان كان حكمه حكم
الحمالين فهو ضامن أيضا لان الحمال المنفرد لحمل الطعام هو ضامن له (فرع) اذا ثبت أنه ضامن فقد
قال ابن القاسم يعطى قدر ما نقص دقيقا على ما يعرف الناس يريد انه أخذه بالكيل فيعطى من كيل
الدقيق ما يعلم الناس انه ينتهى اليه بالطحن ما نقص من القمح وللطحان الأجرة كاملة وقال ابن المواز
عليه قمح مثله وهو قول مالك فى العتبية من رواية ابن القاسم عنه وجه القول الأول انه قد استؤجر
على طحن القمح ولا يتعين بالاجارة على هذا الأصل فعليه أن يأتى بقمح مثله ويطحنه وتكون له
الأجرة وعلى قول ابن المواز يضمن قمحا مثله ولا يكون عليه طحنه ويسقط من الأجرة بقدره لان الاجارة
اختصت بتلك العين لاختلاف القمح فى الطحن أو لان الضياع جاء من قبل الطحان والله أعلم
(فرع) واذا طحن الطحان القمح على النقش فأفسده بالحجارة ففى الموازية والعتبية من رواية
أصبغ عن أشهب عليه قمح مثله وقال به أصبغ (مسئلة) واذا أفسد الحائك الثوب قال ابن حبيب
يضمن الغزل قال ابن القاسم ان وجد مثل الغزل الحائك أتاه به وعليه عمله وان تعذر مثله فعليه قيمته

يوم يقبضه وتنفسخ الاجارة بينهما هذا الذى حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وفى المدونة عن ابن القاسم
فى الذى يضمن الحائك لانه نسجه له على أقل من العرض والطول الذى شرطه له قيمة غزله وليس له
مثله ومن استهلك غزل رجل فعليه قيمته لا مثله لان مالكا قال فيمن استهلك ثوبا عليه قيمته فكذلك
الغزل وقال غيره أصل الغزل الوزن فعلى من تعدى فيه مثله فيحتمل أن يريد بقوله ليس له مثله لانه
لا يوجد مثله غالبا ويحتمل أن يريد ليس له مثله وان وجد لانه أصل الثوب الذى تلزم فيه القيمة
وهو الأظهر من قوله فى المدونة ووجه ذلك ان الغزل يتعذر فيه التماثل لاختلاف أصله ولاختلاف
الصنعة فيه على وجه يتقارب فلذلك عدل فيه القيمة وان كان موزونا كما عدل فى الثوب الى القيمة
وان كان مذروعا لكنه لما اختلف جنس أصله فى الجودة وكانت صناعته مختلفة متفاوتة ولم ينظر
الى تماثله من جهة الذرع عدل الى القيمة والله أعلم وأحكم وجه القول بالمثل ما احتج به الغير من أن
أصله الوزن (فرع) اذا ثبت أن عليه القيمة على الوجه الذى ذكر فقال ابن القاسم تنفسخ
الاجارة بينهما وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن الاجارة قائمة باخذ القيمة ويأتى بغزل مثله فينسجه له
واختار ابن حبيب قول ابن القاسم واحتج لذلك بأنه غزل معين فاذا ذهبت العين وعدمت بطل
العمل المختص بها وهذا فيه نظر وانما يجب أن يكون وجه ذلك ما بنى عليه ابن القاسم من عدم
التماثل فيه وتفاوته فى الرقة والغلظ والقوة والضعف واذا اختلف ما يعمل فيه وتفاوت وعدمت العين
المختصة بالعقد وجب نسجه كرضاع الصبى وتعليم الأعمال ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن المواز بانه
ليس الغرض نفس الغزل ولو شرط ذلك لم تجز الاجارة (فرع) ولو أعطاه الغزل لينسجه سبعا
فى ثمان فنسجه ستا فى سبع ففى المدونة عن ابن القاسم له أن يضمن الحائك قيمة غزله أو يأخذه وعليه
جميع أجره وقال غيره له من الأجرة بحساب عمله فوجه قول ابن القاسم على ما قاله الفضل بن سلمة
أن النقص انما هو فى هذا الثوب عيب من العيوب فى العمل فاذا رضى به كان عليه جميع العوض
كالثمن فى البيع ووجه قول الغير انه من باب النقص من جملة ما استؤجر عليه فوجب أن ينقص
من عوضه كالطعام ينقص بعض ما اشترى من مكيله (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا بقول الغير
فمعناه أن ينظر الى أجر مثله فيما شرط وأجر مثله فيما عمل فيسقط ما بينهما من المسمى قاله بعض
القرويين (فرع) فلو زاد على الأذرع المشروطة فقد قال الفضل بن سلمة لا أجرة له فى الزيادة
على قول ابن القاسم انه عيب وله الأجر على قول الغير
(فصل) وهذا حكم ما يعمل فيه فأما ضياع ما لا يعمل فيه عند الصناع فهو على ضربين ظرف أو مثال
فأما الظرف فعلى قسمين قسم يستغنى عنه ما يعمله وقسم لا يستغنى عنه ما يعمله فأما ما يستغنى عنه
فالذى عليه جمهور أصحابنا انه لا يضمنه الصانع وقد روى فى العتبية أصبغ عن أشهب فى الثوب يدفع
الى الصانع فى منديل ان كان الثوب رفيعا يحتاج الى وقاية ضمنه الصانع وان كان لا يحتاج اليها لم يضمنه
قال فى الواضحة انه لا يضمن منديل الثوب اذا ضاع وقد ضاع ملفوفا به أو قد زايله إذ لا ضرورة بالثوب
اليه ولا يضمن الفران ما ضاع من صحاف الخبز فارغة ولو ضاعت بما فيها الضمنها مع الخبز إذ لا غنى بالخبز
عنها فانما يكون الخلاف بين أشهب وابن حبيب فى صفة الحاجة لا فى مراعاة الحاجة فعند أشهب ان
ضمانه ما يحتاج الى صيانة عن الحاجة المؤثرة فى الضمان وليس ذلك عند ابن حبيب بمؤثر وانما الحاجة
المؤثرة أن لا يستغنى عنه (مسئلة) ومن أتى بخفين الى خراز يصلح أحدهما فضاعا ففى العتبية عن
أصبغ لا يضمن الا الذى فيه العمل ووجه ذلك انه لا تعلق لعمله به كالظرف الذى يستغنى عنه

(مسئلة) وأما ماتدعوالحاجة اليه من الظروف فقد قال أشهب وابن حبيب فيه ماتقدم ذكره وفى كتاب ابن المواز اذا ضاع القمح بقفته عند الطحان أوضاع عند الفران لوح الخباز أوقصعته أو ضاع عند الصيقل غمد السيف أوعند الخياط منديل الثوب لم يضمن شيأ من ذلك ويضمن المثال ليعمل عليه وروى ابن القاسم فى العتبية عن مالك ضمان المثال وقدروى سحنون لايضمن الوراق الأم التى يكتب منها وهذا يقتضى انه لايضمن المثال وجه قول ابن المواز فى نفى ضمان الظرف واثباته فى المثال ان الظروف لايتعلق عمله بها فلم يضمنها والمثال عمله متعلق به قال مالك لاغنى به عنه ووجه قول سحنون انه لايعمل فيه وانما يعمل فى غيره فكان المثال كالظروف

(فصل) فهذا حكم الصناع وأما الاجراء فهم على ضربين أجراء للصناع وأجراء للحفظ والرعاية فاما أجراء الصناع فالذى روى ابن المواز عن ابن القاسم أن أجير القصار لايضمن والقصار ضامن لما أفسده أجيره قال ابن حبيب ولايضمن الأجير للقصار والصباغ شيأ وهذا فى الاجير المتصرف بين يدى القصار بحسب اختياره وليس بحائز لمايعمله فأما ان كان يتصرف فى العمل باختيار نفسه ويحوز مايعمل فيه فقد قال فى العتبية والموازية عن أصبغ عن أشهب ان كثر على الغسال الثياب فآجر اجراء فبعثهم الى البحر بالثياب فيدعون تلفها أنهم ضامنون وكذلك اجراء الخياط يتصرفون فى الثياب فتتلف فهم ضامنون وقال ابن ميسرة وذلك اذا آجرهم على عمل أثواب مقاطعة فهذا معنى ماقدمناه لانه اذا قوطع على عملها فقد صار له حكم الصانع وأما اذا كان يعمل مياومة أومشاهرة فحكمه حكم الاجراء (مسئلة) وأما الاجراء للحفظ فعلى قسمين قسم لهم تعلق بالعمل وقسم لاتعلق لهم بالعمل فأما من له تعلق بالعمل فكصاحب الحمام يوضع عنده ثياب الناس فقد قال مالك فى العتبية من سماع ابن القاسم عنه قد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضمنونها أو يأتون بمن يحرسها قال الشيخ أبو محمد فى نوادره بأثر هذه المسئلة وقد قال أيضا فى كتاب آخر لايضمنون وهذا الذى أشار اليه الشيخ ابو محمد قد أشار اليه غيره من شيوخنا ولا أعلم انهم يشيرون الا الى مافى المدونة فى كتاب الجعل والاجارة من قول مالك لاضمان على من يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام ماضاع منها لانه بمنزلة الأجير وهذا الذى أشاروا اليه ليس عندى مما نحن فيه بسبيل لان أجراء الصناع لايضمنون وانما يضمن الصانع أومن هو فى حكم الصانع وصاحب الحمام ليس بأجير محض الاجارة بل المقصود منه العمل والصناعة من التنظيف والاغتسال فيضمن مالايستغنى عنه من عمله فيه من ثيابه على قول من يرى على الصانع ضمان مالايستغنى عنه ما استعمل فيه ولايضمن على قول من لايرى عليه ضمانا فى ذلك أويكون أجيراله تعلق بالعمل فيكون كالحمال يستأجر على الحمل فيضمن ماجرت العادة بتسرعه اليه كالطعام ونحوه لانه مما جرت عادة الحمالين بالخيانة فيه والتسرع اليه وكذلك صاحب الحمام وهو المالك لامره والمستعمل له بالعمل يجب أن يضمن ماجرت العادة بخيانته فيه والتسرع اليه وهى ثياب الناس والله أعلم ومغيبه عن ثيابه الى داخل الحمام مغيب يوجب الضمان على من يلزمه ذلك بمغيب صاحب الثياب وقد قال ابن حبيب فى الواضحة فى الطحان يطحن القمح بحضرة صاحبه لايضمن ظرفا ولاقمحا الا أن يخرج الناس عن الرحى للزحمة فيضمن القمح وظرفه وكذلك الفران فجعل الخروج عن الرحى والفرن مغيبا يوجب الضمان على الحافظ الذى له تعلق بالعمل (مسئلة) وأما الحافظ الذى لاتعلق له بالعمل فالمشهور من المذهب أن لاضمان عليه فى النوم والغفلة وانما الضمان عليه فى التعدى وقد قال مالك فى المستأجر ليحرس بيتا أوخيلا أوغنما

فينام فيسرق مافى البيت أو يذهب بالخيل أوالغنم لاضمان عليه وله أجره كاملا قال ابن القاسم لايضمن الأجير الا ماضيع أوفرط وقال ابن المواز لايضمن جميع الحراس الا بالتعدى كان مما يغاب عليه أوغيره من طعام أوغيره ووجه ذلك انه مؤتمن لاتعلق له بالعمل فلم يكن عليه ضمان كالمودع وقد روى ابن حبيب عن ابن المسيب ان الراعى الخاص لايضمن والمشترك يضمن قال ابن حبيب ومن أخذ به فهو حسن فحمل هذا على ظاهره وقال ابن وهب معنى المشترك ههنا أن يأخذ مالا يقوى عليه (مسئلة) وأما الأجير على البيع أوالشراء فالذى نص عليه أصحابنا انه لاضمان عليه قال ابن المواز لاضمان عليه ان ضاع المبيع أوضاع ثمنه ووجه ذلك ماتقدم من أنه مستحفظ لاتعلق له بالعمل فلم يضمن ماضاع من غير تعد كالمودع (فرع) فاذا ضمن بالتضييع فقد قال ابن القاسم من التضييع أن يترك ماوكل به ويذهب الى غيره فليس النوم والغفلة من التضييع ووجه ذلك انه لابد لكل أحد منه ولايمكنه الاحتراز منه فأما من ترك حفظ ماوكل بحفظه والاستعمال لغيره فمما يمكن الاحتراز منه ولا يمكن الحفظ معه (فرع) وأما الحارس الذى لاتعلق لحراسته بعمله فله الاجر كاملا وان ضاع ما استحفظ وأما حامل المتاع أوالطعام يهلك فى الطريق بفعله فلا أجرة له حتى يبلغه وكذلك مايعطب فى السفر لانه من سبب السفينة يهلك وأما المستأجر للبيع أوالشراء يتلف السلعة أو يتلف ثمنها انه لا أجرة له قاله ابن المواز لان هذا من باب الجعل فلا جعل له الا بتمام العمل وهو أن يوصل اليه ما ابتاع له أوثمن ماباع له وفى العتبية لابن القاسم عن مالك فيمن بعث معه بخادم يبلغها بجعل فنام فى الطريق فذهبت ان له من الاجر بحساب مابلغ ولاضمان عليه قال الشيخ أبو محمد يريد انها اجارة ليست بجعل وقد قال ابن القاسم عن مالك ان ماتت الجارية فى الطريق فله الأجرة كاملة وعليه أن يتم له بقية سفره ووجه ذلك أن ما كان من هذا على وجه الجعل فلا أجر له الا بتمامه وما كان على وجه الاجارة فهاهنا اختلف قول مالك فمرة فسخ الاجارة بفوات العين وجعل له من الاجر بحساب ماعمل ومرة أبقاها وجعل له الاجر كاملا والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من استؤجر لخير بعمله فعلى ضربين أحدهما أن يكون له مع ذلك عمل أولا يكون له عمل فأما الذى له مع عمله عمل فكالوكيل يخطئ الطريق فقد قال أشهب عن مالك ان كان عالما بذلك فلاشئ عليه والكراء له وأما الجاهل به فلاشئ له وقال أشهب لاشئ لهما قال ابن حبيب اذا بلغهم البصير بالدلالة وقد أخطأ فله الاجر كاملا وان لم يبلغهم فله من الاجر بقدر مابلغهم الى أن يستغنى عنه لما ظهر لهم من خطئه وان غرهم وهو جاهل فلاشئ له وعليه الأدب (مسئلة) ومن قال لخياط ان كسانى هذا الثوب اشتريته فقال يكسوك فلم يكس ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك الشراء له لازم ولاضمان على الخياط وله الاجر كاملا ان كان بصيرا واختلف قول مالك فى تخمينه اذا غر بجهله فقال يضمن وقال لايضمن ولا أجر له وقال ابن دينار المدنى فيمن استأجر من ينقد مالا فوجد فيه رديئا ان كان بصيرا وهذا الردىء مما يختلف فيه لم يضمن وان كان مما لايختلف فيه لبيان فساده فهو ضامن لانه قصر فيما كان يدركه لو اجتهد فلو كان جاهلا غر من نفسه فان كان الردىء بينا لايختلف فى مثله ضمن وعوقب وان كان مما يختلف فى مثله لم يضمن وان لكل واحد منهما أجرته

(فصل) وقوله لاغرم على اللابس ويغرم الغسال هو قول مالك فى الموطأ وهو المشهور عنه وكذلك روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه وقال أشهب عنه فى الموازية وذلك اذا لبسه أياما الا أن يكون أبلاه وقال أشهب فى النوادر وان دفع الصباغ ثوب هذا الى هذا وثوب هذا الى هذا فان لبساهما

حتى خلقا ضمن كل واحد قيمة الثوب الذى لبس وان لم يخلقا غرم كل واحد مانقص الثوب الذى لبس ولاشئ على الغسال وقال أبو حنيفة والشافعى صاحب الثوب مخير بين ان يغرم اللابس أو الغسال فان أغرم اللابس لم يرجع على الغسال بشئ وان أغرم الغسال رجع على اللابس ووجه قول مالك ما احتج به على الغسال من أن اللابس لاضمان عليه لان من عليه ضمانه ان تلف سلطه على لبسه لانه انما صبغه ليلبسه فاذا رده اليه على أنه ثوبه فقد سلطه على لبسه والثوب يتغير بالعمل فلم يميزه صاحبه فالضمان عليه ولولزمه ضمانه للحق الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم ووجه قول أشهب انه أكثر مافى حال اللابس انه مخطئ باتلاف مال غيره فعليه الضمان والاتلاف انما وجد من اللابس فوجب أن يبدأ بالضمان فلو تعذر وجوده أو أفلس لكان لصاحب الثوب أن يرجع على الغسال لانه سبب اتلاف ثوبه بدفعه الى من أتلفه وتعذر الاستيفاء من جهته (فرع) اذا قلنا لايضمن اللابس ما أتلف فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمة الثوب الملبوس دينارين وقيمة الآخر دينارا انظر كم ينقص ثوبه عن الثانى ان لو لبس فى تلك المدة فان كان ينقص نصف دينار وقد نقص من الملبوس دينار كان على اللابس الذى لم يلبس ثوبه نصف دينار ونصف آخر على الغسال وان كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار فليس على اللابس الا ذلك الأقل ولاشئ على الغسال ولو كانت قيمة الملبوس دينارا وقيمة الذى لم يلبس دينارين وكان ثوب اللابس لو لبسه ذلك نقص نصف دينار وقد نقص الملبوس ربع دينار غرم اللابس ربع دينار الى مافوق ذلك من القيمة مالم يجاوز نصف دينار فلا يغرم أكثر منه ولو لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو لايعلم فقد قال سحنون يرجع من له فضل على الغسال وحكاه ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون فرجع هذا التفسير الى ان اللابس انما عليه بقدر ما كان عليه بتلف لباسه من ثوبه لانه على ذلك لبس هذا الثوب فيقال له هبك انك لبست ثوبك عليك عوض ما كان ينقصه لبسك لانه باق يسلم اليك لايمكن تمييزه من ثوبك فعليك ذلك المقدار ومازاد على ذلك فعلى الغسال لانه هو الذى أتلفه فيكون معنى قول مالك فى الموطأ على هذا التفسير انه لاضمان عليه فيما أتلف من مال صاحب الثوب الذى لبس وأما قدر ما كان يتلفه من ثوبه لو لبسه فليس بمعنى الغرم الذى وقع التنازع فيه وانما هو بمعنى المعاوضة لما بقى من ثوبه لم يذهب بلبسه والله أعلم وأحكم ومعناه على رواية أشهب انه فى اليسير دون الكثير والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا لبسه من دفع اليه فاما لو قطعه فان لى أن آخذ ثوبى وأضمنه القصار دون الذى قطعه أو نقصه القطع أو الخياطة لم يكن لى أن آخذ ثوبى ومانقصه القطع قاله ابن القاسم فى المدونة وقال غيره اذا نقصته الخياطة فان شاء أخذه ولاغرم عليه للخياطة وان شاء تركه وضمن القصار ووجه ذلك أنه لو لم يأخذ الثوب ممن قطعه يجبر وهو غير متعد فلذلك لم يضمن مانقصته الخياطة والغاصب يرد ماقطع وماينقص القطع لانه متعد ومن وجد بثوب عيبا بعد ان قطعه رده ومانقصه القطع لانه لايجبر على رده بل له امساكه وأخذ مانقصه العيب (فرع) وان كان الذى أخذه قد قطعه وخاطه فان لصاحب الثوب أن يضمن القصار ثوبه غير مقصور أو يأخذه ويغرم خياطته ويعطى القصار أجره ولايرجع عليه بأجر الخياطة قاله ابن القاسم فى الموازية وفى المدونة فى بعض الروايات عن ابن القاسم ان أبى صاحب الثوب أن يدفع أجرة الخياطة فللذى خاطه أن يعطيه قيمته صحيحا أو يدفعه اليه مخيطا فان دفعه اليه فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يضمن القصار قيمته وقال سحنون اذا أبى صاحب الثوب من دفع أجرة الخياطة فليس له الا أن يضمن القصار فان ضمنه قيل

للقصار ادفع أجرة الخياطة للذى خاطه وخذه فان أبى قيل للآخر ادفع اليه قيمة الثوب فان أبى كانا شريكين هذا بقيمة الثوب وهذا بقيمة الخياطة

(فصل) وقوله فان لبسه وهو يعرف انه لبس ثوبه فهو ضامن يريد انه يضمن مانقصه لبسه قل ذلك أو كثر قاله عيسى عن ابن القاسم قال ولاشئ على الغسال الا أن يعدم اللابس فيغرم الغسال ويتبعه به فى ذمته ولو لبس كل واحد منهما الثوب الذى دفع اليه عالمين واختلفت قيمة اللبس ورجع من له فضل على صاحبه فان استوت لم يرجع أحدهما على صاحبه (مسئلة) ومن اشترى من رجل شيأ وشرط عليه فيه عملا ففى العتبية لعيسى عن ابن القاسم ان كل مايعرف صفة خروجه بعد العمل فلا بأس أن يشتريه ويشترط على البائع عمله كالنعل على أن يخرز والقميص على أن يخاط والقلنسية على أن تعمل والقمح على أن يطحن وقد فرض مالك القمح فى بعض قوله وأجازه ابن القاسم وأجاز النحاس على أن يعمله تورا وقيل لسحنون قد أجاز ابن القاسم وأشهب ماذكرنا من شراء الثوب على أن يعمله قميصا والظهارة على أن يعملها جبة والحديد على أن يعمله قدرا أو عودا ينحته سرجا وهو بيع واجارة وقد جرى فى مسائل مالك فى الغزل على أن ينسجه والزيتون على أن يعصره انه كرهه قال انما خففه مالك فى الطحين وخياطة الثوب لان خروج ذلك معروف وقد عمره أيضا مالك فى الغزل على أن ينسجه والزيتون على عصره الا ماذكرنا انه خففه وكل بيع مع اجارة فى الشئ المبيع فانه منع منه وان كانت فى غيره فاجارة وكل بيع وشركة داخلة فى المبيع فاجزها وان خرجت عنه فلا تجزها فتحصل من هذا ان مايجهل صفة الخارج منه انه لايجوز قولا واحدا وفيما تعرف صفة الخارج منه القولان المنع والاجازة المعروفة وجه الاجارة بصفته كما لو كان العمل فى غيره ووجه المنع انه مبيع معين لايقبض الى مدة طويلة يخاف ضياعه فيها فلم يجز ذلك فيه (فرع) اذا قلنا بالجواز فتلف الثوب بيد الخياط فقد قال سحنون لايضمن الخياط ويحط عن المشترى من الثمن بقدر خياطة الثوب وطحن القمح الا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصنعة فيضمن كالصناع ووجه ذلك انه اذا كان هو الصانع فقد خرج عن ضمان البائع الى ضمان الصانع واذا لم يكن هو الصانع فكأنه اشتراه منه على أن يدفعه الى صانع غيره وكان يجب على هذا أن من يعمل الأعمال والتزم اتمام الصناعات فيما دون أن يتولى عملها وانما يدفعها الى الصناع وقد علم ذلك منه لانه ليس من أهل العمل ولا معروفا بتناوله فانه لاضمان عليه وهذا الذى باع الثوب على أن يدفعه الى الخياط قد التزم خياطته بأجرة وهى من جملة الثمن الذى أخذه وقد قال ابن حبيب من قال للخياط اذا خطته فادفعه الى غسال فزعم انه ضاع قبل أن يتم خياطته أو بعد تمامها قبل أن يدفعه الى الغسال فهو ضامن واذا قال ضاع عند الغسال صدق كما يصدق فى قوله رددته على قول ابن الماجشون قال ويضمنه الغسال ان أقر بقبضه ويجئ على هذا التعليل أن لايصدق على قول ابن القاسم لانه لايصدق عنده فى قوله رددته اليك كان يجب أيضا على قول ابن الماجشون أن لايصدق فى قوله دفعته الى الغسال اذا أنكر الغسال وقد صدق فى قوله اذا قال رددته اليك كالوكيل يصدق فى قوله رددته اليك ولايصدق فى قوله دفعته الى الصانع اذا أكذبه الصانع وعلى أن مسئلة ابن حبيب هذه ان كان التزم الخياط الغسل فى ذمته بأجرة أخذها مع أجرة خياطته فهى تشبه مسئلة سحنون وان كان انما ناب فى تسليمه الى الغسال عن المشترى إما بأن وكله على استئجار الغسال على ذلك وإما بأن استأجره هو الغسال وأذن للخياط فى تسليمه اليه فحكمه فى الوجه الأول حكم الوكيل وحكمه فى الوجه الآخر حكم من يدفع الى

الوكيل وكان الأظهر من مسئلة سحنون أن يضمن لان كل من أخذ ثوبا على أن يعمل فيه عملا لزمه ذلك فى ذمته أو فى عمله بيده فهو من جملة الصناع وهم يتساوون فى وجوب الضمان والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فى الحمالة والحول ﴾

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه ان أفلس الذى احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذى أحاله شئ وأنه لا يرجع على صاحبه الأول * قال مالك وهذا الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ﴾ ش وهذا على ماقال ان عقد الحوالة عقد لازم يقتضى ابراء ذمة المحيل من دين المحال فما طرأ بعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشعب بفلسه فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل لانه عيب طرأ على ماقد صار اليه حال سلامته ورضى به فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد ولو كان العدم موجودا قبل الحوالة فان لم يعلم به المحيل فلا رجوع عليه وان كان قد علم به وكتمه وغر منه فالرجوع عليه وقد تقدم فى البيوع بما يغنى عن اعادته وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فان الذى تحمل له يرجع على غريمه الأول ﴾ ش وهذا على ماقال ان من تحمل لرجل بمال له على رجل آخر فانه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه الى ذمة المتحمل وانما الحميل وثيقة من حقه على من هو عليه فان أفلس المحيل أو مات لم يبطل حقه بل هو ثابت على حسب ما كان على غريمه وانما الحمالة معناها أن يلزم المتحمل احضار ما تحمل به وهى الكفالة والزعامة والضمان قال القاضى أبو محمد كل ذلك بمعنى واحد وقال فى المدونة اذا قال أنا لك ضامن أو كفيل أو حميل أو زعيم أو هو لك عندى أو على أو قبلى فهو كله ضمان لازم فى الحق والوجه قال والأصل فى جوازها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وهذا ان استدل به على ثبوت هذا الاسم لها من جهة اللغة فبين وأما ان استدل به على ثبوت حكمها على ماذكره القاضى أبو محمد فانما هو على رأى من يقول ان شرع من قبلنا شرع لنا الا ما خصه الدليل وهو المشهور من مذهب مالك والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الحمالة على وجهين حمالة بالوجه وحمالة بالمال فأما الحمالة بالوجه فهى جائزة خلافا للشافعى فى منعه من ذلك والدليل على مانقوله ان المقصود منها المال لانه حميل بوجه الغريم ليطالب بالمال فنقول انه وثيقة يتوصل بها الى المطالبة بالمال فصح تعلقها بالوجه كالشهادة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالحمالة بالوجه على وجهين أحدهما الحمالة بالوجه على الاطلاق فان جاء الكفيل بالمتكفل به برئ ووجه ذلك انه قد وفاه ما تحمل له من احضار وجهه (مسئلة) وهذا اذا لم يعين لمجيئه به وقتا فمتى جاءه به برئ وان ضرب لمجيئه به أجلا فجاءه به عند الأجل برئ قاله مالك فى المدونة لانه قد أتى به على ماشرط فوجب أن يبرأ ولو تحمل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الغد فانه لا يبرأ حتى يأتى به عند الأجل رواه أبو زيد فى العتبية عن ابن القاسم ووجه ذلك انه شرط احضاره فى وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله أصل ذلك حضوره يوم الحمالة (مسئلة) ومن شرط صحة الاحضار ان يحضره الحميل أو وكيله على ذلك فان أحضره أجنبى وسلمه الى الطالب لم يبرأ بذلك الحميل وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد انه قد أسلم نفسه اليه عن الحميل لم يبرأ الحميل بذلك قاله فى المدونة زاد فى كتاب ابن المواز الا أن يأمره الحميل بذلك فيكون ذلك كدفع الحميل لانه قد وكله على النيابة عنه فى ذلك فاذا أشهد بذلك لزم الطالب وان أباه * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله

﴿ القضاء فى الحمالة والحول ﴾

* قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه انه ان أفلس الذى احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذى أحاله شئ وانه لا يرجع على صاحبه الأول * قال مالك وهذا الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا * قال مالك فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فان الذى تحمل له يرجع على غريمه الأول

وهذا عندى اذا لم يرد الطالب قبوله الا بتسليم الحميل لانه حق قد لزم الحميل فللطالب أن لا يقبله من غيره وله أن يقبله فيبرأ الحميل كما لو كان عليه دين فدفعه عنه أجنبى فان للطالب أن لا يقبله من الأجنبى الا بتوكيل الغريم وله أن يقبله فيبرأ بذلك الغريم (فرع) وهذا على اطلاق الحمالة ولو شرط الحميل على الطالب اذا لقيت غريمك فتلك براءتى فقد روى حصين بن عاصم وابن القاسم فى العتبية انه ان لقيه بموضع يقدر عليه فقد برئ وله شرطه ولو لقيه بموضع لا يقدر عليه لم يبرأ الحميل (مسئلة) ومن شرط صحة الاحضار أن يحضره ويسلمه اليه حيث تنفذ الأحكام عليه وان كان بغير بلده وأما ان دفعه اليه بحيث لا يستطيع حبسه أو لا سلطان فيه ولا حاكم أو حال فتنة أو مفازة أو موضع يقدر الغريم على الامتناع منه فانه لا يبرأ بذلك قاله كله فى المدونة قال فى كتاب محمد ولو أسلمه اليه وهو محبوس فى دم أو دين أو غيره فقد برئ ويكفيه أن يقول قد برئت اليك منه وهو فى السجن فشأنك به ووجه ذلك انه انما تكون البراءة بتسليم متمكن به من طلب حقه وأما بتسليم لا يتمكن به من طلب حقه واستيفائه منه فليس هو الذى شرط عليه ولا يتوصل به الى الغرض من الحمالة فلا يبرأ به الحميل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو مات الغريم لسقطت الحمالة عن الحميل لانه انما تحمل للطالب باحضار نفسه وذلك يقتضى أن تكون موجودة ونفسه قد ذهبت لموته وعدم بذلك شرط التمكن من احضارها (فرع) وهذا ان مات ببلده قبل أن يلزم الحميل احضاره أو بعده رواه عيسى عن ابن القاسم وقال لانه وان كان حان الأجل فلم يطلب به فلا شئ عليه وان مات بغير البلد فقد قال أشهب لا أبالى مات غائبا أو فى البلد قال الشيخ أبو محمد يريد لا يغرم الحميل وقال ابن القاسم فى العتبية والموازية يغرم فى موت الغائب ان كان الدين حالا قربت الغيبة أو بعدت فان كان الدين مؤجلا فمات قبله بمدة طويلة لو خرج اليه لجاء به قبل الأجل فلا شئ عليه وان كان على مسافة لا يمكنه أن يجئ به الا بعد الأجل فهو ضامن وانما يلزمه ضمان المال بمغيب الغريم لانه لا ضمان له يتسبب به الى استيفاء ماله فاما لم يف بذلك لزمه المقصود الذى اتفق عليه بما تعذر من احضاره وهو المال (مسئلة) واذا حان الأجل فطلب الحميل بالغرم وقد غاب فسأل أن يؤجل الثانى ففى العتبية من رواية يحيي عن ابن القاسم ان كان قريب الغيبة قال فى المدونة اليوم ونحوه مما لا مضرة فيه على الطالب فله ذلك وان كان بعيد الغيبة فليس له ذلك وليغرم مكانه وقال ابن وهب فى الموازية اذا غاب الغريم قضى على الحميل بالغرم ولا يضرب له أجل ليطلبه ويحتمل أن يريد ابن وهب منع التأجيل البعيد الغيبة ولا يمنع التأجيل الخفيف القريب الغيبة ووجه ذلك أن فى الغيبة البعيدة ان ضرب له أجل قريب لم ينتفع به فى الظاهر وان ضرب له أجل بعيد دخلت مضرة على الطالب وفى الغيبة القريبة يضرب له الأجل القريب رجاء أن يحضره فى مدة قريبة لا مضرة فيها على الطالب فيبرأ الحميل ولا يستضر الطالب (مسئلة) ولو كان للغريم مال حاضر فسأل الحميل أن يباع له ففى سماع يحيي من العتبية وهو فى الموازية عن غيره ان كان على مسيرة عشرة أيام بيع ماله عليه وأما على يومين فلا وليكاتب حتى يبعث أو ييأس منه فيباع عليه ولا يؤخر حميل المال وهو كالغريم نفسه * وقال مالك فى المدونة يباع له الرباع وغيرها وذلك أن قول مالك اختلف فى الحكم على الغائب فى الرباع وقد روى يحيي بن يحيي فى عشرته عن ابن القاسم انما اختلف قوله فى الحكم فيها وأما بيعها فى الدين فقوله انها تباع فى الدين وفائدة مخالفة العتبية لرواية يحيي فى عشرته ومتضمنه ان الخلاف فى بيعها فى الدين (مسئلة) ولو غاب الغريم فتلوم على الحميل ثم قضى عليه بالغرم

ثم حضر الغريم ففى المدونة عن ابن القاسم قد مضى عليه الحكم ولزمه المال ولو قامت البينة بعد الغرم ان الغريم كان ميتا قبل الحكم عليه لارتجع ماله ووجه ذلك ماقدمناه انه بموت الغريم يبرأ من الحمالة فاذا ظهر بالبينة انه كان ميتا يوم الحكم عليه فقد تبين انه حكم عليه بما لا يلزمه فلذلك وجب له الرجوع فيه وفى الموازية فى الحميل بالمال ان الطالب اذا حكم له على الحميل بحقه و بما عجز عنه الغريم ثم أيسر الغريم رجع على من شاء منهما

(فصل) وأما الضرب الثانى من حمالة الوجه وهى الحمالة التى يشترط فيها أن لاشئ عليه من المال ففى كتاب ابن المواز عن مالك ان شرط حمالة الوجه ليست من المال فى شئ قال محمد أو يقول لا أضمن لك الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب الغريم أو حضر أو مات أو أفلس ليس عليه الا احضاره وفائدة هذه الحمالة يضمن الاحضار خاصة وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من مغيبه فاذا فقد الحمالة بانه لاتتعلق حمالته بالمال لم يلزمه غير ما التزم من الاحضار وجازت هذه الحمالة لتعلقها فى الجملة بالمال المتعلق بالذمة ولولا أن المقصود منها طلب الذمة لما جازت هذه الحمالة لان الأعيان لايصح تعلق الضمان بها كمن ضمن لرجل دابة معينة يحضرها أو عبدا يحضره له أو ضمن من وجب عليه حد أو تعزير لان الضمان لاتعلق له بالذمة ولا مال ان طلبها ولذلك لم تصح والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان أحضر الحميل بالوجه على شرط الغرم برئ وان جاء الأجل فلم يحضره فلاشئ عليه الا احضاره لا يكلف غيره مالا ولا غيره وروى حسين بن عاصم فى العتبية عن ابن القاسم ان أجل فى طلبه آجالا كثيرة فقد قال مالك لاشئ عليه غير طلبه وان طال ذلك فعلى ماشرط (فرع) وان قال له الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فقد روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان كان مثله يقدر على المسير اليه أمر بذلك وان ضعف عنه لم يكلفه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان جهل مكانه فليس عليه طلبه ولا الغرم عنه وان عرف مكانه لزمه الخروج اليه فيما قرب أو بعد على مسيرة الأيام التى تكون من أسفار الناس فيخرج أو يرسل اليه أو يغرم الا فى البعيد المتفاحش وجه القول الأول مراعاة حال الحميل فيما يقدر عليه من الأسفار أو يضعف عنه لانه انما دخل على مايطيقه ووجه القول الثانى مراعاة مايتكلف من الأسفار غالبا لانه ان لم يقدر على مباشرة المسير اليه استناب غيره (فرع) ولا يضمن المال الا أن يلقاه فيتركه أو يغيبه فى بيته فان ثبت ذلك ببينة ضمن وروى حسين عن ابن القاسم وقال أشهب اذا لقيه فتركه ضمن ووجه ذلك انه يضمن احضاره دون احضار المال وان غاب عنه وتعذر عليه احضاره فهو على شرطه وان ترك احضاره مع القدرة عليه فقد أتلف على الرجل ماله حين تركه الحميل بما يضمن من احضاره ثم قصد الى تركه أو يستره فى بيته فكان عليه ضمان ما أتلفه عليه

(فصل) وأما الحمالة بالمال فمعناها التزام ايصال المال الى من تحمل له به ولا تبرأ بذلك ذمة المتحمل عنه خلافا لابن أبى ليلى فى قوله ان ذلك يبرئ ذمة المتحمل عنه قال القاضى أبو محمد لانها وثيقة فلم يبرأ بها من عليه الحق كالرهن (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففى الحمالة بالمال ستة أبواب * الباب الأول فيما تصح به الحمالة وتمييزها مما لاتصح به الحمالة * والباب الثانى فيمن تصح الحمالة منه وتمييزه ممن لاتصح الحمالة منه * والباب الثالث فيمن تصح الحمالة عنه وتمييزه ممن لاتصح الحمالة عنه * والباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الحميل * والباب الخامس فى رفق الطالب بالحميل أو الغريم * والباب السادس فى قضاء الحميل عن الغريم

(الباب الأول فيما تصح الحمالة به)

الحمالة تصح فى المعلوم والمجهول خلافا للشافعى فى منعها من المجهول والدليل على مانقوله ان هذه وثيقة بحق فصحت فى المجهول كالشهادة بالوصية اذا ثبت ذلك فقد قال مالك فى الموازية من أوصى ولده أو غيرهم أن يضمنوا عنه دينه فذلك جائز سمى الدين أو لم يسمه والغرماء حضور أو غيب فى الصحة أو فى المرض وفى العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن مات وعليه من الدين مالا يدرى كم هو وترك مالا من عين وعرض لم يحصر ولا يدرى كم هو فتحمل بعض ورثته بدينه الى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله فان كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله تعالى وان كان نقصان فعليه وحده ان ذلك جائز كان الذى تحمل به نقدا أو مؤجلا لانه صنه على وجه المعروف ولو كان على أن له الفضل وعليه النقص لم يجز لانه بيع فاسد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان طرأ غريم لم يعلم به الوارث لزمه أن يقضيه ولا ينفعه قوله لم أعلم به قال ذلك مالك وابن القاسم ووجه ذلك انه قد التزم أداء ديونه على العموم ولم يخص مايعلمه دون مالا يعلمه والتزام ذلك عن الميت أو المفلس جائز لازم والتزام المجهول لازم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال أنا ضامن لما قضى به لفلان على فلان وهما غائبان أو حاضران أو أحدهما غائب أن ذلك يلزمه قال ابن القاسم فى المدونة لان مالكا قال من أوجب المعروف على نفسه لزمه والكفالة معروف فلزمت لزوم الدين (مسئلة) ومن قال لرجل بائع فلانا وأنا ضامن لما بعته به لزمه ذلك اذا ثبت ما باعه به قاله ابن القاسم فى المدونة وقال غيره انما يلزمه من ذلك مايشبه أن يعامل به المتحمل عنه ولا يبعد أن يكون هذا مذهب ابن القاسم ويراعى فيه أيضا حال المتحمل له قال القاضى أبو محمد هذه المسئلة مبنية على ثلاثة أصول أحدها أن ضمان المجهول جائز والثانى ان ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله ألق مالك فى البحر وعلى ضمانه والثالث أن اطلاق مثل هذا محمول على العرف والعادة ووجه ذلك ان من قال للبائع فاكهة يريد مبايعة رجل بالدرهم والدرهمين أنا ضامن لما بايعت به فلانا فعامله بثياب قرقبية باعها منه أو يواقيت وجواهر لها الثمن الكثير من آلاف الدنانير لم يلزمه ذلك لانه يعلم انه لم يرد هذه المعاملة ولا ضمان هذا المقدار من الأثمان وانما أراد ما جرت به العادة فى مثله من مبايعة مثله فيما يبتاعه على وجه التفكه الشئ بعد الشئ والله أعلم وأحكم (فرع) ولو رجع الحميل قبل أن يعامله المتحمل منه ففى المدونة عن ابن القاسم له ذلك بخلاف من قال لمن يخاصم أخاه احلف على ماتدعيه قبل أخى وأنا ضامن ثم أراد الرجوع فليس له ذلك والفرق بينهما ان الحميل لما لم يعامل به فى المستقبل لم يتحمل شيأ ماضيا ولا حقا ثابتا وانما وعد بالحمالة فى المستقبل اذا وجد الدين فله أن يرجع قبل أن يلزم الحمالة بوجود الدين والذى قال له احلف بما تدعيه وأنا له ضامن يضمن أمرا قد تقدم وجوده فكان للطالب أن يحقق وجوده فى الماضى بيمينه فى المستقبل فلذلك لم يكن له الرجوع لانه قد تضمن دينا ماضيا على صفة وهى وجود اليمين المثبتة له والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اشترى جارية فتكفلت له بما أدركه فيها من درك لزمه ضمان ذلك ووجه ذلك ماقدمناه من صحة الكفالة بالمجهول (مسئلة) ومن أعتق عبده على ألف درهم جاز له أن يأخذ منه بها حميلا ولا تجوز الحمالة بكتابة المكاتب وان لم يتعجل العتق والفرق بينهما انه ان عجل عتقه على مال لزمه ذلك المال فى ذمته فلذلك صحت الحمالة به وما على المكاتب من غرم كتابته فغير معلق بصفة ولا هو دين ثابت عليه لانه يسقط بالعجز عنه فلذلك لاتصح الحمالة (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ حميلا لمعين اشتريته قاله ابن القاسم فى المدونة قال لان

مالكا قال لا يجوز أن يأخذ حميلا بسلعة غائبة اشتريتها بعيدة كانت أو قريبة يجوز فيها النقد ووجه
ذلك ان عين المعين لا يقدر الحميل على احضارها ولا تتعلق بذمته ومعنى الحمالة تعلق الحق المتحمل به
بذمة الحميل والاعيان لا تتعلق بالذمم فلذلك لا يجوز التحمل بها (مسئلة) ولا تجوز الكفالة فى
الحدود ولا التعزير قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك انها متعلقة بمعينين ولا تعلق لها بالذمم فلا تصح
الكفالة فيها ومن استأجر أجيرا أو صانعا معينا لم تصح فيه الكفالة لانه لا يصح أن يقوم غيره مقامه
فى العمل وانما يتعلق العمل بتلك العين دون غيرها من الأعيان والذمم قاله ابن القاسم فى المدونة ولو
كانت خدمة فى الذمة مقدرة بزمن أو عمل لصحت الحمالة بها (مسئلة) والحمالة بالجعل حرام قاله مالك
فى العتبية من رواية ابن القاسم عنه ومعنى ذلك أن تعطى المتحمل جعلا على حمالته قال فى العتبية ويرد
ما أخذ قال فى الموازية فان كان صاحب الحق عالما بذلك سقطت الحمالة ورد الجعل فان لم يعلم بذلك
فالحمالة لازمة والجعل مردود ومعنى ذلك انه عقد يختص بالمعروف فلم يصح فيه العوض كالقرض
وقد قال أصبغ فى الموازية كل حمالة وقع حرامها بعقد بين الحميل والمطلوب بغير علم الطالب
فالحمالة له ثابتة وانما يفسدها علم الطالب قال محمد ويكون ذلك من سببه ومعاملته فاذا لم يكن من سببه
ولا علم به فى الحمالة فالحمالة ثابتة (مسئلة) وكل حمالة وقعت على حرام من المتبايعين فى أول أمرهما
أو بعده ففى الموازية لا يلزم الحميل علم المتبايعان حرام ذلك أو جهلاه علمه الحميل أو جهله وقد قاله
أشهب فى دافع دينار فى دينارين الى أجل وأخذ بهما حميلا الحمالة ساقطة وكذلك كل حمالة بأمر
فاسد قال محمد ومن معنى قول ابن القاسم وأصحاب مالك عن اتباع منهم لمالك وقد قال ابن القاسم فيمن
دفع دينارا فى دينارين أن الحمالة فى ذلك ساقطة وكذلك فى فسخ الدين فى الدين وروى عيسى عن
ابن القاسم فى العتبية ان لم يعلم الحميل بذلك فالحمالة ساقطة وان علم لزمته فى دينار من الدينارين وبطل
الربا فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم فى ابطال ذلك أن الحمالة انما تعلقت بأحد عوضى عقد
البيع وذلك لا يكون الا بعد صحة العقد فاذا بطل العقد لفساده بطل العوض منه ووجب أن تبطل
الحمالة لما بطل ما تعلقت به ووجه رواية عيسى ان الحميل اذا علم بذلك فانما تضمنت حمالته رد ما صار الى
المتحمل عنه اذا وجب عليه رده بالشرع واذا لم يعلم بذلك فانما التزم المتحمل العوض فى عقد وذلك
يعدم فى هذه المسئلة للاتفاق على ابطال عقد البيع (مسئلة) ومن باع طعاما من مبيع قبل قبضه
وأخذ به حميلا فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وأشهب ان الحمالة ساقطة ووجه ذلك ما تقدم من أن
ما تحمل به لا ينفذ على حسب ما تحمل به فبطلت الحمالة (مسئلة) ومن أسلف سلفا فلا بأس أن يأخذ به
حميلا قال مالك فى الموازية قال وما أعلم أحدا كرهه الا الحسن ووجه ذلك انه وثيقة تجوز فى البيع
فجازت فى القرض كالشهادة (مسئلة) والحمالة بما على الميت جائزة وان لم يترك وفاء وبه قال
الشافعى وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك اذا لم يترك وفاء والدليل على ما نقوله ما روى سلمة بن
الأكوع أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل عليه من دين قالوا نعم قال هل ترك شيأ
قالوا لا قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلىّ دينه فصلى عليه ومن جهة المعنى
ان كل دين صحت الحمالة به مع اليسار فانها تصح به مع الاعسار كدين الحى

(الباب الثانى فى ذكر ما تصح الحمالة منه وتمييزه ممن لا تصح حمالته)

الذى تصح حمالته كل مالك لأمره لا حجر لاحد عليه سواء كان يقدر على النطق أو كان أخرس اذا فهم
مراده قال مالك فى المدونة يجوز كفالته اذا فهم عنه وأما من عليه حجر لحقه ولحق غيره فانه يعتبر



أمره فان كان محجورا عليه لحق نفسه كالصغير والسفيه والمولى عليه لم يلزمه الحمالة وأما البكر التى لم
تعنس فهى كالصغير فى ذلك وأما التى عنست وأونس رشدها فى بيت والدها ففى المدونة انه يجوز
حمالتها عند ابن القاسم ووجدته فى كتاب عبد الرحمن عن مالك وقال مالك لا تجوز هبتها وكذلك
كفالتها الا ان بضعها بيد أبيها ووجه ذلك انه لما لم يسقط التعنيس ولاية الأب فى البضع لم يسقط فى المال
وجه القول الاول ان الولاية فى البضع لا تزول بالرشد والولاية فى المال تزول بالرشد لانها تراد لحفظ
المال فاذا حفظ المال بالرشد زالت ولاية المال وبقيت ولاية البضع لانها تراد لحفظ البضع مما يغيب
فعناها باقية ما بقيت المرأة فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من كان محجورا عليه لحق غيره
كالعبد والمستغرق فى الدين والمريض والمرأة ذات الزوج فان العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد
حمالتهم بغير اذن السيد باطلة وان كان العبد مأذونا له فى التجارة وقال ابن الماجشون تجوز حمالة
العبد وحكى ابن المواز القولين فى العبد وجه القول الاول وهو قول مالك وجمهور أصحابه معنى
يدخل فى ذمته نقصا وعيبا فلم يكن له ذلك بغير اذن سيده كالمداينة وأيضا فانه وجه من المعروف فلم
يكن له بغير اذن سيده وان أذن له فى التجارة كهبة ماله (مسئلة) وتجوز حمالة العبد باذن السيد
وان لم يكن مأذونا له فى التجارة الا أن يستغرقه الدين فلا يجوز وان أذن له السيد ووجه ذلك كله
ان الحجر انما تعلق به لحق سيده فاذا أذن له فى ذلك جازت له حمالته ولو كان عليه دين يفترق ماله لم
يجز ذلك لانه محجور عليه لحق الغرماء فلا تصح حمالته أذن له السيد أم لم يأذن له وأما المكاتب فقد
قال ابن القاسم فى المدونة ان اذن السيد للمكاتب والمدبر وأم الولد فى الحمالة جازت حمالتهم وقال
غيره لا يجوز معروف المكاتب لان ذلك داعية الى رقه وليس له ذلك ولا لسيده ووجه قول ابن
القاسم انه محجور عليه بحكم الرق فجاز ما يفعله من ذلك باذن السيد أصل ذلك العبد القن ووجه
قول الغير ما احتج به من أنه ليس له أن يرق نفسه فوجب أن يكون ممنوعا من كل ما يكون سببا له
(مسئلة) وهل للسيد اكراه العبد على الحمالة قال ابن القاسم فى المدونة ليس له ذلك وقال ابن
الماجشون فى النوادر له ذلك وجه قول ابن القاسم ان السيد ليس له ادخال نقص فى ذمة عبده كما
ليس له أن يثبت ذلك دينا عليه ووجه قول ابن الماجشون ان له انتزاع ماله وهو بمعنى ذمته فكان له
شغل ذمته على هذا الوجه (مسئلة) وأما المستغرق فى الدين ففى العتبية والموازية عن مالك لا يجوز
حمالة من أحاط به الدين كصدقته وتفسخ لانها من المعروف ووجه ذلك ان من كان للغرماء رد عتقه
كان لهم رد كفالته وهبته كالمضروب على يديه (مسئلة) وأما المريض ففى المدونة عن ابن القاسم
يجوز كفالة المريض فى ثلثه وروى ابن المواز عن عبد الملك ان كان المحمول به مليا لزمته وان
كان عديما بطلت ولم يكن فى الثلث اذا لم يرد بهذه الوصية ووجه قول ابن القاسم انه معروف يفعله
المريض فكان فى ثلثه كهبته ووجه قول عبد الملك ما احتج به (مسئلة) وأما كفالة ذات الزوج
ففى المدونة عن ابن القاسم ان ذلك فى ثلث مالها فان زادت على الثلث فى كفالتها فللزوج ابطال
جميعها الا أن يزيد على الثلث الدينار والشئ اليسير فيمضى الثلث والزيادة وقال المغيرة اذا حازت
المرأة الثلث لم يبطل كالمريض يوصى بأكثر من ثلثه (مسئلة) واذا تكفلت المرأة بزوجها ففى
المدونة قال مالك عطية المرأة زوجها جميع مالها جائز عليها وكذلك كفالتها عنه ومعنى ذلك ان
كفالتها عنه باذنه ورضاه فان لم يرض بذلك فعلى مذهب ابن القاسم تبطل الا أن تكون بثلث مالها
فأدنى والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث فيمن تصح الحمالة عنه وتمييزه ممن لا تصح عنه)

وتحرير ذلك انها تجوز عن كل مالك لأمره أو غير مالك لأمره فيما يلزم أداؤه من ماله وأما المولى عليه فلا يخلو أن يكون تحمل عنه حميل بما تقدمت المعاملة فيه أو بما تستقبل المعاملة فيه فان كان تحمل عنه بثمن ما قد ابتاعه فقد قال ابن القاسم فى العتبية والموازية ان كل ما تحمل به مما يلزم اليتيم لزم الحميل ويرجع به فى مال الصبى وقال عبد الملك لا يلزم المولى عليه شئ مما تحمل به فان كانت المعاملة قبل الحمالة لم يلزم الحميل شئ يريد انه لم يتحمل عنه بدين عليه ولا عامله المتحمل له بسببه فلا يلزم الحميل شئ وان كانت المعاملة بعد ذلك لزم الحميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب على اليتيم وان كان مما يلزم اليتيم مثل أن يكون له الدار والحائط فيسلفه النفقة فيها فهذا يلزم الحميل فعلى هذا فما يتحمل به عن اليتيم على ثلاثة أقسام قسم يلزم الحميل ويرجع به وهو ما يلزم مال اليتيم وقسم يلزم الحميل ولا يكون له الرجوع به وهو على ما عومل به بسبب الحمالة ولا يلزم مال اليتيم وقد قال أصبغ فى العتبية فيمن اشترى من سفيه وأخذ حميلا بما يلزمه من قبله فأبطل البيع والثمن على السفيه فان الحميل يغرم الثمن ولا يرجع به على أحد وقسم لا يلزم الحميل ولا يرجع به كالمتحمل عنه عن معاملة قديمة لا يلزم ماله

(الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الحميل)

لا يخلو أن يكون الحميل واحدا أو جماعة فان كان واحدا فهل للطالب أخذه بجميع الحق مع حضور الغريم وغناه اختلف فيه فى قول مالك فقال فى المدونة فى الحميل بالمال للطالب طلبه فى مال الغريم وحضوره قال القاضى أبو محمد وبه قال مالك والشافعى ثم رجع مالك فقال لا يتبعه الا فى عدمه أو غيبته قال القاضى أبو محمد وبه قال عبد الملك وجه القول الاول ان الحق متعلق بذمته فى حال عدم الغريم فوجب أن يكون متعلقا بذمته فى حال يساره كالغريم ووجه القول الثانى عندى انه وثيقة بالحق فلم ينتقل اليه الا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن (مسئلة) وليس للطالب أن يكلف الحميل ملازمة الغريم حتى يدفع ما عليه اذا كان موسرا قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه وثيقة بالحق من الغريم وانما له مطالبته بدفع الحق يرجع اليه عند تعذر استيفائه وليس بوكيل على المطالبة بالدين (مسئلة) وليس للحميل أخذ الحق الى الطالب ووجه ذلك ان الحميل ليس بوكيل على القبض ولا مأذون له فيه وانما له أن يطالب الغريم بما تبرأ ذمته به وهو إيصال الدين الى مستحقه (مسئلة) واذا حل أجل الدين والغريم غائب فلا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها فان كان بعيد الغيبة ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الحميل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى البعيد الغيبة والذى لا يدرى أين هو فلا يضرب له أجل فان كان له مال حاضر فلا يخلو أن يقرب تناوله كالناظر أو ما هو فى حكمه أو يبعد تناوله كالدار تباع وما يطول أمده ويكون فيه التربص فان كان مما يقرب أمده قضى منه الطالب وان كان مما يبعد تناوله أخذ الدين من الحميل ثم للحميل أن يباع له ذلك وان كان قريب الغيبة أجل الحميل أجلا قريبا وكر رفان أبى والا فعل به ما ذكرناه قاله كله ابن حبيب عن ابن القاسم (مسئلة) واذا حل الاجل والغريم معسر كان للطالب أخذ ماله من الحميل وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية ان قال الطالب ان الغريم عديم وقال الحميل هو ملىء ولم يعرف له مال ظاهر غرم الحميل ومعنى ذلك ان ذمة الحميل قد تعلق بها الحق فلا يبرأ الا بالأداء وانما يبرأ الغريم بالمطالبة اذا كان له مال فعلى الحميل الذى يدعى يسره اظهار ذلك المال فيبرأ والا لم يبرأ من الدين (مسئلة) وهذا فيما يثبت من دين الغريم بالبينة فأما ما لا يثبت الا باقرار

الغريم فلا يلزم ذلك الحميل رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أن يكون الاقرار بالدين بعد الحمالة وأما اذا أقر به الغريم قبل الحمالة فشهد بذلك على اقراره شاهدا عدل فان الذى يريد مالك بقوله انه مما تقوم به البينة ويلزم ذلك الحميل والله أعلم وأحكم

(فصل) ومن قام على منكر بدين فقال له الرجل ان لم آتك به غدا فالمال علىّ وقد سماه لم يلزمه المال وان لم يأت به حتى يبينه الطالب ببينة ولو أقر المطلوب بعد الحمالة لم يلزم ذلك الحميل الا ببينة وكذلك من ادّعى على غائب ألف درهم فتكفل به رجل فقدم الغائب فأنكر أو أقر لم يلزم الحميل ذلك الا ببينة على أصل الدين أو ببينة على اقرار الغريم قبل الحمالة قاله كله فى الموازية ونحوه فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أنكر الغريم الدين وأقر به الحميل ففى كتاب ابن سحنون عن أبيه يغرم الحميل ثم ان قامت له بينة رجع على الغريم بما أدى عنه ورواه فى العتبية يحيى عن ابن القاسم قال وان لم يكن للحميل بينة لم يرجع الغريم بما أداه

(فصل) وان كان الحملاء جماعة تكفلوا له بمال فلا يخلو أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعض أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه فان أطلق لفظ الكفالة فأعسر الغريم عند الاجل فقد قال مالك ليس له أن يأخذ من وجد من الكفلاء بجميع المال وانما له أن يأخذ كل واحد منهم بحصته منه فان كانوا ثلاثة أخذ من كل واحد ثلث المال ووجه ذلك انهم اذا تكفلوا بمائة فانما تكفل كل واحد منهم بثلث المائة فلا يلزمه سواها (مسئلة) وان شرط عليهم وبعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه وان كانوا موسرين فان أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك انه اذا كان بعضهم حملاء عن بعض كان لهم حكم الحمالة فليس لهم أن يأخذوا واحدا منهم الا بما يجوز له أن يعدل به عن الغريم الى الحميل من الاعسار أو الغيبة والله أعلم وأحكم (فرع) ولو غاب الحملاء الا واحدا منهم فغرم الحاضر المال ثم قدم الحميلان والغريم فقد قال ابن القاسم فى المدونة للحاضر الذى غرم أن يرجع على صاحبيه بثلثى المال وان كان الغريم مليأ وله أن يرجع به على الغريم بخلاف طالب الحق لا يأخذه من الحميل اذا كان الغريم موسرا حاضرا ووجه الفرق بينهما ان الحميل انما أخذ وثيقة من الدين الذى على الغريم فلا يطلب مع تمكن الاقتضاء من الغريم والحميل الذى غرم فى غيبة الحملاء والغريم فكل واحد منهم حميل بجميع المال فانما غرم عن الحميل كما غرم عن الغريم لانه لو حضر صاحبه فى الحمالة لزمه الغرم معه فلما كان أداه عنه كان له الرجوع عليه دون اعتبار حال الغريم (مسئلة) فان اشترط ان له أخذ من شاء منهم بجميع الحق ففى المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بحقه وان كان شركاؤه فى الحمالة حضورا موسرين لانه قد شرط ذلك واذا أخذ أحدهم بجميع المال لم يكن له أن يرجع على أصحابه بشئ مما أداه لان الطالب قد شرط فى الحمالة أن له أن يعلق حقه بذمة من شاء منهم فاذا عين حقه عند أحدهم فانما ذلك عن نفسه لا عن أصحابه فلذلك لم يجزله أن يرجع عليهم بشئ مما أدّاه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب ان الشرط باطل وليس له اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه الا فى عدم أصحابه أو غيبتهم (فرع) فان شرط مع شرطه أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه ان بعضهم حملاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم كان لمن أدّى الحق أن يرجع على أصحابه بما أدّى عنهم لانهم قد شرطوا انه ان عين حقه عند أحدهم فعلى وجه ان بعضهم حملاء عن

بعض فقد تعلق الحق بحمالة جميعهم على ان للطالب أن يختار مطالبة من شاء منهم وفى المسئلة الأولى لم يتعلق الدين بحمالة جميعهم وان تعلق بحمالة واحد غير معين فللطالب أن يعينه بمن شاء منهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تحمل له بدينه رجل ثم لقى الغريم فأعطاه حميلا آخر فقد روى ابن الماجشون عن مالك له أن يتبع اى الحميلين شاء ووجه ذلك ان كل واحد منهم تحمل بجميع المال على غير رتبة تقتضى تقدم أحدهما فاقتضى ذلك التخيير فى أن يطلبهما أو يطلب أيهما شاء (مسئلة) ومن تحمل لرجل بمال على غريم ثم تحمل له رجل آخر بالحميل فانما له أن يطلب الغريم فان غاب أو أعسر انتقل الى طلب الحميل الأول فان غاب أو أعسر انتقل الى الحميل الثانى قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن حاله مع الحميل الأول والثانى كحاله مع الحميل الأول والغريم وقد تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فى رفق الطالب بالغريم أو الحميل)

وجه ذلك ان الطالب قد يهب حقه الغريم أو الحميل أو يؤخر أحدهما فاما الهبة فان وهب الغريم فقد برىء الحميل لان الهبة كالاقتضاء ولو اقتضى حقه لبرىء الحميل فكذلك اذا وهبه ولو وهب الحق الحميل لم يبر الغريم عليه أن يؤدى الى المتحمل له (فرع) ومن أخذ حميلا بثمن سلعة على ان له أن يأخذ أيهما شاء بحقه فات الغريم فأحاله الطالب ثم أراد أن يطالب الحميل ففى العتبية والموازية لأشهب عن مالك يحلف ما وضع الا للميت وهو على حقه قال محمد فيها شىء وقال فى موضع آخر فيها نظر وروى فى موضع آخر عن مالك ان كان أخر بعض الحق من تركة الميت كان ما أخذ بالحصص بين الحقين ويحلف ما وضع الا للميت ويكون على الحميل حصته بما بقى (مسئلة) وأما ان أخذ الغريم ففى العتبية والموازية لأشهب عن مالك ان أخذ الغريم سنة فالحمالة ثابتة الا ان للحميل أن يمنع التأخر ويقول أخاف أن يفلس فليس له التأخير قال ابن القاسم فى المدونة الا أن يسقط الحمالة وقال غيره فى المدونة اذا أخر الغريم وهو موسر تأخرا بينا فقد سقطت الحمالة عن الحميل وان كان الغريم معسرا فله أن يقوم على الكفيل وأن يقف عنه وجه قول ابن القاسم ان تأخر الغريم لا ينافى حمالة الحميل فليس فيه دليل على ابراء الحميل ولا يكون تأثيره فى اسقاط الحق عن الحميل أكثر من تأثيره فى اسقاطه عن الغريم لتعلق الحق بذمتهما ووجه قول الغير انه لما لم يلزم الحميل تأخير الغريم كان الظاهر من تأخيره ابراء الحميل والله أعلم (فرع) ولو علم الحميل بتأخيره فسكت لزمته الحمالة فان لم يعلم بذلك حتى حل الأجل خلف الطالب ما أخره ليبرىء الحميل وتثبت له الحمالة قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك ان ترك الاعتراض من الحميل فى تأخيره رضا به فان لم يعلم بذلك واحتمل تأخير الطالب للغريم الذى لا يلزم الحميل تجويزه أن يريد به ابراء الحميل كان على الطالب اليمين انه لم يرد به ابراءه وانما أراد به الرفق بالغريم مع بقاء الحق متعلقا بحمالة الحميل (مسئلة) ولو أخر الطالب الحميل فذلك تأخير للغريم الا أن يحلف ما كان ذلك تأخيرا فان نكل لزمه التأخير لانه لو وضع عن الحميل الحمالة لكان له أن يتبع الغريم قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ما لزمه من اليمين ان تأخيره الحميل محتمل لتأخير الغريم له فلزمته اليمين انه ما أراد ذلك ولا قصده

(الباب السادس فى قضاء الحق)

فان دفعه الغريم برىء وبرىء الحميل وان دفعه الحميل برىء من مطالبة صاحب الحق وكان له مطالبة الغريم فان كان أدى عنه مثل ما عليه رجع بمثله وان كان ادى عنه غير ما عليه مثل أن يكون

الدين دنانير فيدفع عنه الحميل دراهم فان ذلك لا يجوز قبل الأجل لما فيه من تأخير أحد عوضى الصرف وأما بعد الأجل ففى كتاب ابن المواز ان ذلك جائز وفيه أنه غير جائز واليه رجع ابن القاسم وهو قول أشهب وأصحابه وجه القول الأول ان ما بين الطالب والغريم قد صح باتخاذ المصارفة لان ذلك متعلق بذمته كالذى كان له عليه الدين ووجه القول الثانى بالمنع ما احتج به محمد من ان الغريم يكون مخيرا بين أن يدفع ما كان عليه أو ما دفع عنه فيدخله الخيار فى الصرف وفسخ دين فى دين والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن القاسم لا يؤخذ من الغريم الدنانير ولكن يخرج الغريم الدنانير ثم يشترى بها دراهم فان نقصت لم يكن للحميل غيرها وان زادت فليس له الفضل وكان ابن القاسم يقول الغريم مخير ان شاء دفع الدنانير أو الدراهم ثم رجع فقال هذا حرام بين الحميل والغريم وقاله أشهب وجه القول الأول ان عمل الكفيل مع صاحب الحق اذا حكمنا بصحته وجب أن يصح ما بين الحميل والغريم للدنانير لانه تأخير فى الصرف فوجب أن يصح بأن يخرج الغريم ما كان عليه فلا يفسد من جهته شىء ثم يشترى للحميل من جنس ما أدى فان كان فيه نقص فهو الذى أدخله على نفسه وان كان فيه فضل لم يكن له لان ما دفع عنه انما هو سلف أسلفه اياه فلا يأخذ أكثر منه ووجه القول بالتخيير ان هذا تخيير ثابت بالشرع فلا يبطل الصرف كخيار من وجد فى عوض الصرف زائفا فانه مخير بين أن يرد المعيب أو يمسك ولا يمنع صحة ذلك الصرف (فرع) فان قلنا برواية المنع فلا يجوز أن يصالح الكفيل طالب الحق اذا كان الدين دنانير بدراهم ولا شىء مما يكال أو يوزن من سائر الأشياء الا بالجزاف منه أو بما يرجع الى القيمة من حيوان أو عرض أو غيره لانه فيما يكال أو يوزن يرجع الى أن يكون الغريم مخيرا ومعنى ذلك انه يدخله الخيار فى فسخ الدين فى دين وذلك غير جائز وأما ما يرجع الى القيمة فانه يقوم بجنس الدين فلا يدخله تخيير ولا فسخ دين فى دين (مسئلة) ومن تحمل بمال لرجل الى أجل فمات الحميل قبل الأجل ففى المدونة لرب الحق أن يتعجل حقه من ماله قال فى المدونة وان كان الغريم مليا حاضرا فليس لورثته أن يأخذوه من مال الغريم قبل الأجل وقال ابن الماجشون لا يحل الحق بموته ولكن يوقف من ماله بقدر الدين وجه القول الأول أن الدين متعلق بذمته فوجب أن يحل بموته ويتعجل طلبه منه كالغريم ووجه القول الثانى انه حميل فلا تطلب تركته بالدين لموته اذا كان الغريم حاضرا مليا أصل ذلك اذا مات بعد الأجل (فرع) ولو مات الحميل مفلسا فان لصاحب الحق أن يحاص الغرماء فى ماله قاله ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك أنه يحل الدين بموته فوجب أن يحاص الغرماء فى ماله كالغريم (مسئلة) ولو مات الحميل عند الأجل أو بعده فقد قال ابن القاسم وأشهب فى الموازية ههنا يبدأ بالغريم فان كان غائبا أو عديما أخذ من مال الحميل ووجه ذلك انه قد كان له أن يطالب الغريم فلم يكن له أن يطالب الحميل وانما له مطالبة الحميل اذا لم يكن له مطالبة الغريم (مسئلة) ولو مات الغريم قبل الأجل فللطالب أن يتعجل حقه من ماله وان لم يكن له أن يطلب به الحميل حتى يحل الأجل قال ابن القاسم فى المدونة ووجه ذلك ان الدين يحل بموت من يتعلق بذمته فان طلب من الغريم روعيت حاله فى أخذه منه بموته وان طلب من الحميل روعيت حاله فلا يحل بموت غيره كما لو مات الحميل قبل الأجل فانه لا يكون ذلك سببا لمطالبة الغريم والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت ذلك فنرجع الى تقسيم لفظ مسئلة الأصل وهو قوله فان هلك الحميل أو أفلس فان الذى تحمل له يرجع على غريمه الأول يريد انه ان مات مفلسا أو أفلس مع بقاء حياته لان حقه لم ينتقل

عن ذمة الغريم بالحالة وانما أخذ الحميل وثيقة لحقه كالرهن ففلس الحميل بمنزلة ضياع الرهن والله أعلم
وجه ذلك أن موت الحميل مع كونه عيبا لا يوجب رجوع الطالب على الغريم بل له على قول ابن
القاسم أن يتعجل من ماله دينا وعلى قول ابن الماجشون يوقف من ماله بقدر الدين فحكم الحمالة باق
على القولين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله يرجع على غريمه الأول لفظ الرجوع يقتضى ظاهره انه قد كان تعلق بمطالبة الحميل
أولا وأنه كان له ذلك وهو يكون على وجوه منها على قول مالك الاول ان له أن يبدأ بمطالبة الحميل ان
شاء فان مات الكفيل أو أفلس قبل أن يستوفى منه كان له أن يرجع الى مطالبة الغريم ومنها اذا باع
من الغريم سلعة أو أسلفه مالا كان له أن يرجع الى مطالبة الغريم ومنها أنه اذا باع من الغريم وأخذ
منه حميلا وشرط ان له أن يأخذ أيهما شاء فظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان له ذلك
وهو الظاهر من رواية أشهب عن مالك فى العتبية والموازية فعلى هذا أيضا ان مات الحميل أو أفلس
كان له الرجوع الى مطالبة الغريم ويحتمل أيضا أن يريد به أن الغريم كان مفلسا فاً ثم مطالبة
الحميل فلما تعذر الاستيفاء من جهته رجع الى اتباع الغريم فى ذمته بما بقى عليه ويحتمل أن يريد
بقوله يرجع على غريمه معناه يبقى حقه ثابتا على غريمه لا يبطل بموت الحميل بخلاف الحوالة التى
تبطل حقه بموت المحال عليه ولا يكون له مطالبة المحيل والله أعلم أى ذلك أراده

﴿ القضاء فيمن ابتاع ثوبا وبه عيب ﴾

ص ﴿ قال يحيي وسمعت مالكا يقول اذا ابتاع الرجل ثوبا وبه عيب من حرق أو غيره قد علمه البائع
فشهد عليه بذلك أو أقر به فأحدث فيه الذى ابتاعه حدثا من تقطيع ينقص ثمن الثوب ثم علم المبتاع
بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذى ابتاعه غرم فى تقطيعه اياه ﴾ ش وهذا على ما قال انه
ان أحدث المبتاع بالثوب حدثا من تقطيع أو غيره ثم اطلع على عيب كان عند البائع فلا يخلو أن
يكون دلس البائع بالعيب على ما ذكره فى المسئلة أو لم يدلس به فان كان دلس به فلا يخلو أن يكون
ما أحدثه فيه المبتاع مما جرت العادة به ومما يشترى غالبا له أو يحدث فيه ما لم تجر العادة بمثله فاما القسم
الاول فى تقطيع ما جرت به العادة فى مثله من الثياب فما أحدث المبتاع من هذا مما ينقص المبيع
فللمبتاع أن يرجع بجميع الثمن ولا يرد ما نقص ذلك المبيع ولو قطعه على غير ما جرت به عادة مثل ذلك
الثوب مثل أن يكون ثوب وشى رفيع فيقطعه جوارب أو رقاعا فهذا لا يرده على المدلس لانه قد فات
بذلك من الفعل ويرجع بما نقصه قاله ابن القاسم فى المدونة وذلك ان البائع قد علم ان المبتاع يتصرف
فى المبيع التصرف المعتاد فاذا أسلمه اليه على وجه التمليك مع ما دلس له به من العيب فقد أذن له فى
ذلك فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل ولم يأذن له فى التصرف الذى ليس بمعتاد فلذلك يلزم من
فعله (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان أقر المبتاع بالتدليس أو قامت البينة بانه كان عالما بالعيب عند
المبيع فللمبتاع رده وأخذ جميع الثمن وهل له امساكه والرجوع بقيمة العيب قال ابن القاسم له ذلك
وقال ابن المواز ليس له ذلك اذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطع فان كان صناعة كالصبغ والخياطة
كان له ذلك لان له أن يمتنع من تسليم صناعته وحكى ذلك عن أصبغ ووجه ما قاله ابن القاسم ان
العيب المفسد لما حدث أثبت له الخيار كالصنعة وما تقدم من التدليس يسقط عنه قيمة العيب الحادث
ووجه قول ابن المواز للمبتاع رد المبيع دون غرم فلم يكن له امساكه والرجوع بقيمة المبيع اذا لم يكن

﴿ القضاء فيمن ابتاع ثوبا وبه عيب ﴾

* قال يحيي سمعت مالكا يقول اذا ابتاع الرجل ثوبا وبه عيب من حرق أو غيره قد علمه البائع فشهد عليه بذلك أو أقر فاحدث فيه الذى ابتاعه حدثا من تقطيع ينقص ثمن الثوب ثم علم المبتاع بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذى ابتاعه غرم فى تقطيعه اياه

فيه غبن فوته أصل ذلك اذا لم يحدث عنده عيبا (مسئلة) فان ادعى المبتاع على البائع التدليس
وأنكره البائع وادعى النسيان ولم تقم بينة له بشئ من ذلك فقد قال ابن القاسم يحلف البائع على ما قال
ويخير المبتاع بين أن يرد المبيع وقيمة العيب الحادث ويأخذ الثمن أو يمسك المبيع ويرجع بقيمة
العيب القديم وروى ابن المواز عن مالك لا يحلف البائع حتى يخير المبتاع فان اختار الرجوع بقيمة
العيب لم يحلف البائع اذ لا فائدة فى استحلافه لان حاله فى الرجوع بقيمة العيب فى التدليس وغيره
حاله واحدة عند من يرى التخيير ثابتا فى التدليس وان أراد الرد استحلف البائع فان حلف رد المبتاع
مع المبيع قيمة العيب الحادث وجه قول ابن القاسم بتقديم اليمين ان التخيير لا يثبت الحكم به الا بعد
اليمين وأما قبل اليمين فحكم التدليس يمنع عند جماعة من أصحابنا التخيير وقد تقدم ذكره فاذا حلف
بطل حكم التدليس ولزم الحكم بالتخيير ووجه قول مالك ان التخيير ثابت بحدوث العيب الحادث ولا
معنى لليمين الا اثبات قيمة العيب الحادث على المبتاع وانما ذلك فى الرد فاذا لم يختر الرد فلا معنى لهذه
اليمين لانها غير مؤثرة فى الامساك والرجوع بقيمة العيب القديم وهذا القول أجرى على قول ابن
القاسم فى اثبات التخيير مع التدليس وقول ابن القاسم فى هذه المسئلة أجرى على قول ابن المواز
وأصبغ فى اسقاط حكم التخيير مع التدليس وانما ألزم المدعى النسيان اليمين لانه يمكن أن يكون عالما
بالعيب عند البيع فاذا لم يكن بينة تثبت عليه ما ينكره لزمته اليمين والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك
وان ابتاع رجل ثوبا وبه عيب من حرق أو عوار فزعم الذى باعه أنه لم يعلم بذلك وقد قطع الثوب الذى
ابتاعه أو صبغه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب
ويمسك الثوب فعل وان شاء أن يغرم ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويرده فعل وهو
فى ذلك بالخيار فان كان المبتاع قد صبغ الثوب صبغا يزيد فى ثمنه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع
عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب وان شاء أن يكون شريكا للذى باعه الثوب فعل وينظر كم
الثوب وفيه الخرق أو العوار فان كان ثمنه عشرة دراهم وثمن ما زاد فيه الصبغ خمسة دراهم كانا
شريكين فى الثوب لكل واحد منهما بقدر حصته فعلى حساب هذا يكون ما زاد الصبغ فى ثمن
الثوب ﴾ ش وهذا على ما قال ان المبتاع اذا وجد بالثوب عيبا دلس به البائع بعد ان أحدث فيه
المبتاع صبغا زاد فى ثمنه فان المبتاع مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب على ما تقدم فى كتاب
البيوع من حكم الرد بالعيب بعد تقويمه أو رده وتقويمه معيبا غير مصبوغ ثم يقومه تقويما ثانيا
مصبوغا فيكون المبتاع شريكا بما زاد الصبغ فى قيمته وهذا معنى ما فى المدونة عن ابن القاسم ورواه
داود بن سعيد بن زبيد عن مالك فى المدنية وزاد فيها انه شريك بما زاد الصبغ والبائع شريك بثمن
ثوبه معيبا يريد بقيمته وحكى عن الشيخ أبى بكر انه قال يعتبر بقيمته يوم الحكم (فرق) قال فى
هذه المسئلة يكون شريكا بما زاد الصبغ فى قيمة الثوب وقال فيمن اشترى ثوبا فصبغه واستحق من
يده وأبى المستحق أن يعطيه قيمة صبغه وأبى هو أن يعطى المستحق قيمة ثوبه انه يكون شريكا بقيمة
الصبغ قال الشيخ أبو محمد عبد الحق الفرق بينهما أن هذا بالخيار بين أن يمسك أو يرد فيشارك
والمستحق من يده الثوب مجبور على المشاركة فلذلك اختلفا * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله
وهذا عندى ليس بالبين لان من بيده الثوب لا يجبر على المشاركة اذا رضى بدفع ثمن الثوب كالذى
يجد العيب اذا رضى بامضاء البيع لم يجبر على المشاركة فلا فرق بينهما من هذا الوجه والأظهر عندى
فى الفرق بينهما انه انما ثبت له قيمة فى الشركة ما كان لصاحبه أن يخرج عنه الآخر بدفع قيمته اليه

قال وان ابتاع رجل ثوبا وبه عيب من حرق أو عوار فزعم الذى باعه انه لم يعلم بذلك وقد قطع الثوب الذى ابتاعه أو صبغه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب ويمسك الثوب فعل وان شاء أن يغرم ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويرده فعل وهو فى ذلك بالخيار فان كان المبتاع قد صبغ الثوب صبغا يزيد فى ثمنه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب وان شاء أن يكون شريكا للذى باعه الثوب فعل وينظر كم الثوب وفيه الخرق أو العوار فان كان ثمنه عشرة دراهم وثمن ما زاد فيه الصبغ خمسة دراهم كانا شريكين فى الثوب لكل واحد منهما بقدر حصته فعلى حساب هذا يكون ما زاد الصبغ فى ثمن الثوب

فثبتت له تلك القيمة فى الشركة فلما كان فى مسئلة الاستحقاق لكل واحد منهما أن يدفع الى الآخر قيمة ماله و يخرجه تشاركا عند الابانة بقيمة الصبغ وقيمة الثوب ولما كان فى مسئلة الرد بالعيب ليس لصاحب الثوب أن يدفع الى المشترى قيمة صبغه و يخرجه عنه لم تثبت للصبغ قيمة بانفراده وانما تثبت له قيمته مع الثوب و يكون لصاحب الثوب قيمة ثوبه لان للمبتاع أن يدفع اليه عوضه و يخرجه عنه وذلك ان المشترى ليس له أن يرد الثوب بالعيب ناقصا عما اشتراه فلو شاركه بقيمة الصبغ وكان أكثر مما زاد على قيمة الثوب لكان قد رد اليه ثوبه ناقصا بالنقص الذى أحدث فيه بالصبغ ولم يرد اليه ذلك النقص فلذلك جبره بالصبغ وشاركه بما زاد الصبغ على قيمة الثوب والله أعلم وأحكم

﴿ مالايجوز من النحل ﴾

ص ﴿ يحي عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال ان أباه بشيرا أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه ﴾ ش قوله ان أباه بشيرا أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما النحل العطية ومعنى نحلت أعطيت و يحتمل من جهة اللفظ أن يكون أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتيه فى جواز ذلك و يحتمل أن يكون أتى به ليشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وقد ورد هذا من رواية حصين بن عامر عن الشعبى عن النعمان بن بشير أعطانى أبى عطية فقالت عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى أعطيت ابنى من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتنى أن أشهدك يارسول الله قال أعطيت سائر ولدك مثل هذا قال لا قال اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم قال فرجع فرد عطيته

(فصل) وقوله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا استفهام عن صفة هذا النحل اذ كان منه ما يمنعه الشرع ومنه ما يبيحه فاستوصفه عن صفته ليعلم أمن المباح هذا أومن الممنوع ليبين له حكم القسمين أوليأمره بارتجاع الممنوع أوامضاء المباح فلما قال له بشير لا و بين انه لم ينحل سائر بنيه على مثل ما نحل هذا وذلك أن يكون قد نحل سائر بنيه أقل مما نحل هذا أولم ينحلهم شيأ أو نحل بعضهم دون بعض فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه يريد ابطال النحل وارتجاعه من ابنه المنحول الى ملك الناحل و يحتمل أن يكون انما جوز ذلك صلى الله عليه وسلم لما علم ان الهبة كانت هبة يجوز للواهب اعتصارها فلما كانت مكروهة غير شرعية وكانت على وجه يجوز ردها الا انها لم تفت بما تفوت به الهبات و يمنع الاعتصار لها أمره باستدراك ذلك بردها وكذلك كل ما تمنعه الشريعة يرد ما لم يفت والى هذا ذهب عيسى بن دينار من رواية ابن مزين عنه و يحتمل أيضا وجها آخر وهو أن يكون ما تصدق به بشير على ابنه كان جميع ماله وقد اختلف قول مالك فى ذلك فروى ابن شهاب فى العتبية والموازية عن مالك فى الحديث الذى جاء فى الذى نحل ابنه عبدا له فقال النبى صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال فارتجعه قال مالك ان ذلك فيما أرى لم يكن له مال غيره فقلت له فان لم يكن له مال غيره أيرده قال ان ذلك ليقال وقد قضى به

﴿ مالايجوز من النحل ﴾

* حدثنا يحي عن مالك عن ابن شهاب عن حميد ابن عبدالرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير انهما حدثاه عن النعمان بن بشير انه قال ان أباه بشيرا أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه

فى المدينة وقال عنه ابن القاسم فى العتبية من تصدق بماله كله على بعض ولده لا أراه جائزا وقال سحنون فى العتبية اذا تصدق بكل ماله ولم يكن فيما أبقى منه ما يكفيه ردت صدقته وان كان فى ماله بقى ما يكفيه لم يرد وقال مالك فى العتبية والموازية يجوز للرجل أن يتصدق بماله كله فى صحته وقد فعله أبو بكر الصديق وقال ابن القاسم من تصدق بماله كله على بعض ولده أكرهه فان فعل وحيزت عليه لم ترد بعد وقال أصبغ وابن المواز لا يرد وجه القول الأول ظاهر الحديث وانه نحل بعض ولده فأمره برده وقد حمل يحيى بن يحيى ذلك على الكراهية فروى عنه ابن مزين انه قال انما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باسترجاعه كراهية لتفضيل بعض ولده على بعض فقال ارتجعه وأهل العلم يرون ذلك جائزا فى القضاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفسخه وانما ندبه الى ذلك والى هذا ذهب القاضى أبو محمد انه يكره للانسان أن يعطى بعض ولده جميع ماله واحتج بحديث النعمان ابن بشير وجوز أن يعطيه بعض ماله واحتج بحديث أبى بكر اذ قال لابنته عائشة انى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا قال والفرق بينهما انه اذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لانه قد بقى ما يعطى الباقين واذا أعطى الكل لم يبق ما يعطى الباقين فثبتت الأثرة وأدى ذلك الى العداوة والبغضاء قال فان وقع ذلك و وهب أحدهما الكل نفذ وان كان مكروها خلافا لأحمد بن حنبل وقد تقدم الكلام فى ذلك * قال القاضى أبو الوليد وعندى انه اذا أعطى البعض على سبيل الايثار أنه مكروه وانما يجوز ذلك و يعرى من الكراهية اذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم أو غرامة تلزمه أو خير يظهر منه فيخص بذلك خيرهم على مثله والله أعلم فاذا قلنا بالرد فتأويل الحديث ظاهر وهو من جهة المعنى قال بعض البغداديين من أصحابنا ان الانسان ممنوع من ماله لحق نفسه كما هو ممنوع منه لحق غيره فمنع من اتلافه لحق الوارث والزوج فبان يمنع منه لحق نفسه أولى وان قلنا بامضاء ذلك فيحتمل أن يريد بالحديث رد عطيته الى العدل بين ولده بان يعطيهم مثل ما أعطاه ويحتمل أن يريد به انه لم يكن انعقدت العطية بعد وانما أرادها فلما علم بما فيها رجع عن امضائها ورد العطية الى بقائها على ملكه و يحتمل أن يكون كان أعطاها ابنه على حكم الوصية فأمره بنقض ذلك لأنه لا وصية لوارث ويحتمل أن يكون كان أعطاها اياه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من النفقة عليه لمدة ما ولم يعط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه ولا لغيره ايثارا له عليهم فلما أمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يعدل بينهم رد ذلك البيع و رأى فى رده السداد لابنه والله أعلم أى ذلك كان ويحتمل أن تكون هذه الهبة لم تبق بيده ما ينفق على نفسه ولا على ولده ولعله بعد كانت عليه نفقات تعلقت بذمته فيمنع ذلك العدل بينهم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت ان أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يابنية ما من الناس أحد أحب الى غنى بعدى منك ولا أعز على فقرا بعدى منك وانى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحترتيه كان لك وانما هو اليوم مال وارث وانما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالى قالت عائشة فقلت يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته انما هى أسماء فمن الاخرى فقال أبو بكر ذو بطن بنت خارجة أراها جارية ﴾ ش قولها ان أبا بكر كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة الحديث يقتضى انه خصها بالنحلة دون سائر اخواتها ورأى ذلك جائزا له وان كان النبى صلى الله عليه وسلم قد قال لبشير فى ما وهب لابنه النعمان أكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا قال ارجعه فيحتمل أن يكون أبو بكر تأول

* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت ان أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يابنية ما من الناس أحد أحب الى غنى بعدى منك ولا أعز على فقرا بعدى منك وانى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحترتيه كان لك وانما هو اليوم مال وارث وانما هما أخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله قالت عائشة فقلت يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته انما هى أسماء فمن الاخرى فقال أبو بكر ذو بطن بنت خارجة أراها جارية

فى حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التى قدمناها فى تفسيره وان نحلته لعائشة رضى الله عنها لم تكن على شئ من ذلك وانما كان لفضل عائشة على سائر اخوتها ولذلك قال لها ليس أحد أحب الى غنى بعدى منك وفى العتبية عن مالك فى الرجل يكون له الولد فيبره بعضهم فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره لا بأس بذلك

(فصل) وقوله من ماله بالغابة الغابة موضع وذلك يقتضى صحة الهبة وان لم يقترن بها قبض وانما تنعقد الهبة والصدقة بقول الواهب قد وهبته لك وفى الصدقة قد تصدقت به عليك وقول الموهوب له أو المتصدق عليه قد قبلت وأن يؤخر القبض فيلزم و يجبر الواهب والمتصدق على التسليم خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لا تنعقد الهبة الا بالقبض والدليل على ذلك قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه ودليلنا من جهة المعنى انه عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده الى القبض كالبيع

(فصل) وقولها فلما حضرته الوفاة قال يابنية والله مامن الناس أحب الى غنى بعدى منك يريد انه لما مرض مرضه الذى توفى منه وأحس من أسباب الموت ماتيقن به الوفاة قال لها القول المتقدم على سبيل التأنيس لها والاعلام لها بانه لا يمنعه من امضاء هبته لها عدم اشفاقه عليها ومحبته لها وانما يمنعه من ذلك مايذكره بعد هذا وقوله أحب غنى بعدى منك يحتمل أن يريد بقوله بعدى ممن يخلفه بعد الموت ويحتمل أن يريد فى حياته ويكون معنى بعدى غيرى

(فصل) وقوله جاد عشرين وسقا من تمر قال عيسى بن دينار معناه جداد عشرين وسقا من تمر نخله اذا جد وقال ثابت قوله جاد عشرين وسقا يعنى ان ذلك يجد منها ويصرم قال الأصمعى يقال هذه أرض جاد مائة وسق يريد أن ذلك يجد منها فعلى تفسير عيسى قوله جاد عشرين وسقا صفة للثمرة الموهوبة فتقديره وهبها عشرين وسقا مجدودة وعلى تفسير ثابت قوله جاد عشرين وسقا صفة للنخل التى وهب ثمرتها فمعناه وهبها ثمرة نخل يجد منها عشرون وسقا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلو كنت جددتيه واحتزتيه لكان لك يقتضى ان الحيازة والقبض شرط فى تمام الهبة وأنها لما لم تحزما وهبها فى صحته لم تتم الهبة فان كانت هبة الثمرة على الكيل فان الحيازة لا تكون فيها الا بالكيل بعد الجد ولذلك قال لها لو كنت جددتيه وحزتيه وان كان وهبها ثمرة نخل معينة فالحيازة فيها على مايأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقد اختلف قول مالك فيمن تصدق بشئ فى صحته ثم مرض فقام المعطى يطلبه قال ابن المواز فيه اختلاف فروى ابن القاسم عن مالك ان قبضه الآن لا يجوز وان كان غير وارث واحتج بان أبا بكر لم يعط ذلك عائشة لما مرض وقال أشهب يقضى له الآن بثلثها وان صح له بباقيها ولا أرى قول من قال تجوز كلها من الثلث ولا قول من أبطل جميعها وجه قول ابن القاسم أن المرض يمنع الحيازة لأنه من أسباب الموت منع الموت الحيازة لانه يؤدى الى ابطال حق الورثة فيتصدق الرجل بماله ويبقى بيده اذا توفى أخذ جميعه المتصدق عليه فمنع ذلك ماأوجبه الله من المواريث فوجب أن يبطل ولما كان المرض من أسباب الموت وجب أن يمنع الحيازة كما يمنعها الموت وفى ذلك بابان أحدهما ما يكون حيازة والثانى مايمنع الحيازة فأما الحيازة فلا تخلو أن تكون الهبة حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه فان كانت حاضرة فلا يخلو أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالارضين والاصول الثابتة أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان فان كانت مما لا ينقل ولا يحول كالارضين فانها على ضربين أحدهما أن يكون من الارض التى لا عمل فيها

والثانى أن تكون من أرض المزارعة والعمل فأما الضرب الاول فقد قال أصبغ فى كتاب ابن حبيب الاشهاد فيما لا يعمل فيه حيازة فكالدين والشئ المهمل ووجه ذلك انها عطية كمل فيها العقد اللازم وليست فى يد المعطى ولا فيما ينوب عن يده فلم تفتقر الى مباشرة القبض كالدين (مسئلة) وأما ان كانت من أرض الزراعة فلا يخلو أن تكون الهبة فى غير ابان العمل أو فى ابان العمل فان كانت فى غير ابان العمل أجزأ منها أن تكون محدودة وفى كتاب الهبة ويشهد بتسليمها اليه وأتم من ذلك أن يقف بالبينة على حدودها ويشهد مع ذلك على قبضها قال ذلك مطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بمزرعة فى آخر أيام الحرث وأشهد على الحيازة ثم مات بعد ذلك بنحو شهر ولم تحدث المرأة فيها حدثا ولا غيره ان كان لها عذر بين مثل ان يفجأ موته قبل ان يمكنها عمل أو اجتناء شجر أو احياء أو غرس أو اصلاح أو نحو ذلك فالصدقة ماضية ووجه ذلك انه لا يمكن فيها غير هذا من الحيازة فأشبهت ما لا يعمر من الارض (فرع) وهذا انما يكون حيازة فى مثل هذه الارض اذا فاتت حيازتها المختصة بها بموت الوارث أو مرضه مرض الموت فأما ان بقى الواهب حتى يجئ وقت عملها فلم يعملها للموهوب له ولا تعرض لعملها حتى مات الواهب فان الهبة تبطل رواه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك ان ما لا ينقل ولا يحول فان الحيازة له بالعمل فيه اذا أمكن بالحيازة فى أرض العمل فيها فى ابانها فاذا جاء ابان عملها وترك الموهوب له العمل فيها فقد ترك حيازتها (فرع) فان تعرض الموهوب له للعمل فمنعه الواهب لم يبطل ذلك الحيازة قاله أصبغ لان الذى أمكنه من الحيازة التعرض للعمل وقد وجد منه فاذا منع من العمل مانع بين بغالبة فهو على هبته الا أنه يجب أن يكون من الطلب والسعى فى التمكن من العمل على حالة يعلم بها أنه غير تارك للعمل (فرع) فان منعه من العمل ضعف فلا يخلو أن يكون ضعيفا عن البقر والآلة مع التمكن من أن يكرى أو يساقى أو يرفق غيره أو يكون يعجز عن وجوه العمل كلها فان كان لضعف فى الآلة مع التمكن من العمل بالكراء والاكتراء أو المساقاة أو الارفاق واحياء الشجر فالصدقة تبطل بالموت وأما ان يعجز عن العمارة بكل وجه وتعرض لها بوجه من الوجوه المذكورة فلم يصل اليها فان الصدقة ماضية والاشهاد يجزى فى هذا الحوز ولو أقامت أعواما والموهوب له يعرضها على هذه الوجوه فلا يجد مع الاجتهاد فى ذلك فالحيازة بالاشهاد تامة روى معنى ذلك يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم وقاله أصبغ وزاد مالم ينتفع بها المتصدق (مسئلة) ولو وهبه نخلا هبة مطلقة وفيها ثمر قد أبر فالثمرة للواهب كالبيع وحوز الموهوب له قبض النخل والسقى فى مال الواهب وكذلك لو استثنى ثمرتها عشر سنين ولو كانت بيد الواهب يسقيها العشر سنين فقد وهبها بعد عشر سنين فان مات قبل ذلك أو لحقه دين بطلت الهبة من كتاب ابن المواز ووجه ذلك ان القبض شرط فى تمام الهبة فان مات قبل القبض بطلت الهبة وان أسلم اليه النخل يعمرها المعطى وتكون الثمرة للمعطى صح القبض وكملت الهبة والله أعلم (مسئلة) ومن وهب مافى بطون غنمه أو أمته فحاز المعطى الأمهات حتى تضع فتلك حيازة تامة كالنخل يهبه الثمرة قبل بدو الصلاح فيحوز الرقاب قاله ابن القاسم وكذلك صوف الغنم ولبنها قال أصبغ وان حازها المعطى فذلك نافذ ولدت بعد موت المعطى أو قبل ذلك وليس للوارث بيعها فى دين الميت ولا ادخالها فى القسم حتى تضع وقاله أشهب فى الصوف واللبن والثمرة قال وأما الأجنة فلا تتم الحيازة فيها الا بعد الولادة لان العتق فيه لا يجوز قبل الولادة وقد تباع أمة قبل ذلك فى الدين المستحدث بخلاف الثمرة والزرع فان الثمر يرهن ولا يرهن

الجنين وجه قول ابن القاسم انه نماء حادث فى العين ينفصل منه فكملت العطية فيه بقبض الأصل كالصوف والثمرة ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه ان العتق أقوى من الهبة لانه مبنى على السراية فاذا لم يتعجل العتق فى الجنين قبل الولادة فبأن لا تتعجل فيه الهبة أولى وأحرى وفى المدونة عن ابن القاسم فى الذى يهب للرجل ما تلد جاريته عشرين سنة ان ذلك جائز اذا قبض الجارية أو وضعت له على يد حائز له كالنخل يهب ثمرتها (مسئلة) وأما هبة ثمر النخل فتجوز قبل الابار وبعده ومعنى ذلك ان هبة الثمرة تجوز على كل حال من أحوال الثمرة بعد وجودها وقبله وكذلك الحيازة اذا أسلم الرقبة وفى المدونة عن مالك فى الذى يهب ثمرة نخله عشرين سنة ان ذلك جائز ان حاز الموهوب له النخل أو جعلت على يد من يحوزها له وقد قال مالك فى المدونة يجوز أن يهب الرجل ثمر نخله عشرين سنة اذا حاز الموهوب له النخل أو حيزت له ووجه ذلك أن قبض النخل أكثر ما يمكن من حيازتها وليس للواهب أن يمتنع من تسليمها (فرع) فان كانت العطية على وجه العرية لا يحاول المعرى عملها ولا الانفراد بها فقد روى ابن حبيب فى العرية لا يصح حيازتها الا باجتماع أمرين أن يطلع فيها ثمره ويقبضها المعرى فان عدم أحد الأمرين قبل موت المعرى بطل الاعراء وقال أشهب تجوز الحيازة بوجود أحد أمرين الابار أو تسليم العطية ومعنى ذلك ان المعرى انما أعطى الثمر على هذا الوجه عطاء مؤجلا لا يقتضى اخراج الأصل عن يده ولا قبض الثمرة الا بعد بدو الصلاح ولذلك كان العمل على المعرى ولا يجبر على تسليم الرقاب لتصح الحيازة لان عطيته لم تكن على هذا الوجه فان سلمها على قول ابن حبيب الى المعرى صحت الحيازة بعد أن تظهر الثمرة لانها لم تتضمن عطية قبل وجودها فاذا وجدت وتبرع بالتسليم صحت الحيازة وكملت العطية ويجوز على قول أشهب الابار لانه به تظهر الثمرة ودخوله وخروجه عندى حيازة فالخلاف بين أشهب وابن حبيب فى فصلين أحدهما ان عدم التأبير عند أشهب يمنع الحيازة وعند ابن حبيب لا يمنع ذلك الحيازة مع ظهور الطلع لأنه عند نفس الثمرة وانما هذه حالة من أحوالها والوجه الثانى ان ابن حبيب يراعى مع كون الثمرة على صفة يصح حيازتها أن يوجد قبضها القبض الأصل ولم يشترط ذلك أشهب غير انه قد احتج لصحة ذلك بأن قال ان دخول المعطى وخروجه حيازة فرجع الأمر الى أن هنالك نوعا من القبض به تكون الحيازة وظاهر قول ابن حبيب أيضا انها تقتضى حيازة فيحتمل أن يجتزئ فى ذلك بما ذكره أشهب من الحيازة ويحتمل أن لا ينفذ ذلك للمعرى الا بقبض الثمرة مع الأصل فى حيازة المعرى والله أعلم (مسئلة) وان كانت الهبة من الدور فلا تخلو الدار أن يكون الواهب يسكنها أو لا يسكنها فان كانت مما يسكنها فلا تصح فيها حيازة الا باخلاء الواهب لها اذا لم يكن فيها فضل عن سكناه قال مالك فى العتبية وان كانت الدار ذات منازل يسكن فى بعضها حيزت كلها قال وذلك ان عبد الله بن عمر وزيدا صاحبى النبى صلى الله عليه وسلم حبسا دارين لهما فسكنا فيها حتى ماتا ولم يكن ذلك جلهما فجاز ما سكنا وما لم يسكنا قال ابن القاسم ولو كانت دورا فسكن واحدة منها ليست جلها وهى تبع جاز منها ما سكن وما لم يسكن سواء كان المحبس عليه صغيرا فى حجره أو كبيرا حائزا لنفسه (مسئلة) ولو بقى فيها باكتراء أو ارفاق أو اعمار أو أى وجه كان فان عيسى روى عن ابن القاسم فى العتبية ذلك يمنع صحة الحيازة لانه لا يصح فيها قبض ولا حيازة مع سكنى الواهب لها الا أن تكون الواهبة زوجة الموهوب له فيتمادى على السكنى معها فيها روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فان ذلك لا يمنع صحة الحيازة ولو كان الزوج الواهب للزوجة فيتمادى على السكنى معها فيها لمنع ذلك صحة الحيازة لان سكناها على الزوج

دون الزوجة فسكنى الزوجة مع بقاء الزوج ليس بيدها وانما اليد للزوج فى المسكن فلذلك صح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوجة فيها ولم يصح أن تحوزها الزوجة مع بقاء الزوج فيها ومثل هذا أن يخاف الواهب فيختفى عند الموهوب له فى تلك الدار أو يضيفه الموهوب له فيمرض فيها ويموت فان ذلك لا يبطل الحيازة قاله ابن المواز زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان كان ذلك بعد حيازة المعطى بيوم لان هذا ليس بسكنى فى الحقيقة (مسئلة) فان رجع اليها على وجه السكنى باكتراء أو ارفاق فان كان رجع اليها بعد المدة القريبة مما يرى انه قصد الى أن لا يخرجه منها فاتفق أصحابنا على ابطال الصدقة وأما بعد طول المدة فالذى روى ابن المواز عن مالك وأصحابه انه اذا سكنها بعد ان حازها المعطى السنة فأكثر فان ذلك لا يبطل الهبة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا رجع اليها المعطى باكتراء أو اسكان بعد حيازة المعطى المدة الطويلة ومات فيها فان الصدقة تبطل وجه القول الأول ان المعطى اذا كان مالك أمره وحاز لنفسه حيازة بينة تبعد فيها التهمة فقد صحت الهبة وكملت فلا يضرها ما حدث بعد ذلك من سكنى المعطى ووجه قول ابن الماجشون ان رجوع الواهب فيما وهب مما كان عليه من السكنى وموته فيها على ذلك يبطل الحيازة أصل ذلك اذا كان الموهوب له صغيرا وأما ان كان الابن صغيرا فحاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب اليها قبل أن يكبر وأو يحوزون لأنفسهم سنة فهى باطلة قال ابن المواز لا يختلف فى ذلك قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان الكبير الحائز لنفسه يقدر على منع الأب الواهب من ذلك فلا يعد رجوعه اليها رجوعا فى هبته والصغير لا يقدر على ذلك وليست حيازة الأب حيازة تامة لانه قد يطرأ الفساد فلذلك تبطل الهبة برجوع الأب اليها (مسئلة) فاما ان كان لا يسكنها الواهب فحكمها حكم الأرضين غير انها تختص بالغلق والقفل عليها فان فعل ذلك الحائز فيها فهو تمام الحيازة لها وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بدار فدفع مفتاحها اليه وبرئ منها ان تلك حيازة وان لم يسكنها المعطى ولا أسكنها وان لم يفعل ذلك فقد أجمع أصحابنا على أن حيازة الأب الواهب ابنه الصغير فيها بالاشهاد خاصة وذلك عندى بما يتعلق بها من السكنى بالاكتراء أو الانتفاع الدائم بها ولو كانت مهملة غير مغلقة ولا ينتفع بها فى كراء ولا غيره لرأيت ان حكمها حكم الأرض التى لم تزرع فى ابان زراعتها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحيوان وكل ما ينقل ويحول فان الحيازة فيه بان يقبضه المعطى ويخرجه عن يد المعطى وانتفاعه به فان كان ثوبا منع المعطى من لبسه وانفرد المعطى بلبسه وامساكه وان كان من المتاع الذى يستعمل والرقيق الذى يستخدم فقبضه أن يمنع المعطى من استعماله على وجه ينفرد به ولو وهب أحد الزوجين الآخر خادما أو متاعا من متاع البيت فقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية والموازية فيمن تصدق على امرأته بخادم وهى معه فى البيت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك وكذلك متاع البيت وبه أقول وقال أشهب فى الكتابين اذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندها كما كانت فى خدمتها فهذا الى الضعف وما هو بالبين وكذلك لو وهبته هى خادمها ومتاعا فى البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهو ضعيف وجه رواية ابن القاسم ان المعطى يصح منه القبض للخادم والمتاع والحيازة لما كان له حظ من اليد فى ذلك المكان وتصرفه فيما لا يلزم المعطى بخلاف الدار إن سكنت الزوجة فيها على الوجه الذى يلزم الزوج اسكانها عليه ووجه رواية أشهب ان الهبة على الصورة التى كانت عليها قبل العطية فلا يصح فيها حيازة الا بتغيرها عما كانت عليه بالنقل الى ما ينفرد به المعطى

وخروجها عن يد المعطى (فرع) وهذا فيما يستعمل غالبا على الوجه من الاستخدام والاستعمال
وأما ما يستعمل منفردا كالعبد يخارج ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فى امرأة نحلت ابنا
لها صغيرا عبدها وله مال فلم يحزه الأب ولا الولد حتى ماتت الأم ان ذلك يختلف فاما الغلام الذى هو
للخراج فان ذلك ليس بحوز للصبى وأما الغلام الذى انما هو للخدمة فيخدمه يختلف معه ويقوم فى
حوائجه فانه حوز وكذلك لو غل أبوه الغلام وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا قال
مالك فى العتبية وان خدم الأب مع الغلام الى ان مات الأب فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
فيمن تصدق على أم ولده بخادم وابنه مما يكون معها فى البيت فالاشهاد فى كل ذلك حوز وأما
العبد يخارج والدار تسكن والشجر وما هو بائن عنهما فلا بد أن يحوزه فيأخذ الخراج من العبد
ويخرج السيد من الدار ويجنى الشجر ونحو هذا وأما العروض فبالقبض واللباس والعارية
ونحو هذا حوزها والا فلا شئ لها وقال أصبغ الاشهاد حوز وان كان ذلك فى يدها وان لم تعرف
اللباس ولا العارية (فرع) وأما ما وهب لابنه الصغير ففى العتبية عن أصبغ ان تصدق عليه ببقر
وغنم وعبيد فاحتلب الغنم واعتمل البقر واستخدم العبيد أمرا خفيفا أو أمرا ممزوجا مرة للضيف
ومرة للابن ومرة لهما فذلك جائز ويكون حيازة وصدقة تامة

(فصل) وهذا اذا كانت الهبة حاضرة بيده والمعطى حاضرا فان كان المعطى والمعطى غائبين أو
أحدهما غائبا فلا يخلو أن تكون الهبة بيد المعطى أو فى يد غيره فان كانت فى يده وكان المعطى
والمعطى غائبين عن الهبة ففى العتبية من سماع ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه الحاضر بدار ببلدة
أخرى فلم يقبضها حتى مات الابن ان كان صغيرا فذلك جائز له وان كان كبيرا فذلك باطل وان لم يفرط
فى الخروج وكذلك الأجنبى رواه ابن المواز عن مالك وقال أشهب ان أشهد ولم يفرط فى القبض
ولعله تهيأ للخروج أو وكل فلم يخرج حتى مات الأب فهى جائزة وان فرط فذلك باطل ورواه أيضا
ابن القاسم عن مالك وجه القول الاول أن للمعطى قبل القبض أن يبطل الهبة كالحاضر ووجه
القول الثانى ان الهبة قد وجد طرفاها من الايجاب والقبول ولم يوجد تفريطهما فى قبضها يبطل
حكمها فوجب أن تصح كما لو أنفذها المعطى الى المعطى (فرع) فاذا قلنا انها تصح مع الاجتهاد
وتبطل بالتفريط فجهل الأمر فقد قال ابن الماجشون وابن كنانة انها على التفريط حتى يثبت
الاجتهاد ووجه ذلك أن عدم القبض يقتضى ابطال العطية وصورة المسئلة صورة ترك القبض
فلا يعدل به عن ذلك الا أن يتبين الاجتهاد الذى يخرجه عن مقتضاه وظاهره الى ما يقوم مقام القبض
(مسئلة) وان كان المعطى غائبا فقد روى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه
الكبير الغائب بعبد أو دار فمات الأب قبل الحيازة فذلك باطل وكذلك لو كان قريب الغيبة فمات
الأب قبل القبض ونحوه وروى عيسى عن ابن القاسم وروى أشهب عن مالك فى العتبية والموازية
فيمن تصدق فى سفره على امرأته أو ابنته وليستا معه بعد فمات السيد قبل أن يقدم والعبد يخدمه انه
ان أشهد على الانفاذ من يعرف المرأة أو الابنة فذلك نافذ وان أشهد هكذا من لا يعرفهما فلا أدرى
ما هذا وجه القول الاول ما قدمناه من ان موت الواهب قبل القبض مبطل الهبة أصل ذلك الحاضر
ويقوى ذلك عدم القبول ووجه الرواية الثانية ان الاشهاد بانفاذها أكثر ما يمكن أن يأتى به من
حيازة الهبة (فرع) ومثل ذلك ما يشتريه الرجل فى الحج من الهدايا ويحمله معه أو يبعث له من
صلة أو هدية الى غائب فيموت المعطى أو المعطى قبل وصول ذلك فانه ان أشهد بذلك فهى للمعطى

وان لم يشهد بذلك ففى المدونة من مات منهما رجعت الى ورثة المعطى وفى كتاب ابن حبيب من مات
منهما رجعت الى ورثة الميت فعنى ما فى كتاب ابن حبيب أنه ان مات المعطى بطلت الهدية فرجعت
الى ورثته وان مات المعطى صحت الهدية فكانت لورثته وما فى المدونة فقد قال أشهب فى كتاب ابن
المواز مثله مفسرا ان من مات منهما فلا حق فيها للمعطى ومعنى ذلك ان عدم القبول يفسد الهدية
وان كان المهدى حيا (فرع) فاذا قلنا ان الاشهاد يقوم مقام الحيازة فقد قال أشهب عن مالك لا
يكفى فى ذلك أن يذكر ذلك للعدول حين الشراء أو غيرهم حتى يشهدهم والذى يجزئ من الاشهاد
قال محمد ذلك انه اذا قال اشهدوا على فهذا اشهاد تام وقال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم انه ان قال
لرسولين ادفعا ذلك الى فلان فانى وهبته ذلك فهى شهادة وان لم يذكر فانى وهبته فليس بشئ وروى
ابن القاسم وأشهب عن مالك ان ذلك لا يتم وان شهدا بذلك حتى يكون قد أشهدهما على ذلك اشهادا
أو يصل ذلك الى المعطى فى حياة المعطى وجه القول الاول انه اذا سمعا منه ما يقتضى تبتيلها فان
ذلك يقوم مقام الاشهاد بها فى الاتيان بأكثر ما يمكن من تبتيلها فقوله انى قد وهبته اياها مع أمر
الحاملين بايصالها الى المعطى يقوم مقام الاشهاد بها ووجه القول الثانى أنه لا يجزى الا القصد الى
الاشهاد بها لان ذلك أكثر ما يمكن أن يفعل فى أمرها فأما اذا أخبر بذلك العدول حين الشراء أو
بعد ذلك ولم يقصد الاشهاد فان وصلت اليه فى حياة المعطى فهى له وأما بعد موته فانه لا يكون ذلك
حيازة لانه لم يوجد القصد الى ذلك من المعطى ولا قبضت فى حياته (مسئلة) وان كانت الهبة
بغير يد المعطى فحيازة المعطى بالطلب لها أقوى وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن
تصدق بعبده الآبق على رجل فطلبه المعطى واجتهد فلم يجده الا بعد موت المعطى قال هو نافذ له لانه
لم يكن ذلك بيد المعطى فالاشهاد فيه وطلب المعطى له حوز كالدين (مسئلة) ومن كان له عند
رجل وديعة فقال اشهدوا أنى قد تصدقت بها على فلان ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل
القبض فان علم الذى هو عنده فتلك حيازة وان لم يعلم بطلت الصدقة لأنه اذا علم صار حائزا للمعطى
فلو دفعها بعد ذلك الى المعطى ضمنها رواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية وروى عيسى عن ابن
القاسم فيمن تصدق على رجل بمائة دينار وكتب الى وكيله يدفعها اليه فاعطاه الوكيل خمسين ومات
المعطى قبل أن يقبض الخمسين الباقية لا شئ له غير ما قبض لان وكيله بمنزلته رواه ابن حبيب عن
مطرف وأصبغ والفرق بين الوكيل والمودع ان الوكيل مأمور بالدفع فهو فيه نائب عن المعطى
والمودع ليس بمأمور بذلك وانما هو مأمور بحفظ الوديعة فاذا علم أنها قد صارت للمعطى صار
حافظا لها وصارت يده يده قال ابن المواز فى الوديعة اذا جمع بينهما وأشهد صحت قال وكذلك لو قال له
المعطى دعها لى بيدك ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطى فيكون قابضا له وحافظا لما أعطى
بأمره فتصح بذلك الحيازة (مسئلة) ومن أعطى رجلا غلة كرمه سنين أو أسكنه داره ثم تصدق
بالرقبة على ابنه الصغير قال سحنون فى العتبية ذلك جائز والصدقة للابن وان لم يشهد بأنه جعل
للساكن الحيازة لابنه ولو أشهد بذلك لكان حسنا قال وأحب الى أن لو كان ذلك فى فور واحد
لان أصحابنا اختلفوا فيها وهو جائز وان لم يكن فى فور واحد وبهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ
من رواية ابن حبيب عنهم وروى عن ابن الماجشون انه ان كان ذلك فى فور واحد فهو حيازة لمن
أعطى الرقبة وان كان أسكن ثم أعطى الرقبة فان رجعت الرقبة والمعطى حى فهى للمعطى وان مات
المعطى أو أفلس أو مرض قبل أن يرجع الرقبة فلا شئ للمعطى قال وكذلك من أخدم رجلا عبدا ثم

بتل رقبته للآخر وجه القول الاول ان يد الساكن ليست بيد المعطى فجاز أن يجوز للمعطى كما
لو كان الاسكان والعطية فى فور واحد ووجه القول الثانى ان الساكن لما انفردت عطيته وتقدمت
وحاز لنفسه لم يكن حائز الغيره كالمعطى (مسئلة) ومن وهب ماعند المعطى بعارية أووديعة أواجارة
فقول المعطى قبلت حيازة وان كانت الهبة بغير ذلك البلد وأما اذا كان ذلك ببلد غير المعطى بأحد
هذه الوجوه فقد قال أشهب فى كتاب ابن المواز ذلك نافذ اذا شهد وقال ابن القاسم انما ذلك اذا كانت
بيد رجل يحسن بريد حياته أوعارية فيجوز للمعطى وان مات المعطى وأمافى الاجارة والرهن فلا
يكون حوزا الا أن يشترط أن الاجارة له مع الرقبة فيجوز ذلك قال محمد وقول ابن القاسم أصوب ووجه
القول الاول ان المستأجر قابض لنفسه فلا يمنع ذلك صحة الحيازة للمعطى كالمعار ووجه القول الثانى
ان المعطى يأخذ عوض المنافع فى الاجارة فصارت يد المستأجر يده وذلك يمنع صحة الحيازة (مسئلة)
ولو وهب مابيد غاصبه لم تكن حيازة الغاصب له حيازة رواه محمد عن ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن
أصبغ وقال أشهب ذلك قبض وحيازة للمعطى قال محمد وهو أحسن لان الغاصب ضامن فهو كدين
عليه يجوز بالاشهاد وجه قول ابن القاسم ان يد الغاصب يد مانعة للمعطى فلم تصح بها الحيازة كيد
المعطى ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه انها ليست بيد للمعطى واذا استوت يد المعطى والمعطى
صحت حيازة المعطى كالارض المبورة والدين (مسئلة) ولو وهبته دينا لك على غريم لك غائب
فدفعت اليه ذلك الحق وان لم يكن له ذكر حق فأشهدت وقبل المعطى جاز لان الدين هكذا يقبض
لانه ليس بشئ معين قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب لان الغريم لو حضر
لم يكن الحوز عليه بأكثر من هذا ولو قال لا أرضى لم يكن له ذلك (مسئلة) ولو وهب المستودع
ماعنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب• قال ابن القاسم القياس أن تبطل وقال أشهب بل هى
حيازة جائزة الا أن يقول لا أقبل قال محمد وهو أحب الى وذلك ان العطية بيد المعطى فتأخر القبول
لا يمنع صحتها قال وذلك بمنزلة من وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فمات المعطى فهى
ماضية ان رضيها وله ردها بمنزلة من بعث بهبة الى رجل فاشهد فلم يصل اليه حتى مات المعطى فله
أن يقبلها فتكون من رأس المال فله ردها ووجه ماقاله ابن القاسم ان الهبة يمنع صحتها عدم القبض
فبأن يمنع صحتها عدم القبول أولى وأحرى

(فصل) ومعنى القبض أن يقبض المعطى العطية وتصير فى يده وان كان ذلك بغير علم المعطى ولا
اذنه فات المعطى قبل أن يعلم ويرضى فذلك حوز عند ابن المواز قال لانه لو منعه قضى عليه بذلك
ووجه ذلك ان القبض حوز للمعطى ليس للمعطى منعه منه فصح بغير اذنه كما لو امتنع من ذلك فقضى به
عليه (فرع) ولو مات المعطى وعليه دين فقام غريمه فحازه والمعطى غائب فبقيت بيده حتى مات
المعطى فتلك حيازة تامة حازها بسلطان أو بغيره رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
وأصبغ (مسئلة) وهل تصح الحيازة بغير أمر المعطى روى ابن حبيب عن مطرف فيمن تصدق
على ابنته وهى ذات زوج بمسكن تخزن فيه الزوج طعاما حتى مات الاب ان ذلك حيازة لابنته مع أن
الاب انما سلم ذلك اليه ليحوز لابنته قال أصبغ لا يكون ذلك حيازة لها الا أن توكله ورواه ابن القاسم
وجه القول الاول ماقدمناه أن الهبة لم تبق بيد الواهب بل هى على حالة يتساوى فيها المعطى والمعطى
فلم تمنع صحة الحيازة كالدين ووجه قول أصبغ انها هبة لم يقبضها المعطى ولا من ينوب عنه فلم تتم
حيازتها كما لو كانت بيد المعطى وهذا الأصل قد أوجب الاختلاف بين أصحابنا فى عدة مسائل والله

أعلم (مسئلة) ومن تصدق بدار ثم أنكر ذلك فخاصمه المعطى وأثبت ببينة فحكم له بها فلم يقبضها
حتى مات المعطى فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس الحكم بحوز كما لو أخذ المعطى ومات
قبل أن يقبضها المعطى وقال أصبغ ومطرف هو حوز كما لو أقام البائع بطلب سلعته فى التفليس
وتقوم بينة فيموت المفلس قبل الحكم انه يقضى له بها وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من
أن المفلس لا يقبل اقراره لخصمه وأما بينة المعطى فانها بينت اقرار المعطى ووجه قول مطرف ان
منع المعطى العطية مع طلب المعطى لها ليس بأثبت من انفاذه لها فيموت قبل أن تصل الى المعطى
وذلك لا يمنع الحيازة فمنعه اياها عذر يصح معه الحيازة وقد وجد من المعطى القبول والطالب الذى
يقوم مقام القبض والذى بعث اليه بالهدية لم يوجد منه قبول ولا طلب وقد قضى بحيازته لعذر المسافة
ففى مسئلتنا أولى وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم اذا وقف الامام العطية حتى ينظر فى حجتها
فانه يقضى له بها كما لو قام فى الفلس فى سلعته فلم يقض له بها حتى مات المفلس فقد قال مالك البائع
أحق بها وقال أشهب أما ادخال القاضى بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها فيقضى بما ثبت
عنده فيها كما كان يقضى فى حياته وأما ان لم يكن الواهب منع منها المعطى فلم يطلبها فهى باطل
(مسئلة) ولو باع المعطى الهبة فلم يقبضها المشترى حتى مات المعطى قال مطرف وابن الماجشون
البيع حيازة رواه ابن وهب عن مالك وقال أصبغ ليس البيع بحيازة ولا غير ذلك الا العتق وحده
وجه قول الجمهور ان البيع اخراج عن الملك فأغنى عن الحيازة كالعتق ووجه قول أصبغ ان
العتق مبنى على التغليب والسراية ويؤثر فى غير ملكه وذلك اذا أعتق حصة من عبد فانه يعتق عليه
سائره وليس كذلك البيع فانه لا يسرى الى غير ملكه فلم يغن عن الحيازة (مسئلة) ولو وهبه
المعطى ثم مات المعطى فقد روى ابن وهب عن مالك ان الهبة حوز وبه قال مطرف وقال ابن القاسم
وابن الماجشون ان الهبة لا تكون حيازة لانها محتاجة الى حيازة وجه القول الأول أن خروج
العطية عن الملك حيازة كالبيع ووجه القول الثانى أنها لا تستغنى عن الحيازة فى نفسها فلم يغن عنها
غيرها من الهبات (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فقد قال أشهب اذا وهبه المعطى لآخر فمات المعطى
قبل أن يحوزه فهو له اذا وجده بعد موت السيد أو الواهب الأول واذا قلنا بقول ابن القاسم فلم يقبضه
الآخر حتى مات الواهب الأول فلا شئ له

(باب فيما يمنع الحيازة ويبطل العطية)

وهو أن يموت الواهب قبل أن يوجد ماذكرناه من الحيازة أو يفلس أو يمرض مرض موته فاذا
مرض توقف عن انفاذ الهبة فان مات من مرضه قضى له بابطالها وان صح كان حكمه حكم من لم
يمرض فى صحة عطيته وابطالها ولذلك قال أبو بكر رضى الله عنه وقد بلغ من مرضه مبلغا تيقن
الموت منه فلو كنت جددتيه واحترتيه كان ذلك وانما هو اليوم مال وارث (فرع) اذا ثبت ذلك
فهذا حكم الهبة للواحد يبطل جميعها أو يصح جميعها فمن تصدق على ولده الصغير وولده الكبير أو
أجنبى فلم يقبض الأجنبى حتى مات الواهب فقد روى ابن القاسم عن مالك تبطل حصة الصغار
وحصة الكبار قال ابن القاسم لا يعرف انفاذ الحبس للصغار الا بحيازة الكبار وروى ابن نافع
وعلى بن زياد عن مالك نصيب الصغير جائز ويبطل نصيب الكبير بخلاف الحبس فانه يبطل الجميع
وجه رواية ابن القاسم ان الخلاف فى هذه المسئلة مبنى على الخلاف فى هبة الجزء المشاع ويحتمل
أيضا أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية فاذا بطل بعضها لعدم الحيازة بطل جميعها كالحبس ووجه

الرواية الثانية فى الفرق بين الصدقة والهبة والحبس ان الصدقة لجماعة مقتضاها القسمة فجاز أن يبطل بعضها ويصح بعضها والحبس ينافى القسمة لان الرقبة باقية على ملك المحبس وانما تقسم الغلة فاذا ابطل بعض الحبس لعدم الحيازة بطل جميعه (مسئلة) وأما ذهاب العقل ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى امرأة تصدقت بعبد أو بدنانير فى صحتها فلم يحزعنها حتى ذهب عقلها انها باطلة كالموت والتفليس ولعله يريد بذلك أن تكون موقوفة فان برئت من ذلك فهى على صدقتها وان اتصل ذلك بموتها بطلت الصدقة بموتها وقد يروى هذا اللفظ وانما يريدون به معنى الحيازة وكذلك روى عنه أصبغ فى العتبية انه اذا مرض المتصدق قبل الحوز فقد بطلت وانما يريد بذلك أن يتصل مرضه بالموت ولو صح من مرضه لكان على صدقته (مسئلة) وأما المفلس فاذا حجر عليه قبل حيازة العطية بطلت قال أصبغ فى العتبية ان كانت قيمة العبد أكثر من الدين ان بيع جميعه وان بيع منه بقدر الدين قصر بعضه عن مبلغ الدين للتبعيض يباع جميعه فيقضى منه الدين ويعطى مابقى للمتصدق ولا شئ فيه للمتصدق عليه لان الغرماء لما استحقوه من يده فبيع لهم فى دينهم بطلت الصدقة كما لو استحقه مستحق (مسئلة) وهذا حكم عدم الحيازة فأما اذا حاز العبد وقد كان تداين دينا يحيط بماله قبل العطية فان ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تقبض لانه ليس له أن يعطى مال غيره وأما ان ادان بعد العطية وقبل الحيازة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة قال أصبغ الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها وان لم يقبض وانما يراعى فى ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيازة وانما يراعى فى ذلك مطرف وابن الماجشون يوم الحيازة لا يوم العطية (فرع) فاذا قلنا بمراعاة الصدقة فقد قال أصبغ اذا تقدم له الدين وقد كان له وفاء يوم الصدقة أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها فالصدقة المقبوضة أولى وان كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك بمنزلة ما لو استغل ماتصدق به عليهم ولم يدر استغل لنفسه أو لهم فان الصدقة ماضية حتى يعلم انه انما كان يستغلها لنفسه دونهم وقال ابن القاسم من رواية أبى زيد عنه فى الصدقة المقبوضة عنه لا يدرى الدين قبلها أو بعدها الصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة ولو كان الأب حاز لابنه الصغير لكان الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله ونحوه لابن القاسم فى المدونة (مسئلة) ومن تصدق بشئ أو وهبه فلم يحز عنه حتى باعه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب ان البيع أولى وتبطل الصدقة قال ابن المواز اضطرب فيها قول ابن القاسم فروى عنه أبو زيد يرد البيع ويأخذ المعطى صدقته وكذلك الهبة وفى المدونة لابن القاسم عن مالك اذا علم المتصدق عليه بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها المتصدق نفذ البيع والثمن للمتصدق عليه وان لم يعلم المتصدق عليه بالصدقة فالبيع مردود مادام المتصدق حيا فان مات المتصدق قبل أن يعلم فلا شئ له والبيع ماض وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن البيع أقوى لأن عقده حيازة يضمن به المبيع وان لم يقبض ووجه القول الثانى ان كلا العقدين يقتضى التمليك فكان أسبقهما أولى كالبيعتين (فرع) فان قلنا ان البيع يبطل فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انما ذلك اذا كان العطاء لمعين يقضى له به فان كان لغير معين مثل أن يجعل داره فى سبيل الله ثم يبيعها لم أفسخ البيع لانه لا يقضى عليه بها وان قلنا ان البيع ينفذ فقد قال أشهب تبطل الصدقة ولا شئ للمعطى من الثمن وقال ابن عبد الحكم الثمن للبائع لا شك فيه وروى ابن حبيب عن مطرف ان كان المعطى حاضرا فلم يقم حين علم بالبيع فلا سبيل له الى رده وله الثمن على المعطى فان مات المعطى

قبل أن يأخذ منه الثمن فلا شئ عليه فأما القول الاول فبنى على مانص عليه أشهب من ان الصدقة تبطل وأن البيع الحادث قد منع من الحيازة وأما القول الثانى فبنى على ان الصدقة صحيحة فان قام المعطى على اثر ذلك ولم يقر بابطال البيع لكون العطية ملكا له وان ترك ذلك كان كمن بيع ملكه وهو عالم فلم ينكر فله الثمن الا أنه لما كان أصله الهبة والعطية ولم يتقدم فيه حيازة فان قبضه قبل فوات الحيازة بموت المعطى كملت العطية والا بطلت ولذلك قال مطرف انه لو كان المعطى غائبا فقدم فى حياة المعطى كان مخيرا بين رد البيع أو أخذ الثمن وقد روى ابن حبيب والعتبى مثل ذلك عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أعطاها الواهب لرجل آخر قبل ان يقبضها الاول فان حازها الثانى فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الاول أولى وتنزع من الثانى قال ابن المواز ليس هذا بشئ والحائز أولى وهو قول المغيرة فى المدونة وجه القول الاول أن المالك الاول أحق به ووجه القول الثانى ان الهبة الثانية لما قويت بالحيازة صارت كالبيع فمتى قدم البيع على الهبة لزمه مثل ذلك فى الهبة الثانية اذا قارنتها الحيازة واذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أصبغ فى العتبية ان كان المتصدق عليه علم بالصدقة فلا شئ له وان كان لم يعلم أو علم ولم يفرط وندم المتصدق ففاجأه بان تصدق بها على غيره فالاول أحق بها ان أدركها قائمة وان فاتت كان له قيمتها على المتصدق بها وان فاتت (مسئلة) وان كانت الهبة عبدا أو أمة فأعتقه الواهب قبل القبض أو استولد الأمة فقد قال ابن القاسم ينفذ العتق والاستيلاد ولا شئ للمتصدق عليه وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب يرد العتق واذا حملت منه الامة فعليه القيمة وجه القول الاول ما بنى عليه العتق من التغليب والسراية ووجه قول ابن وهب ان الهبة تقتضى التمليك فلا يصح فيها عتق المملك كالبيع وعليه فى الامة القيمة لشبهة عدم القبض (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم وكاتب الواهب العبد أو دبره أو أعتقه الى أجل فقد قال أصبغ لا يرد شئ من ذلك ولا شئ للمعطى فى خدمة المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبته وان عجز قال أصبغ عن ابن القاسم ولو قتلها رجل فالقيمة للموهوب له ومعنى ذلك ان قتل القاتل له ليس بمعنى الرجوع فى الهبة وأما العتق وما كان فى معناه فانه رجوع فى الهبة ومبطل لها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وان كان المعطى رهن العطية قبل القبض فقد قال ابن القاسم فيمن حبس على ابنه ثم رهنه فمات يبطل الرهن ويثبت الحبس ووجه ذلك ما تقدم (فرع) وهذا كله فيما أحدثه الواهب فى الهبة قبل القبض فأما ما أحدثه فى الهبة لابنه الصغير فى حجره فبقيت فى يده ثم باعها فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى رجل تصدق بثلثى غنم معينة على ابنه الصغير وثلثه صدقة فى سبيل الله فبقيت فى يديه زمانا ثم عدا عليها فباعها ثم مات والابن صغير ان صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله ولا شئ للسبيل لأن حظه لم يخرج من يده حتى مات

(فصل) وقوله وانما هو اليوم مال وارث يريد ان حق الوارث قد تعلق به فيمنع ذلك الحيازة كما تمنع الحيازة تعلق حق الغرماء بمال المفلس ويحتمل أن يكون أبو بكر قاله لما تيقن الوفاة ويحتمل أن يكون قاله توقفا لها وذلك يمنع الحيازة أيضا على وجه التوقيف فيها لأنها مترقبة ممن حاز فى ذلك الوقت فان صح صحت افاقته الحيازة

(فصل) قال وانما هو أخواك وأختاك هكذا ورد هذا الحديث ان ورثته من ذكر وقد ورثه مع ذلك زوجه أسماء بنت عميس وزوجه بنت خارجة وترك أباه أبا قحافة عثمان بن عامر ومات بعده فى خلافة عمر بن الخطاب الا انه روى انه رد سدسه على ولد أبى بكر ولعله قد كان وعده بذلك قبل وفاته

ويحتمل أن يريد انما يرثني بالبنوة أنت وأخواك وأختاك يريد أن الذين يشاركونك في هذه العطية انماهم اخوتك على معنى التسلية لها عما صار الى غيرها من ذلك بان من يصير اليهم ذلك ممن يسرك غناهم فقالت لو كان كذا وكذا لتركته ويحتمل أن تريد لتركته اذا لم أستحقه ويحتمل أن تريد لتركته وان كان لي ممن ذكرته ممن أحب له الغنى والخير ممن يشفق عليه

(فصل) وقولها وانما هي أسماء فمن الاخرى لما لم تعلم لنفسها أختا غير أسماء فقال لها ذو بطن بنت خارجة يريد ان حمله يوجد ويقال ان اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك الخزرجي يعتقد فيها انها جارية قال ابن مزين قال بعض فقهائنا وذلك لرؤيا رآها أبو بكر تأول فيها ذلك وهذا لا يمتنع فولدت بنت خارجة بنتا سميت أم كلثوم والله أعلم ص ❊ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال مابال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لابني قد كنت أعطيته اياه من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة ❊ ش قوله مابال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها الحديث يقتضي ان اخراج العطية من يد الاب الناحل هو الواجب أو الافضل فان كان الابن بالغا مالكا لأمر نفسه فحكمه حكم الأجنبي على ماتقدم وان كان صغيرا فان من العطايا مالا يصح الا باخراج الاب العطية من يده الى يد من يحوزها له ومنها ما يصح حيازتها مع بقائها بيد الاب الا أن اخراجها عن يد الاب الى يد غيره أفضل وأبين في صحة الحيازة فاذا ثبت ذلك فان العطايا على ضربين منها مالا يتعين كالدنانير والدراهم ومنها ما يتعين كالحيوان والعروض والثياب فأما الدنانير والدراهم فانها ان بقيت بيد الواهب غير مختوم عليها يتصرف فيها لابنه الصغير فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه ان مات الاب وهي على ذلك فالعطية باطلة وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة ففي العتبية عن مالك لا يجوز وان طبع عليها حتى يدفعها الى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك انها غير معروفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ولا يصح أن يعرف أعيانها اذا أفردت من غيرها ولم يختلف أصحابنا في ذلك اذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره (فرع) وأما اذا ختم عليها وأمسكها عنده فقد روى عن مالك أنها تبطل زاد ابن المواز وان ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون وروى عنه أن العطية ماضية وبه أخذ مطرف وابن الماجشون والمدنيون قال مطرف اذا ختم عليها بحضرة الشهود وان لم يختم عليها الشهود وجه القول الاول انها مما يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطى كالتي لم يختم عليها ووجه القول الثاني انها تتعين بالعقد فاذا تميزت بالختم عليها صحت الحيازة فيها (فرع) فأما اذا وهبه دنانير فوضعها على يد رجل يحوزها له فحدث للرجل سفر ومات فقبضها الاب فان فقد روى عيسى عن ابن القاسم انها ماضية لأنها حيزت مدة فلا يبالي قبضها الاب بعد ذلك أولم يقبضها كالدار يتصدق بها على ولده فيحوزها عنه سنة وفي كتاب محمد عن مالك فيمن تصدق على ابنه الصغير بمائة دينار وجعلها له على يد غيره ثم تسلفها فمات فذلك باطل بخلاف مالو وهبه دينا ثم قبضه الأب فظاهر هذه المسئلة ان قول ابن القاسم فيها مخالف لقول مالك لانه علل امضاء الهبة بانها حيزت مدة وشبه ذلك بالدار تحاز سنة ثم رجع الواهب الى سكناها فالظاهر ان الواهب لو تسلفها بعد ان حيزت عنه نفذت الهبة غير انه انما نص على القبض في مسئلة السفر وان ذلك ان كان لعذر السكنى جاز ولم يذكر انتفاع الأب بها بعد القبض وذكر في مسئلة الدين قبض الأب للدين ولم يذكر تسلفه له

❊ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبدالرحمن بن عبدالقاري أن عمر بن الخطاب قال مابال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لابني قد كنت أعطيته اياه من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة

ولا انتفاعه به الا أنه لما شبه مسئلة السفر بمن حيزت عنه الدار سنة اقتضى ذلك أن انتفاعه بها بعد أن حيزت عنه لا تبطل الحيازة واقتضى ذلك على مذهب مالك ان قبض الأب لها بعد حيازة الأجنبي لا يبطل الحيازة وانما يبطلها انتفاع الأب بها وسلفه اياها والله أعلم وأحكم وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحيازة قد وجدت فيها فلا يضره ما حدث بعد ذلك كما لو وهبه دينا له على رجل فقبضه الأب ومات وهو بيده وقد اتفقا على صحته ووجه القول الثاني ان حيازة الأب لابنه الصغير فيها ضعف وكذلك الغائب عنه وانما تختص حيازة النائب عنه بان الهبة تتعين بقبضه وان كانت مما لا يتعين فاذا استرجعها الأب من يده وصرفها في منفعته بطلت الهبة ولو تسلفها من الكبير بعد أن تتم حيازته لم تبطل الهبة وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن تصدق أو حبس على صغار ولده فجعل من يحوز لهم فحاز ذلك الاب ثم مات الأب فوجدت عنده فان ذلك يبطل قال مطرف الا أن يشهد الأب انه رد حيازتها اليه قال ابن الماجشون لا ينفعه ذلك الا أن يكون حدث في من كان يحوزها سفه فانه يجوز ذلك اذا أشهد وقاله أصبغ وقول مطرف هو موافق لقول ابن القاسم انه يشترط الاشهاد في ان قبضها للحفظ للابن وقول ابن الماجشون كذلك الا انه يشترط الاشهاد ضرورة الا خذلها من الحائز بسفهه وتتفق أقوالهم على أن لحيازة الأجنبي تأثيرا في صحة الحيازة والله أعلم (مسئلة) وأما الحنطة والشعير وما يكال أو يوزن فقد روى القاضي أبو محمد في معونته من قبض لابنه الصغير ما في يده وحازه له من نفسه جاز اذا كان شيأ معينا ولا يجوز فيما لا يعرف بعينه من الذهب والفضة والطعام وسائر المكيل والموزون الا أن يضعه بيد غيره ويشهد عليه فان أمسكها بيده لم تصح وقال أبو حنيفة يصح قبضه له وان كان مما لا يعرف بعينه ووجه ذلك ان الأب قد يتلف الذهب والورق أو يتلف بغير سببه ولا يمكن أن يعرف عينه فلا يعلم ان كان ما وجد هو الذي كان وهبه أو غيره (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال الشيخ أبو بكر يجوز أن يحوزها الأب اذا وضعها في شيء وختم عليها وأشهد عليها لانها حينئذ تتميز ويمكن الاشهاد عليها ويكون كالعبد والثوب وما يتميز عينه وهذا على قول المدنيين في حيازة الدنانير والدراهم ظاهر وأما على قول المصريين فيحتمل أن يقول مثل ذلك في كل مكيل أو موزون أو معدود ويحتمل أن يفرق بينهما بان الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا متفق على انها تتعين بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير بدار فلم يخرج منها حتى باعها ثم مات فيها قبل أن يقبضها المشتري فقد روى ابن حبيب عن أصبغ الصدقة جائزة والثمن للولد لانه انما مات في دار المشتري وسواء باعها باسم الولد أو جهل ذلك حتى تشهد البينة انه باعها لنفسه استرجاعا له فيها فان عثر على ذلك في حياته رد البيع ورجعت الدار للولد وان لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ونفذ البيع وسواء مات فيها أو قبضها المشتري وأما لو خرج منها بعد الصدقة ثم باعها فسواء باعها لنفسه استرجاعا أو على غير ذلك فالبيع مردود للولد مات الأب أو لم يمت ويرجع المشتري بالثمن في تركة الأب ولا شيء على الابن وان لم يترك الاب شيأ وذلك يقتضي انه لو لم يكن ساكنا فيها وأشهد على احتيازها لابنه ثم باعها باسم الاسترجاع انه بمنزلة الذي باع بعد أن أخلاها من سكناه وقد قال ابن القاسم في العتبية فيمن تصدق على ابنه الصغير بحوانيت ومساكن لها غلات فلم يعلم انه كان يكريها للابن باسمه أو باسم نفسه فذلك للابن وكذلك لو أكراها ولم يقل أكريت لابني وان لم يخرج ذلك الى أحد غيره يحوزه لابنه وقاله مالك وأنكر قول من يقول لا يجوز ذلك اذا ثبت الكراء باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة وقال هذا خلاف سنة المسلمين (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير

بمائة شاة من غنمه ولم يعينها فعن مالك فى ذلك روايتان ففى الموازية والعتبية عن مالك ان لم يسم الغنم
أو يصفها بما تعرف بأعيانها وأهل البادية يسمون الابل والغنم كما يسمى أهل مصر الخيل لم يجز ذلك
و به قال ابن القاسم ومطرف وفى كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبغ وقد كان يقول اذا ذكر
عدة من غنمه أو خيله وترك ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عنه زاد فى العتبية هو وأصحابه قال ابن حبيب
و بهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار واستثنى ابن الماجشون
العين والمسكن والملبوس فانه يبطل يريد اذا لبسه أو سكنه وجه القول الأول انه اذا لم يعينها فانه لا يصح
حيازتها لابنه لانه انما يتصرف لنفسه فيها فلا يصح قبضه لولده كالرهن المشاع لو بقى بيد الراهن لم تصح
الحيازة فيه ووجه القول الثانى ان القبض والتسليم يصح والفرق بين العطية والرهن انه يحوز الأب
لابنه الصغير العطية ولا يجوز أن يحوزله ما وهب له اياه (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير أو
وهبه نصف غنمه أو نصف عبيده أو داره مشاعا قال القاضى أبو محمد فيها روايتان احداهما الجواز
والأخرى الابطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيها لنفسه أو جعل الباقى للسبيل
فحاز ذلك الأب حتى مات ففى كتاب محمد والعتبية ما كان للابن فهو نافذ و يبطل ما كان للسبيل
رواه أصبغ عن ابن القاسم ورواه أشهب فى الموازية عن مالك وقال أصبغ أرى أن يبطل كله فى
المسئلتين جميعا ولا شئ للابن ولا للسبيل وجه القول الأول ان قبضه لابنه الجزء المشاع يصح كما يصح فى
المعين المفرد المتميز و يبطل مال ابن السبيل لانه لا يحوزلهم ووجه القول الثانى ان قبضه الجزء المشاع
لابنه و باقيه له أو راجع اليه لا يصح لانه لا يتميز ما يقبضه لابنه مما أبقاه على ملكه كما لو وهبه عدة من جملة
دراهم فانه لا يكون اشهاده بالحيازة لابنه حيازة وقد رأيت معناه للقاضى أبى محمد والله أعلم وأحكم
(مسئلة) ولا يجوز أن يحوز للصغير والسفيه ما وهبه الا الأب أو الوصى أو السلطان أو من يليه فأما غير
هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم فلا يحوزله ما وهبه يتيما كان أو ذا أب رواه أشهب عن مالك و به قال
ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون حوز الأم على اليتيم الصغير حيازة فيما
وهبته له أو وهبه له أجنبى وكذلك من ولى صبيا على وجه الحسبة من الأجنبى أو من قريب فحيازته له
جائزة فيما وهبه له هو أو غيره وان كانوا انما ابتدؤا ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل وقاله ابن نافع
وأصبغ وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فيمن تصدق على يتيم له أو صغير فى حجره هل يحوزله
فقال لا يحوزله الا الأب أو وصى الأب أو الأم وان لم تكن وصية والاجداد كالأب فى عدمه والجدات
كالأم اذا كان فى حجر آخر من هؤلاء وأما غيرهم فلا يحوزله الا أن يبرأ منهم الى رجل يليه وجه
قول ابن القاسم أن غير الأب لا يلى المال بنفسه ولا قدمه من يليه بنفسه فلم تصح حيازته كابن العم
ووجه قول ابن الماجشون ان هذا قد تقدمت له ولاية ونظر فصحت حيازته له وليس كل أحد يوصى
على ولده ولا كل أحد يستطيع ان يصل خبره الى السلطان فيليه أو يولى عليه فمن كان وليه غيره على
وجه الحسبة أو القرابة فى حكم الوصى ووجه قول ابن وهب أن كل من له عليه ولادة يجوز أن يليه
و يحوزله كالأب الا ان بعضهم مقدم على بعض لقوة سببه (فرع) اذا قلنا ان الوصى يحوز على يتيمه
ما أعطاه فقد قال أبو عبد الله بن العطار انما ذلك اذا كان مفرد النظر فان شاركه غيره لم يجزله ذلك
وليخرجها الى شريكه أو الى غيره قال وقيل ان حيازته تامة

(باب فى الذين يحاز عليهم)

والذى يحاز عليه هو الصغير والبكر البالغة والسفيه واسم اليتيم ينطلق على جميعهم وقد نص عليه

شيوخنا وقاله أبو عبد الله بن العطار وقد بسطت القول فيه فى كتاب السراج فأما الصغير فان
حد الصغر يذكر فى الجنايات ان شاء الله تعالى ولم يختلف فى الصغير انه اذا بلغ لم يدفع اليه ماله حتى
يؤنس رشده قاله محمد خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما يدفع اليه ماله بنفس البلوغ والدليل
على ذلك قول الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
أموالهم فجعل تعالى إيناس الرشد شرطا فى دفع المال اليهم بعد البلوغ ومن جهة المعنى ان الصغير انما
يخاف عليه افساد المال وتأثير الرشد فى حفظ المال أكثر من تأثير البلوغ فاذا روعى البلوغ فبان
يراعى الرشد أولى وأحرى (مسئلة) وأما البكر البالغة فحكمها حكم الصغير فى الحجر ما لم تعنس
فان عنست ففى كتاب ابن المواز عن مالك فى البكر يحوزلها أبوها وان عنست وقال أيضا الا أن
تكون عنست ورضيت وجه القول الاول انها بكر ذات أب فلزمها حجره كالتى لم تعنس ووجه
الرواية الثانية انها بالغة رشيدة خبيرة بمصالحها فزال عنها الحجر كالثيب (فرع) اذا ثبت ذلك فقد
قال ابن عبد الحكم فى الموازية يحوزلها ما لم تبلغ التعنيس الكثير فاذا بلغت الخمسين والستين
فهذه تحوز لنفسها ولا شئ لها الا أن تحوز لنفسها وهى كالتى تلى مالها ولا يزوجها أبوها الا برضاها فان
زوجها بغير رضاها لم أفسخه وروى ابن القاسم عن مالك تجوز حيازته عليها وان رضى حالها
وجاوزت الثلاثين قال ابن القاسم ما لم تعنس جدا فتبلغ الستين ونحوها فهذه ان لم تحز لنفسها فلا
شئ لها ووقع الاتفاق على التعنيس الكثير وهو بلوغ الخمسين والستين وانما وقع الاختلاف بينهم
فى ظاهر الأمر فى التعنيس الاول بسن الثلاثين و بما زاد عليها الزيادة القريبة لان هذه لم تبرز بعد
البروز التام وقال فى المدونة ابن القاسم اذا عنست فى بيت والدها لم يكن له أن يرد هبتها ولا عتقها ولم
يجد وقال عن مالك لا يجوز فعلها وقال فى المدونة أشهب عن مالك التى بلغت أربعين سنة
وخمسين سنة اذا رضى حالها جاز فعلها قال محمد وذلك عندنا فى التى لا أب لها ولا وصى ولا ولى من
السلطان فلم يسلم من الاختلاف بالتحديد الا التى بلغت الستين لانها نهاية التعنيس وابتداء
الشيخوخة والله أعلم (مسئلة) وأما السفيه فهو الذى لا معرفة له بحفظ ماله ووجه اصلاحه
وهل يراعى فى ذلك أن يكون معه فسق فى دينه أم لا قال أشهب لا ينظر الى سفهه فى دينه اذا كان
لا يخدع فى ماله و به قال ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى المولى عليه
لا يدفع اليه ماله حتى يحكم له بالرشد فى الحال والمآل وهذا عندنا فى ازالة الحجر عنه وأما فى رده الى
الحجر فلا يراعى فيه فسقه وهو قول المدنيين من أصحابنا وقول الحسن البصرى وجه قول أشهب ان
الصلاح فى الدين معنى لا يراعى فى الحجر عليه فلم يراع فى حفظه كحفظ القرآن ووجه قول ابن
الماجشون ان الصلاح فى الدين أولى بالاعتبار و به يعلم اصلاحه للمال (مسئلة) وأما أم الولد ففى
العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى أم الولد يتصدق عليها سيدها حالها فى الحيازة حال
الحرة قال أبو عبد الله بن العطار و يحوز السيد لأم ولده ما حبسه عليها لما فى كتاب الحبس والصدقة
من المدونة ان الرجل يحوز عطيته لمن يلى أمره و يحوز عليه قضاؤه يريد ان قضاء السيد يجوز على
أم الولد فى مالها فكانت ممن يحوز عليها
(فصل) وقوله فان مات ابن أحدهم قال مالى يعنى لم أعط أحدا يريد انه يمنع منه ورثة الابن وان مات
هو قال هو لابنى قد كنت أعطيته اياه فوعظ عمر ونهى عن مثل هذا وأعلم انه لا يحل لفاعله وانه اذا
أعطى ابنه عطية ثم مات لم يحل له أن ينفرد بها و يقول هذا مالى ور بما حجر الاعطاء وأخفى وثيقة

العطية ولا يحل أيضا أن يعطيه عطاء لم يبتله له ثم يدرك الموت الأب فيعريه عن بعض ورثته ويقول قد كنت وهبته لابنى وهو لم يبتل تلك الهبة ثم قال رضى الله عنه من نحل نحلة فلم يحزها الذى نحلها حتى تكون لورثته فهى باطل وظاهر هذا اللفظ يقتضى انه كان المنحول كبيرا يحوز لنفسه وأما لصغير فقد بينا انه قد يحوز له غيره وقد يحوز للكبير غيره على ماقدمناذكره وانما أراد بذلك عمر ابن الخطاب أن يحوز لنفسه أو يحوزله من يقوم مقامه فى ذلك بتوكيل أو وجه سائغ فى الشرع والله أعلم

﴿ مالا يجوز من العطية ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذى أعطيها الا أن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطيها قال وان أراد المعطى امساكها بعد ان أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها ﴾ ش وهذا كما قال ان من أعطى عطية لا يريد بها الثواب ولا العوض وانما يبتلها للمعطى دون عوض وأشهد عليها فانها بالاشهاد تثبت للمعطى فليس للمعطى الرجوع فيها لان الهبة تلزم بالقول خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما ان الصدقة والهبة عقد جائز وانما تلزم بالقبض والدليل على مانقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والدليل على مانقوله من جهة السنة ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد فلم يفتقر لزومه الى قبض المعقود عليه كسائر العقود (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فاما مالا يقضى به فما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤمر به ووجه ذلك انه لم يقصد به البر وانما قصد اللجاج وتحقيق مانازع فيه فيؤمر به ولا يقضى به عليه ومثله روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته كل جارية أتسررها عليك فهى صدقة عليك وان وطئت جاريتى هذه فهى صدقة عليك فتسررانه لاشئ عليه قال محمد بن زيد لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير يمين فانه يجبر على اخراجها وحكى محمد عن أشهب لا يجبر على اخراجها الا اذا كانت الصدقة على معين بل خصومته لا للمساكين ووجه قول ابن القاسم ان هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه باخراجها كالاحباس ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه اذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقضى له ص ﴿ قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطاها فجاء الذى أعطيها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان ذلك أو ذهبا أو ورقا أو حيوانا أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف أيضا أدى الى المعطى ما ادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شئ له ﴾ ش قوله من أعطى عطية ثم نكل المعطى يريد أنكر ذلك فشهد للمعطى شاهد واحد على ما ادعاه من أن المعطى أعطاه ما أشار اليه من عرض أو حيوان أو ذهب أو ورق مثل أن يكون الذهب والورق مما يتعين كالحلى والتبر ويحتمل أن يكون دنانير أو دراهم على قول من يقول لا يتعين بعقد فكان ما أشار اليه من ذلك بيد المعطى فحكمه حكم ما فى ذمته مثل أن يقول للرجل اشهدوا أن لفلان فى مالى مائة دينار صدقة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان ذلك لازم له وأما الرجل

﴿ مالا يجوز من العطية ﴾
* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذى أعطيها الا أن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطيها قال وان أراد المعطى امساكها بعد ان أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها
* قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطاها فجاء الذى أعطيها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان أو ذهبا أو ورقا أو حيوانا أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف أيضا أدى الى المعطى ما ادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شئ له

يسأل الرجل السلف أو الهبة فيقول أنا أسلفك وأنا أهبك ففى العتبية والموازية عن مالك ان ذلك غير لازم له ووجه ذلك انه موعد لغير سبب (مسئلة) وأما اذا كان السلف والعدة لغير سبب يتسبب به ولا حاجة يذكرها فان كانت العدة من رجل بسبب يتسبب به مثل أن يقول أريد الحج أو السفر أو نكاحا أو شراء سلعة أو هدم دارى وبنيانها فيقول له الرجل افعل ذلك وأنا أسلفك ففى العتبية لسحنون ان هذه العدة لازمة لمن وعدها يقضى عليه بها لانها لازمة بالقول كالنظرة بالدين تلزم بالقول سواء قال أنظرك أو أنظرتك وكذلك فى هذا سواء قال أسلفك أو أسلفتك سواء ذكر أجلا للسلف أو لم يذكره فان ذكر الاجل لزمه وان لم يذكره لزمه من الأجل بقدر ما يرى ان مثله فى غناه وقوته على السلف يسلف مثل التسلف فى غناه وقوته على الاداء يراعى الأمران فى ذلك وعنه أنه يراعى مع ذلك قدر الدين (مسئلة) ولو كان ما استسلف أو استعار بسببه لا يفضى الى التسبب بشئ ولكنه أسلف لحاجة ذكرها مثل أن يقول له ان غرمائى يلزموننى بدين فأسلفنى أقضهم أو يقول أعرنى دابتك أركبها غدا الى موضع كذا ويذكر حاجته فيعده على ذلك ففى العتبية لأصبغ يلزمه ذلك بالقول تسبب لحاجته أو لم يتسبب لها الا أن يترك حاجته تلك فيسقط عن الواعد حكم عدته وبالله التوفيق

(فصل) وقوله ويحلف المعطى مع شاهده مبنى على ما تقدم من الحكم باليمين مع الشاهد فان أبى المعطى أن يحلف لقد أعطاه ما شهد به شاهده حلف المعطى انه ما أعطاه شيأ من ذلك فان أبى أن يحلف حكم المعطى بها دون يمين لنكول المعطى بعد رد اليمين عليه وكذلك كل من نكل عن يمين ردت عليه فانه يقضى عليه كمن ادعى قبل زيد مالا فلم يحلف زيد ورد اليمين على المدعى فنكل فانه يقضى عليه ببطلان دعواه

(فصل) وقوله فان لم يكن له شاهد فلا شئ له ظاهره ليست له يمين ولا غيرها على من ادعى عليه الهبة وذلك ان الهبة على قسمين أحدهما أن تكون الهبة معينة والثانى أن تكون فى ذمة المدعى أما ما لم يكن فى ذمة المدعى فالظاهر من المذهب انه لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى ووجه ذلك ضعف سبب المدعى لان فى دعوى الحقوق اللازمة باتفاق لا يجب اليمين الا بسبب يقوى الدعوى فكان يضعف الهبة لاختلاف الناس فى لزومها وحاجتها عند مالك الى الحيازة وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه على المدعى عليه الهبة اليمين فان حلف برئ وان نكل المدعى عليه الهبة اخذ منه ذلك (مسئلة) وأما ما كان فى ذمة مدعى الصدقة مثل أن يكون لعمرو دين قبل زيد فيطلبه منه فيقول زيد قد وهبتنيه فالظاهر انه لا يحكم لعمرو على زيد بذلك الدين الا بعد أن يحلف انه ما وهبه ووجه ذلك ان المعطى يريد اخراج ما عنده فان ادعى الغريم فيه ما يبرئ ذمته لم يحكم له الا بعد يمينه على ابطال تلك الدعوى كما لو ادعى القضاء ويحتمل عندى قسمة أخرى ان كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت بيد الموهوب له لم يكن للواهب انتزاعها منه الا بعد يمينه انه ما وهب سواء كانت الهبة عرضا أو عينا يصحح هذا التقسيم ان من استحق عرضا بيد رجل وزعم أنه اشتراه انه لا يأخذه منه حتى يحلف انه ما باع ولا وهب والله أعلم وأحكم ﴿ قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلته وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شئ له وذلك انه أعطى عطاء لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطاها فليس ذلك له اذا قام صاحبها أخذها ﴾ ش قوله من أعطى عطية لا يريد ثوابها فمات المعطى فورثته بمنزلته يريد

* قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلته وان مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شئ له وذلك انه أعطى عطاء لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطاها فليس ذلك له اذا قام صاحبها أخذها

ان هذا حكم هذه الهبة وان كانت لغير ثواب لان حكم هبة الثواب مخالف لحكم هذه الهبة وهذا يدل على أن مالكا كان يقول بدليل الخطاب فأخبران موت المعطى لايبطل الهبة وهو الصحيح لان القبض الذى يبطل الهبة عدمه لايفوت بموت المعطى فورثته يقومون مقامه لهم من القيام بطلبها وامضاء ما كان له وانما يبطل بموت المعطى قبل القبض لان تمام العطية بالقبض قدفات وقد تقدم الكلام فى باقى الباب

﴿ القضاء فى الهبة ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن أبى غطفان بن طريف المرى أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أوعلى وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أرادبها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها ﴾ ش قوله من وهب هبة لصلة رحم أوعلى وجه صدقة يريدان يقصدبها القربة فانه لايرجع فيها يريدانها لازمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه أولم تقبض وقد تقدم ذكره ومن وهب هبة رأى انه أرادبها الثواب وليست على وجه القربة وانما هى على وجه المعاوضة فاذا لم يرض منها كان له ارتجاعها كالسلعة يعرضها للبيع فاذا لم يرض منها لم يلزمه اخراجها وقوله يرى انه أرادبها الثواب يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الواهب ممن ظاهر هبته قصد الثواب بان يهب للثواب ويعتقده ولعله يعلم به غير الموهوب فان اشترط الثواب فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لايجوز ذلك وهو كبائع السلعة بقيمتها ولكن ان وهب وسكت عن ذكر الثواب ثم قام يطلب الثواب فهو الذى جاء فيه قول عمر رضى الله عنه قال أصبغ ذلك جائز فى الوجهين قال الشيخ أبو محمد وهو قول ابن القاسم فى المدونة وهو أولى لانه وان لم يشترط الثواب فقد عرف انه المقصود والمعروف كالشرط * وفى هذا خمسة أبواب * الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب وما لايجوز وما يكون عوضا فى هبة الثواب * الباب الثانى فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط * الباب الثالث فى مقتضى الهبة من اللزوم أوالجواز * الباب الرابع فيما تفوت به الهبة للثواب * الباب الخامس فى حكم وجود العيب بها

(الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب ومالا يجوز وما يكون عوضا فى هبة الثواب)

اعلم ان مالا يجوز بيعه لايجوز هبته للثواب كالعبد الآبق والجمل الشارد والجنين فى بطن أمه ومالم يبد صلاحه من ثمر أوحب رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك انه عقد معاوضة فلايجوز عقده بالعبد الآبق كالبيع (مسئلة) وأما الدنانير والدراهم فروى ابن المواز عن ابن القاسم لايصلح أن يوهب للثواب فان شرط فى ذلك ثواب فهى هبة مردودة وهو المشهور عن مالك وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه ان اشترطه فيكون ذلك عرضا أوطعاما ومثله فى المدونة قال ابن المواز ولايعجبنا ذلك وهى غير جائزة وليرد المثل فيها وكذلك الفضة والذهب غير المسكوك وقاله أشهب وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن القيمة انما تكون بالعين فاذا كانت الهدية عينا فانما تكون قيمتها من أصناف العروض ثبتت فى الذمة غير موصوفة ولا مؤجلة وذلك يمنع صحة البيع وما كان فى معناه وأيضا فانه ليس فى أعيانها غرض ولافيها مقصد غير التصرف فيها فى البيع والشراء وانما هبة الثواب فيما يتاحف به الواهب مما يكون فيه غرض للموهوب له فيثبت عليه بمثل قيمته أوأكثر ووجه القول الثانى ان كل ما صح بيعه صح أن يوهب للثواب كالعروض (فرع) فاذا قلنا انه

﴿ القضاء فى الهبة ﴾
* مالك عن داود بن الحصين عن أبى غطفان ابن طريف المرى أن عمر ابن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أوعلى وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أرادبها الثواب فهوعلى هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها

يجوز ذلك فى الدنانير والدراهم وهو الأظهر من المذهب فلايجوز ذلك فى السبائك وروى عيسى عن ابن القاسم وكذلك السفاتج والنقار والحلى المكسور ووجه ذلك انه ذهب أوفضة لاغرض فى هبته غير مبلغه فلايوهب للثواب وان وهب فهو مردود كالدنانير والدراهم (فرع) وأما هبة الحلى المصوغ للثواب فأجازه مالك فى المدونة والموازية قال ابن المواز لايجوز هذا بحال وجه القول الأول ان هذا انما يجوز بيعه وفى عينه غرض مقصود فجاز أن يوهب للثواب كسائر العروض ووجه قول محمد أن هذه معاوضة ذهب بعضه لايتناجز فيها قبض أوشراء عرض غير معين ولامؤجل فلم يجز ذلك كالبيع

(الباب الثانى فيمن تحمل هبته على الثواب من غير شرط)

الواهب اذا وهب وشرط الثواب فلاخلاف فى أن هبته محمولة على الثواب اقتضى ذلك الجواز أو المنع وأما ان وهب من غير شرط ثم ادعى انه قصد الثواب وطلبه فان كانت هبته من جنس مالا يوهب للثواب كالدنانير والدراهم فدعواه غير صحيح وقوله مردود ولاشئ له من العوض رواه ابن المواز عن مالك وروى ابن القاسم وأشهب لايقبل دعواه انه وهبه للثواب وقد روى ابن المواز من وهب قمحا أوشعيرا ففيه الثواب وأما الذى لاثواب فيه منه مثل الفاكهة أوالرطب يهدى للقادم قاله مالك وان قام يطلب منه ثوابا لم يعط قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك ان الدنانير لاغرض فى أعيانها وانما يوهب للثواب ما يكون الغرض فى عينه كالقمح والشعير والعروض والحيوان والعقار وأما الفاكهة فلم تجر العادة بطلب الثواب على مايوهب منها للقادم ومثله وانما جرت العادة بان توهب على سبيل التألف فكانت محمولة على غالب المعتاد الا أن يشترط غير ذلك فيها وقال أبو عبد الله محمد بن العطار وكذلك مايهبه للفقير القادم من سفره من التحف كالتمر وشبهه (فرع) فان كان قدفات فلاشئ له من الهبة ولا العوض وان كان لم يفت فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب لاعوض له ولا له أخذه وان لم يفت روى الشيخ أبو محمد عن أبى بكر ان بعض أصحابنا يرى له أخذه ان لم يفت وجه القول الأول ان هبته محمولة على غير العوض فليس له أخذ هبة قد قبضت منه ووجه القول الثانى انها لم تفت واحتمل قوله وتقوم بملكه ويده حلف وردت اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وماجرت عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم الى بعض الكباش وغيرها عند النكاح هذا قال الشيخ أبو عبد الله بن العطار ان ذلك على الثواب وكذلك رأيت القضاء فى بلدنا قال أبو عبد الله لان ضمان المهديين والمهدى اليهم على ذلك يريد انه المعروف قال وذلك كالشرط فقضى للمهدى بقيمة الكباش حين قبضها المهدى اليه ان كانت مجهولة الوزن فان كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وان كان المهدى اليه بعث الى المهدى قدرا من لحم مطبوخ أوأكل عنده فى العرس حوسب به من قيمة هديته ولو كان هذا فى بلد لايعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب وهذا الذى قاله عندى فيه نظر (مسئلة) ومن وهب له ولم يذكر ثوابا ثم ادعاه فانه ينظر الى ناحية المعطى والمعطى فان وهب غنى لفقير دابة أوكساه ثوبا أوأعطاه مايرى انه أراد به صلته فلاشئ له وان وهب فقير لغنى فله الثواب رواه ابن المواز وقال أشهب فى فقير وهبه غنى أوفقير الثواب على الغنى وهبه غنى أوفقير ووجه ذلك ان الفقير لايطلب منه استقرار العوض والهبة للثواب مقتضاها المكارمة وان تعوض المعطى أمثال ماصار اليه وهذا المعنى معدوم فى الفقير وموجود فى الغنى قال الشيخ أبو القاسم ومن وهب هبة مطلقة فادعى انه وهبها للثواب عمل على المعروف فيه

فان كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبته فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهوب له مع يمينه فان أشكل ذلك واحتمل الأمرين فالقول قول الواهب مع يمينه (مسئلة) ولا ثواب لذى سلطان فيما وهبه رواه ابن المواز عن أشهب لانه ليس مما يعرف ان ذا السلطان يطلب استقرار ثواب وانما يطلبه غيره منه وأما ما يهبه أحد للسلطان فقد قال الشيخ أبو اسحاق لا ثواب فيه والظاهر عندى من المذهب انه على الثواب وجه قول أبى اسحاق انه من أهدى اليه فانما يقصد التقرب منه فعلى ذلك تحمل هبته مع الاطلاق ووجه القول الثانى ان عطيته وهباته مقصودة بعوض وبغير عوض وهى من جملة ما يرغب التقرب اليه بسببها (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق وما أهدى الى الفقير فعلى غير الثواب وما أهدى هو فعلى الثواب والظاهر عندى انه أراد الثواب وأما الغنى فيجب أن يكون حكمه فى ذلك حكم سائر الاغنياء (مسئلة) ولا ثواب على سيد فيما أهداه اليه مولاه ووجه ذلك ان الظاهر انه انما يهدى اليه شكر الانعامه عليه بالعتق (مسئلة) وأما هبة ذى الرحم فليست على الثواب قال ابن القاسم فى المدونة الا ان يرى الناس انه وهبه للثواب مثل ان يطلب الموهوب له ما يستحسنه عند الواهب فيهبه اياه استقرار العوض فهذا محمول على الثواب ومعنى ذلك ان ما لم يبين وجه الثواب فهو على غير الثواب ووجه ذلك أن هبته محمولة على صلة الرحم وكل هبة لها وجه غير الثواب فى الاغلب فهى محمولة عليه (مسئلة) وهبة أحد الزوجين الآخر روى ابن المواز انها لغير الثواب قال فى المدونة الا ان يرى انه أراد الثواب ومعناه ما تقدم وذكر القاضى أبو محمد فى معونته ان فى الهبة المطلقة روايتين احداهما انها تقتضى الثواب والثانية لا تقتضى الثواب وجه الرواية الاولى ان الملكين متميزان وان المعاوضة مطلوبة بينهما ووجه الرواية الثانية ان العرف جار بان كل واحد منهما يتقرب الى الآخر بالهدية ويحب التقرب اليه وقد ذكر فى كتاب الدور والارضين من المدونة فيمن تزوج امرأة تسكن فى بيت بكراء فساكنها حتى انقضت المدة انه لا شئ على الزوج من الكراء الا ان تكون المرأة بينت له بذلك وأعلمته بالكراء وقالت ان شئت فأده وان شئت فاخرج وذلك بمنزلة ان يتزوجها وهى ساكنة فى دارها ثم طلبت كراءها فلا كراء لها وقال غيره عليه كراء مثلها الا ان يكون أكثر مما كثرت به واختلاف ابن القاسم والغير مبنى على الخلاف الذى ذكره القاضى أبو محمد فى هذا الاصل فى كتاب العدة من المدونة فى المعتدة تعتد فى مسكن بكراء فطلبت الكراء بعد تمام العدة أن لها ذلك ان كان موسرا حين السكنى وقال بعض شيوخنا الاندلسيين ان المسئلتين مختلفتان *قال القاضى أبو الوليد رحمه الله تعالى ومعنى ذلك عندى ان المعتدة سكنت فى وقت لا يظن به الصلة وقد بسطت القول فى هاتين المسئلتين فى شرح المدونة والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انها تقتضى الثواب مع الاطلاق ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انها ان ادعت انها شرطت عليه الثواب تحلف على ذلك وتبرأ ووجه ذلك انها ادعت انها شرطت ما لا يقتضيه الاطلاق فان لم يكن لها بينة بذلك فالقول قول الزوج فى انكار دعواها كادعائها سائر الشروط (مسئلة) وهذا حكم العطية بلفظ الهبة أو الهدية فأما لفظ الصدقة فلا ثواب فيه قاله الشيخ أبو اسحق واحتج لذلك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومعنى ذلك ان مقتضاها القربة وذلك ينافى العوض والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث فى مقتضى هبة الثواب من اللزوم أو الجواز)

الذى عليه ظاهر المذهب ان الهبة باللفظ لازمة للواهب فان أخذ المعطى قيمتها فلا سبيل له اليها وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) فان زاد على هذا القول كان له منعه من قبضها فقد قال محمد ليس له منعه من قبضها ولا من بيعها والظاهر من قول أشهب انها وان كانت تلزم بالقول الا ان للواهب منع المعطى من قبضها حتى يثيبه وجه القول الاول ان مقتضى هبة الثواب الاستسلام وترك المشاحة وذلك مخالف للمنع من القبض ووجه القول الثانى ان هذه معاوضة فكان للبائع امساك ما باع حتى يقبض الثمن كالبيع المطلق فان قبضها المعطى بغير اذن المعطى فقد قال أشهب يرتجعها حتى يثيبه وليس للواهب أن يبدو له وقال ابن القاسم لا يرتجعها ويتلوم فان أثابه والا ردها والقولان مبنيان على ما تقدم فى منع الواهب الموهوب من قبضها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان فاتت الهبة فقد لزمت المعطى بالقيمة كنكاح التفويض يلزم بالدخول مهر المثل فان كانت القيمة التى تلزم فى الهبة والثواب عين لزم قبضها والرضا بها وان كان الثواب دينا مثل ان يهبه دارا فيثيبه منها دينا ففى كتاب أبى محمد يجوز حل الدين أو لم يحل قال محمد يريد انه حوالة ويريد اذا كان مما تقوم به الهبة فى الاستهلاك من الدنانير أو الدراهم ولا يجوز أن يعوضه منها سكنى دار ولا خدمة عبد سنين لأنه فسخ دين فى دين عند ابن القاسم وجوزه أشهب لأن قبض الرقبة لاستيفاء المنافع عنده قبض والله أعلم وأحكم

(الباب الرابع فيما تفوت به هبة الثواب وتلزم به القيمة)

وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله

(الباب الخامس فى حكم وجود العيب بها)

فانه ان اطلع على العيب قبل ان يثيبه وقبل أن تفوت فان علم الواهب بالعيب فليس له الا قيمتها معيبة لأنهما عالمان بالعيب قاله محمد ووجه ذلك ان الواهب وهبها على انها معيبة فله قيمتها على ذلك وان لم يكن عالما بالعيب فله قيمتها صحيحة غير معيبة كان فاتت بحوالة أسواق أو كانت جارية ففاتت بوطء قاله أصبغ فى العتبية ووجه ذلك أن الرد بالعيب لا تفيته حوالة الاسواق والواهب وهب على الصحة فاما أن يرضى المعطى أن يثيبه على ذلك أو يرده (مسئلة) فان ظهر العيب بعد ان أثابه وقبل الفوات فله ردها والرجوع فى الثواب أو امساكها ولا يرجع بشئ مما أثابه وذلك كالبيع وقد قال محمد ان لم يعلمه بالعيب حتى فاتت بحوالة الاسواق لزمه قيمتها صحيحة فان شاء حبسها بذلك والا ردها وذلك انه أراد ان فوات الهبة الموجب لقيمتها بفوت سوق أو زيادة بدن أو وطء لا يمنع الرد بالعيب (مسئلة) ولو كانت قد فاتت بما لا يقدر على ردها فأثابه ثم ظهر على العيب رجع بقدر العيب مما أثابه به ان كان الثواب أقل من قيمة الهبة أو أكثر ظهر على العيب قبل أن يوفى القيمة أو قبل أن يثيب لكانت عليه قيمتها معيبة (مسئلة) فان وجد العيب بالعوض قبل ان يفوت فله رده قال ابن القاسم الا ان يكون فى العوض المعيب مثل قيمة الهبة فلا يرد أو يكون أقل فتتم له القيمة فلا يرد قال أشهب له رده كما ترد الهبة لأنه يرى ان لا يقبل من عوضه الا العين فأخذه العوض شراء له بالقيمة التى وجبت له واختيار له

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها تأول مطرف ذلك على ظاهره على أن له أن يرجع فى هبته وان أعطى قيمتها الا ان يرضى منها فجعل عقد الهبة للثواب غير

لازم للواهب ونحوه فى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك وقال مالك ليس له أن يرجع وان لم تخرج من يده واذا أعطاه القيمة فليس له أن يقول أنا راض وهذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وهو معنى قول عمر رضى الله عنه فهو على هبته مالم يرض منها يريد يعطى قيمتها * قال مالك اماثواب مثلها أوردها فمعنى قوله مالم يرض منها على قول مطرف مالم يأخذ ما يرضيه وان كان قد أعطى أكثر من القيمة ومعناه على قول مالك مالم يعط ماهو رضا منها عند الناس وذلك القيمة والرضا منها يعتبر فى وجهين القدر والجنس فأما القدر فقد تقدم ذكره وأما الجنس فروى ابن المواز عن أشهب لايلزم الواهب ماأعطى من غير العين الا أن يتراضيا على شئ يجوز وفى المدونة لابن القاسم ما أثابه من السلع مما يثاب بمثله فذلك يلزم الواهب اذا كانت قيمته قيمة الهبة وكان مما يتعاطاه الناس فى ثواب الهبات بينهم ولايلزم أن يثيبه حطبا ولاتبنا الا انه ليس مما يتعاطاه الناس بينهم فى ذلك وجه قول أشهب ما احتج به من أن الذهب والفضة هى أصول الأثمان وقيم المتلفات فلا تكون القيمة الا منهما عند المشاحة ووجه قول ابن القاسم ان أعواض المبيعات على حسب العرف ولذلك كانت فى بعض البلاد ورقا وفى بعضها ذهبا وكانت الدية على أهل الابل ابلا ولو جرت العادة بأن يثاب الواهب بغير العين كان ذلك حكم ثوابها مع ماثبت عليه من التوسعة ولذلك صحت مع ترك قدر الثواب وذكر جنسه والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فيلزمه أن يختص الثواب بالعين التى تجرى فى بلد الهبة وتلك السكة لان التقويم انما يكون بها دون سائر أنواع العين والسكك فان قلنا بقول ابن القاسم فعلى حسب ماقدمناه أنه أمر مصروف الى اختيار الموهوب له مع العرف (فرع) وهذا مع التشاح وأما مع التسامح نظرت فان كانت الهبة لم تفت يجوز أن يعوضه منها كما يجوز أن يسلم الهبة فيه قال ابن القاسم فى المدونة ان وهبه أثوابا فسطاطية لم يجزله عند مالك أن يثيبه منها أثوابا فسطاطية أكثر منها ولو وهبه حنطة لم يجزله أن يعوضه منها حنطة ولا مما يؤكل ويشرب الا أن يعوضه مثل طعامه فى صفته وجودته وكيله (مسئلة) فان كانت الهبة حليا وقلنا بجواز هبته للثواب ففى المدونة يثيبه قيمة الحلى عروضا ولا يأخذ دراهم ولا دنانير وان كان الحلى من غير جنس الثواب يريد بعد أن يفترقا وقبل أن يغيب الحلى لجاز وفى الموازية يكون الثواب على حلى الذهب ورقا وعلى حلى الورق ذهبا فما فى المدونة مبنى على اعتبار التناجز بالقبض فى مجلس الهبة وبحضرتها لانه صرف وما فى غير المدونة مبنى على اعتبار القبض فى مجلس الهبة لانه بمعنى عدم القيمة بعد وفاة الهبة ولذلك قال يثيب عن حلى الذهب ورقا وعن حلى الورق ذهبا والله أعلم وأحكم ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة اذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أونقصان فان على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها * ش وهذا كما قال ان الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له وان قبضها مالم تتغير عنده بزيادة أونقصان فى عينها فان حدث بها شئ من ذلك فقد فات ردها الى الواهب ولزم الموهوب قيمتها هذا المشهور عن مالك ان الزيادة والنقص فى البدن مما تفوت به الهبة للثواب وتلزم المعطى قيمتها وفى العتبية عن ابن القاسم ان الزيادة لايلزم بها المعطى قال وقاله مالك ثم قال ابن القاسم النماء والنقص فوت ويجبر الموهوب له على الثواب وروى ابن المواز عن أشهب للموهوب ردها فى الزيادة وانما معنى قول مالك ليس ذلك للموهوب فى النقص ولا للواهب فى الزيادة ورواه ابن وهب عن مالك وأخذ به ابن عبد الحكم وقال ليس الرد الا باجتماعهما زادت أونقصت وجه القول

* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة اذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أونقصان فان على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها

الأول انه انما لزمته الهبة بالقبض لانه ضامن لما ذهب منها وكذلك تكون الزيادة له فيمنعه من الرد كالبيع ووجه القول الثانى ان العقد لما كان لازما فى جنبة المعطى دون المعطى وكانت الزيادة للمعطى كان له تركها ويرد العطية وأما النقص فهو اتلاف بعض العطية فليس له أن يردها ناقصة فلزمته بالنقصان دون الزيادة (مسئلة) وأما حوالة الأسواق عند ابن القاسم وأشهب فليست بفوت وقال أصبغ اختلاف الأسواق فيها فوت وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان الفوت فيها كالفوت فى البيع الفاسد فى العروض والحيوان والرباع ووجه القول الثانى ان الهبة للثواب تئول الى اللزوم بالقيمة فكان تغير الاسواق مفيتا لها كالبيع الفاسد ووجه القول الاول أن هذه هبة يجوز ردها فلم يمنع ردها حوالة الأسواق كهبة الأب لابنه على وجه الاعتصار (مسئلة) والبيع فوت فان رجعت الى المعطى قبل أن تحول الأسواق فهو فوت ولارد له رواه ابن المواز ووجهه على قول أشهب فى البيع الفاسد بين واضح وأما على قول ابن القاسم فان ماتفوت به هبة الثواب فما يتم به العقد الصحيح ويكمل بالقبول مع الايجاب فى البيع الصحيح وأما البيع الفاسد فانه لايتم به البيع وانما يرده عما عقد عليه الى وجه من الصحة لعدم الرد وتعذره ولو أمكن ذلك لما وجب امضاؤه فعلى هذا متى وجد ما يفوت به هبة الثواب وتجب به القيمة فقد لزم العقد وتم ولايثبت بخيار الرد زوال مافات به ولاعدمه ولذلك لو التزم قيمتها قبل الفوات لزمته القيمة ولو التزم ذلك فى البيع الفاسد لم يلزمه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك انه مما يفوت به البيع الفاسد ففاتت به هبة الثواب كالزيادة والنقص (مسئلة) (١) الموهوب له لأهبيتها فالواهب أحق بها كالبيع الا أن يشاء الغرماء أن يعطوه قيمتها ورأيت لبعض أصحابنا أن القيمة قيمتها يوم الهبة قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وهب جارية للثواب فوطئها الموهوب فذلك فوت يوجب عليه القيمة وقال ابن القاسم فى العتبية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا غاب عليها فقد لزمه الثواب وان لم يطأها ولم تتغير

(فصل) وقوله فقد لزمته قيمتها يوم قبضها يريد أنه ليس للموهوب ردها ان اختار ذلك وليس ذلك للواهب قال ابن القاسم الا أن يجتمعا على ردها قال مطرف وذلك انا اذا قلنا انها تلزم الواهب باللفظ فانها اذا فاتت لزمتهما جميعا وان قلنا لاتلزم الواهب باللفظ فلا خلاف أنها بالفوات قد لزمتهما وان وجد الاختلاف فيما تفوت به فاذا اتفقا بعد الفوات على الرد فان ذلك لمعنى الاقالة فى البيع (مسئلة) فان اتفقا على الرد جاز ذلك وكيف صفته قال محمد بعد معرفتهما بما لزم المعطى من القيمة ثم رجع محمد فقال يجوز اذا رضيا بردها وان لم يعرف القيمة لانها هبة (٢) الا أن يوجبها له على قيمتها يريد أن يثيبها منه بالقيمة المجهولة وجه القول الأول ما احتج به محمد ان القيمة مجهولة فلا تجوز المعاوضة بها ووجه القول الثانى وهو قول ابن القاسم ان ردها فسخ العقد الأول فلم يحتج الى معرفة القيمة كالرد بالعيب بعد فوات السلعة بالقبض فان له امساكها بما يلزمه من اليمين بعد طرح ماينوب قيمة العبد من الثمن قبل العلم بما يلزمه من اليمين بعد طرح ماينوب قيمة العيب من الثمن قبل العلم بما يلزمه بعد التفويض فبان يجوز ذلك مما لايحتاج الى تقويم واحد أولى وأحرى

(فصل) وقوله فان على الموهوب له أن يعطيه قيمتها يوم قبضها قال محمد ويوم قبضها أصوب وجه الرواية الاولى أن العقود التى لاتلزم ولاتئول الى التمليك بزيادة أونقصان فانما يراعى يوم القبض قيمة المعقود عليه كالبيع الفاسد لان المعطى انما ضمنها بالقبض ووجه الرواية الثانية ان الهبة قد لزمت

الواهب بالقبول فاذا فاتت ولزمت المعطى وجب أن يلزمه بقيمتها يوم لزمت المعطى لان المعطى له أن يأخذها بما فيها من الزيادة قبل القبض فيجب أن يكون عليه نقصها قبل القبض كبيع الخيار اذا رضى مشترط الخيار المبيع فله ماحدث فى مدة الخيار من الزيادة وعليه النقص وليس له أن يقول أنا آخذه ويحط عنى نقصه فى مدة الخيار وانما قال ابن المواز يوم القبض أصوب لان للهبة للثواب بالقبض تأثيرا فى لزومها لانها لو بقيت فى يد الواهب لم تفت بزيادة ولانقصان وانما تفوت بذلك اذا حدث عند المعطى فى بيع الخيار وانما يستند الخيار الى العقد لا الى القبض ولان المبيع بالخيار انما ينفذ بيعه بالثمن المسمى والهبة للثواب بالقيمة فوجب أن تراعى فيه يوم القبض كالبيع الفاسد

﴿ الاعتصار فى الصدقة ﴾

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان فى حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيأ من ذلك لانه لا يرجع فى شئ من الصدقة ﴾ ش وهذا كما قال ان من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك لأمر نفسه أو الصغير فى حجره فليس للمتصدق اعتصارها اذا قبضت وحيزت لان الصدقة لا اعتصار فيها لانها على وجه القربة وما كان من العطية على وجه القربة فلا اعتصار فيه وقد تقدم من قولنا ان العطايا المنفرد بها لازمة بالعقد وانما قال قبضها الابن أو كان فى حجر أبيه فأشهد له على صدقته ليذكر أقوى وجوهها فى حيازة الابن الكبير لنفسه ثم ذكر أصعب وجوهها وهو أن يتصدق على ابنه فى حجره فيقضى على الاشهاد له بالصدقة ولم يذكر الحيازة له فلا اعتصار له فى أحد الوجهين لما احتج به من انه لا يرجع فى شئ من الصدقة ومعنى ذلك ما يأتى بعد هذا من انه لا يجوز أن يشترى صدقته ويأخذها بعوض فبأن لا يكون له أن يأخذها بغير عوض أولى (مسئلة) فان أتى بلفظ محتمل للقربة وغيرها كالهبة والنحل والعطية فان قرن به ما يقتضى القربة كقوله هبة لله أو لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصلة رحمه فقد قال ابن الماجشون لا يعتصر هذا ووجه ذلك ان هذا مال يخرج عن وجه القربة فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة (مسئلة) ومن وهب هبة يريد بها الصلة فقد قال سحنون لا يعتصرها كالصدقة وذلك أن يكون له ابن أو ابنة محتاجان صغير فى حجره أو كبير بائن عنه وقد يكون الابن الصغير يصله لما يخاف عليه من الخصاصة وانما يقتضى هبته أو عطيته لابنه الذى فى حجره أو البائن عنه اذا كان ذا مال كثير ووجه قول سحنون ان ظاهر هبته ومعناها القربة وذلك يمنع الاعتصار كما لو صرح بانها لله تعالى ووجه القول الثانى انها هبة لم يقترن بها ما يخلصها للقربة فلم يمنع ذلك اعتصارها كالهبة للغنى وذلك أن الصلة لا تختص بالفقير بل قد يوصل الغنى وغيره فلا يمنع ذلك الاعتصار (مسئلة) فاذا قيد الهبة أو العطية أو النحلة فقال انى قد سلطت عليها حكم الاعتصار فلا خلاف فى المذهب فى جواز الاعتصار للأبوين ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على مانقوله ماروى النعمان بن بشير ان أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلت ابنى هذا غلاما فقال أكل ولدك نحلت مثله قال لا قال فارتجعه فوجه الدليل من ذلك انه قد كان وهب لابنه الغلام ثم أمره النبى صلى الله عليه وسلم بالارتجاع ولو لم يكن الارتجاع بهبته منه جائزا لما أمره بذلك ومن جهة المعنى ان الابن قد أضيف الى الأب مع ماله فى الشرع فكان لذلك تأثير فى انتزاع ما بيده كالعبد (مسئلة) ولا يجوز ذلك لغير الأبوين خلافا لأبى حنيفة والدليل على مانقوله ماروى ابن

﴿ الاعتصار فى الصدقة ﴾

* قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان فى حجر أبيه فاشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيأ من ذلك لأنه لا يرجع فى شئ من الصدقة

عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه ودليلنا من جهة المعنى ان من لا يلى ماله الابتوليه لم يرجع فى هبته كالابن يهب أباه (فرع) فاذا ثبت ان الاعتصار جائز فى الهبات والعطايا فان أطلق لفظ الهبة أو النحلة فان له أن يعتصر قاله ابن الماجشون وأصبغ فى العتبية ووجه ذلك ان هذه عطية لم يقترن بها ما يخلصها للقربة فجاز فيها الاعتصار كالتى شرط فيها الاعتصار ص ﴿ قال وسمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلا أو أعطاه عطاء ليس بصدقة انه أن يعتصر ذلك مالم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيأ بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتنكح المرأة الرجل وانما تنكحه لغناه وللمال الذى أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما يتزوجها ويرفع فى صداقها لغناها ومالها وما أعطاها أبوها ثم يقول الأب أنا أعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيأ من ذلك اذا كان على ما وصفت لك ﴾ ش قوله الأمر المجتمع عليه عندنا يريد أهل المدينة على ساكنها السلام ثم قال فيمن نحل نحلا أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ان له أن يعتصر ذلك مالم يستحدث الولد دينا خص الولد بذلك لان الظاهر من مذهب مالك انه لا يعتصر الا الأبوين من الابن والابنة صغارا كانوا أو كبارا فأما الجد والجدة فاختلف قول مالك فيهما فروى عنه ابن وهب لا يعتصر ولا يلزمه النفقة ويرث معه الاخوة ولا يكون بيده بضع بنات الابن وروى عنه أشهب ان الجد والجدة يعتصران كالأبوين وبه قال ابن عبد الحكم وجه القول الأول وهو المشهور من المذهب ان الجد لا يلزمه النفقة فلم يكن له الاعتصار كالعم ووجه القول الثانى انه أدلى بالابوة ويقدم فى الميراث على الاخوة كالأب (مسئلة) اذا ثبت ان الأم تعتصر فانها لا تعتصر من يتيم قال ابن المواز الهبة لليتيم للاشفاق عليه وخوف ضياعه وهذا معناه الصلة والقربة فلذلك كان حكمها حكم الصدقة وقد روى ابن القاسم عن مالك للأب أن يعتصر وان لم يكن لولده أم وليس للأم أن تعتصر اذا لم يكن لولدها أب لان اليتيم من قبل الأب لا من قبل الأم وهذا قول جمهور أصحاب مالك وروى ابن المواز عن أشهب ان اليتيم اذا كان غنيا فان للأم أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير قال مالك للأم من الاعتصار ما للأب ووجه ذلك انها أحد الأبوين فجاز أن تعتصر وان مات الآخر كالأب (فرع) فاذا قلنا لا تعتصر الأم من اليتيم فوهبت ابنها الصغير فى حياة أبيه ثم مات الأب لم يجز لها أن تعتصر وان كبر ولو كبر الابن قبل أن يموت أبوه ثم مات الأب كان لها أن تعتصر لان الصغير قد انقطع عنه الاعتصار (مسئلة) وتعتصر الأم ما وهبت لابنها الكبير لا أب له لانه خرج عن حد اليتم ومعنى ذلك أنه لم يكن يتيما حين الهبة ولا بعدها الى وقت الاعتصار وذلك ان ما ينافى الاعتصار وقت الهبة من اليتيم ان وجد قبل الاعتصار منع الاعتصار لانه ينافيه فى جميع أحوال الهبة ويخرجها عن حكم الهبة الى حكم الصدقة

(فصل) وقوله فله أن يعتصر مالم يحدث الولد دينا يداينه الناس به من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه لم يكن للأب أن يعتصر لان ذلك يذهب أموال الناس وقد صار ذلك الحال للموهوب من أجل ذمته التى تعلقت حقوق الناس بها وذلك يمنع الاعتصار (فرع) ولو كان الابن مديانا فوهبه الأب فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان الأب اذا وهب ابنته المزوجة أو ابنه المريض أو المديان لم يعتصر كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث قال أصبغ اذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة فله الاعتصار وجه القول الأول ان ما منع الاعتصار اذا حدث بعد الهبة يمنعها اذا كان موجودا وقت

* قال وسمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلا أو أعطاه عطاء ليس بصدقة ان له أن يعتصر ذلك مالم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيأ بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل ابنه وابنته المال فتنكح المرأة الرجل وانما تنكحه لغناه وللمال الذى أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما يتزوجها ويرفع فى صداقها لغناها ومالها وما أعطاها أبوها ثم يقول الأب أنا أعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا ابنته شيأ من ذلك اذا كان على ما وصفت لك

الهبة كاليتيم ووجه القول الثاني ان دينه لم يتعلق به من أجل الهبة فلا يمنع اعتصارها وانما يمنع الاعتصار دين بسبب الهبة (فرع) واذا وهب الرجل ابنه الكبير الغني الهبة اليسيرة التي يرى انه لا يداين بمثلها فادّان أو تزوج فقد قال ابن الماجشون ذلك يرفع الاعتصار وقال مطرف عن مالك لا يمنع ذلك الاعتصار وقاله ابن القاسم في العتبية وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من ان تلك الهبة قد قوته على ذلك ووجه القول الثاني انه لم يتعلق بهذه الهبة حق آدمي لانه لم يداين ولم يتزوج من أجلها

(فصل) وقوله أو يعطي الرجل ابنه أو ابنته المال فتنكح المرأة الرجل انما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما يتزوجها لمالها وما أعطاها فليس للاب أن يعتصر يريد أن النكاح قد يقصد فيه المال ولذلك روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المرأة لدينها وكمالها وجمالها فاظفر بذات الدين تربت يداك فاذا كان المال من اغراض النكاح وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه فليس للاب أن يزيل تلك العطية فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يعود حكم الاعتصار سواء دخل أو لم يدخل بها ووجه ذلك أن الأب قد عرضه لذلك فاذا تعلقت به حقوق الناس لم يكن له ابطالها كما لو أذن لغيره في التجارة بمال لم يكن للسيد فيه ملك ونص عليه في الموطأ أن حكمه في ذلك حكم الانثى وروى ابن حبيب عن ابن دينار أن نكاح الولد الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار وقال لان الولد الذكر دخل في ما المخرج منه بيده ودخلت الابنة فيما المخرج منه بيد غيرها ووجه قول عبد الملك ان حق الزوجة قد تعلق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال الزوجة بل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى لما فيه من المداينة ولما يجب لها من النفقة والكسوة والسكنى في ماله فان كان نكاح الابنة يقطع الاعتصار فبأن يقطعه نكاح الذكر أولى (مسئلة) ويمنع الاعتصار مرض المعطى فان مات المعطى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يمنع الاعتصار ورواه ابن حبيب عن مالك لا يعتصر مريض ولا يعتصر منه فأما المريض فانه لا يعتصر لانه يعتصر لغيره من الورثة وليسوا آباء ولا يعتصر الا الأب وأما المريض فلا يعتصر لان حقوق الورثة قد تعلقت بماله كما لو تعلقت حقوق الغرماء بماله لامتنع الاعتصار (فرع) فان زال المرض فهل يعود الاعتصار رواه عيسى عن ابن القاسم يعود حكم الاعتصار بخلاف النكاح والدين قال أصبغ ما زال به الاعتصار من مرض أو غيره يوما واحدا فلا يعود بزواله وجه القول الأول ما احتج به مطرف من ان المرض لم يحدثه الولد والدين والنكاح بسببه فمنع ذلك أن يعود به الاعتصار ووجه آخر وهو ان المرض الذي يؤثر في الهبات انما هو المرض الذي يتصل بالموت وأما المرض الذي يتصل به البرء فلا تأثير له فيها ووجه القول الثاني ان الاعتصار اذا زال بسبب لم يعد بزواله كالنكاح والدين (مسئلة) وتغير الهبة على وجهين في ذاتها وفي قيمتها فاذا تغيرت في قيمتها بتغير الأسواق لم يمنع ذلك الاعتصار قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ووجه ذلك ان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنقلها من موضع الى آخر (مسئلة) وأما تغيرها في عينها ونقصها فلا يمنع اعتصارها وقال أصبغ ذلك يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم ووجه قول مطرف ان نقص الهبة وزيادتها لا يمنع الاعتصار كنقص القيمة ووجه القول الثاني أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار فبأن يمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى (فرع)

وللاب أن يعتصر ما وهب ابنه وابنته من الدنانير والدراهم الا أن يجعلاها حليا فليس له اعتصارها قاله مالك ورواه سحنون عن ابن القاسم ووجه ذلك ان هذا تغير في الهبة يمنع الاعتصار كالزيادة والنقصان فيها (مسئلة) فان كانت جارية فوطئها الابن فالذي قاله مالك وابن القاسم وأكثر أصحابنا ان الوطء يفسخها وان كانت ثيبا ولم تحمل وقال المغيرة لا يمنع الوطء الاعتصار وبه قال ابن الماجشون وقال ويوقف حتى تستبرأ فان حملت بطل الاعتصار وجه القول الاول ان الوطء غير مأبيح من تمام ملكه ويكمل كاحد الشريكين يأذن لشريكه في وطء الجارية ووجه القول الثاني ان وطء المعطى لا يوجب الانتزاع كوطء العبد اذا أعطاه اياه سيده (مسئلة) فان خلا بها الابن وادعى الوطء فانه يمنع ذلك اعتصارها قاله يحيى بن عمر وفي كتاب الاستبراء من المدونة ان للاب أن يعتصرها من ابنه الكبير ويستبرئ اذا غاب عليها ولم يذكر انه ادعى وطأ والظاهر انه لم يدعه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك ان ادعاء الوطء مع امكانه بالخلوة مؤثر في الحكم كالزوج يخلو بزوجته وتدعي عليه الوطء قال القاضي أبو محمد أو يكاتب العبد وعلى هذا عندي يجب أن يكون العتق والتدبير والاستيلاد وفوات العين ببيع أو هبة وأما ما يكال أو يوزن أو يعد فقد قال القاضي أبو محمد ان خلطه الابن بمثله فلا سبيل للاب الى اعتصاره قال لان ذلك جرى مجرى اتلافه وذلك يمنع الرجوع فيه

القضاء في العمرى

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي أعطاها أبدا لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ﴾ ش معنى العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه فسميت عمرى لتعلقها بالعمر وانما يتناول الاعمار هبة المنافع لا هبة الرقبة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي يعطاها يريد والله أعلم ان ما أعطى من المنافع يكون له ولعقبه ولا تبطل لعقبه بعد موته ولا ترجع بذلك الى الذي أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطاها من وجوب التوارث فيها وان تنتقل المنافع الى عقب المعطى بعد موته وهذا كله راجع الى المنافع ومتعلق به دون رقبة الدار لان رقبتها لم يعطها عطاء وقعت فيه المواريث ولا غيره ولا خرجت عن ملكه وفي معنى هذا الحديث ثمانية أبواب * أحدها في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها * والباب الثاني فيمن يصح منه التحبيس ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه * والباب الثالث في دخول العقب مع المعطى أو ترتيبه بعده * والباب الرابع في معنى العقب والذرية والبنين والمولى * والباب الخامس في قسمة منافع العمرى * والباب السادس في استحقاق القسم فيها بالولادة وانتقاله بالموت * والباب السابع فيما يجوز من بيع العمرى والحبس * والباب الثامن في من تعود اليه منافع العمرى والحبس بعد موت المعمر ومن حبس عليهم

(الباب الاول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها)

اذا ثبت أن العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه فقد سمي الملك عمرى لجواز أن تعلق العمرى بمنافعه وقد روى ابن القاسم عن مالك من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه رجعت الى صاحبها ان كان حيا أو الى ورثته يوم مات ان كان ميتا وقال أبو حنيفة

﴿ القضاء في العمرى ﴾
* مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر ابن عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي أعطاها ابدا لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث

والشافعي يكون ملكا للعمر ولعقبه بعده فان مات ولا عقب له فلبيت المال ودليلنا من جهة القياس أن تعليق الملك بوقت معين يقتضى تمليك المنافع دون الرقبة لان تعليق الملك لوقت ينتهى اليه يمنع ملك الرقبة لمالك رقبته بمجىء زيد أو نزول المطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للعمرى ألفاظا نحن نبينها ونذكر مايقرب منها مما يخالفها وذلك اذا كان معنى العمرى هبة المنافع دون الرقبة فان كان ما كان من الألفاظ يقتضى هذا المعنى فان حكمه فى ذلك حكم العمرى وان اختلفت فى بعض الأحكام ومن ذلك أن يقول أسكنتك هذه الدار عمرى أو وهبتك سكناها عمرك وفى المدونة عن ابن القاسم فيمن قال أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت الى صاحبها وكذلك لو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى وفى المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهب اذا قال هى لك صدقة سكنى فليس له الا سكناها صدقة دون الرقبة قال محمد حياته (مسئلة) وأما اذا قال هذه الدار حبس على فلان ولم يزد على هذا فقد قال عبد الملك فى المجموعة انها عمرى وقال فى الموازية هى حبس وروى ابن وهب عن مالك فى الحبس على المعنيين لهما بمعنى العمرى وقال فى الموازية اختلف فيها قول ابن القاسم وترجح فيها قول مالك فوجه قول مالك انها عمرى مما قدمناه من أن التحبيس انما يقتضى هبة المنافع فاذا قال على فلان اقتضى ذلك اختصاص الهبة دون غيرها من وارث أو غيره وذلك يقتضى أنه انما وهبه المنافع دون مدة عمره وذلك بمعنى العمرى ووجه القول الثانى ان لفظ التحبيس ظاهره يقتضى المنع من رجوع المنافع اليه لان معنى التحبيس أن تكون المنافع محبوسة على وجوه نص عليها أو اخر تعينها واذا حبسها على فلان انصرفت اليه منافعها عمره فاذا انقضى عمره لم يرجع الى الحبس لانه معنى يمنع ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فان كان المحبس حيا ففى كتاب ابن المواز عن مالك يسأل عما أراد من عمرى أو حبس فيحمل على ذلك ويقبل قوله فيه فان مات قبل أن يسأل فقد اختار ابن المواز أن يعود ميراثا لورثته ويجوز أن يجرى فى ذلك الخلاف المتقدم لانها مسئلة الخلاف التى قدمناها وانما قبل قوله لما احتمل الوجهين جميعا فكان هو أعلم بما أراد من ذلك فيحمل عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس لا تباع ولا توهب ماعاش المحبس عليهم ففى كتاب ابن المواز عن مالك انه حبس مؤبد ووجه ذلك ان قوله لا تباع ولا توهب تصريح فى تأبيد التحبيس وان كان قد علقه بهذه لان العمرى فيها (١) والبيع اقتضى ذلك التحبيس المؤبد لانه الذى يختص (٢) وقد قال القاضى أبو محمد اختلف أصحابنا فى مخرج قول مالك فى ذلك فنهم من قال انها على روايتين كقوله حبسا فقط ومنهم من قال على رواية واحدة انها حبس والله أعلم وأحكم ولو قال دارى حبس على فلان وولده فان كان ولده معينين مثل قوله دارى حبس على فلان وبنيه زيد وعمرو وخالد فهذه المسئلة المتقدمة وان قال مع ذلك وعلى من يحدث له بعد من ولد ففى المجموعة عن عبد الملك انها حبس لتعلقها بمجموعين وان لم يسم الأولاد فى قوله هى حبس على فلان وولده أو على فلان وعقبه أو على قوم غير معينين كبنى تميم أو قريش أو قال حبسا مؤبدا أو حبسا لايباع قال ابن عبدوس عن سحنون فهو كما قال لايباع ولا يوهب أو حبسا صدقة على قوم معينين أو غير معينين فان هذا لم يختلف فيه قول مالك فى أنه ترجع منافعه الى المحبس عليهم كما لو قال جعلت دارى مسجدا ووجه ذلك ان هذه تقتضى التأبيد فحملت على مقتضاها وأما قوله حبسا صدقة فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون هى عمرى ان لم يذكر عقبا ولا يمنع البيع وبه قال ابن كنانة وقال القاضى أبو محمد اختلف أصحابنا فى تخريج قول مالك

فى ذلك فنهم من قال انها على روايتين كقوله حبسا فقط ومنهم من قال على رواية واحدة انها ترجع حبسا (مسئلة) ومن قال حبست هذه الدار ولم يزد على ذلك ولم يذكر مطرف الحكم الى معين ولا غيره فانه يصح الحبس ويلزم قاله ابن المواز عن مالك وأشهب خلافا للشافعى فى أحد قوليه لا يصح ذلك وأما من قال دارى هذه عمرى فلا يلزمه شئ حتى يذكر العمرى والفرق بينهما ان لفظ التحبيس أكثر ما يستعمل على وجه القربة ولفظ العمرى لا يستعمل فى القربة فأشبه الصدقة والهبة (مسئلة) وأما لفظ التوقيف فقد قال القاضى أبو محمد ان لفظ التوقيف صريح فى تأبيد الحبس فلا يرجع ملكا أبدا لان مفهوم هذه اللفظة فى العرف التبتل على وجه التأبيد وتمليك المنافع على الدوام (مسئلة) وأما لفظ الصدقة فان أراد به تمليك الرقبة فهو على ما أراد كالهبة وان أراد به معنى الحبس فان كان على معين ولم يقترن به ما يقتضى التأبيد ففيه روايتان على ما تقدم فى الحبس قال ذلك كله القاضى أبو محمد فى معونته قال وذكر ابن عبدوس عن بعض أصحابنا فى الذى يقول ملكى هذا صدقة على فلان وعقبه ماعاشوا ولم يقل حبسا انه يكون ملكا لآخر العقب من رجل أو امرأة يتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره قال وأكثر أصحابنا يرونه حبسا وجه القول الأول ان لفظ الصدقة وان كان ظاهره تمليك الرقبة الا انه لما علق ذلك بمعين وعقبه علم انه لا يصح أن يملكها الأول منهم لان ذلك يمنع عقبه من ملكها فاقتضى ذلك تمليك الرقبة آخر العقب وهذا الذى حكاه القاضى أبو محمد موجود فى المذهب ففى الموازية عن ابن القاسم عن مالك عن الرجل يقول دارى صدقة على فلان وولده ماعاشوا انها ترجع اذا انقرضوا مرجع الاحباس وروى فى الموازية أشهب عن مالك قال ان لم يبق من العقب الا بنت ان لها بيع الدار وقال ابن القاسم وقد روى صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر أن عمر تصدق بمال له يقال له ثمغ فقال يارسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس فأردت أن أتصدق به فقال النبى صلى الله عليه وسلم تصدق بأصله لايباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمره فتصدق به عمر فصدقته تلك فى سبيل الله وفى الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذى القربى لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقه فاستعمل لفظ الصدقة فيما معناه التحبيس ووجه الرواية ان تعليق الصدقة بجماعة ينتقل اليه بعد انقراض بعض بنيه ان المراد بذلك الصدقة بالمنافع دون الرقبة لان الرقبة لا يصح فيها نقلها بالصدقة عن قوم الى قوم وانما يصح ذلك فى المنافع وهذا معنى الحبس والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الذى قاله اذا عرا لفظ الصدقة عن لفظ التحبيس فان اقترن به ما يقتضى تبتيل الصدقة فهو على ذلك وان اقترن به من صفة المتصدق عليهم أو صفة الصدقة ما يقتضى التخيير فهو على ذلك واذا عرا من ذلك فقد قال القاضى أبو محمد انها لا تكون بمعنى التحبيس لان الصدقة ظاهرها تمليك الرقبة وانما يصرف الى المنافع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الحبس وما فى معناه باى لفظ كان تبقى الرقبة على ملك المحبس وللشافعى ثلاثة أقوال أحدها مثل هذا والثانى ينتقل الى الموقوف عليهم والثالث ينتقل الى البارى تعالى والدليل على مانقوله ومن جهة المعنى انه بذل المنافع فلا تخرج بذلك الرقبة عن ملك الباذل بالعارية ودليل ثان ان كل مالا يصح عتقه فلا يحوز الملك عن رقبته ويبقى الملك على منافعه كالحيوان والعروض

(الباب الثانى فيمن يصح التحبيس منه ومن يصح التحبيس عليه ومايصح تحبيسه)

التحبيس فى الأصل جائز يلزم فى الحياة والموت ولا يفتقر الى حكم حاكم والمشهور عن أبى حنيفة انه لايجوز ولايلزم وأصحابه المتأخرون يحكون عنه انه جائز ولكن لايلزم الا بأحد أمرين اما بحكم حاكم أو يوصى فى مرضه أو يوقف بعد موته فيصح ويكون من ثلثه كالوصية الا أن يكون مسجدا أو سقاية فان ذلك يلزم ولا يفتقر الى حكم حاكم وهذه المسئلة التى كلم فيها أبو يوسف مالكا فى مجلس الرشيد فظهر عليه مالك وقال له هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير الى الخبر المتواتر فرجع أبو يوسف فى ذلك عن مذهب أبى حنيفة وهذا فعل أهل الدين والعلم فى الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين ورأى أصحابه المتأخرون الاعتذار لقوله القديم لماقدمناه والدليل على مانقوله مع ماقدمناه قول الله تعالى ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ماروى نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب بخيبر أرضا فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى أصبت أرضا لم أصب مالاقط أنفس منه فكيف تأمرنى به قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق عمر انه لايباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل فى الفقراء والأقربين والرقاب وفى سبيل الله والضيف وابن السبيل لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول به ودليلنا من جهة المعنى انه تحبيس عقار على وجه القربة فلم يفتقر الى وصية ولاحكم حاكم كالمسجد والمقبرة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان له فى تحبيس الرباع واعمارها قولا واحدا وهو الجواز وأما الحيوان والعروض ففى الموازية عن مالك انه كره الحبس فى الحيوان وقد قال ابن القاسم فى المجموعة من أعمر دابته أو داره أو عبيده فى حياته جاز ويرجع بعد موته الى ورثته قال ابن القاسم فى العتبية لم أسمع من مالك فى تحبيس الثياب شيأ ولا بأس به وقال أشهب ذلك جائز (فرع) اذا ثبت ذلك فان قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازما لموافقة الشرع مع كونه من العقود اللازمة وان قلنا بكراهة ذلك ففيه روايتان احداهما الجواز والثانية اللزوم وقال القاضى أبو محمد ومن أصحابنا من قال فى الخيل قولا واحدا وانما الخلاف فى غيرها وروى ابن المواز عن مالك انه كره الحبس فى الحيوان فان وقع أمضاه وان أراد تغييره الى ماهو أفضل للمعين وأحب الى الله تعالى فذلك له وقال أشهب الحبس فى الحيوان لازم على ماشرط كالرباع وجه اللزوم قول النبى صلى الله عليه وسلم ان خالدا حبس أدراعه وأعبده فى سبيل الله ومن جهة المعنى انه أصل يبقى ويصح الانتفاع به كالعقار ووجه القول الثانى ان التحبيس يقتضى التأبيد وذلك مختص بالعقار دون ماينقل ويحول (مسئلة) ولايصح أن يوقف الرجل ملكه على نفسه خلافا لأبى يوسف والدليل على ذلك ان من ملك شيأ بجهة من الجهات لم يصح أن ينقله الى غير تلك الجهة من ملكه كما لو وهب نفسه ماله وقال الشيخ أبو اسحق من حبس على نفسه وعلى جيرانه صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ماحبس على نفسه خاصة (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس أو موقوفة ولم يذكر وجها تصرف اليه فان ذلك يحمل على المقصود باحباس تلك الجهة ووجه الحاجة فيها وقال ابن القاسم فى العتبية يكون للفقراء أو المساكين قيل له انها بالاسكندرية قال يجتهد الامام فى ذلك ووجهه ان معظم البلاد معظم حاجتها فى اعطاء المساكين لانها أحد وجوه البر وأعمها وأما الثغور فربما كانت الحاجة الى مايصرف فى وجوه الجهاد آكد فينظر فى ذلك الامام فيصرف الاحباس المطلقة الى ماهو آكد

حاجة وأعم وقت عقد التحبيس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو حبس ذمى دارا على مسجد ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك ورواه معن بن عيسى عن امرأة نصرانية بعثت دينارا الى الكعبة أيجعل فى الكعبة قال يرد اليها ووجه ذلك ان هذه أموال هى أطهر الأموال وأطيبها وأموال الكفار أبعد الأموال عن ذلك فيجب أن تنزه عنها المساجد (مسئلة) ولو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندى ان يرد لانه قد صرف صدقته الى وجه معصية كما لو صرفها الى شرب الخمر واعطائه أهل الفسق (مسئلة) روى عمر بن زياد عن مالك انه كره اخراج البنات من الحبس اذا زوجن وفى رواية ابن القاسم عنه ذلك من عمل الجاهلية ووجه ذلك ماتقدم من المنع من تفضيل بعض البنين بالعطاء لاسيما مع مافيه من شبه فعل أهل الكفر واحتجت عائشة رضى الله عنها لذلك بقوله تعالى وقالوا مافى بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا (فرع) فان وقع ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك الشأن ان يبطل قال الشيخ أبو اسحق ومن أخرجهن عنه بطل تحبيسه وكذلك من شرط ان من تزوجت منهن بطل حقها الا أن يردها راد وينقص ذلك حتى يردها الى الفرائض قال ابن القاسم أرى ان فات ذلك ان يضمن على ماشرط وان كان حيا لم يجز عنه أن يرده ويدخل فيه البنات وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وأنكر هذه الرواية لسحنون والخلاف فى هذه المسئلة مبنى على ماتقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض قال ابن المواز وان نقص اذا لم يأت المحبس عليهم وهم كبار فان أبوا لم يفسخ وان كان حيا

(الباب الثالث فى دخول العقب مع المعطى)

الاصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه وذلك ان اعطاء المنافع فى العمرى أو الحبس لايخلو أن يكون لغير معينين أو لمعينين وغير معينين فأما غير المعينين فكمن قال أعمرت هذه الدار ولد فلان أو عقبه ففى الموازية والعتبية من حبس على ولده دارا فولد له أولاد فانهم مع الآباء فى حياة الأب وكذلك قال مالك فى المجموعة وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك انه بمنزلة قوله ولدى وولد ولدى يبدأ بالآباء فيؤثرون وان فضل فضل كان لولد الولد قال عبد الملك كان مالك يؤثر الاعلين وكان المغيرة وغيره يسوون بينهم وهو أحب الى وقال عبد الملك عن أشهب لا يكون الاب أولى مع استواء الحاجة وجه القول الاول مااحتج به عبد الملك قال يقول الله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم فكان ولد الولد كالولد فى ذلك ومن جهة المعنى أن اللفظ يتناولهم تناولا واحدا فوجب أن يتساووا ووجه القول الثانى مااحتج به ابن المواز ان شأن الاحباس أن يؤثر أقربهم من المحبس وكان الاولى أن يحتج بالآية لمالك وابن القاسم ان الآباء يبدؤن فى الميراث قوله ولدى يتعدى الى ولد الولد وتمام قوله هذا ان يقول القائلين فى بعض أحكامه يقتضى انه اذا قال ولدى فان ذلك يتناول من يكون من ولده ماتناسلوا وكذلك اذا قال ولد ولدى وهو مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه (مسئلة) وأما اذا قال قلنا يؤثر الاقرب فى قوله ولدى فبأن يؤثره هنا الأقرب أولى واذا قلنا قوله ولدى فقد تقدم وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن حبس على ولده وأعقابهم ثم بقى بنوه وبنو بنيه فانه يسوى بينهم مع استواء الحال (فرع) بين الاعلون فان ذلك تساوى حال فى الحاجة يبدأ الاعلون ويعطى مافضل فان كانت الحاجة فى ولد أوثروا ويكون الأب معهم قاله ابن القاسم وعبد الملك

قال ابن المواز قول ابن القاسم استحسان وقد قال مالك لا يدخل ولد الولد الا فى الفضل وشأن الاحباس إيثار الاقرب وكذلك مرجعها وانما قال ابن القاسم يعطى الاب معهم فلئلا ينقطع سبب الاب وان كان غنيا ولو كانت الحاجة فى الاب ولم يدخل معهم ولد الولد الا بعد غنى الاب (مسئلة) وأما اذا قال دارى هذه حبس على فلان ثم على ولده أو على فلان بعده ففى المجموعة عن عبد الملك فيمن تصدق على ولده الذين هم أحياء ثم على أعقابهم فهو على قوله فاذا انقرضوا فعلى أعقابهم ولو قال وأعقابهم دخل العقب مع الاعلى وجه ذلك ان ثم فى العطف للترتيب فيقتضى ذلك ان يبدأ الاولون ولا يكون لمن بعدهم شئ الا بعد انقراضهم وأما الواو فهى للجمع فاقتضت التشريك والله أعلم

(الباب الرابع فى معنى العقب والبنين والولد والورثة)

قال مالك رواية ابن القاسم عنه فى المجموعة ان العقب الولد ذكرا كان أو أنثى وليس ولد البنات عقبا ذكرا كان أو أنثى وقاله عبد الملك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر أو أنثى أدلت به أنثى فليس بعقب وقاله ابن شهاب * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وأصل ذلك عندى ان عقب الرجل من انتسب اليه وولد البنات لا ينسبون اليه ولذلك لا يقال لعبد الله ابن عباس الهاشمى عبد الله بن الحارث الهلالى وان كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية ومن كان أبوه من العرب وأمه من الروم لا يقال له الرومى ولا ينتسب الى الروم (مسئلة) فأما الولد فانه اسم يتناول الولد وولد الولد الذكور ذكورهم والاناث اناثهم وقد قال مالك فى المجموعة من حبس على ولده وولد ولده لم يدخل فيه ولد البنات لأنه من قوم آخرين لم يدخلوا فى المواريث قال عبد الملك وابن كنانة فلذلك لا يدخلون فى صدقة الجد فى أمهم بهذا الاسم قال عبد الملك والصدقة على الولد والعقب سواء واحتج أشهب لذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ولا خلاف ان ولد الولد كالولد فى رد الام الى السدس ولا تأثير فى ذلك لولد البنات قال أبو عبد الله بن العطار هذا قول مالك وكانت الفتوى عندنا يريد بقرطبة ان ولد البنات يدخلون فى ذلك وقضى به محمد بن اسحق بن السليم وبه يفتى أكثر من كان فى زمانه قال وكذلك الاعقاب يدخل فيه ولد البنات الا فى قوله بنى وبنى بنى وولدى وولد ولدى أبين (مسئلة) وأما البنون فانه يتناول الولد وولد الولد ذكورهم واناثهم قال مالك ومن تصدق على بنيه وبنى بنيه فان بناته وبنات بنيه يدخلون فى ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على بناته فان بناته وبنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه والذى عليه جماعة أصحابنا أن ولد البنت لا يدخلون فى البنين وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال للحسن ان ابنى هذا لسيد فعلى سبيل المجاز والثناء عليه والاخبار بمحاسنه لا على معنى النسبة واطلاق اللفظ فاذا حبس على نسل فلان قال أبو عبد الله بن العطار انه كقوله ولد ولده على ماتقدم من خروج ولد البنات من ذلك فى قول مالك ودخولهم على ظاهر لفظ المحبس (مسئلة) وأما الذرية فقد قال أبو عبد الله محمد بن العطار لا خلاف فى دخول ولد البنات فى ذلك لقول الله عز وجل ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف الى قوله وزكرياء ويحيى وعيسى فجعل عيسى من ذرية ابراهيم وان لم يكن ولد ابن وانما هو ولد بنت (مسئلة) وأما الآل فهم الأهل قال ابن القاسم آله وأهله سواء وهم العصبات والاخوات والعمات ولا يدخل فى ذلك الخالات ومعنى ذلك عندى العصبة أو من كان فى قعددهن من النساء وقد قال مالك فى من حبس على رجل وعلى أهله أو سقا مسماة من

حائطه فهلك ولد من ولد ذلك الرجل وولد له آخر فانه يدخل فى ذلك الحبس وما روى عن مالك بن أنس أنه قال فى قول المسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ان آل محمد كل تقى واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب فان ذلك يحمل عليه اللفظ بادلة اقترنت به صرفته عن ظاهره واطلاق اللفظ يقتضى ماقدمناه أولا وهذا المشهور من المذهب وقال الشيخ أبو اسحق ويدخل فى الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قربوا ولو قال على آباء دخل الآباء والأمهات والاجداد والجدات بعدوا أو قربوا وكذلك العمومة قال الله عز وجل نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحق وقد اختلف فى الأخوال والخالات والأختان أن يدخلوا وهذه المعانى انما وردت على سبيل المجاز ومقتضى مذهب مالك حقائقها أو عرف استعمالها الغالب على حقائقها (مسئلة) وأما القرابة ففى الموازية والمجموعة عن مالك من أوصى بمال لاقاربه انه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد * قال مالك فى العتبية ولا يدخل فى ذلك ولد البنات وولد الخالات وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة يدخل فيها الأعمام والعمات والأخوال والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وروى على بن زياد عن مالك يدخل فيه أقاربه من قبل أبيه وأمه وقال أشهب فى المجموعة ان كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم فهو ذو قرابة وقد ذكرت ذلك فى الاستيفاء مستوعبا وبالله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الموالى فقد قال مالك فيمن حبس على مواليه فان موالى مواليه يدخلون معهم وكذلك موالى ابنه وكذلك موالى أبيه وروى عنه وهب يدخل فيه أولاد مواليه وجه القول الأول انهم لا ينتسبون اليه ولا هم فى قعدد عصبته ووجه القول الثانى ان العمات والخالات يناسبونه الى أحد جديه وذلك يقتضى القرابة ويلزمه على قوله فى بنات الأخ أن يدخل فى ذلك بنو الخالة الا أن يكون لجنبة الأب قرابة يدخل بها ولد النساء دون جنبة الأم لأن جنبة الأب فى القرابة لها وجه الا أنه لم يفسر ذلك تفسيرا يتميز به القرابة من غيرها (مسئلة) ولو حبس على قومه أو قوم فلان فقد قال الشيخ أبو اسحق ذلك على الرجال خاصة من العصبة دون النساء واحتج على ذلك بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ففرق بين القوم والنساء قال زهير

وما أدرى وسوف إخال أدرى * أقوم آل حصن أم نساء

(مسئلة) فان قلنا انه يدخل فى موالى أمه موالى بنيه وأبيه ففى المجموعة فيمن حبس على مواليه فانه يدخل فيه موالى ولد الولد والأجداد والأم والجدة والاخوة ولا يدخل فيه موالى بنى الاخوة والعمومة ولو أدخلت هؤلاء دخلت موالى القبيلة وجه هذا القول الأول ان من يعتق عليه بالتعصيب فان مواليه يدخلون فى اطلاق لفظ موالى المحبس ومن لا يعتق عليه بذلك فأخواله لا يدخلون فى اطلاق لفظ الموالى (فرع) فاذا قلنا يدخل فيه موالى هؤلاء ففى المجموعة انه يبدأ بالأقرب ويؤثر على الأبعد اذا استووا فى الحاجة وان كان الأقرب غنيا أوثر المحتاج الأبعد عليه وقاله مالك فى العتبية فى موالى الأب والابن

(الباب الخامس فى قسمة منافع العمرى والحبس)

فأما العمرى والحبس الذى تقدم معناه أنه اذا كان على معينين فانهم فيه بالسوية وقد قال فى المجموعة ماحبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر نخل فذلك بينهم بالسواء وللذكر مثل ما للانثى قال

ابن القاسم فى الموازية من حبس على قوم معينين دون تعقب فان حق الغائب منهم ثابت فى السكنى وحاضرهم وغائبهم سواء وقال ابن المواز وفقيرهم وغنيهم سواء وأما العمرى والحبس على غير معينين ففى المجموعة عن مالك من حبس على قوم وأعقابهم فانه يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة بقدر مايراه من ولى ذلك وروى ابن المواز عن عبد الملك لايفضل ذو الحاجة على الغنى فى الحبس الابشرط من المحبس ووجه القول الأول ان معنى الحبس القربة وايثار ذوى الحاجة يقتضى القربة الاأن يصرف عن ظاهره بشرط والفرق بين هذا و بين الحبس المختص بالمعينين على هذا القول ان من حبس على معينين فقد قصد استيفاءهم والمساواة بينهم واذا أفرد غير معينين وأضافهم الى معينين فقد علم انه لم يقصد الاستيعاب ولا المساواة لانه لايمكن ذلك فيهم فكان ذلك مقتضى حبسه والله أعلم وأحكم وجه قول عبد الملك ما احتج به من أن المحبس تصدق على ولده وهو يعلم أن منهم الغنى والمحتاج (فرع) اذا ثبت ايثار ذوى الحاجة ففى الموازية لابن القاسم عن مالك فيمن حبس على الفقراء أوفى سبيل الله وابن السبيل وذوى القربى وفى قرابته غنى لايعطى منه ولكن ذوى الحاجة وفى المجموعة من حبس على قوم وعلى أعقابهم ان ذلك كالصدقة لايعطى منه الغنى شيأ ويعطى المتوسط بقدر حاله فان كان للاغنياء أولاد كبار فقراء قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم ومعنى ذلك ماقدمناه من أن ظاهر الحبس ومقتضاه القربة وسد الخلة وذلك مختص بذوى الحاجة وأما المسدد فهو الذى له كفاية ور بما ضاقت حاله بكثرة عياله وأما ولد الغنى لامال له فهو فقير واذا بلغ صحيحا فلم يلزم الأب الانفاق عليه فهو من الفقراء وذوى الحاجة (فرع) واذا تساوى أهل الحبس فى الفقر أو الغنى أوثر الأقرب و يعطى الفضل من يليه وان كان الأبعد غنيا أوثر الفقير الأبعد ذكره ابن عبدوس فى المجموعة ووجه ذلك انه لما قصد بالحبس قرابته كان للقريب تأثير فى الايثار الاأن تأثير ذوى الفقر والحاجة أكثر لانه مقصود الصدقات والأحباس وهذا اذا كان عدد المحبس عليهم لاينحصر ولايفضل عن فقرائهم شئ فانه يصرف الى الأغنياء وقد رواه عيسى عن ابن القاسم ووجهه أن الحبس لايختص بالفقراء ولذلك لايجوز أن يحبس على رجل غنى وانما يؤثر الفقراء فان فضلت فضلة جاز صرفها الى من شرك الفقراء فى معنى الحبس من الأغنياء (فرع) والذكر والأنثى فى الحبس سواء قال ابن حبيب وهو قول مالك وأصحابه الاأن يكون بشرط ووجه ذلك ان لفظ التشريك يقتضى التسوية ولذلك قال الله تعالى فى الاخوة للام فهم شركاء فى الثلث وسوى بين ذكورهم واناثهم فى ذلك الثلث (مسئلة) واذا قسم الحبس بين أهله من غلة وسكنى فليس على كثرة العدد وليبدأ بأهل الحاجة قال ابن كنانة فى المجموعة ولو بدر الى سكنى الحبس بعضهم فليس ذلك بالبدار ولكن المقدم أحوجهم وأقربهم من المحبس وروى عيسى عن ابن القاسم ان تساووا فى الغنى والحاجة فمن سبق الى سكناها منهم فهو أحق ولايخرج لمن بقى وليس على عددهم ولكن بقدر كثرة العيال وليس الأعزب فى السكنى كالمتأهل المعقب رواه عيسى عن ابن القاسم فأما ان كان بعضهم غائبا والحاضر أولى منه بالسكنى لان الغائب لا يمكنه سكناه فكان الحاضر أولى به لانه يمكنه الانتفاع به على الوجه الذى حبس عليه ومعنى ذلك أن المعانى المؤثرة فى التقديم الحاجة والقرابة والبدار والحاجة مقدمة فان تساووا فى الحاجة والقرابة فمن بادر الى السكنى كان أحق به وفى معناه ان الحاضر أحق من الغائب لان الحاضر بادر الى السكنى قبله والاعتبار

فى ذلك ابتداء السكنى والله أعلم (فرع) فاذا ثبت ان الحاضر أولى بالسكنى من الغائب فمعناه أن يغيب قبل أن يسكن فانه اذا قدم لم يخرج له من قد سكن ولا يخرج أحد لأحد الاأن يخرج فى سفر انقطاع ولو خرج مسافرا فعرض له بعض مايعرض للناس من الأسفار كان له أن يكرى مسكنه الى أن يعود ولو انتقل اليه أحد من أهل الحبس رد الى منزله وأخرج من كان دخل فيه قاله مالك واذا سكن بعضهم لحاجته ولحضوره فاستغنى وقدم الغائب فروى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة لم يخرج أحد منهم لقدوم الغائب ولا لحاجة غيرهم من أهل الحبس والغائب والمسافر كالحاضر فى ابتداء القسمة أو بعد ذلك (مسئلة) ومن كان سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد عن أبيه فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه فأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له الاأن يتزوج فمن تزوج منهم فله حقه فى المسكن وهذا فى الذكور وأما الاناث فلا مسكن لهن وان بلغن لانهن فى كفالة الأب قاله عبد الملك فى المجموعة (مسئلة) وأما الكراء والغلات من الثمر وغيره فان حق من انتجع أو غاب لايسقط حقه من السكنى اذا لم يكن فيه فضل قاله ابن المواز وابن القاسم

(الباب السادس فى استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت)

وذلك يكون على ضربين انتقال الى من هو من جملة من حبس عليهم وانتقال الى غيرهم فأما الانتقال الى المحبس أو المعمر عليهم فلا يخلو أن يكون ذلك بلفظ الاشاعة أو الابهام فان كان بلفظ الاشاعة فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم فمات بعضهم فان ما كان للميت من ذلك راجع الى بقية أصحابه حتى ينقرضوا وذلك فى الاحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دار محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الأصل أو غيره أو الى السبيل وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان مالا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع على أصحابه ونحوه روى ابن وهب عن مالك قال سحنون وكذلك روى عنه جميع الرواة وقاله المغيرة فيما ينقسم وما لاينقسم الا ابن القاسم فانه أخذ برجوع مالك فى هذا بعينه فقال يرجع على من بقى منهم فيما ينقسم وما لاينقسم وجه القول الأول ان جميعهم فى لفظ العمرى والحبس والتشريك بينهم فيه يقتضى أن يكون لمن يستحق الاسم و يتناوله حتى ينقرضوا ووجه القول الثانى ان كونه مما ينقسم يقتضى اختصاص كل واحد منهم بحصته وذلك يمنع رجوع حصته الى اشراكه و يوجب انقطاع حكم العمرى منها لموته (مسئلة) اذا ثبت ذلك وراعينا ماينقسم فان مطرفا قال عن مالك فى المسكن ان جزأ المحبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى رب الدار وان جزؤها هم بينهم فنصيب الميت راجع الى أصحابه وقال سحنون ان هذا فيما لاينقسم لان سكناهم الدار سكنى واحد واختدامهم العبد كذلك قال وقال عبد الملك وما كان من غلة تنقسم أو دار تكترى أو عبيد مخارجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن حبس خادما على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم فان مات منهم أحد فنصيبه على من بقى ولو كان على رجلين متفرقين هذا على حدة وهذا على حدة فنصيب من مات للمحبس وفى المجموعة والموازية قال محمد وهذا على ماذكرنا من التفسير الأول ولو جعل ذلك على أهل بيت واحد أو المجتمعين ونصيب كل واحد معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه

على المفترقين وجعل ذلك مشاعا كان نصيب من مات منهم لأصحابه قال سحنون فى العتبية اذا قال
غلامى يخدم فلانا يوما وفلانا يوما فهذه قسمة من مات منهما رجع نصيبه الى أصحابه (مسئلة) اذا ثبت
مراعاة القسمة فان ظاهر قول سحنون يقتضى مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم فى نفس العطية
وهو ظاهر قول مالك وقول ابن الماجشون يقتضى أن المراعى فى ذلك أن تكون العطية مما ينقسم
كالعبيد المخارجين والغلة تنقسم والدار تكرى وهو قول العراقيين من أصحابنا ورواتهم عن
المذهب والله أعلم (فرع) فاذا قلنا باعتبار قسمة المعطى عند العطية فهذا حكمه اذا بين (فرع)
فاذا أبهم فقد روى ابن المواز عن مالك انه على الاشاعة حتى يبين ووجه ذلك ان لفظ الابهام
يقتضى الاشتراك والاشاعة فحمل عليه وأما اذا كان على وجه التعيين ومعناه أن يعين الحظوظ
فيسمى لكل واحد يوما معينا أو نصيبا مسمى أو سكنى معروفة فان نصيب من مات منهم يرجع الى
صاحب المرجع ورواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن تعيينه وتعيين نصيبه يقتضى منع
الاشتراك ويجعل حكم كل انسان منهم يختص به فاذا توفى استحق ما كان له صاحب المرجع (مسئلة)
وهذا اذا كان التحبيس أو التعمير على معينين فان كان على غير معينين مثل أن يقول على فلان
وعقبه أو على بنى تميم فهذا ان بقى منهم واحد أخذ جميع الغلة اذ لا منازع له فى صفة التحبيس وقد قال
ابن كنانة فيمن حبس على امرأتين وعقبهما فههنا يرجع نصيب الميتة منهما على صاحب المرجع قال
الشيخ أبو القاسم من حبس حبسا على رجلين حياتهما ثم لرجل بعدهما فى وجه آخر فمات أحد
الرجلين رجع نصيبهما على الآخر وقد قيل يرجع نصيب الميت منهما فى الوجه الثانى والله أعلم وأحكم
(فصل) واذا كان الحبس حائطا فمات أحد من أهل الحبس فلا يخلو أن يموت قبل الابار أو بعده
وقبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح وقبل القسمة أو بعد القسمة فان مات قبل الابار فقد
قال مالك وأصحابه لا شئ له من الثمر ولا لورثته وان مات بعد الابار فقد روى ابن المواز عن مالك
وابن القاسم لا شئ له ولا لورثته من الثمرة وهى لمن ولد بعد الابار وقبل بدو الصلاح وقال أشهب
هى لورثته من مات بعد الابار ومن مات قبل الابار فلا شئ له منها ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون
وفى المعمر يموت وفى الحائط ثمرة قد أبرت انها لورثته وجه القول الاول انه يتعلق بالثمرة مع بقاء
الرقبة على ملك صاحبها فوجب أن يتعلق ببدو الصلاح كالزكاة لان من كان من الحبس ذلك الوقت
جاز له الانتفاع بأكلها رطبا لانه انتفاع مقصود فلولا استحقاقه للثمرة لمنع الانتفاع بها ووجه قول
أشهب انها عطية فوجبت بالابار كالصدقة المبتلة فقد قال مالك وابن القاسم يستحق فيها بالابار
فكذلك هذا (مسئلة) وأما بعد بدو الصلاح وقبل القسمة فالذى ذهب اليه مالك وابن القاسم
ان من مات منهم بعد بدو الصلاح فنصيبه لورثته ومن ولد بعد بدو الصلاح فلا شئ له من تلك الثمرة
وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن حبس على ولد فلان فان الغلة تقسم على من كان حيا أو
مولودا يوم تقسم الثمرة وفى المجموعة عن ابن كنانة فيمن حبس على قبيلة انه ان مات بعضهم بعد
طيب الثمرة وقبل القسمة فلا حق له ومن ولد قبل القسم قسم له وأما ان حبس على قوم معينين
مسمين بأسمائهم ممن أدرك طيب الثمرة فحقه فيها ثابت وجه القول الأول ما قدمناه ووجه قول ابن
كنانة أن الانتفاع بالغلة انما يكون بعد القسمة والاحباس موضوعة على انها تستحق بامكان
الانتفاع كالسكنى (فرق) والفرق بين الصدقة والحبس على قول مالك وابن القاسم ان الصدقة

أقوى لانها معينة ومتعلقة بمعينين وأما ما كان على وجه الحبس وتمييز من يستحق الثمرة فانما يكون
بعد بدو الصلاح لانه وقت الانتفاع بها والانتجاع لها (مسئلة) ولو كانت أرضا فحرثها ثم مات فربها
مخير ان شاء أعطى الورثة كراء الحرث أو سلمها اليهم بكرائها تلك السنة ولو مات وفيها زرع فلورثة
الزارع ولا كراء عليهم

(الباب السابع فى بيع العمرى والحبس)

أصل ذلك ان عقد العمرى والحبس عقد لازم لانه هبة للمنافع بالعمرى والحبس يكون على ضربين
أحدهما على غير موجود عند التحبيس والثانى على موجود فاما ان كان على موجود مثل أن يعمر
زيدا أو يعمره وعقبه أو يحبس على زيد أو عليه وعلى عقبه وواحد ممن أعمر أو حبس عليه موجود
عند العمرى فقد امتنع البيع بنفس العقد فان كان جميعهم غير موجودين مثل أن يحبس على ولده
ثم هو فى سبيل الله فله أن يبيع ما لم يلد فاذا ولد له فلا يجوز له البيع قال ابن القاسم ليس له أن يرجع
حتى يؤيس له من الولد ولو أجزت له هذا لأجزت له أن يبيع اذا كان له ولد ثم ماتوا ولم ينتظر أن يولد له
غيرهم قال ابن الماجشون بل هو حبس وجه قول مالك ان الحبس لم يتعلق به قبول أحد فيلزم بسببه
وربما من ذكر فيه لا يخلو فاذا ولد له فقد تعلق حق المولود به فلم يجز له بيعه ووجه قول ابن القاسم
ما احتج به من أن الحبس متوجه الى من يصح وجوده ويتوقع لزوم حقه وعلى ذلك عقد الحبس
فليس له نقضه ما لم يؤيس من وجود المحبس عليه لان ذلك يخرج الحبس عن حكمه فى اللزوم فاذا
يئس منه علم ان الحبس لم ينفذ بصرفه الى من قد ظهر انه لا يوجد ولا يثبت له حق ووجه قول عبد
الملك ان عقد الحبس عقد يلزم وان لم يذكر من حبس عليه فلو قال حائطى حبس للزم وأكثر ما فى
قوله حائطى حبس على ولدى ولا يوجد له ولد أن يكون بمنزلة من لم يذكر المحبس عليه وذلك لازم
ويوجب تصرفه الى من قررت الشريعة رده اليه (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فقد
قال فيمن قال صدقتى هذه على ولدى ولا ولد له فهى حبس تخرج عن يده الى يد ثقة وثمرتها بعد ذلك
حبس فان مات قبل أن يولد له رجعت هى وغلتها الى أولى الناس بالحبس يوم حبسها ووجه ذلك انه
لما كان عقد الحبس لازما وقد تعلق بمن لا يجوز له لزم اخراجه من يده ليصح الحوز فيه فان حدث له
بعد ذلك ولد رد اليه لانه يصح حوزه له وقال غير ابن الماجشون ولا يضر ذلك من مرجعه اليه لان
الحوز قد تم فيه (مسئلة) اذا كان الحبس على موجود يوم الحبس أو على غير موجود ثم وجد
فقد لزم على قول مالك وليس له بيعه ولا الرجوع فيه فان باعه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ فيمن
حبس على ولده الصغار أو الكبار ثم من بعدهم على المساكين ثم تعدى فباعه مقابضة أو بعد طول
زمان كان البيع منقوضا ويرد الى الحبس ولا ينظر الى توانى هؤلاء فى قبضه لانها بعدهم على
المساكين فان أعدم بالثمن اتبع به ووجه ذلك ان عقد الحبس لازم فلا يحيله عن مقتضاه تعدى
المحبس فيه ويجب نقض بيعه ويتبع بالثمن فى ذمته كما لو استحقه أجنبى لان ما باعه قد استحق عليه
(مسئلة) ومن بنى مسجدا فى قرية ثم صلى فيه ثم باعه أو تصدق به على من هدمه وبناه دارا فليفسخ
ذلك ويرد الى ما كان عليه من الحبس لان المسجد لله لا يباع ولا يغير قاله مطرف ومعنى ذلك ان
المسجد من جملة الاحباس اللازمة بل هى أوكدها الا انها خالصة لله تعالى ومضافة اليه لقوله تعالى ومن
أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى فى خرابها وأما قول مطرف من بنى مسجدا يريد
على الصورة المختصة بالمساجد قال ثم هدمه المبتاع وبناه دارا يريد انه نقله الى صورة الدور وقوله

لم يرد بعد الفسخ الى ما كان عليه يقتضى عندى ان للمسجد بنيانا مخصوصا يمنع من يريد التملك من
بنيانه ويمنع من تملكه من استدامة تملكه على هذه الصورة ويمنع من أراد بنيان المساجد من أن
يعدل عنها لما فى ذلك من السيئة وللذريعة الى تملك المساجد وترك تعظيمها والله أعلم وأحكم (فرع)
وقوله من بنى مسجدا فى قرية ثم صلى فيه يريد اباحه لمن صلى فيه فان ذلك مما يلزم به تحبيسه وان كان
لم يتلفظ بالتحبيس ولو تلفظ به للزمه ذلك وظاهر قول مطرف وهو معنى ما فى المدونة انه لايلزمه لمجرد
البنيان وفى هذا عندى نظر وقد كان يجب أن يلزم لمجرد البنيان لانه لاتتم الحيازة فيه الا باباحته واقام
الصلاة فيه قال أصبغ أبو اسحق اذا خلى بين الناس وبينه فهو ماض ولا يحتاج الى أن يجعل بيد
قيم سواء كان باب المسجد داخل باب داره يغلق عليه أو خارج الباب ويحتمل أن يقال لايلزم بمجرد
اللسان لمن جوز أن يبنى مثل هذا البنيان فى داره مسجدا لنفسه وأهله فلا يكون بذلك حبسا
والله أعلم وأحكم (فرع) وما كان فى المساجد من بيت الماء أو بيت لزيته وحصره وآلته فان ذلك
تبع له وكذلك سلاسله وقناديله وبنيانه وجذوعه ما انكسر منها رد اليه (مسئلة) ومن حبس
حبسا وعليه دين قبل الحبس واستحدث دينا بعد الحبس فقام أهل الدين قال سحنون قد قيل يباع
منها للدين القديم ويدخل معهم أهل الدين الثانى ولا يباع منها غير ذلك وقد قيل اذا دخل معهم
الآخرون بيع للاولين بقدر ما انتقصهم الآخرون ثم يدخل عليهم الآخرون وهكذا أبدا حتى يستوفوا
أو يفرغ الحبس وكذلك لأصحابنا قولان (مسئلة) ولو كان رجلان حبس على كل واحد
منهما حبس منفرد لم يجز لهما أن يتناقلاه وهو كالبيع رواه ابن القاسم عن مالك فى المجموعة ووجه
ذلك انه عقد لازم فلم يصح فيه المبايعة والمناقلة نوع من البيع والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كانت
أرضا محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها فارادوا أن يوسعوا ويدفنوا وبجانبها مسجد فارادوا أن
يدفنوا فيه ميتا فلا بأس بذلك وذلك حبس كله قاله ابن الماجشون وقال أصبغ عن ابن القاسم فى
مقبرة عفت فلا بأس أن يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض ووجه
ذلك ما أشار اليه من أنه اذا كان الحبسان لله تعالى لايتعلق به حق لغيره فلا بأس بصرف بعضها الى
بعض على الوجه الذى ذكره من نقل المقبرة الى المسجد ويدفن الميت فى المسجد على سبيل التوسع
فاما ما كان للمخلوقين من الحقوق فلا يصح لانه من باب البيع لانه ينقل منفعة أحد الحبسين من مالك
الى مالك غيره وفى مسئلتنا لاينقل من مالك الى مالك وانما ينقل من وجه منفعة الى وجه آخر وهو كله
لله تعالى (مسئلة) واذا كانت الدور المحبسة حول المسجد واحتاج المسجد الى سعة فلا بأس أن
يشترى دور الحبس ليوسع بها المسجد والطريق لانه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة قاله ابن حبيب
عن مالك قال ابن الماجشون وذلك عندى فى مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل وقاله
مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه قول ابن الماجشون ومن معه أن الاحباس انما تغير الى المنافع
العامة دون الخاصة وذلك فى مثل الجوامع وأما مساجد القبائل فانها خاصة ويصح أن يكون فى البلد
الواحد منها كثير فتى ضاق مسجد بنى بالقرب منه مسجد يتسع فيه ولا يصح ذلك فى الجوامع وأما على
تجويز مالك ذلك فى الطرق فيصح ذلك فى مساجد القبائل وغيرها (مسئلة) وعقد الحبس لازم
مؤبد فلا يجوز بيع شئ من الاحباس خلافا لابن حنبل فى تجويز ذلك ورواه ابن وهب عن ربيعة
والدليل على ما نقوله ما احتج به مالك فانه قال وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ودليل
آخر وهو ان ما لاينقل الحبس عن مقتضاه اذا لم تخرب فانه لاينقله عن مقتضاه وان خرب كالغصب

(مسئلة) ومن كان له حائط وفيه نخل قد حبست بمائها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت وفى مائها فضل
فقد قال مالك فى الموازية وغيرها الايباع فضل ذلك الماء وليدعه بحاله وان غلبت عليها الرمال وروى
ابن القاسم عن مالك لاتباع الدار المحبسة وان خربت وصارت عرصة وقد قال فى الموازية ماخرب
من الحبس وانتقل الى أهل تلك الناحية وبطل الموضع وأراد أهله بيعه والانتفاع بثمنه بما هو أفضل
منه انه لايجوز فى الرباع بحال قال الشيخ أبو اسحق ولا يناقل الوقف وان خرب ماحواليه وقد تعود
العمارة بعد الخراب (فرع) قال الشيخ أبو اسحق لايباع بعض الوقف ومن أصحابنا من يرى بيعه
ولست أقول به (مسئلة) وهذا فى الرباع والأصول الثابتة التى لاتنقل ولا تحول فاما ما ينقل
كالحيوان والثياب فقد قال مالك فى المجموعة فى الفرس المحبس يضعف فلا يبقى فيه قوة للغزو ولا بأس
ببيعه ويجعل ثمنه فى آخر قال ابن القاسم وان لم يبلغ شورك به والثياب تباع ان لم يبق فيها منفعة
ويشترى بثمنها ما ينتفع به وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لايجوز ذلك ولو كان غير هذا
لبطلت الاحباس وجه القول الأول ان هذا فساد بين من صلاحه ولا ترجى عودته الى ما كان عليه
وليست كذلك الرباع فانها تعمر بعد الخراب فلذلك لم يجز بيعها ووجه قول ابن الماجشون ان
هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع (مسئلة) واذا حبس الرجل جزأ مشاعا من دار أو
حائط وطلب بعض الشركاء القسمة أو البيع فقال ابن الماجشون ان كان ينقسم بقاسم فما وقع
للمحبس كان حبسا ووجه ذلك أن المحبس اذا حبس جزأ مما لاينقسم قد كان حق شريكه ان أراد
البيع أن يبيع معه فليس له أن يبطل هذا الحق عليه لتحبيسه (فرع) واذا بيع الحبس بما
ذكرناه أو لان السلطان اشترى ذلك فأدخله فى موضع أو مسجد فقد قال مالك وابن القاسم يشترى
به دورا مكانها من غير أن يقضى به عليهم وقال عبد الملك يقضى ولو استحق الحبس فأخذ ثمنه فليصنع
به المحبس ماشاء وجه القول الأول انه معنى أوجب اخراج ما حبس عن المحبس والرجوع بثمنه فلم
يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالاستحقاق ووجه قول ابن الماجشون ان المحبس اذا حبس ما يملك
فقد تعلق حق المحبس بتلك العين على اللزوم فاذا وجب اخراج عن ذلك الوجه من الحبس والحبس
جملة لزم أن يجعل ثمنه فى بدله لان التحبيس حق لازم وكذلك الاستحقاق فان الاستحقاق قد بين ان
الحبس لم يتعلق بتلك العين لان المحبس حبس مالا يملك فلم يتعلق به الحبس (مسئلة) وأما العمرى
فانه يجوز للمعمر أن يشترى به مرجع الدار المعمرة وفى العتبية من سماع ابن القاسم فيمن حبس
داره على ولده وابن أخيه حياتهما انه يجوز للمحبس أن يشترى من ابن أخيه مرجعها لانها عمرى

(الباب الثامن فيمن تعود اليه منافع العمرى والحبس بعد موت المعمر والمحبس عليهم)

فأما العمرى والحبس مما حكمه حكم العمرى فانها تعود الى صاحبها الأصلى ان كان حيا فان كان ميتا
فالى ورثته يوم مات لانه لم يخرجه عن ملكه اخراجا مؤبدا وانما أخرجه اخراجا مؤقتا كالاجارة
وقد قال مالك فى العتبية من سماع ابن القاسم عنه فيمن أعمر دارا أو خادما لفلان وعقبه ماعاشوا ولم
يقل مرجعها اليه ولا الى وجه ذكره فانها ترجع اليه كما لو اشترطه ووجه ذلك ان منافعه لم يملكها
مؤبدا وانما أخرج منها شيأ مؤقتا على غير لفظ القربة التى تقتضى التأبيد فبقى الباقى على ملكه
(مسئلة) ومن ذلك صدقته على رجل حياته أو على قوم حياتهم فقد قال عبد الملك ترجع الى ربها
ملكا والى ورثته ميراثا قال ابن القاسم وكذلك لو أسكن رجلا حياته وأما الحبس المؤبد الذى لم
يجعل له مرجعا فقد قال مالك يرجع الى أولى الناس ممن حبسه حبسا عليهم ووجه ذلك انه لما اقتضى

التأبيد لم يرجع عليه قال ابن كنانة لانه رجوع فى الصدقة ولم يكن له وجه معين يرجع اليه فرجع الى أحق الناس بالحبس وذلك أول وجه ينصرف اليه لما يجتمع فيه من الصلة وسد خلة الفقراء وقد روى أشهب عن مالك فى الموازية فيمن تصدق بسهم من حائط على مواليه وعلى أولادهم فانقرضوا فأحب الى أن يكون صدقة على المساكين وأهل الحاجة لا يرجع ميراثا وقد قال مثله فيمن حبس غلاما على رجل وعقبه لا يباع ولا يوهب فهلك الرجل ولم يترك عقبا يسلك به فى سبل الخير موقوفا (فرع) اذا قلنا انها ترجع الى أولى الناس به يوم المرجع قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فلما رجع ميراثا روعى فيه ورثته يوم مات وأما ما يرجع حبسا فلا ولاهم به يوم يرجع ووجه ذلك ان ما يرجع ملكا اليه أوالى ورثته ملكه عليه تام باق لانه انما وهبه منفعته مدة مؤقتة فاذا مات ورثه عنه ورثته وأما ما خرج عنه على وجه الحبس فقد زال بملكه عن جميع منافعه على التأبيد فلا رجوع له اليه وانما يرجع على وجه الحبس الى من يستحق ذلك يوم المرجع لانها منافع لا تورث عنه وانما تؤخذ عنه على وجه الحبس فليأخذها من يستحقها بعد انقراض المحبس عليهم المسمين فى الحبس كما لو جعل لها مرجعا بعد الحبس لم يستحقها من أهل المرجع الا من كان باقيا يوم المرجع دون من انقرض أو من يأتى والله أعلم (فرع) ومن القرابة الذين يرجع اليهم الحبس قال ابن القاسم عن مالك فى العتبية اذا انقرض من حبس عليهم رجع الى عصبة المحبس فى السكنى والغلة وقال عيسى عن ابن القاسم يرجع الى أولى الناس به من ولد وعصبة وقاله مالك فى الموازية (فرع) اذا ثبت أنه يرجع الى العصبة من الرجال فهل للنساء مدخل فى ذلك قال مالك فى الموازية يرجع الى أولى الناس بالمحبس حبسا عليهم رجالا كانوا أو نساء وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية يرجع الى عصبة المحبس قيل له انه ابنة واحدة قال ليس النساء عصبة انما يرجع الى الرجل وقال أصبغ هى كالعصبة لانها لو كانت رجلا لكانت عصبة وأرى ذلك كله لها وجه القول الاول أن الحبس انما يصرف اليهم على وجه الصلة وسد خلة القرابة والبنت من أحق الناس بذلك ووجه القول الثانى انها ليست بعصبة على الانفراد فلم تستحق شيأ من ذلك بالقرابة كالخالة (فرع) فاذا قلنا ان للنساء فى ذلك مدخلا فقد قال مالك فى الموازية كل امرأة لو كانت رجلا كان عصبة للمحبس فهى ممن يرجع اليه الحبس ولا يدخل فيه بنو الأخوات ولا بنو البنات ولا زوج ولا زوجة قال ابن القاسم انما يدخل من النساء مثل العمات والجدات والاخوات للاب أو للاب والام و بنات الأخ ولا يدخل الاخوات للام ذكرا أو أنثى وتدخل الام وروى أشهب عن مالك لا تدخل الأم وقال عبد الملك لا يدخل فيه من النساء الا من يرثه وهو من حرم نسبه كالبنات و بنات الأبناء والاخوات وأما الام فلا تدخل فيه لانها ليست من حرم نفسه وأما العمات و بنات العم و بنات الاخ فلا مدخل لهن فيه وفى العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم أن الحبس انما يرجع من النساء الى من يرثه دون من لا يرثه من عمة وخالة ونحوهما وجه قول مالك أن مكانهن مكان التعصيب وللنساء مدخل فى مرجع الحبس فلما كان الرجال يدخلون فيه بالتعصيب وكان للنساء فيه مدخل ولا تعصيب لهن اعتبر فيه قعدد التعصيب ووجه قول ابن الماجشون أن من لا مدخل له فى الميراث فلا مدخل له فى مرجع الحبس كالأجانب وأما الام فان ابن القاسم أدخلها فى مرجع الحبس على ما تقدم من أصله لان موضعها موضع الاب ومنع من ذلك أشهب فى روايته عن مالك لانه لا يتصور فيها أن يكون رجلا بخلاف بنات الاخ والعمات (مسئلة) وسواء كان أهل المرجع ذكورا أو اناثا قاله مالك فى الموازية فان كان أخا وأختا فهو بينهما بالسواء كان كان قد شرط

فى حبسه للذكر مثل حظ الانثيين قاله عبد الملك فى المجموعة ووجه ذلك انه راجع اليهن بمعنى التشريك فى الحبس لا على معنى التوارث (مسئلة) فان كان أهل المرجع بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أولى من العصبة ويدخل مع البنات الأم والجدة للاب دون الزوجة والجدة للام قاله ابن حبيب عن ابن القاسم قال وان رجعت الى اخوة دخل معهم الاخوات وان رجعت الى أعمام دخل معهم العمات وان رجعت الى بنى أخ دخل معهم بنات الاخ وان رجعت الى بنى عم دخل بنات العم وان رجعت الى ولد المولى المنعم دخل معهم بنات المولى المنعم وكذلك فى العصبة الأقرب فالأقرب فان كانوا مواليه فهم عصبة ان لم يكن ثم عصبة أقرب منهم وفى العتبية من سماع ابن القاسم يدخل النساء مع العصبة فى السكنى والغلة ص ❊ مالك عن يحيي بن سعيد عن عبد الرحمن ابن القاسم انه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ومايقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا ❊ قال يحيي وسمعت مالكا يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ان العمرى ترجع الى الذى أعمرها اذا لم يقل هى لك ولعقبك ❊ ش يحتمل أن يكون مكحول انما سأل القاسم بن محمد عن العمرى لما بلغه فيها من اختلاف الناس ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها وان لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك ليأخذ به أو لينظر فيه وقوله عن العمرى ومايقول الناس فيها يحتمل أن يسأله العمرى ويعلمه بقول الناس فيها وسأله عما يختار الناس من ذلك ويحتمل أن يريد انه سأله عن العمرى وعما عنده من قول الناس الذين لقيهم القاسم أو بلغه قولهم فيها ولذلك أجابه القاسم بما عنده من أقوال الناس فقال ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم والظاهر انه أجابه على حسب سؤاله ولو كان سأله عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده فى ذلك

(فصل) وقوله ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم فى أموالهم معناه ان المعمر لما شرط استيفاء الرقبة وافراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المعطى أو بعمره وعمر عقبه كان شرطه تاما وكانت عطيته على ما شرط لا تتجاوز ذلك وقد بين ذلك مالك بقوله ان الامر عندنا على ذلك يريد ان الحكم جار عندهم يريد علماء المدينة بأن العمرى ترجع الى الذى أعمرها يريد بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها لان العطية انما تعلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العمرى الذى يقتضى التوقيت

(فصل) وقوله اذا لم يقل هى لك ولعقبك فاذا قال هى لك ولعقبك فان جواب ابن القاسم وتفسير مالك غير متناول لهذا اللفظ فيجب أن ينظر فى حكمه وفى الموازية من قال دارى هذه لفلان ولعقبه فليس له أن يستهلكها ولا يقطع منفعتها عن عقبه وله غلتها ومنافعها دون ضمان عليه فى شئ من ذلك قال محمد لانها دار ولو كانت مالا أو شيأ يغاب عليه لضمن وجه ذلك ان قوله دارى هذه لفلان ولعقبه يقتضى التمليك لان ظاهر اضافته اليه يقتضى التمليك وقوله لفلان أو لفلان وعقبه يقتضى أيضا تمليك الرقبة لتضمنه التأبيد ولو اقترن به ما يدل على المنافع من قوله عمرى أو سكنى يحمل على المنافع أو وقت ذلك بزمن فقال هى لفلان حياته ولعقبه ما كان منه حتى يحمل على المنافع لان ملك الرقبة لا يتوقت (مسئلة) وأما التعقيب فلا يمنع تمليك الرقبة بمجرده لانه يقتضى التشريك فى المنافع بين أهل العطية ليصل ملك الرقبة الى آخرهم ولو ملك أولهم الرقبة لجاز أن يفوتها لان ذلك فائدة ملكه لها فلا تصل الى آخرهم ولكنها كلما صارت بيد انسان بقيت عنده مراعاة فان جاء من يستحقها بعده علم أنه ليس هو الذى ملك الرقبة وان لم يأت من يستحقها بعده بأن تكون امرأة فلا

❊ مالك عن يحيي بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم انه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ومايقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم فى اموالهم وفيما أعطوا ❊ قال يحيي سمعت مالكا يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ان العمرى ترجع الى الذى اعمرها اذا لم يقل هى لك ولعقبك

يكون ولدها من العقب أو يكون من الرجال قد بلغ الى حد سن اليأس من أن يولد له كالمجبوب ونحوه فبين بذلك انه هو الذى قصد بالتمليك فيكون له التصرف فيه بالبيع وغيره ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها قال وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ماعاشت فلما توفيت بنت زيد قبض عبدالله بن عمر المسكن ورأى انه له ﴾ ش قوله ان عبدالله بن عمر ورث من حفصة دارها يريد انه ورثها وانتقلت اليه عنها بالميراث وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد ابن الخطاب تلك الدار ماعاشت وهذا معنى العمرى فلما توفيت بنت زيد قبض عبدالله الدار يريد بمعنى الميراث الذى تقدم ذكره لأنه هو كان وارث حفصة يوم توفيت فرأى عبدالله بن عمر انه قد انقطع بذلك حكم العمرى فان ماتقدم فيها من العمرى لم يخرجها عن ملك مورثته ولا منعه من تملكه بالميراث عن حفصة وهذا مذهب مالك رحمه الله وقول جماعة من أصحابه فان سلمه من يخالف ذلك قسنا عليه ما كان عمرى للمعطى ولعقبه وحملناه عليه لأن لفظ العمرى فيه وفى عقبه سواء فاذا لم يملك بالعمرى لمعين فكذلك لا يملك بالعمرى له ولعقبه وان لم يسلموا فهو تفسير حديث النبى صلى الله عليه وسلم ومبين لمعناه ومقرر لحجة مالك فيه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فى اللقطة ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبدالرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم يارسول الله قال هى لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الابل فقال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها ﴾ ش قوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة يحتمل أن يكون سأله عن جواز أخذها ويحتمل أن يكون سأله عن حكمها ومايلزم فيها ومايجوز لمن أخذها فأما جواز أخذها فقد روى نافع عن ابن عمر أنه كان يمر باللقطة فلا يأخذها وفى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك انه قال لا أحب أن يأخذها من وجدها الا أن يكون لها قدر وقال فى موضع آخر أولذى رحمه وأما الشئ الذى له بال فأرى له أخذه وروى عنه أشهب أما الدنانير وشئ له بال فأحب الى أن يأخذه وليس كالدرهم ومالا بال له لا أحب له أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك ان الشئ الكثير الذى له بال يخاف عليه الضياع ان تركه فأخذه له على وجه التعريف به والحفظ له الى أن يجده صاحبه من أعمال البر وأما الشئ اليسير فانه فى الاغلب يؤمن عليه فان من يجده لا يسرع اليه وبقاؤه مكانه أقرب الى أن يعود صاحبه فيجده ولو أخذه الملتقط لتكلف من تعريفه ماعليه فيه مشقة وربما ضيع ذلك لقلة اللقطة وتفاهتها وان العادة جارية بان من سمع خبرها لايكاد أن يبلغه ولا يتحدث بخبره بخلاف اللقطة التى لها بال فان العادة جارية بان من سمع خبرها غفلة تحدث به حتى يصل خبرها الى صاحبها وأما من التقط مثل المخلاة أو الدلو أو الحبل أو شبه ذلك فقد قال مالك فى العتبية ان كان فى طريق وضع ذلك فى أقرب الاماكن اليه يعرف به وان كان فى مدينة فلينتفع به ويعرفه وأحب الى لو تصدق به فان جاء صاحبه أداه اليه وفى سماع أشهب فيمن وجد العصا أو السوط قال لا يأخذه فان أخذه عرفه فان لم يعرفه أرجو أن يكون خفيفا ولو وجد بقرية عرف بها فان عرفت والا تصدق بها وضمن قيمتها لربها ومعنى ذلك انه اذا كان بطريق وضع ذلك فى أقرب الاماكن اليه يعرف به لأن ذلك هو الموضع

﴿ مالك عن نافع ان عبدالله ابن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها قال فكانت حفصة قد اسكنت بنت زيد بن الخطاب ماعاشت فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى انه له

﴿ القضاء فى اللقطة ﴾

﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبدالرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم يارسول الله قال هى لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها

الذى يمكن صاحبه أن يطلبه فيه بنفسه أو بوصيته وعليه يسلك من يسمع التعريف ممن يمضى الى موضع صاحب اللقطة فى الاغلب فيكون أقرب الى معرفة صاحبه به وأما ان كان بمدينة فلا يخرج اللقطة عنها لأن صاحبها بها يطلبها كان منها أو غيرها وأباح له الانتفاع بها ان كان ذلك لا يتلفها ولا ينقصها قبل الحول وأما بعد الحول فعلى وجه الضمان لها وقد روى سويد بن غفلة قال كنت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان فى غزوة فوجدت سوطا فقالا الى ألقه قلت لا ولكنى ان وجدت صاحبه والا استمتعت به فلما رجعنا حججنا فمررنا بالمدينة فسألت أبى بن كعب فقال وجدت صرة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار فأتيت بها النبى صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها حولا ثم أتيت اليه فقال عرفها حولا ثم عرفتها حولا ثم أتيته فقال عرفها حولا ثم أتيته الرابعة فقال اعرف عدتها ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها وقال بعد ذلك سويد بن غفلة لا أدرى ثلاثة أحوال أو حولا واحدا (مسئلة) فان أخذ اللقطة فان ذلك لا يخلو من أحد وجهين أحدهما أن يأخذها ولا يريد التقاطها والثانى أن يأخذها ملتقطا لها فأما الاول فان يجد ثوبا فيظنه لقوم بين يديه فيأخذه فيسئلهم عنه فلا يدعونه فهذا الذى له رده حيث وجده ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك لأنه لم يصر فى يده ولا تعدى عليه وانما أعلم به من ظن أنه له ولم يلتزم فيه حكم اللقطة والوجه الثانى أن يأخذها ملتقطا لها وبذا قد لزمه عند ابن القاسم حفظها وتعريفها فان ردها بعد ان أخذها قال ابن القاسم يضمنها وقال أشهب لا يضمنها ان ردها فى موضعها بقرب ذلك أو بعده فلا اشهاد عليه فى ردها وعليه اليمين لردها فى موضعها فان ردها فى غير موضعها ضمن وجه القول الاول أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم عليه بالتعريف بها فان جاء صاحبها أداها اليه ولم يقل له اتركها فى موضعها كما قال فى ضالة الابل مالك ولها ولأنه لما قبضها ملتقطا لها وقد أزالها عن الغرر الى حالة يؤمن عليها فيها فان ردها الى موضعها فقد أعادها الى الغرر فعليه ضمانها كمن أخرج صبيا لغيره من بئر يخاف عليه فيها الهلاك ثم رده فيها فهلك فانه يضمن أو أخرج ثوبا من النار قبل ان يحترق ثم رده فى النار فاحترق ووجه قول أشهب انه لم يأخذها على وجه التعدى والضمان فاذا أعادها الى موضعها فتلفت فيه فذلك بمنزلة أن يتركها فيه أولا فتلفت فيه فلا ضمان عليه كضالة الابل (مسئلة) ولو دفع الملتقط اللقطة الى غيره يعرفها فضاعت فلا شئ على الملتقط قاله ابن القاسم قال ابن كنانة وكذلك لو قال له اعمل بها ماشئت ووجه ذلك ان يكون دفعها الى مثله فى الثقة والامانة وقد روى ذلك عن ابن القاسم واذا قال له اصنع بها ماشئت وذلك أن يكون دفعها الى مثله فهو قد أعلمه بأصلها فلا يؤثر قوله له اعمل بها ماشئت لأنه ليس للثانى أن يعمل بها الا ماللاول وانما جاز فى اللقطة أن يخرجها عن يده لغير ضرورة ولم يجز ذلك فى الوديعة لأن المودع دفع اليه الوديعة صاحبها ولم يرض الا بامانته فهو متعد ان دفعها الى غيره وأما اللقطة فلم يأخذها باختيار صاحبها فكانت حاله وحال من هو مثله فى الامانة سواء لأن صاحبها لم يعينه لحفظها (مسئلة) ولو ادعى الملتقط ضياع اللقطة فقد قال ابن القاسم لا شئ عليه قال أشهب وابن نافع عليه اليمين قال أشهب وان ادعى صاحبها فيها انه التقطها ليذهب بها فهو مصدق فى قوله التقطتها لاعرف بها فلا يمين ووجه ذلك ان يده يد أمانة فلا ضمان عليه فى الضياع ولا طريق الى معرفة مافى نفسه من التعريف بها أو غيره فلو ألزمناه اليمين لارتفع أهل العدالة والخير عن حفظ لقطة ليدفع عن نفسه اليمين اذ لا طريق الى دفع ذلك عن نفسه والاطلاع على ضميره فلم يجب عليه يمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها قال ابن القاسم العفاص الخرقة والخريطة والوكاء الخيط الذى تربط به وقال عمر بن عيسى الأعشى وعن أشهب فى النوادر العفاص والرباط والوكاء مافيه اللقطة من خرقة أوغيرها والذى قاله ابن القاسم أصح لان الوكاء فى كلام العرب مايربط به وكذلك روى فى حديث أبى المتقدم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها فجعل مكان العفاص الوعاء وأثبت الوكاء الذى يوكأ به الوعاء فصح انه الخيط الذى يربط به

(فصل) وقوله اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة معناه عندى والله أعلم أن يحفظ صفة العفاص والوكاء ويكتم ذلك لينفرد بحفظه وفى النوادر لابن نافع عن مالك انه قال ينبغى للذى يعرف اللقطة أن لايريها أحدا ولايسميها بعينها ولايقول من يعرف دنانير أودراهم أوحليا أوعرضا لكن يعمى ذلك لئلا يأتى مستحل فيصفها بصفة المعرف فيأخذها وبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها ولم يقل ثم عرف بذلك ولا ابرزها وأظهرها ولو جازله أن يذكر صفتها لما احتاج الى حفظ العفاص والوكاء ولأغنى عن ذلك اظهارها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ثم عرفها سنة قدر فى حديث زيد بن خالد مدة التعريف بالسنة وفى حديث أبى انه أمره بذلك ثلاث مرات ثم شك فى ثلاثة أوواحدة فان ثبتت الأعوام الثلاثة فى حديث أبى دون شك فلم يأمره كل مرة الا بالتعريف سنة ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديث زيد بن خالد الجهنى لانه سالم من الشك وحديث أبى شك فيه الراوى والثانى أن يجمع بين الحديثين فان السائل فى حديث زيد بن خالد هو أعرابى وكذلك رواه سفيان الثورى عن ربيعة فأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالحق الواجب الذى لايستبيح اللقطة دونه وأبى بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلائهم ومن أهل الورع والزهد فندبه النبى صلى الله عليه وسلم الى التوقيف عنها أعواما وان كانت مباحة له بعد أول عام لكن مثل أبى من أهل العلم والورع لايسرع الى أكل ماهو مباح بل يتوقف عنه ويستظهر فيه ومن جهة المعنى ان الحول قد جعل فى الشريعة مدة للاختبار كاختبار العين وماجرى مجرى ذلك وهذا فى الأغلب مما تتصل فيه الأنباء وترد فيه الأخبار والله أعلم وأحكم (مسئلة) وصفة التعريف قال ابن نافع عن مالك يعرفها كل يومين أوثلاثة وكلما يتفرغ ولايجب عليه أن يدع التصرف فى حوائجه ويعرفها

(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافشأنك بها يريد والله أعلم من تعلم انه صاحبها أو يغلب على ظنك انه صاحبها ببينة أو باخباره عما أمرت بحفظه من صفاتها فادفعها اليه وقال الشافعى لايدفع الا الى من يقيم بينة بها والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أخرجه البخارى عن سفيان عن ربيعة عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها فان جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها والافاستنفق بها وهذا نص فى موضع الخلاف وهذه فائدة حفظ صفة العفاص والوكاء أن يكون من أتى فاخبر عنها بذلك انه صاحبها ودفعت اليه ان الأغلب من حالها انه لايأتى بصفتها الا صاحبها ومن جهة المعنى انه لايقدر أحد أن يشهد على كل مامعه من ماله ومايخرج به من نفقته فلم ترد لقطة الا على من يقيم بها بينة لذهب أكثر ذلك بل جميعه فلا يكاد أن يقوم شئ منه ببينة (مسئلة) والمراعى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعدد ان كانت دراهم أودنانير قاله ابن القاسم وأشهب وعند أصبغ العفاص والوكاء وأصل ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى بن كعب اعرف عددها

ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والافاستمتع بها فأمر باعتبار هذه الثلاثة فمن وصفها استحق اللقطة ومن جهة المعنى ان الغالب من أحوال الناس معرفة صاحبها صفة وعاء الدراهم وصفة الوكاء وكثير من الناس يعرف العدد ان كانت معدودة أوالوزن ان كانت موزونة وظاهر قول أصبغ مبنى على التعلق بحديث زيد بن خالد وليس فيه ذكر العدد (فرع) وهل يلزمه مع هذا يمين أم لا المشهور من المذهب وهو الظاهر من قول ابن القاسم أن لايمين عليه وقال أشهب ان وصف ذلك كله لم يأخذها الابيمينه انها له وجه قول ابن القاسم انه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازع عنه فلامعنى لهذه اليمين ولانها لو كانت اليمين تجب لغائب لم يصح الا بأمر حاكم ووجه قول أشهب ان هذا نوع من الاستحقاق من يدمدع (فرع) وهل من شرط دفعها اليه أن يأتى بهذه الصفات الثلاث قال محمد بن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا فى معنى واحد أن يصف عددا فيوجد أقل وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وقال أصبغ ان عرف العفاص وحده فليستبرأ فان جاء أحد والا أعطيها وماذكر فى الحديث اعرف العفاص والوكاء ليس على أن يستحقها الا بمعرفتها كما جاز فى شرط الخليطين أصناف تجرى وان انخرم بعضها فالظاهر من قول أشهب انه لايعطاها بأقل من وصفين انه أقل مايعتبر فى الحديث قال الشيخ أبو محمد وقد رأيت لبعض أصحابنا لايأخذها الا بمعرفة العفاص والوكاء وقول أصبغ ظاهر فى انه يعطاها من أتى بالصفة الواحدة من الصفتين المتقدمتين ولايبعد أن يكون مذهب ابن عبد الحكم موافقاله لانه انما امتنع من دفعها اليه اذا أخطأ فى الصفة بان وصف شيأ من ذلك بغير صفته وقد اختلف فى هذا قول أصبغ فقال ان قال فى خرقة حمراء وخيط أصفر فوجدت الخرقة حمراء والخيط أسود فقال يستبرأ أيضا أمرها ثم رجع ثم قال هذا كذب نفسه فى ادعائه المعرفة فلا يصدق وانما يصدق لو أصاب فى بعض وادعى الجهالة فى بعض وهذا الذى قال أشهب يدفع اليه لانه قد سمى بعض الصفات وقد قال أشهب لو أخطأ فى صفتها لم يعطها فان وصفها مرة أخرى فأصابها لم يعطها ووجه ذلك ان هذا خارج الى حد التخمين والحزر لانه اذا وصف صفة فاخطأ فلابد أن يصادف فيأخذ ماليس له فذلك يؤخذ بأول قوله ووجه قول أصبغ انها صفات ورد الشرع باعتبارها فجاز أن يقتصر على بعضها كصفات الخلطاء (مسئلة) ولو عرف رجل عفاصها ووكاءها أو وكاءها وحده وعرف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء أو الوكاء وحده قاله فى العتبية أصبغ وزاد ابن حبيب عنه انه قال ولكنى أستحسن أن يقسم بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء ويتحالفان فان نكل واحد منهما دفعت الى الحالف وهذا جنوح منه الى الحاق معرفة العدد بمعرفة العفاص والوكاء (مسئلة) وأما معرفة سكة الدنانير أوالدراهم فقد قال سحنون فى كتاب ابنه اذا وصف سكة دنانير اللقطة طالبها لم يستحقها بذلك حتى يذكر علامة فيها غير السكة وقال يحيي بن عمر مايتبين لى قول سحنون وأرى اذا وصف السكة فى الدينار وذكر نقص الدنانير ان كان فيها نقص فأجاب بذلك انه يأخذها وجه قول سحنون ان السكة اذا كانت واحدة بالبلد فهو بمنزلة أن يقول هى دنانير فهذا لايستحق به شيأ لان الغالب اذا كانت دنانير أن تكون من سكة البلد الذى لايجرى فيه غيرها وانما يكون ذلك لو كانت سكة شاذة ليست بمعروفة فيها ولذلك اشترط سحنون زيادة علامة فى دينار من الدنانير مما لا يكون معتادا ولعله هذا الذى أراد يحيي بن عمر أو يكون ببلد فيه سكك مختلفة على أنه اشترط مع ذلك أن يعرف

نقص بعض الدنانير وهذه علامة زائدة على معرفة السكة كالتى شرط سحنون والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والا فشأنك بها معناه والله أعلم فان جاء صاحبها وهو الذى يصفها أخذها على حسب ماتقدم وهذا اذا كان الذى وصفها واحدا فان وصفها رجلان وتساويا فى صفتها حلفا وتقاسماها ومن نكل منهما فهى للآخر فان وصفها أحدهما فأخذها ثم أتى آخر فوصفها قال ابن القاسم لا يدفع الدافع اليه شيأ وقاله أشهب وزاد أنه ان كان الثانى وصفها فلا شئ له وان أتى ببينة والأول واصف فصاحب البينة أحق بها ومعنى ذلك ان الأول قد صارت له يد فاذا تساويا كان أحق بها لليد المتقدمة وان أقام الثانى بينة بالملك فبينة الملك أقوى من اليد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فشأنك بها اباحه التصرف فيها لما رآه من انفاق أو صدقة أو التمادى على الحفظ وقد روى البخارى من طريق اسماعيل بن جعفر عن ربيعة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها وان جاء ربها فأدها اليه وروى سويد بن غفلة فى حديث أبى انه أمره بتعريفها حولا بعد حول فدل ذلك على جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف لها وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها ورأى مالك وابن القاسم ان أفضل ذلك أن يتصدق بها فان جاء صاحبها أداها اليه وان لم يأت كان له أخذها الان ذلك أنزه وأبرأ من التسرع اليها وترك الاجتهاد فى تعريفها ومن استنفقها بعد الاجتهاد فى التعريف على ما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم فلا اثم عليه ومتى أتى صاحبها أداها اليه قال صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فأدها اليه قال ابن وهب فان مات ولا شئ له فهو فى سعة ان شاء الله لان النبى صلى الله عليه وسلم أذن له فى أكلها (مسئلة) وهذا فى الشئ الذى له مقدار فأما الشئ التافه الذى لا قدر له ويعلم أن صاحبه لا يتبعه فلا تعريف فيه وقد قال أشهب فى الذى يجد العصا والسوط يعرفانه فان لم يعرف به فأرجو أن يكون خفيفا ومعنى ذلك أن لا ثمن له الا بعض الدرهم وقال أشهب فى الدرهم وما أشبهه لا بأس أن يتصدق به قبل السنة وأصل هذا ما روى طلحة بن مطرف عن أنس قال مر النبى صلى الله عليه وسلم بتمرة فى الطريق فقال لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه انما امتنع من أكلها مخافة أن تكون من الصدقة ولا تحل له الصدقة ولم يذكر تعريفها (مسئلة) * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى حكم لقطة كل بلد الا مكة فان لقطتها لا تستباح بعد التعريف سنة وعلى صاحبها أن يعرفها أبدا والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة قام فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال انها لا تحل لاحد بعدى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد فخص مكة بهذا الحكم وحرم ساقطتها على منتفع بها أو متصدق بها وجعلها لمن ينشدها خاصة ومن جهة المعنى ان مكة يردها الناس من كل أفق بعيد فهو فى تعريفها أبدا يرجو أن يصل الخبر الى البلاد النائية ويتمكن لمن وصل اليه الخبر أن يرد الخبر لطلبها أو يستنيب فى ذلك فأما فى سائر البلاد فانه اذا طال أمدها ولم يأت من يتعرفها فان الظاهر ان صاحبها قد انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجى والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فضالة الغنم قال صلى الله عليه وسلم هى لك أو لاخيك أو للذئب قال عيسى بن دينار ان ذلك فى القفار أو البعيد من القرى وحيث ان تركها أكلها السبع وهى معنى قوله هى لك أو لاخيك أو للذئب يريد والله أعلم أن صاحبها لا يرجى رجوعه اليها ان أخذتها أنت والا أخذها أخوك من المسلمين أو أكلها السبع ومعنى ذلك والله أعلم اباحة أخذها وأكلها (مسئلة)

اذا ثبت ذلك فان اللقطة على ثلاثة أضرب ضرب يبقى فى يد من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالثياب والدنانير والدراهم والعروض وضرب لا يبقى فى يد من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالشاة فى الفلاة فان كانت فى خربة أو موضع يجد من يحفظها فى غنمه فان لها حكم اللقطة التى تبقى يعرفها سنة وضرب ثالث لا يخاف عليها الضياع كالابل فهذا سيأتى ذكره ان شاء الله (مسئلة) ومن وجد شاة بفلاة فنقلها الى عمران فان كان نقلها حية كان حكمها حكم اللقطة يلزمه التعريف وان ذبحها ونقلها فقد قال أصبغ فى العتبية له أكلها غنيا كان عنها أو فقيرا ويصير لحمها وجلدها مالا من ماله فان جاء صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه الا أن يجد فى يده ذلك فيكون أحق به ووجه ذلك انه قد حازها بالذبح كما لو طبخها وصيرها طعاما قبل أن ينقلها (مسئلة) ومما لا يبقى بيد من يحفظه الطعام الذى لا يبقى من الفواكه والادم فهذا ان كان فى فلاة أو فى غير موضع عمارة فحكمه حكم الشاة توجد بالفلاة لان الشاة وان كانت تبقى فلا يمكن من وجدها أن يقيم عليها ولا أن يحملها وهذا الطعام وان كان خفيفا يمكن من حملها فانه لا يبقى بيد من حمله وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف قال وأكله أفضل من طرحه فيضيع وأما ان كان فى الحضر وحيث الناس فيتصدق به أحب الى من أكله فان تصدق به لم يضمنه وان أكله ضمنه وقال أشهب أما فى غير الفيافى فيبيعه ويعرف به فان جاء صاحبه دفع اليه ثمنه ليس له غير ذلك وروى ابن مزين عن عيسى فيمن وجد ما لا يبقى من الطعام فى فلاة أو حاضرة فعرفه ثم أكله أو تصدق به ثم جاء صاحبه فلا شئ له عليه ووجه ذلك ما قدمناه انه اذا كان بفلاة فلا صنع له فيه الا أكله وذلك خير من تضييع نعمة من نعم الله تعالى وأما ان كان بغير فلاة فانه على قول مطرف يتصدق به ولا يلزمه بيعه لان البيع مما لا يلزم الملتقط وانما يلزمه الحفظ ما أمكنه وعلى قول أشهب يبيعه لانه لما تعذر عليه حفظ عين اللقطة عاد الى حفظ ثمنها لانه بدل منها

(فصل) وقوله للذى سأله عن ضالة الابل مالك ولها يحتمل أن يكون معناه المنع من أخذها وضمانها فان اللقطة انما تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها وهى مما لا يسرع التلف اليها ولذلك قال صلى الله عليه وسلم معها سقاؤها قال عيسى معناه أنها تصبر عن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلا الى الورود فجعل صبرها عن الماء بمعنى السقاء وحذاؤها قال عيسى معناه اخفافها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها نبه على انها تمتنع من عوادى السباع فى الأغلب وانها مع ورودها الماء وأكلها من الشجر الذى لا يعدمها ستبقى بامتناعها الى أن يلقاها ربها ففى أخذها والتقاطها يمنع صاحبها من وجودها ويضر به فى طلبها لانه قد يطلبها فى الجبال ومواضع الماء والشجر فان منعت من تلك المواضع لم يجدها ربها ويحتمل أن يكون معنى قوله مالك ولها المنع من التصرف فيها بعد تعريفها لان من التقط ثوبا أو دنانير تكلف حفظها مدة سنة مع خوف الضياع عليها ان لم يأخذها من وجدها فلذلك كان له الانتفاع بها بعد تكلف تعريفها وأما من وجد ضالة الابل فتكلف حفظها فقد تكلف ما يستغنى عنه فيه بل ربما استضر به وان كانت فيه منفعة فنادرة ويسيرة غير مخلصة من مضرة الانفاق عليها فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها ويحتمل عندى أن يكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم فى ضالة الغنم هى لك أو لأخيك أو للذئب فنهى عن أخذها على هذا الوجه وهو ممنوع باتفاق (فرع) فاذا قلنا بالوجه الأول فمعناه انه اذا أبيح للناس أخذها تسرع الى أكلها فى ذلك بالأمراض والخوف عليها ومن أخذها احتاج الى الانفاق عليها وهى اذا كانت فى مواضعها لم يخف

مالك عن ايوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهنى ان اباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينارا فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لكل من يأتى من الشام سنة فاذا مضت السنة فشأنك بها

عليها التسرع الى أكلها ولا احتيج الى الانفاق عليها والحفظ لها وهذا كان حكم ضوال الابل فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وفى زمن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لما كان يؤمن عليها فلما كان فى زمن عثمان وعلى رضى الله عنهما ولم يؤمن عليها لما كثر فى المسلمين ممن لم يصحب النبى صلى الله عليه وسلم وكثر تعديهم عليها أباحوا أخذها لمن التقطها ورفعها اليهم ولم يروا ردها الى موضعها وقد كان عمر بن الخطاب أمر ثابت بن الضحاك بتعريفها ثم أباح له ردها الى موضعها وانما اختلفت الأحكام فى ذلك لاختلاف الأحوال وقد قال مالك فيمن وجد بعيرا فليأت به الامام يبيعه يجعل ثمنه فى بيت المال قال أشهب اذا كان الامام عدلا ومعنى ذلك انه أمن عليها من يتعدى فيها فيتركها فى موضعها أفضل لانه يؤمن عليها ضياعها من غير هذا الوجه ويستغنى عن الانفاق عليها والتمون لها وقصد صاحبها الى ذلك الموضع وتتبع أثرها منه أيسر عليه من طلبها فى الآفاق البعيدة لانه لا يدرى من أواها قريب الدار أو بعيدها فان خاف عليها متعديا يتلف عينها كان أخذها ورفعها الى الامام ينظر فيها لصاحبها أفضل له وآمن عليه والله أعلم وأحكم وهذا معنى ما روى عن عمر بن عبد العزيز يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (مسئلة) وأما الخيل والبغال والحمير فقد سئل عنها ابن القاسم لا تؤكل فمن التقطها عرفها فان جاء ربها أخذها وان لم يجئ ربها فأرى أن يتصدق بها وقال أشهب فى كتبه لا تؤخذ الخيل ولا البغال ولا الحمر فان أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها فقال ابن كنانة لا ينبغى لأحد أن يأخذ الدابة الضالة ولا يتعرض لها فالظاهر من قول ابن القاسم اباحة أخذها لانها لا تؤكل ولا تسرع الأيدى الى أكلها اذا أمن حفظها كما يخاف ذلك فى الابل ووجه قول أشهب وابن كنانة انه حيوان يمتنع بنفسه ويبقى دون من يحفظه فلا تلتقط كالابل (مسئلة) وأما البقر ففى المدونة ان كانت بموضع يخاف عليها فهى بمنزلة الغنم وان كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذئاب فهى بمنزلة الابل ونحو ذلك قال أشهب وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك فى ضالة البقر والغنم اذا وجدها بالفلاة فله أكلها ولا يضمنها لربها وان كانت بقرب العمران ضمنها اليه وعرفها فجعلها ابن القاسم بمنزلة الابل اذا لم يخف عليها وألحقها مالك بالغنم فى ضعفها عن الامتناع عند انفرادها وانما يكون فيها بعض المنفعة عند اجتماعها الا أن يكون ايصالها الى العمران أيسر من ايصال الغنم ففى مثل هذا يخالف حكمها حكم الغنم ص ﴿ مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهنى ان أباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينارا فذكرها لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لكل من يأتى من الشام سنة فاذا مضت السنة فشأنك بها ﴾ ش قوله انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينارا دليل على انه فتحها ونظر اليها وأخبر بذلك عمر ولم ينكر عليه لانه بذلك يصل الى معرفة ما فيها ولذلك لا يضمن اذا وضعها عند غيره ولا اذا رفعها فى موضع يختاره وان كان ذلك كله بغير اذن صاحبها

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه عرفها على أبواب المساجد فى سماع أشهب ما أحب رفع الصوت فى المسجد وانما أمر عمر بن الخطاب أن يعرف على أبواب المساجد ولو مشى هذا الذى وجدها الى الحلق فأخبرهم ولا يرفع صوته لم أر به بأسا

(فصل) وأما قوله فاذكرها لكل من يأتى من الشام فانه انما وجدها بمنزل نزله بطريق الشام فكان الغالب على الظن انها لهم أو لمن مر بطريقهم فاذا ذكر لمن يأتى من الشام كان أقرب الى معرفة

﴿ مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء الى عبد الله ابن عمر فقال له انى وجدت لقطة فماذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال عبد الله بن عمر لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها

﴿ القضاء فى استهلاك العبد اللقطة ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن تبلغ الأجل الذى أجل فى اللقطة وذلك سنة انها فى رقبته اما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه واما أن يسلم اليهم غلامه وان أمسكها حتى يأتى الأجل الذى أجل فى اللقطة ثم استهلكها كانت دينا عليه يتبع به ولم يكن على سيده فيها شئ

صاحبها بحالها وكذلك ملتقط اللقطة يجب أن يتوخى بتعريفها المواضع التى يغلب على ظنه انه ينتشر منها خبرها ويصل سببه الى صاحبها فيذكر ذلك على أبواب المساجد وبجامع الأسواق فان كان بطريق خص بالسؤال أهل تلك الجهات ومن يمر عليها ولا يترك اعلام غيرهم بها وقوله فاذا مضت السنة فشأنك بها على ما تقدم فى حديث زيد بن خالد الجهنى ص ﴿ مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء الى عبد الله بن عمر فقال له انى وجدت لقطة فماذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها ﴾ ش سؤال نافع بن عمر عن اللقطة التى وجدها على حسب ما يفعل الطلبة ومن يريد التخلص من سؤال علمائهم لا سيما مع اختصاصه بابن عمر فقال له ابن عمر عرفها ولم يحد له مدة سنة ان كانت مما يعرف سنة لئلا يتضمن التحديد اباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها وقد قال مالك لا أرى لصاحب اللقطة أن يأكلها ولكن يتصدق بها أحب الى ويخبر صاحبها اذا جاء فان شاء أجازها وان شاء غرمها له وانما كره مالك أكلها لئلا يتسرع الناس اليها ولئلا يظن به ذلك ولذلك قال ابن عمر لا آمرك بأكلها ولم يأمره أن يتصدق بها لانه لعله لم يعلم له مالا يقضى منه صاحب اللقطة اذا جاء ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها فان فعل فلا إثم عليه (فرع) فان تصدق بها أو أكلها وجاء صاحبها فطلبها فهو اسوة الغرماء قاله ابن وهب ووجه ذلك انه دين ثابت فى ذمته بوجه حق

﴿ القضاء فى استهلاك العبد اللقطة ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا فى العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الاجل الذى أجل فى اللقطة وذلك سنة انها فى رقبته اما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه واما أن يسلم اليهم غلامه فان أمسكها حتى يأتى الاجل الذى أجل فى اللقطة ثم استهلكها كانت دينا عليه يتبع به ولم تكن فى رقبته ولم يكن على سيده فيها شئ ﴾ ش ومعنى ذلك ان استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها فاذا تعدى عليها العبد أو استهلك ففى رقبته قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك ان أكلها جناية على أى وجه كان فهى فى رقبته فاما أن يفتديه بغرم ما استهلك واما أن يسلمه (مسئلة) وأما ان كان مدبرا فقال أشهب والمغيرة اما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى ثم يعود الى سيده فان مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق فى ثلث سيده وأتبع بما بقى وأما أم الولد فعلى سيدها الاقل من قيمتها أو قيمة ما أتلفت وأما المكاتب ففى رقبته اما أن يؤدى قيمة ما استهلك واما عجز ثم يخير سيده بين اسلامه بها عبدا وبين ان يفتديه ويبقى له عبدا

(فصل) وقوله وان أمسكها حتى يأتى الاجل الذى أجل فى اللقطة ثم استهلكها كانت دينا عليه ولم يكن فى رقبته ولا على سيده يريد ان مجرد الامساك مدة السنة فى العبد يخرجها عن ان تكون جناية تتعلق برقبته وان قال لم أعرفها لأنه لو قال عرفتها لكان مصدقا فى ذلك فاذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده كما لو أقر بجناية خطأ وأما الحر فانه لا يبيح له الانتفاع بها بعد السنة الا تعريفها فى مدة السنة ولو أقامت عنده أعواما لا يعرفها لا يستبيح بذلك انفاقها وكذلك العبد فيما بينه وبين ربه وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم انما أباح هذا بعد تعريف سنة فقال عرفها سنة ﴾ قال القاضى

أبو الوليد رحمه الله وهذه السنة عندى هى من يوم ابتدأ بالتعريف ولا يحتاج فى ذلك الى حكم حاكم لأنه حكم قد تقرر من النبى صلى الله عليه وسلم فى كل ملتقط فى مثل تلك اللقطة والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فى الضوال ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الانصارى أخبره انه وجد بعيرا بالحرة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت انه قد شغلنى عن ضيعتى فقال له عمر ارسله حيث وجدته ﴾ ش قوله انه وجد بعيرا بالحرة فعقله يريد انه منعه من الذهاب بعقال شده به على حسب ما تعقل الابل والدواب اذا خيف عليها ذلك وهذا حسن له ولعله لم يبلغه حديث النبى صلى الله عليه وسلم بذلك

(فصل) وقوله فذكره لعمر بن الخطاب رضى الله عنه يحتمل وجهين أحدهما انه استفتاه فيما يلزمه فيه وهذا جائز والامام فى ذلك اذا كان من أهل العلم كسائر العلماء ان كانت مسئلة اتفاق وان كانت مسئلة اختلاف فالحكم جار على رأيه والثانى أن يكون رفع الامر اليه لينظر فيه وقد قال مالك من وجد بعيرا فليأت به الامام فيبيعه ويجعل ثمنه فى بيت المال حتى يأتى ربه ولا يوكل بذلك من وجده ليكون الثمن عنده ولكن عند الامام ليكون أمكن لربه اذا أتى وقال أشهب ان كان الامام عدلا رفعها اليه وان كان غير عدل فليخلها حيث وجدها

(فصل) وقوله فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات يقتضى ظاهره أنه أمره بذلك مرة ففعل ثم سأله فأمره بتعريفه ثانية حتى أكمل ثلاث مرات على حسب ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم بأبى بن كعب فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة وممن شهد بيعة الرضوان ويحتمل أيضا أن يكون كرر اللفظ بذلك ثلاث مرات فى وقت واحد اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه أنس انه كان اذا تكلم كرر القول ثلاث مرات ولم يؤقت مدة التعريف لأن هذا التعريف لما لم يكن واجبا ولم يتعقبه استباحة ما تعرف بوجه لم تكن مدته مؤقتة

(فصل) وقول ثابت انه قد شغلنى عن ضيعتى يريد ان حفظه قد شغله عما يتصرف فيه من النظر فى ضيعته فقال له عمر ارسله حيث وجدته وفى العتبية قال مالك أرسل الى الحسن بن زيد فسألنى عن رجل أصاب ثلاثة أبعرة ضالة فقال انها قد آذتنى فأمره أن يرسلها حيث أصابها ووجه ذلك ان عقله للبعير وأخذه له على وجه حفظه لصاحبه لا يلزمه به حق الحفظ له كما يلزم ذلك فى اللقطة لحفظه وذلك ان أخذه غير مأمور به ولا فيه منفعة لصاحب البعير فلا يتعلق به حق صاحب البعير ولذلك جاز له أن يرسله حيث وجده وأيضا فان هذا التعريف لم يكن مؤقتا ولم يقل فيه عرفه سنة كما قال لعبد الله بن بدر حين وجد الثمانين دينارا عرفها سنة لم يتعقبه استباحة اللقطة ولذلك قال لثابت فى البعير رده حيث وجدته وقال لعبد الله بن بدر بعد تعريف سنة شأنك بها وقد روى ابن مزين عن عيسى انه انما أمره بتخليتها حيث وجدها لأنه أخطأ أولا فى أخذها لأن الحديث قد جاء بالنهى عن ذلك ويحتمل عندى ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكها الآن كضالة الغنم ولمن أراد التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة ولذلك لم ينكر رضى الله عنه على ثابت أخذ البعير الذى وجده بالحرة وأمره بتعريفه ثم أمره برده الى موضعه الذى وجده فيه فانما منعه من تملكه أولا ومن التصرف فيه بعد التعريف وهذا يقتضى انه حمل حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى ضالة الابل على

﴿ القضاء فى الضوال ﴾

* حدثنى مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الانصارى أخبره انه وجد بعيرا بالحرة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت انه قد شغلنى عن ضيعتى فقال له عمر ارسله حيث وجدته

ذلك والله أعلم وأحكم وتضمن حديث عمر جواز رد الابل الى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة والفرق بينهما من جهة المعنى ان الابل الضالة اذا ردت الى مكانها لم يخف عليها ضياع لأنها ترد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم حتى يلقاها ربها ولقطة الدنانير والدراهم اذا ردت الى مكانها لم يشك فى ضياعها فكان الملتقط الذى عرفها سنة أولى بها (فرع) وهل يرسلها ببينة قال مالك فى العتبية ليس له أن يشهد على ارسالها قال ابن نافع وأحب الى أن يشهد على ذلك ووجه ذلك أنها على الامانة والابل مما لا يغاب عليها وانما حفظها لصاحبها فكان مصدقا فى ارسالها مع انه يشق الاشهاد على ذلك لأنه اذا أرسلها حيث وجدها وأكثر ما توجد فى الفيافى والقفار البعيدة تعذر الاشهاد على ذلك ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره الى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال ﴾ ش قوله رضى الله عنه من أخذ ضالة فهو ضال قال فى كتاب ابن مزين من رواية أشهب عن مالك ما معناه مخطئ وهذا على ما قال لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله عن أخذها مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها فمن خالف ذلك فقد أخطأ وضل فى فعله ذلك الا أنه خطأ ليس فيه تعد على صاحبها اذا لم يبعدها عن موضعها وانما عقلها فى ذلك الموضع وعرفها ثم أرسلها حيث وجدها ولذلك لم يلزم ضمان الضالة اذا ردها الى مكانها وأما ان تلفت بيده فى وقت حفظها فالظاهر من قول مالك انه لا يضمنها لانه ليس فى أخذه لها على وجه الحفظ والتعريف اضرار بصاحبها وقد قال مالك انه ان أنفق عليها الآخذ المعرف لها ثم جاء صاحبها لم يكن له أن يأخذها حتى يؤدى ما أنفق عليها الآخذ لها أنفق بأمر سلطان أو بغير أمره والظاهر عندى انه ليس بمتعد فى أخذها ليحفظها لصاحبها ويرفع أمرها الى الامام على حسب ما فعله ثابت بن الضحاك ولو كان متعديا فى ذلك لضمنها وان تلفت بغير فعله ولأنكر عمر بن الخطاب على ثابت أخذها وقد قال مالك من وجد بعيرا فليأت به الامام فأمره بأخذه ونقله الى الامام ويحتمل عندى أن يكون معنى قول عمر من أخذ ضالة فهو ضال فيمن أخذها متملكا لها ومسرعا الى أكلها على حسب ما يفعل بضالة الغنم أو فيمن أخذها ليعرفها مدة فان جاء صاحبها والا تصرف فيها بما شاء من الأكل وغيره فهذا الذى يمكن أن يوصف بأنه ضال وبأنه متعد ويضمن ما تلف بيده والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الابل فى زمن عمر بن الخطاب ابلا مؤبلة تناتج لا يمسها أحد حتى اذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فاذا جاء صاحبها أعطى ثمنها ﴾ ش قوله كانت ضوال الابل فى زمان عمر ابلا مؤبلة يعنى انها كانت لا يأخذها أحد وان أخذ منها الواحدة مثل ما أخذ ثابت بن الضحاك ممن لم يبلغه النهى أو ممن بلغه النهى وتأوله على حسب ما قدمناه فكان الأكثر لا يؤخذ فتبقى مؤبلة تتناتج لا يمسها أحد فلما كان زمان عثمان أمر بتعريفها ثم تباع لصاحبها يعطى ثمنها اذا جاء وذلك والله أعلم لما كثر فى الناس من لم يصحب النبى صلى الله عليه وسلم من كان لا يعف عن أخذها اذا تكررت رؤيته لها حتى يعلم انها ضالة فرأى أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الامام فيبيعها ويبقى التعريف فيها فاذا جاء صاحبها أعطى ثمنها وحمل حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى المنع من أخذها على وقت امساك الناس عن أخذها ويحتمل أيضا انه كان يبيعها اذا يئس من مجىء صاحبها بأن تطول المدة على ذلك وتتناتج ويخاف عليها الموت فكان فى بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها لانه كان ينقلها الى الأثمان التى لا يخاف عليها وقد روى عن مالك انه قال كان على بن أبى طالب قد بنى للضوال مربدا يعلفها فيه

* وحدثنى مالك عن يحيى ابن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره الى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال * وحدثنى مالك انه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الابل فى زمان عمر بن الخطاب ابلا مؤبلة تناتج لا يمسكها أحد حتى اذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فاذا جاء صاحبها أعطى ثمنها

علفا لايسمنها ولا يهزلها من بيت المال فمن أقام بينة على شئ منها أخذه والا بقيت على حالها لايبيعها واستحسن ذلك ابن المسيب وهذا أيضا يحتمل أن يكون فيما قرب عهده منها ورجا قربه أوبة صاحبها ويحتمل أيضا أن يكون على رضى الله عنه فعل ذلك فى الفتنة حيث كان لايأمن عليها أهل الفتنة ولذلك كان يكلف من طلبها البينة لما كان يرى من استحلال بعضهم مال بعض ولعل البينة التى كلف هى أن يصفها بصفتها أو كلفه البينة ان أراد أن يأخذها من وقته دون تثبت ولا استيناء

(فصل) وقوله كان ينفق عليها من بيت المال ولم يذكر انه كان يرجع على من اعترفه بما أنفق عليه من بيت المال فيحتمل أن يكون له أن يترك ذلك لهم لان بيت المال لمصالح المسلمين وكان هذا أيضا من مصالحهم لاسيما لما دعته الضرورة الى أخذها وعلفها ولم يكن له أن يتركها ترد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون كان يرجع عليهم به وقد قال مالك فى الآبق يتوقف به سنة ينفق عليه الامام من بيت المال فان جاء صاحبه فهو فيما أنفق عليه بمنزلة الأجنبى وان لم يأت صاحبه بعد السنة باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه وجعل ما بقى فى بيت المال ووجه ذلك انه لابد له من نفقة لانه لايستغنى بورق الشجر كما تفعله الابل فان أنفق عليه أكثر من حول تلف ثمنه فلزم التوقف به حولا ثم يبيعه بعد ذلك وفى النوادر قال ابن كنانة لاينبغى لأحد أن ينفق على الدابة الضالة ولا يأخذها ولا يعرض لها لان النفقة عليها سبب الى اخراجها من يد صاحبها وربما جاوزت النفقة ثمنها وهذا بخلاف العبد الآبق لان العبد الآبق يستخفى عن سيده ويقصد التغيب عنه بخلاف الابل والدواب فانها لاتقصد ذلك وقد قال مالك فى المدونة فى الآبق يباع بعد السنة وليس بمنزلة ضالة الابل لانه يأبق ثانية والله أعلم وأحكم

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده انه قال خرج سعد بن عبادة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض مغازيه فحضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصى فقالت فيم أوصى انما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فلما قدم سعد بن عبادة ذكر ذلك له فقال سعد يارسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سماه ﴾ ش قول سعد هل ينفعها يارسول الله أن أتصدق عنها يقتضى والله أعلم منفعة الأجر فى الآخرة من زيادة الحسنات وتكفير السيئات فقال صلى الله عليه وسلم نعم بمعنى ان ذلك ينفعها وهذه الصدقة وان لم يقترن بها نية منها فقد قضى صلى الله عليه وسلم ان ذلك ينفعها وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحى على الميت جائزة مشروعة مندوب اليها ولعل اتفاقهم كان من أجل هذا الحديث ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت وقد يكون من الأجر ما يثبت للانسان بعد موته فى حياته من غير نية ولا معرفة كما يدخل عليه أجر من يغتابه وأجر من يأخذ ماله وان لم يعلم هو بشئ من ذلك وقد روى مسروق عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها بما كسب وللخازن مثل ذلك لاينقص بعض أجر بعض شيأ ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رجلا قال لرسول الله صلى الله

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

* حدثنى مالك عن سعيد ابن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده انه قال خرج سعد بن عبادة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض مغازيه فحضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصى فقالت فيم أوصى انما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد فلما قدم سعد بن عبادة ذكر ذلك له فقال سعد يارسول الله هل ينفعها ان أتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سماه

* وحدثنى مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رجلا قال لرسول الله صلى الله

عليه وسلم ان أمى افتلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴾ ش قوله ان أمى افتلتت نفسها معناه والله أعلم ماتت فجأة وأنشدوا فى ذلك

* وكانت منيته افتلاتا *

وتقول العرب رأيت الهلال فلتة اذا رأيته من غير قصد اليه ومنه قول عمر بن الخطاب كانت بيعة أبى بكر فلتة وقى الله شرها يريد أنها كانت بغتة من غير روية وقوله وأراها لو تكلمت يريد انه لو علم من نيتها وحسن معتقدها ومسارعتها الى الخير ورغبتها فيه انها لو أمهلت وقدرت على الكلام مع الاشراف على الموت على ما يفعله أكثر الناس فى مرضهم من كلامهم ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدقت ويحتمل انه قد كان علم بذلك من حالها بما أخذت معه فيه وأظهرت اليه العزيمة عليه فاستأذن النبى صلى الله عليه وسلم فى أن يتصدق عنها فاذن له فى ذلك فثبت ان صدقته عنها مما يتقرب به ويحتمل أن يكون قد عرف انه حضرها ثم عجزت عن أدائه وعن قضائه بعد ذلك الى أن توفيت وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك فسأل النبى صلى الله عليه وسلم ان كان ينفعها الاطعام عنها فاذن له فى ذلك ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها ولم توص بها وفى الموازية من علم من أبويه تفريطا فى الفرائض قال مالك يطعم عنهما فى الصوم مكان كل يوم مدا ان شاء وليؤد الزكاة عنهما وأما الصلاة فلا شئ فى ذلك ص ﴿ مالك انه بلغه أن رجلا من الأنصار من بنى الحارث بن الخزرج تصدق على أبويه بصدقة فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرت فى صدقتك وخذها بميراثك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم قد أجرت فى صدقتك وخذها بميراثك يقتضى ان أخذ صدقته لايبطل برجوع ما تصدق به اليه بالميراث لان رجوعها الى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره بل بموت المتصدق عليه وهى فى ملكه تدخل فى ملك المتصدق اذا كان يحيط بميراثه وبهذا فارقت سواها فانها انما تدخل فى ملكه باختياره أو اختيار من جعل ذلك اليه وعلى تجويز ذلك جميع الفقهاء وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع فى الصدقة وهذا سهو منهم فان ملكها بالميراث ليس موقوفا على اختياره فيقال له فيه يجوز أو لايجوز ويجبر على أخذها بما يلزمه فيها من الانفاق عليها والكسوة لها والاسكان فيها فهى بالشرع ثابتة فى ملكه وانما يلزمهم أن يوجبوا عليه اخراجها عن ملكه وهذا باطل باتفاق الفقهاء والله أعلم وأحكم

﴿ الأمر بالوصية ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة يحتمل أن يكون معناه انه ليس حقه أن يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة وانما من حقه تقديم وصيته والتحرز والاستظهار بتقديمها وتحصين ماله عليه بها فاما من لم يكن عليه دين فانه يستحب له ذلك بمعنى تبرئه عنها والوصية بشئ من ماله فى وجوه من ينتفع به فيما تقدم عليه وأما من كانت عليه ديون فقد قال كثير من مشايخنا ان ذلك واجب عليه قال فى النوادر وأما من عليه تباعة أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك مما يوصى فيه فواجب عليه أن يوصى بذلك وانما يرخص فى ترك التطوع * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن ذلك على قسمين فأما الديون التى جرت العادة أن تنعقد بها العقود

عليه وسلم ان أمى افتلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم * وحدثنى مالك انه بلغه أن رجلا من الانصار من بنى الحارث ابن الخزرج تصدق على أبويه بصدقة فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرت فى صدقتك وخذها بميراثك

﴿ الأمر بالوصية ﴾

* حدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة

وليست مما يتكرر كالديون التي لها قدر الامانات من الودائع والوصايا تكون بيده من مال أيتام
أو غير ذلك فانه يجب عليه ذلك واما ما يكون من يسير الديون التي تتكرر وتؤدى في كل يوم وتزيد
وتنقص وتتجدد فان ذلك يشق فيها لانه كان يقتضى أن يجدد وصيته في كل يوم ومع الساعات وانما
معنى ذلك عندى في الأموال التي تبقى وهذا عندى معنى قوله صلى الله عليه وسلم له شئ يوصى فيه ان
حملناه على الوجوب فان لفظ الحق أظهر في الوجوب وان كان يحتمل الندب اذا قال انه حق عليه
واذا أضاف الحق اليه وجعله له فهذا أظهر في الندب فان حملناه على الوجوب فالمراد به ماقدمناه من
الحقوق التي تكون عليه مما لا يشق تنفيذها والوصية بها وقد يكون معناه له شئ يوصى فيه ما يؤدى
منه تلك الحقوق واذا حملناه على الندب فيحتمل أن يريد به الوصية بشئ من ماله في وجوه القرب
ويكون معنى قوله له شئ يوصى فيه المال الواسع الذى يحتمل الوصية بالثلث أو أقل قال الله تعالى
كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين قال أهل التفسير
الخير المال قال قتادة الخير ألف دينار فافوق وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه نحوه
وروى عنه انه قال لابن عمر حين قال له أراد أن يوصى وله ما بين السبعمائة الى التسعمائة لا توص فانك لم
تترك خيرا فتوصى وفي الجملة ان الوصية لمن لادين عليه ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وان كانت
مندوبا اليها مع اليسار وعلى هذا جماعة الفقهاء ولا خلاف ان الصدقة التي ينفذها في حياته أفضل
والأصل في ذلك ما رواه أبو زرعة عن أبى هريرة قال قال رجل للنبى صلى الله عليه وسلم أى الصدقة
أفضل قال أن تتصدق وانت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم
قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وأما غير الموسر فقد حكى ابن حبيب ان عليا رضى الله
عنه قال لعليل ذكر الوصية له لا توص انما قال الله سبحانه وتعالى ان ترك خيرا وأنت لا تترك الا اليسير
دع مالك لبنيك وكان ماله من السبعمائة الى التسعمائة وقيل لعائشة رضى الله عنها أيوصى من ترك
أربعمائة وله عدة من الولد بنون فقالت ما في هذا فضل عن ولده والأصل في ذلك ما روى عن النبى
صلى الله عليه وسلم انه قال لسعد بن أبى وقاص انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة
يتكففون الناس

(فصل) وقوله الا ووصيته عنده مكتوبة الوصية تتضمن موصيا وموصى له وموصى به ونحن نفرد
لكل نوع من ذلك بابا نبين فيه حكمه ان شاء الله تعالى

(الباب الاول في الموصى)

فاما الموصى فمن شرطه أن يكون عاقلا يريد والله أعلم قد أثبت فيها بالكتاب والاشهاد عليه ما يريد أن
يوصى به من حق عليه أو وجه بر يوصى فيه بشئ وفي المجموعة والعتبية من رواية ابن القاسم عن مالك
كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية ومازال ذلك من شأن الناس بالمدينة وانه ليعجبنى
وأراه حسنا قال أشهب في المجموعة كل ذلك لا بأس به تشهد أو لم يتشهد وقد تشهد ناس فقهاء
صالحون وترك ذلك بعض الناس وهو قليل وفي المدونة لم يذكر مالك كيف التشهد وروى ابن عون
في وصية محمد بن سيرين قال هذا ما أوصى به محمد بن أبى عمرة بنيه وأهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات
بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين أوصاهم بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يابنى ان الله
اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون وأن لا ترغبوا أن تكونوا اخوان الانصار ومواليهم
فان العفة والصدق خير وأبقى وأكرم من الرياء والكذب ثم أوصى فيما ترك ان حدث به حادث الموت

قبل أن يعين وصيته ثم ذكر حاجته قال ابن عون فذكرلنا نافع مولى ابن عمر فقال كانت أم المؤمنين
توصى بهذا وحدث عن أنس بن مالك انه قال كانوا يوصون انه يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده
ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ان كانوا مؤمنين وأوصى بما
أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يابنى ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون وأوصى انه
ان مات من مرضه هذا قال أشهب عن مالك في المجموعة قيل له ان رجلا كتب في ذلك أو من بالقدر
خيره وشره حلوه ومره قال ما أرى هذا الا وكتب الظفرية والاباظية قد كتب من مضى وصاياهم فلم
يكتبوا مثل هذا (مسئلة) فمن كتب وصيته بخطه فوجدت في تركته وعرف انه خطه بشهادة
عدلين فلا يثبت شئ منها حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يعزم ورواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة
والعتبية قال ابن المواز عن أشهب ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشئ حتى يقول انها وصيتى
وان ما فيها حق وان لم يقرأها وكذلك لو قرؤها وقالوا انشهد انها وصيتك وان ما فيها حق وان لم يقرؤها
وكذلك لو قرؤها وقالوا انشهد فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن المواز عن مالك
وان لم يقرأها عليهم فليشهدوا انها وصيته أشهدنا على ما فيها ووجه ذلك انه اذا كانت الوصية منشورة
يرون ان جميعها مكتوبة ثم نظروا الى تقييد الشهادة في أثرها فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية
فقد يريد التستر عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشق على كل شاهد أن يقرأه مع غناه عن ذلك
لانه انما يشهد على الموصى بما أشهده فان كان مما يجوز انفاذه أنفذ وان كان مما لا يجوز انفاذه رد فلا
شئ في ذلك على الشاهد وكذلك سائر العقود والسجلات الا أن يكون من الاستدعاآت التي تتقيد
على علم الشهود فهذا يلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويفهمه لانه يخبر عن جميعه انه في علمه وعلى ذلك يكتب
شهادته فيلزمه أن يتصفحه ليعلم أن جميعه في علمه ومما يصح له أن يشهد به (مسئلة) ومن كتب
وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على ما فيها فكتبوا شهادتهم ثم مات ففى العتبية والموازية من
رواية أشهب عن مالك ان لم يشك الشاهد في الطابع فليشهد وان شك فلا يشهد اذا لم يكن الكتاب
عنده حتى يتيقن انه خاتمه بعينه ولم يفض وأجودهم عندى شهادة الذى الوصية في يديه والآخرون
يشهدون بمبلغ علمهم ويحملون ما تحملوا وقال أيضا وأما الآخرون فلا أدرى كيف يشهدون وكذلك
روى ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أن من جاء بكتاب مختوم يقول انه وصيته ويدعو الشهود الى أن
يشهدوا عليه بما فيها فانهم ان يختموا عليها بخواتيمهم فلم يجز لهم أن يشهدوا مخافة أن يكون لم يكتب فيها
شيأ ثم يكتب ما شاء بعد اشهاده لهم ويزيد ان شاء على ما كان فيها يوم الشهادة لهم فيه ودون الشهادة
على ما لم يكن أشهدهم عليه يوم الاشهاد وانما أحدثه بعد ذلك وأما اذا رأوا انها مكتوبة فانها تجوز لهم
الشهادة عليه بما فيه لانهم لا يسلمون مما قدمناه ولو كانت الوصية على حالها عند أحد الشهود جاز له
أن يشهد وأما غيره من الشهود فقال مالك لا أدرى كيف يشهدون وأما اذا ختم كل واحد منهم عليها
بخاتمه وعرف ختمه عند أداء الشهادة فان ذلك جائز سواء كان فيها شئ مكتوب أو لم يكن وقيد فيها
الموصى ما شاء من الأباطيل لانه لا مضرة على الشاهد في ذلك ص ❊ قال يحيي قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا ان الموصى اذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه أو غير
ذلك فانه يغير من ذلك ما بدا له ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت وان أحب أن يطرح تلك الوصية
ويبدلها فعل الا أن يدبر مملوكا فان دبر فلا سبيل الى تغيير ما دبر وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة ❊ قال مالك فلو كان

❊ قال يحيي قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا أن
الموصى اذا أوصى في صحته
أو في مرضه بوصية فيها
عتاقة رقيق من رقيقه أو
غير ذلك فانه يغير من ذلك
ما بدا له ويصنع من ذلك ما
شاء حتى يموت وان أحب
أن يطرح تلك الوصية
ويبدلها فعل الا أن يدبر
مملوكا فان دبر فلا سبيل
الى تغيير ما دبر وذلك ان
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ما حق امرئ
مسلم له شئ يوصى فيه يبيت
ليلتين الا ووصيته عنده
مكتوبة ❊ قال مالك فلو
كان

الموصى لايقدر على تغيير وصيته ولا ماذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذى أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد يوصى الرجل فى صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ماشاء غير التدبير ﴿ ش وهـذا على ماقال ان الموصى فى صحته أو مرضه يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة أو غير ذلك من اعمال البر فانه غير لازم له لان عقد الوصية عقد جائز غير لازم وله أن يغير من ذلك ماشاء و يبطل منه ماشاء من غير عوض أو يعوض منه غيره فى صحته أو مرضه مالم يمت فاذا مات فقد لزمت تلك الوصية فليس لغيره أن يغير شيأ من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره فاما التدبير فانه عقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل وسيأتى ذكره فى كتاب التدبير ان شاء الله تعالى والفرق بين التدبير والوصية ماذكرناه من ان عقد الوصية عقد جائز وعقد التدبير عقد لازم يبين ذلك أنه لاخلاف فى الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ولا خلاف بيننا و بين من أجاز الرجوع عن التدبير انه ليس له ذلك بالقول فكذلك ليس له ذلك بالفعل واذا فرق هو بين الوصية والتدبير فى الرجوع عنهما بالقول جاز أن يفرق بينهما فى الرجوع بينهما بالفعل

(فصل) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماحق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا و وصيته عنده مكتوبة فتأول فى ذلك ان عقد الوصية واجب أو مندوب اليه وانه على الفور ثم قال فلو كان الموصى لايقدر على تغيير وصيته كان كل موص حبس ماله يعنى ان الوصية كانت تكون مانعة له من تصرفه فى ماله فمتى أوصى بعتقه لم يجز له بعد ذلك استرقاقه ولا بيعه واذا أوصى بثلث ماله لم يكن له بعد ذلك الانفاق منه لاسيما على وجه الاستيعاب له وفى هذا اضرار بالناس ومنع من الوصية

(فصل) وقوله وقد يوصى الرجل فى صحته وعند سفره يريد ان من أراد السفر قد يوصى مع كونه صحيحا وقد أجمع أهل المدينة بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك والوصية تكون على ضربين مقيدة ومطلقة فان كانت مقيدة مثل أن يقول ان مت فى سفرى هذا أو مت فى مرضى هذا فينفذ عنى وصية كذا وكذا و يذكر ماشاء من عتق أو صدقة فهذا عند مالك وصية وله أن يغيرها فان لم يغيرها حتى مات فى مرضه أو سفره فهى فى ثلثه قاله فى المدونة و وجه ذلك انها وصية متضمنة قربة شرط فيها شرطا لاينافى الشرع فكانت على ماشرط كما لو شرط فيها التغيير (مسئلة) فان برأ من مرضه أو قدم من سفره فانه لايخلو أن تكون وصيته كتبها أو لم يكتبها وأشهد بها فان كان كتبها فلا يخلو أن يكون وضع الكتاب على يد رجل أو أقره عنده فان كانت الوصية على يد غيره فهذه الوصية تنفذ فى ثلثه قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره ولم أر فى ذلك خلافا بين أصحابنا ووجه ذلك انه اذا أثبت ذلك فى كتاب وخص ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أبقى الكتاب بعد البرء أو القدوم على حالته لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فانه وجه من استدامة الوصية (مسئلة) وان قدم من سفره أو برئ من مرضه فأخذ الكتاب من عند من كان عنده ثم مات فوجد الكتاب عند الموصى ففى الموازية والعتبية من رواية ابن القاسم عن مالك ان الوصية باطل ووجه ذلك ان استرجاعه للكتاب من عند من وضعه على يده تغيير لحاله التى كان عليها على وجه الاجازة و وجه ذلك ان من ترك استدامته كتمزيقه (مسئلة) وان كان انما كتبه وأشهد عليه وأمسكه عند نفسه ثم قدم من سفره أو برأ من مرضه ثم مات بعد ذلك فلا يخلو أن يموت فى مرض أو سفر أو فى غير مرض

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ماذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذى أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد يوصى الرجل فى صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذى لااختلاف فيه أنه يغير من ذلك ماشاء غير التدبير

ولا سفر فان مات فى مرض آخر أو سفر آخر فالمشهور من قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب أن وصيته نافذة وفى المجموعة عن سحنون ان رواية ابن القاسم الأخرى عنه أحسن انها ان كانت عنده فهى باطل وان كانت عند غيره جازت وقاله ابن عبد الحكم وسواء مات فى مرض أو سفر أو فى غير مرض ولا سفر وجه الرواية الأولى انه أقر كتاب وصيته على ما كان عليه فلم يبطل ببرئه من مرضه ولا بقدومه من سفره أصل ذلك اذا وضعها على يد غيره فأقرها ووجه الرواية الثانية أن كتاب وصيته وجد عنده بعد البرء والاياب فوجب أن تبطل وصيته أصل ذلك اذا وضعها بيد غيره وقبضها منه (مسئلة) فان مات فى غير مرض ولا سفر ففى كتاب ابن المواز من رواية أشهب عن مالك ان الوصية باطل ولو مات فى مرض آخر أو سفر آخر لصحت وصيته وقال أشهب فى المجموعة ان الاستحسان غير القياس ان مات فى غير سفر ولا مرض أن تجوز وصيته اذا علم أنه ليس قصد الناس فى ذكر المرض والسفر تخصيص ذلك ألا ترى أنه لو كتب إن مت فى سفرى أو من مرضى فبغته الموت قبل أن يسافر أن وصيته نافذة (مسئلة) وان كانت وصيته هذه أشهد عليها ولم يقيدها فى كتاب ثم مات بعد أن قدم من سفره أو برأ من مرضه ففى العتبية والموازية من رواية ابن القاسم عن مالك ان الوصية تبطل ووجه ذلك أنه لم يبق لها أثر يكون فى استدامته استدامة لها والاشهاد انما اختص بوقت معين فلم ينفذه الى غيره (مسئلة) ولو كانت وصيته مطلقة غير مقيدة بحال ولا وقت فسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة فانها نافذة متى مات قبل أن يغيرها ووجه ذلك أنها غير مختصة بحال ولا وقت فاقتضت التنفيذ على كل حال وفى كل وقت لان من قال اذا مت فأعتقوا عبدى اقتضى ذلك الأمر بالعتق متى مات وعلى أى حال مات والله أعلم

(فصل) وقوله ان له أن يغير من ذلك ماشاء فيه بابان * الباب الأول فى صفة الوصية التى يلحقها التغيير * والباب الثانى فى صفة التغيير

(الباب الأول فى الوصية التى يلحقها التغيير)

قال مالك فى المجموعة الأمر المجتمع عليه عندنا ان للرجل أن يغير وصيته و يرجع عنها أوصى فى صحة أو مرض أو عند سفر بعتق أو غيره قال فى كتاب ابن المواز يرجع فى مرضه و بعد صحته الا فيما بتل يريد فيما بتل عتقه من عتق مؤجل أو معجل أو تدبير ووجه ذلك أن الوصية عقد جائز على ماقدمناه والعتق عقد لازم معجلا كان أو مؤجلا وكذلك التدبير قال ابن القاسم فى المجموعة ان قال ان مت فعبدى حر أو قال بعد موتى بشهر ان مت فأعتقوه فذلك سواء قال الشيخ أبو محمد يريد وهى وصية قال ابن القاسم فى المجموعة ولو أنه قال انه مدبر ان لم أحدث فيه حدثا فهى وصية ولو قال عبدى مدبر يريد بعد موتى فهو كالوصية وتفكر فيها سحنون ولم يقل شيأ وروى ابن وهب عن المخزومى فى الموازية يحمل على تدبير الميت قيل له انه عالم فتوقف وجه القول الأول انه انما أثبت التدبير بعد الموت ولو قال حر بعد موتى لكان له الرجوع فبأن يكون له الرجوع فى التدبير أولى ووجه القول الثانى ان التدبير عقد لازم وانما يقتضى العتق بعد الموت وانما ظاهر لفظه انه يعتق بعد موته بتدبيره الآن كأنه قال اذا مت عتق المدبر فلما قيل له انه عالم بمعانى الألفاظ و بما يتعلق منها على الشرط وعلى الحكم توقف فى ذلك (مسئلة) ومن قال ان مت من مرضى فعبدى مدبر فلا يرجع فيه قاله ابن القاسم فى المجموعة وقال أصبغ يترك على التدبير ووجه ذلك أن تعليقه التدبير بموته لايؤثر فى التدبير لان عتق التدبير متعلق بالموت ولكنه على وجه لازم لارجوع للمدبر فيه و بالله التوفيق (مسئلة)

ومن قال فلان حر يوم أموت فقد قال مالك فى المجموعة ان أراد التدبير فهو مدبر والا فهى وصية ور وى عنه ابن وهب ان كل عتق بعد الموت فهو وصية حتى ينص على التدبير فيقول عن دبر منى وقال أشهب ان قال ذلك فى غير احداث وصية فهو تدبير (مسئلة) واذا اعتق المريض أو الحامل أو تصدق ولم يقل ان مت ثم صح فقال أردت ان مت وقال الشهود ظننا انه أراد البتل قال على عن مالك ينظر فى ذلك بما يستدل به على قصده وقال عنه ابن وهب بعض ذلك يدل على بعض ما قالا عنه فان رأى أنه أراد الوصية فهى وصية يرجع فيها والا فلا رجوع له وتنفذ وقال عنه على فى مريض قيل له أوص فقال فلان حر ثم صح فقال أردت بعد موتى فذلك له ووجه قول مالك ان لفظ ايقاع العتق والصدقة ظاهره البتل وتعليقه ذلك بشرط لا يثبت الا بأمر يعرف به فان تبين ذلك من لفظ العقد وما قبله و بعده قلد من ذلك ما نقلوه لدلالة ما قلناه له وان عرا عن ذلك حمل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وكذلك روى ابن وهب عن المخزومى فيمن قال فى وصيته لفلان عشرة دنانير صدقة وعبدى فلان حر وفلان مدبر ثم رجع بعد أن صح وقال لم أقل فذلك له الا فى التدبير لان العتق يمكن أن يكون بعد الموت وانما كان ذلك لانه قصد الى عقد وصيته فكان لفظها محمولا على معناها الا ما يختص باللزوم من التدبير والله أعلم وأحكم وان عرا عن ذلك حمل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وأما اذا قيل أوص فقال فلان حر ثم قال أردت الوصية فان قوله لما كان جوابا لما عرض عليه من الوصية فكان الظاهر حمله عليها وهذا من حمل اللفظ على مقتضى سببه ظاهر

(الباب الثانى فى صفة تغيير الوصية)

وذلك على ثلاثة أضرب أحدها الزيادة فيها والثانى النقص منها والثالث ابطالها جملة فأما الزيادة فيها فانها على قسمين أحدهما أن يزيد فى وصيته لغير الموصى له أولا والثانى أن يزيد فى وصيته للموصى له أولا فأما القسم الأول فانه لا تنافى بين الزيادة والمزيد عليها سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد فتنفذ الوصية الا أن يمنع من ذلك الزيادة على الثلث وقد روى ابن وهب وابن القاسم وعلى عن مالك فيمن أوصى بوصية أشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم يذكر الاولى فانهما جائزتان ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأما القسم الثانى وهو أن تكون الزيادة للاول فلا يخلو أن تكون من جنس الوصية الاولى أو من غير جنسها فان كانت من جنسها فلا يخلو أن تكون الثانية مثل الاولى أو أقل أو أكثر ففى المجموعة وغيرها من رواية ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وغيرهم عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر فان له أكثر الوصيتين ور وى على بن زياد عنه فى المجموعة ان أوصى له بعشرة ثم أوصى له بخمسة فله خمسة عشر ولو أوصى له أولا بخمسة ثم أوصى له بعشرة لم يكن له غير عشرة وقاله مطرف وان كانت الوصيتان فى عقدين وجه القول الأول ان هاتين وصيتان من جنس واحد فكان له أكثرهما كما لو كانت الاولى أقل ووجه القول الثانى انه اذا بدأ بالأقل ثم أوصى له بأكثر منها كان الظاهر انه أراد الزيادة فى وصيته وقد أعمل الوصيتين واذا بدأ بالأكثر ثم أوصى بأقل من ذلك فالظاهر جمعه لانه بمعنى الزيادة وفيه اعمال الوصيتين ولو اعطاه أولاهما لانها أكثر لكنا قد ألغينا الأخيرة وهى أحق بالاثبات والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا له أكثر العددين فقد قال ابن الماجشون ان كانت الوصيتان فى كتابين فليس له الا أكثرهما وان كانت فى كتاب واحد فان سمى له أولا عددا ثم سمى له أكثر منه فله الأكثر وان سمى له فى الثانى أقل من الأول فله العددان قال لانه اذا بدأ فى كتاب

واحد بخمسة ثم ثنى بعشرة جاز أن يقال عشرة منها الاولى ولو قال أولا عشرة لم يجز أن يقول بعدها خمسة منها العشرة الاولى وسوى ابن القاسم بين الكتاب والكتابين وجعل له الأكثر بدأ بالأقل أو الأكثر وقد تقدم توجيهه ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك (مسئلة) وعلى حسب ما تقدم تجرى الوصيتان فى الذهب والفضة والعروض التى تكال وتوزن أو لا تكال ولا توزن والحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن فى شئ معين قاله أشهب فى المجموعة وابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك فى المكيل والموزون وأما العروض فله الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوى كانا فى كتاب أو كتابين وجه القول الأول انهما وصيتان متماثلتان كالمكيل والموزون ووجه القول الثانى ان التماثل فى العروض معدوم ولذلك يقضى فيها بالقيمة فكانت الوصية بهما كالمختلفين مما يكال أو يوزن (فرع) اذا ثبت ذلك فلا خلاف ان الدراهم من سكة واحدة متماثلة وكذلك الأفراس والابل والعبيد وأما الدنانير والدراهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انهما متماثلان لانهما صنف واحد وحكى عن ابن القاسم انهما غير متماثلين وقاله أصبغ وقال محمد بن المواز وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك من الفضة وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من انهما صنف واحد بريد فى الزكاة ووجه قول ابن القاسم أنهما غير متماثلين فى الصورة والقيمة وهما جنسان ولذلك جاز فيهما التفاضل ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منهما (فرع) اذا قلنا ان الدنانير والدراهم متماثلان فأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدراهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف (مسئلة) ولو أوصى بعددين متساويين فى الجنس والعدد مثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فان له العددين جميعا رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه وحكى القاضى أبو محمد فى معونته ان الوصيتين اذا كانتا متماثلتين فى الجنس والقدر فان له احداهما لجواز أن تكون الثانية تكرارا أو تأكيدا وهو ينحو الى قول أشهب فيمن أوصى لرجل بثلثه ثم أوصى له بثلثه (مسئلة) وان كان ما أوصى به معينا كعبد بعينه ثم أوصى له بعبد آخر بعينه فله الوصيتان لان التعيين يمنع أن يريد بالوصية الثانية الاولى فوجب أن يجمعا له لان لكل وصية مقتضاها فيلزم انفاذها الا انه لم يطرأ رجوع عنها وكذلك لو أوصى له بشيئين مختلفين وان لم تكن معينة كدنانير ودراهم على رأى ابن القاسم فان له الوصيتين جميعا معينتين كانتا أو غير معينتين فى كتاب واحد أو فى كتابين بدأ بالأقل أو الأكثر لان اختلاف الجنس والاسم يمنع أن يريد بالثانية الاولى فلزم أن تحمل الوصيتان على انه أراد أن يجمعهما له (مسئلة) ولو أوصى له بثلثى ماله ثم أوصى له بثلث يحاص بالأكثر لانهما متماثلان فى اللفظ والجنس فكان له أكثرهما قاله ابن القاسم وأشهب فى المجموعة كما لو أوصى له بعشرة دنانير ثم أوصى له بخمسة ولو أوصى له بثلث ثم أوصى بثلث آخر فقد قال أشهب فى المجموعة يحاص بثلث واحد والاثلاث كالدنانير لا تعرف بعينها وكان يجئ على مذهب ابن القاسم وأكثر أصحابنا أن يحاصص بالثلثين الا أن يريد كونه ممنوعا من الزيادة على الثلث يقتضى حمل الوصية الثانية على انها هى الاولى ولاتفاقهما فى اللفظ والمعنى مع كونه ممنوعا من الزيادة على لفظ الأول كثر ماله أو قل وهو بخلاف من أوصى بعدد ثم أوصى بمثله وان كان الأول قد استغرق الثلث لانه قد يزيد المال فيكون للعدد الباقى محل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى له بالثلث ثم أوصى له بعبد أو بعدة دنانير فقد قال أشهب فى المجموعة يحاص

بالثلث وبعدد الدنانير أو العبد يريد قيمته وقاله ابن القاسم قال سحنون معناه عندى ان ماله عين كله وفى العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم يضرب له بأكثر الوصيتين من العدد والثلث قال أصبغ وفيها شئ ولها تفسير وجه القول الأول ان الوصية بالثلث وبعدد دنانير مختلفان فوجب أن يجمعا للموصى له كالوصية بالدنانير والعبد ووجه القول الثانى ان مآلهما الى جنس واحد متماثل فى النوع وقول سحنون فى الذى يحاصص بالثلث وبعدد الدنانير معناه أن يكون جميع التركة عينا ولذلك جعل الثلث من جنس عدد الدنانير فعلى قول سحنون يحمل قوله على انه تجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ولا يحمل قوله انه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ويحمل قوله يقضى له بأكثرهما على انه عين كله (مسئلة) وأما ان كان المال عرضا كله فقد روى ابن حبيب عن أصبغ يعطى الوصيتين اذا أجاز الورثة وان لم يجيز وامعه وصايا ضرب بالثلث وبالعدد وان لم تكن الوصايا فليس له الا الثلث وجه ذلك ان العددين من جنس الثلث لان الثلث عرض والعدد عين فلذلك جمعاله فى المحاصة (مسئلة) فان كان فى التركة ناض وعرض فقد روى ابن المواز عن أشهب وأصبغ يضرب له بثلث العرض أو بالأكثر من العدد الموصى به ومن ثلث العين ووجهه أن ثلث العروض من غير جنس العين فله ثلث العروض وثلث العين من جنس العدد فكان له أكثرهما

(فصل) وهذا حكم تغيير الوصية بالزيادة فيها وأما حكمها بالنقص منها فلا يخلو أن يكون ذلك بالنص على النقص منها أو يوصى ببعضها لغيره فأما النص على النقص منها فمثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يقول ردوها الى ثمانية أو اجعلوها له ثمانية أو نسخت ما تقدم من الوصية بالعشرة او أنا أوصى له الآن بثمانية فهذا لا خلاف فى المذهب فى انه ليس له الا ما أقره آخرا وأما تغيير الوصية بالفعل فهو يتعلق بالاعيان دون غيرها وذلك بان يفعل فى العين الموصى بها ما لا يفعله الا فى ماله وهذا على أصل ابن القاسم وأما أشهب فانه يراعى الاسماء وسنبين ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أوصى لرجل بجزيرة ثم لتها بعسل أو سمن فليس برجوع كما لو أوصى بعبد ثم علمه الكتاب ورواه أصبغ عن ابن وهب فى العتبية ووجه ذلك ان هذه زيادة فيما كان أوصى له والزيادة فيما أوصى به لا تأثير لها فى ابطال الوصية لا سيما مع بقاء الاسم الذى علقت عليه الوصية (فرع) فاذا قلنا ليس برجوع عن الوصية فقد قال أصبغ يكون الورثة شركاء بقدر اللتات وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار وقال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة الثوب يصبغه للموصى له قال أشهب وكذلك لو غسله أو كانت دارا فجصصها أو زاد فيها بناء وأوصى له بسويق ثم لته وجه قول أصبغ انه لم توجد منه وصية بالصبغ والسمن فكان باقيا على ملك الموصى ووجه قول ابن القاسم وأشهب انه لما كان الاصل موصى به ثم أضاف اليه ما لا يستقل بنفسه بل هو محمول فيما أوصى به كان ظاهر ذلك انه أضافه اليه فى الوصية (مسئلة) ولو أوصى له بعبد ثم آجره أو رهنه فليس ذلك برجوع ويفدى الرهن من رأس المال قاله مالك وابن القاسم فى المجموعة ووجه ذلك ان الاسم باق وصورة الموصى به باقية مع بقائه على ملكه (مسئلة) ولو أوصى له بعبد ثم باعه فان مات قبل ان يشتريه بطلت الوصية فيه وان اشتراه قبل ان يموت فهو للموصى له قال أشهب وكذلك لو أوصى له بعبد فى غير ملكه ثم صار له بابتياع أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة ووجه ذلك ان المراعى فى الموصى به حاله عند وجوب الوصية بموت الموصى فان كان فى ملكه ذلك الوقت صحت الوصية والا بطلت والله أعلم وأحكم

(مسئلة) ولو أوصى له بغزل فحاكه ثوبا فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم هو رجوع عن الوصية قال أشهب لأنه لا يقع عليه الاسم الذى أوصى فيه فتبطل الوصية (مسئلة) ولو أوصى له ببرد فقطعه قميصا ففى الموازية لابن القاسم انه رجوع عن الوصية وقال أشهب وكذلك لو أوصى له بقميص فقطعه قباء أو جبة فردها قميصا أو ببطانة ثم بطن بها ثوبا أو بظهارة ثم ظهر بها ثوبا أو بقطن ثم حشا به أو غزله أو بفضة ثم صاغها خاتما أو بشاة ثم ذبحها لبطلت الوصية بذلك كله لأنه لا يقع الاسم الذى أوصى فيه وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية اذا قال ثوبى لزيد ثم قطعه قميصا أو لبسه فى مرضه فليس برجوع وهو للموصى له قال ولو أوصى له بشقة ثم قطعها قميصا أو سراويل كان رجوعا لتغير الاسم فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذى علقت عليه الوصية فاذا عمل فيه عملا أزال ذلك الاسم بطلت الوصية واذا لم يزل العمل الاسم فالوصية باقية والله أعلم ولما كان اسم الثوب يقع على الشقة قبل القطع وبعده لم تبطل الوصية بقطعه لأن القطع لا يزيل عنه اسم الثوب ولما كانت الشقة لا تقع على الثوب الا قبل القطع بطلت الوصية بالقطع لأنه يزيل عنه الاسم الذى علقت عليه الوصية (مسئلة) واذا أوصى له بعرصة ثم بناها دارا فقد قال أشهب فى المجموعة ذلك رجوع ولو أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرصة فليس برجوع لأنه أوصى له بعرصة وبناء فأزال البناء وأبقى العرصة وهذا رجوع من أشهب فى تعلقه بالاسماء الا ان يلتزم ذلك فى الزيادة دون النقص فيكون اسم الدار واقعا على البناء والعرصة وتابعا عنها فاذا أزال البناء بقيت العرصة على ما كانت عليه من الصفة والاسم وكان يلزمه على هذا القول اذا أوصى بعرصة فبناها أن لا تبطل الوصية بالعرصة لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء وروى أبو زيد وأصبغ عن ابن القاسم فى العتبية اذا أوصى له بعرصة فبناها كانا شريكين بقيمة البناء من العرصة وجه قول أشهب انه قد زاد فى العين الموصى بها زيادة غيرت الاسم فكان تغييرا للوصية كنسج الغزل ووجه قول ابن القاسم ان الزيادة مع بقاء العين على حالها لا تغير الوصية وليس كذلك النسج فانه قد غير عين الغزل وأما العرصة فهى باقية على ما كانت عليه قبل فأضيف اليها معنى آخر وهو البناء كما أضيف اللتات الى السويق والصبغ الى الثوب (فرع) فاذا قلنا ليس الهدم برجوع على قول أشهب فلمن يكون النقض قال أشهب لا وصية فى النقض وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم النقض للموصى له ووجه قول أشهب ان اسم البناء لا يتناوله اسم الدار بعد النقض فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذى علق عليه الوصية ووجه قول ابن القاسم ان الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قميصا (مسئلة) ولو أوصى له بزرع ثم حصده أو بتمر ثم جذه أو بصوف ثم جزه لم يكن رجوعا فى الوصية قاله ابن القاسم فى المجموعة ولو درسه واكتاله وأدخله بيته لكان رجوعا فى الوصية ووجه ذلك أن اسم الزرع باق عليه بعد الحصاد وصورته ثابتة لم تتغير وانما وجد منه تقطيعه وازالته عن موضعه فلم يكن رجوعا كقطع الثوب فأما اذا اكتاله بعد درسه وأدخله بيته فان درسه وتبليغه حد الاكتيال قد غير صورته ونقل اسمه الى اسم القمح أو الشعير فكان ذلك رجوعا عن الوصية بالدرس والتصفية وأما ادخاله البيت فانما هو تأكيد لمقصده والله أعلم وأحكم

﴿ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره أنه قيل لعمر ابن الخطاب ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الا ابنة عم له قال عمر بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عمرو بن سليم الزرقى * مالك عن يحيي ابن سعيد عن أبى بكر بن حزم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له ان فلانا يموت أفيوصى قال فليوص قال يحيي بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة فأوصى ببئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم ﴾ ش اليفاع هو الغلام ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى المدنية وقد ذكر يحيي بن سعيد فى روايته عن أبى بكر ان الغلام كان ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة فتارة كان يصفه أبو بكر بانه يفاع وتارة كان يصفه بأنه ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة وذلك كله سواء وقوله لم يحتلم على سبيل البيان لحاله وما قصد وصفه به من أنه لم يخرج بعد من حد الصغر والاحتلام فى الرجال والنساء حد بين الصغر والكبر ويختص فى النساء بالحيض فهو فيهن حد بين الصغر والكبر

(فصل) وقوله أخبره أنه قيل لعمر انه بالمدينة ووارثه بالشام وليس له بالمدينة الا بنت عم يريد انها انفردت بالقيام بأمره والرفق به وان كان وارثه الذى يمكن أن ينفرد بذلك أو يشاركها فيه بالشام ولعله قد قصد بذلك الى بنت عمه هذه مع انفرادها بالقيام بأمره والتعب معه والتمريض له لا يعود الهاشى من ماله ولعل الغلام قد أشفق من أن يخرج جميع ماله مع رفقها به وانفرادها بالعناء معه فندبه عمر رضى الله عنه الى أن يوصى لها وأعلمه ان ذلك مباح له وسائغ فى الشرع وان كان لم يبلغ الحلم وبهذا قال مالك والليث وأجمع عليه علماء المدينة بأن وصية من يميز ويفهم ما يوصى به من السفيه والصغير جائزة وقال أبو حنيفة والشافعى تجوز وصية السفيه ولا تجوز وصية من لم يحتلم والدليل على ما نقوله ان الصغر حجر فلا يمنع صحة الوصية مع التمييز كالسفه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال مالك تجوز وصية اليفاع وقال ابن المواز وأجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذى يعقل ما يوصى به ابن تسع سنين وشبهه وقال أصبغ تجوز وصية الصبى والصبية اذا عقلا ما يفعلان وهذا فيما لا يلزمه من الوصية وأما التدبير فقد قال عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يبلغ الحلم وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والفرق بين الوصية والتدبير ان التدبير عقد لازم (فرع) اذا أوصى الصبى الى غير وصيه ففرق ثلثه فللوصى أن لا يلى غيره تفريق ثلثه قاله أشهب ووجه ذلك انه محجور عليه وانما أبيح انفاذ ثلثه فى وجوه وصيته وليس له صرف تولى ذلك الى غير وصيه الذى قد لزمه حجره (مسئلة) وأما الصغير الذى لا يميز فلا خلاف بين العلماء فى أنه لا تجوز وصيته ووجه ذلك انه لا يصح قصده كالمغمى عليه

(فصل) وقوله فليوص لها وهى بنت عمه من قرابته وذلك دليل على جواز الوصية للقريب الذى لا يرث ولا خلاف فى جواز ذلك قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين فنسخت الوصية للوالدين والوارث وبقيت فى حق الوارث القريب

﴿ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ﴾

حدثنى مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره انه قيل لعمر بن الخطاب ان هاهنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا الا ابنة عم له قال عمر بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عمرو بن سليم الزرقى * وحدثنى مالك عن يحيي بن سعيد عن أبى بكر بن حزم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له ان فلانا يموت أفيوصى قال فليوص قال يحيي بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة فأوصى ببئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم

الذى لا يرث ومن جهة المعنى انه انما حجر عليه فى حال حياته فى ماله لحقه لا لحق غيره فلما مات بطل أن يحجر عليه لحقه لانه لم تبق له منفعة فى ماله غير ما يوصى به فكان النظر له تجويز وصيته (مسئلة) وتجوز الوصية للاجنبى مع وجود القرابة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والأوزاعى والثورى وقال الحسن وطاوس ان فعل ذلك ردت وصيته الى قرابته وقال ابن المسيب من أوصى لغير قرابته بثلثه رد الى قرابته من ذلك ثلثا الثلث وينفذ الثلث للموصى لهم وبه قال ابن راهويه

(فصل) وقوله فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم يقتضى ان اسم المال يقع عندهم على الارضين والأصول الثابتة وقوله فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم على معنى الاخبار عن تجويز وصيته بكثير المال وان ذلك لا يختص بقليله وان وصيته تصح بالتمليك المطلق للاعيان ولا تختص بالتحبيس والتسبيل

(فصل) وقوله وان ابنة عمه الموصى لها هى أم عمرو بن سليم يقتضى الاشارة الى تصحيح الرواية ومراعاة الراوى الذى هو عمرو بن سليم لها لتعلقها به ويحتمل أن يشير بذلك الى أن وصية الصغير تجوز للغنى ان كانت معروفة بالغنى وغير داخلة فى جملة الفقراء ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف فى عقله والسفيه والمصاب الذى يفيق أحيانا تجوز وصاياهم اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصية له ﴾ ش وهذا على ما قال انه تجوز وصية الضعيف فى عقله يريد الضعيف العقل وهو الذى لا يستقل بنفسه ويحتاج الى من يلى أمره لعجزه عن مباشرة أحواله وهو مع ذلك يميز ويفهم وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك تجوز وصية الأحمق يريد بذلك الذى وصفناه بضعف العقل وأما السفيه فانه يريد به الذى يتلف ماله فى وجوه السفه أو يشتغل عن تثميره وحفظه بالبطالة وأما المصاب فهو الذى أصيب بعقله اما بصرع أو بما شاء الله تعالى فاذا كان يفيق أحيانا وكانت وصيته حين افاقته فهى جائزة قال عبد الملك تجوز وصية المجنون فى حال افاقته كما تجوز شهادته فى حال افاقته ان كان عدلا (مسئلة) واذا ادان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك كالحى الا أن يوصى به فيجوز ذلك فى ثلثه رواه محمد عن أشهب عن مالك قال ابن كنانة وان كان سمى ذلك النقص من رأس المال أو لم يجعله فى ثلثه لم يجز ذلك على ورثته فاذا أوصى به على وجه الوصية فهو مبدأ على وصاياه (مسئلة) وأما تدبير السفيه فقد قال عبد الملك ان دبر السفيه خادما كثيرة الثمن لم يجز تدبيره ويجوز فى قليلة الثمن وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه ولا يبطل وقال ابن القاسم له تدبير عبده فى المرض فاذا صح بطل ذلك وقال ابن كنانة تجوز وصية المولى عليه وتدبيره وما لا يقع فيه الا بعد موته وانما يمنع من ماله فى حياته وعدم رشده وجه قول أشهب انه من العقود اللازمة فلا يلزمه كالبيع والشراء ووجه قول ابن القاسم ان له حكم الوصية فاذا دبر فى مرضه روعى أمره فان مات من مرضه فحكم التدبير والوصية واحد فينفذ ذلك وان أفاق بطل ذلك لانه عقد لازم

﴿ الوصية فى الثلث لا تتعدى ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أنه قال جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فالشطر

قال يحيي سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف فى عقله والسفيه والمصاب الذى يفيق أحيانا تجوز وصاياهم اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصية له

﴿ الوصية فى الثلث لا تتعدى ﴾

* حدثنى مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد ابن أبى وقاص عن أبيه انه قال جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فالشطر

قال لا ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن
تذرهم عالة يتكففون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله الا أجرت حتى ماتجعل فى فى
امرأتك قال فقلت يارسول الله أأخلف بعد أصحابى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف
فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك
آخرون اللهم امض لأصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرثى له
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة * ش قول سعد جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعودنى عام حجة الوداع سنة فى عيادة المرضى وهى من القرب يدل على ذلك ماروى معاوية بن
سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمرنا النبى صلى الله عليه وسلم أن نتبع الجنائز ونعود المرضى
ونفشى السلام

(فصل) وقوله رضى الله عنه قلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى دليل على جواز اخبار
العليل بشدة حاله اذا تسبب بذلك الى النظر فى دينه ويجوز ذلك اذا تسبب بذلك الى معاناة ألمه
ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه ويخبر بذلك من يعلم اشفاقه وقد روى الحرث بن سويد
عن عبد الله دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم وهو يوعك فقلت يارسول الله انك توعك وعكا قال
أجل انى أوعك كما يوعك رجلان منكم وروى القاسم بن محمد ان عائشة قالت وارأساه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أنا وارأساه لقد هممت أن أوصى الى أبى بكر والله وأعهد وانما يكره
ما كان منه على وجه التشكى والتسخط وذلك محبط للاجر أو مؤثر فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى هذا اللفظ وان كان يقع على يسير المال وكثيره فانه
لا يستعمل الا فى كثيره واستكثر مثل ذلك المال للابنة لانفرادها على عادة العرب وما كانت
جبلت عليه من أنها لم تكن تعد المال للنساء وانما كانت تعده للرجال ويحتمل أن يكون ظن انها
تنفرد بجميع المال ويحتمل أن يكون استكثر نصف ماله لها ورأى انه اذا تصدق بنصفه يكفيها
نصف ما يبقى منه بعد ما يتصدق به قال القاضى أبو الحسن قوله ولا يرثنى الا ابنة لى يريد من النساء
ويحتمل أن يريد بقوله أفأتصدق بثلثى مالى ان يبتله قبل موته ويحتمل أن يريد به أن يوصى بذلك
المقدار فى وجوه بر فنهاه النبى صلى الله عليه وسلم عن الثلثين ثم عن الشطر وأباح له الثلث ووصفه
بالكثرة * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى انه كثير ما أباح للمريض التصرف
فيه من ماله وذلك يمنع الزيادة عليه فان حملناه على الوصية فقد اتفق العلماء على ان له الوصية بالثلث
وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس انه قال لو غض الناس الى الربع لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير أو كبير فحمل قوله والثلث كثير على استكثار الثلث فى الوصية
والندب الى التقصير عنه وروى عن عمر رضى الله عنه انه أوصى بالربع وأوصى أبو بكر الصديق
بالخمس وقال رضيت فى وصيتى بما رضى الله به لنبيه من الغنيمة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد
اتفق العلماء على ان من كان له وارث فليس له أن يوصى بأكثر من ثلثه لقول النبى صلى الله عليه
وسلم والثلث كبير لقوله انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس فثبت
بذلك حق للورثة فى مال المريض يمنع مازاد على الثلث (مسئلة) فان لم يكن له وارث فهل له
أن يوصى بماله كله فمذهب مالك انه لا يجوز وبه قال الشافعى وهو قول زيد بن ثابت وجوز ذلك
أبو حنيفة وروى ذلك عن ابن مسعود وعلى بن أبى طالب والدليل على ما نقوله ان له من يعقل

قال لا ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله الا أجرت حتى ماتجعل فى فى امرأتك قال فقلت يارسول الله أأخلف بعد أصحابى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لاصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرثى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة

عنه فلم يكن له أن يوصى بأكثر من الثلث أصل ذلك من يرثه بنوه (مسئلة) فاذا أوصى الميت
بأكثر من الثلث فاجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنفيذا منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية
منهم للموصى له خلافا للشافعى فى قوله انها ابتداء عطية قال القاضى أبو محمد والدليل على ذلك
ان المنع انما هو لحق الورثة فاذا أجازوا فقد تركوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لفعل الميت
بمنزلة أن يأذنوا له قبل أن يوصى وبمنزلة حكم الثلث (مسئلة) وان رده الورثة رد منه مازاد على
الثلث وليس لهم رد شئ من الثلث ووجه ذلك ان حقوقهم انما تتعلق بما زاد على الثلث فليس لهم أن
يتعدوه الى ما لم تتعلق به حقوقهم لان حقوقهم تتعلق بثلثى المال بمرض الموصى وانما تتعلق حقوقهم
بالثلث الباقى بموت موروثهم دون وصية والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن مات ولا وارث
له فقد روى محمد عن أبى زيد عن ابن القاسم يتصدق بما ترك الا أن يكون الوالى يجريه فى وجهه مثل
عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا فمات النصرانى ولا وارث له فليتصدق
بماله ولا يجعل فى بيت المال ووجه ذلك أن الوالى ليس له أن يستبد به ولا يصرفه فى غير وجوه البر فاذا
كان ممن لا يصرفه فى وجوه البر ساغ لمن كان بيده أن يصرفه فى وجوه البر (مسئلة) ومن أوصى
له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجزئه أن يتصدق بثلثه قال ابن المواز يتصدق بذلك عن
المسلمين لا عن الميت ووجه ذلك ان ملك الموصى قد زال عن ثلثى ماله الى وارث معين أو غير معين فان
كان معينا دفع اليه وان كان غير معين تصدق به عمن صار اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى
نصرانى بجميع ماله للكنيسة ففى العتبية من رواية أبى زيد عن ابن القاسم يدفع الى أساقفتهم ثلث
ماله وثلثاه للمسلمين ووجه ذلك ان الذمى اذا لم يكن له وارث فان ماله للمسلمين فالحكم فى تركته بين
المسلمين وبين الناظر فى الكنيسة فيجرى على حكم الاسلام فلا يجوز له وصية فى أكثر من ثلثه
(مسئلة) وهذا اذا أوصى بأكثر من الثلث دون اذن الورثة فان أذنوا له نفذ

(فصل) فان حملنا قوله أفأتصدق بثلثى مالى على ابتال الصدقة فى المرض فان النبى صلى الله عليه
وسلم قد منع من ذلك وانما أطلق اللفظ فى الثلث على انه كثير وعلى هذا فقهاء الأمصار انه لا يجوز
للمريض أن يبتل من ماله الا ثلثه بصدقة أو عتق أو هبة أو محاباة فى بيع فان زاد على ذلك فالزيادة
موقوفة مراعاة فان أفاق من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ان أجازه الورثة والا رد الى الثلث ولا
يعتبر فى ذلك قبض الهبة لان حكمه حكم الوصية وشذ أهل الظاهر فقالوا بل يلزمه الجميع اذا قبضت
الهبة أو الصدقة والدليل على ذلك قول سعد أفأتصدق بثلثى مالى فقال له النبى صلى الله عليه وسلم لا ثم
قال الثلث والثلث كثير وهذا بين فى رد ما ادعوه ودليل ثان حديث عمران بن حصين فى الذى أعتق
فى مرضه ستة أعبد ولا مال له غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد
أربعة (مسئلة) اذا ثبت ان حكم الحجر يلحق المريض فى ثلثى ماله لحق الورثة فقد قال القاضى
أبو محمد فى معونته انه يتعلق به حكم الحجر فيما زاد على قدر حاجته من الانفاق فى الأكل والكسوة
والتداوى والعلاج وشراء ما يحتاج اليه من الأشربة والأدوية وأجرة الطبيب ويمنع من السرف وما
خرج عن العادة لان ذلك اخراج مال على غير عوض يستفيده أو ورثته فكان فى معنى اضاعته
وذلك ممتنع قال وله أن يتصرف فى ماله بالبيع والشراء لان حق الورثة لم يتعلق بعين المال وانما
تعلق بمقداره وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة ولا يمنع المريض من البيع والابتياع اذا لم يكن
فى ذلك محاباة أو ضرر بالورثة قال ابن القاسم وأشهب وهبته للثواب كبيعه (مسئلة) واذا باع

عبدا ليس له غيره فوضع فيه فان كانت المحاباة قدر ثلثه جاز وان كانت أكثر من ثلثه جاز منها قدر الثلث رواه على بن زياد عن مالك وفى الموازية عن ابن القاسم فيمن أسلم فى سلعة ثم أقال منها فى مرضه فمات ولم يدع غيرها فان لم يكن فى ذلك محاباة فهو جائز وان كانت فيه محاباة خير الورثة بين الاجازة وبين ان يقطعوا له بثلث ما عليه ومثله روى ابن حبيب عن أصبغ وقال عيسى يمضى له منه ما لا محاباة فيه ثم يخير الورثة فى باقيه فاما سلموه واما قطعوه بثلث مال الميت فى باقى العبد وهذه الألفاظ كلها تعود الى معنى واحد وهو أن محاباته فى ثلثه وانما اختلفت عباراتهم لان بعضهم قصد الى بيان منتهى الحكم وبعضهم قصد الى صفة تناول الأمر والله أعلم وأحكم (فرع) فان قال المبتاع أنا أدفع بقية ثمن العبد وآخذه فقد قال عيسى وأصبغ ليس له ذلك قال عيسى ولا للورثة أن يلزموه ذلك يريد والله أعلم أنها لا تملك أخذ بقية الثمن منه (مسئلة) وانما ينظر الى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت البائع قاله أصبغ سواء كان البيع من وارث أو غيره ووجه ذلك أن المبتاع يضمن المبيع من يوم البيع فيجب أن ينظر فى قيمته يوم البيع فان زادت بعد ذلك القيمة أو نقصت فانما طرأ ذلك على ملكه (مسئلة) وان باع فى مرضه ورقا بذهب فحابى فى ذلك أو أوصى أن يباع ذلك منه وفيه محاباة أو لا محاباة فيه فهو جائز قاله أصبغ قيل فقد قال قائل انه حرام للتأخير قال لا أرى ذلك الا حلالا لانه لم يرد به التأخير ووجه ذلك انه موقوف على الفسخ فهو جائز حتى يرد كالرد بالعيب (مسئلة) ومن نحل ابنه فى مرضه فتزوج الابن لذلك ودخل أو زوجه هو بذلك فذلك مردود الى الورثة والنكاح ثابت وتتبعه الزوجة بالمهر من الموازية ووجه ذلك أنها هبة فى المرض فلا تفوت بالقبض وانما لها حكم الوصية ان مات من ذلك المرض

(فصل) وقوله انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس يقتضى أن ذلك خير لسعد والا فلا فائدة له فيما هو خير لغيره دونه وذلك يكون من وجهين أحدهما أن بقاء ورثته فى غنى عن الناس أطيب لنفسه من أن يدعهم عالة يتكففون الناس وهذا الذى جبل عليه أكثر الناس فما من أحد فى الأغلب الا يريد الخير والخصب لذريته وربما آثرهم فى ذلك على نفسه والثانى انه يحتمل أن يشير بذلك صلى الله عليه وسلم الى أنه أفضل له فى الآخرة وأكثر لاجره اما لان حكم البنات يجب أن يكون فى ذلك حكم البنين واما لان صلة من قرب منه أولى من صلة من بعد منه وأعظم لاجره لقوله تعالى أو اطعام فى يوم ذى مسغبة يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا متربة وقوله واعبدوا الله ولا تشركوا به شيأ وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل فقدم الوالدين ثم ذا القربى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث واما لان حق الورثة قد تعلق بثلثى ماله تعلقا منع القليل منه فخير له الرضا بذلك والتسليم لحكم الله تعالى فيه من أن يتعدى الى اتلافه فتبقى الورثة بعده فقراء عالة وانما ورد الأمر بالوصية لمن ترك غنى دون من لا يتركه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وفى الجملة أن هذا يقتضى أن الغنى فيه خير ولو كان الغنى شرا لكان خيرا له أن لا يدع ورثته أغنياء

(فصل) وقوله وانك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله الا أجرت بها حتى ما تجعل فى فى امرأتك يقتضى أن النفقة اذا أريد بها وجه الله والتعفف والتستر وأداء الحق والاحسان الى الأهل وعونهم بذلك على الخير من أعمال البر التى يؤجر بها المنفق وان كان ما يطعمه امرأته وان كان غالب الحال أن انفاق

الانسان على أهله لا يهمله ولا يضيعه ولا يسعى الا له مع كون الكثير منه واجبا عليه وما ينفقه الانسان على نفسه أيضا يؤجر فيه اذا قصد بذلك التقوى على الطاعة والعبادة

(فصل) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابى يريد والله أن يخلف بمكة بعد انصراف أصحابه الى المدينة مع النبى صلى الله عليه وسلم اشفاقا من بقائه فى الأرض التى هاجر منها ومنع المرض له عن الرحيل مع أصحابه الى الأرض التى هاجر اليها وقد ذكر قوم أن هذا يدل على أن حكم الهجرة لم ينقطع بعد الفتح وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية ويحتمل عندى أن يكون معنى ذلك أنه لا هجرة بعد الفتح لمن لم يهاجر قبل الفتح يريد لا تفتتح الهجرة بعد الفتح وأما من هاجر قبل الفتح فان حكم الهجرة ثابت فى حقه لازم له الى أن يتوفى يدل على هذا التأويل حديث العلاء بن الحضرمى انه انما أذن للمهاجر أن يقيم بمكة ثلاثا بعد الصدر فعلى هذا من لزمه حكم الهجرة ثبت فى حقه وقد منع من الرجوع عنه ولزمه المقام مع النبى صلى الله عليه وسلم حيث أقام والنصرة له والحماية ومن لم يهاجر قبل الفتح لم يلزمه هذا الحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة يريد والله أعلم انك ان خلفت فعملت عملا صالحا ازددت به درجة ويحتمل أن يريد بقوله ههنا انك لن تخلف وجهين أحدهما أن يخلف بمعنى أن ينسأ فى أجلك فتعمل عملا صالحا والثانى أن يخلف بمكة التخلف الذى أشفق هو منه فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التى هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شيأ من هجرته بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوب له يزيد فى درجاته ويرجح ميزانه فى الدنيا والآخرة وانما يحبط من فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون ضرورة الى الموت فيها على قول قوم فعلى هذا التأويل فيه اخبار لسعد انه لن يموت بمكة لقوله صلى الله عليه وسلم انه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعة على ما كان عليه بعد الهجرة والى أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة ولو كان بمكة على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجرين فكيف أن يزداد به درجة ورفعة

(فصل) وقوله لعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون التخلف ههنا الابقاء بعد من يموت من النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه وقد قيل فى تأويل ذلك ان سعدا أمر على العراق فأتى بقوم ارتدوا عن الاسلام وسجعوا سجع الكهان فاستتابهم فأبى بعضهم فقتلهم فضر أولئك وتاب بعضهم فانتفعوا به ويحتمل عندى أن يكون اشارة الى بقائه بعده صلى الله عليه وسلم الى وقت ولى أمر الكوفة وغيرها وقاد الجيوش فانتفع به من استحق النفع واستضر به من استحق الضرر وكان فى ذلك تنبيه له على أنه سيملك أن ينفع ويضر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم امض لاصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر فى الهجرة وهو من باب الرجوع على العقب ومخالفة ما ابتدأهم الله به من الهجرة وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من امضاء الهجرة لهم وتصحيحها فى جنبتهم وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم خلف رجلا على سعد وقال له ان مات بمكة فلا تدفنه بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لكن البائس سعد بن خولة البائس عند أهل اللغة الذى يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر وقوله يرثى له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مات بمكة ذكر ابن

من بن أن سعد بن خولة كان قد أسلم فأقام بمكة ولم يهاجر حتى مات فكره له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ورثى له وذكر البخاري أن سعد بن خولة شهد بدرا ثم انصرف الى مكة ومات بها وروى ابن بكير عن الليث انه توفى بمكة فى عام حجة الوداع وقال الطبرى توفى بمكة سنة سبع والقول الأول عندى أظهر وهذا ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم انه رثى له ان مات بمكة وهذا يقتضى ان لموت المهاجر بمكة تأثيرا فى هجرته ونماءها اما أن يكون ذلك لمن اختار المقام بمكة واما أن يكون لمن مات بها على أى وجه كان وتعلق ذلك بالاختيار أظهر والله أعلم وأحكم على انه قل من مات بمكة من المهاجرين ولعله قد أجيبت فيهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الرجل يوصى بثلث ماله لرجل ويقول غلامى يخدم فلانا ما عاش ثم هو حر فينظر فى ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحاصان يحاص الذى أوصى له بالثلث بثلثه ويحاص الذى أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من اجارته ان كانت له اجارة بقدر حصته فاذا مات الذى جعلت له خدمة العبد ما عاش عتق العبد ﴾ ش هذه المسئلة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعى والثورى والليث وقال ابن أبى ليلى لا يصح ذلك وقال الطحاوى وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعرية (فرع) اذا ثبت ذلك فمن أوصى له بخدمة عبد أو سكنى دار جاز له أن يكرى ذلك الا أن يعلم ان الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافا لأبى حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر قال ذلك كله القاضى أبو محمد * اذا ثبت ذلك فمن أوصى بثلث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانا ما عاش ثم هو حر ففيه أربعة أبواب * أحدها ان الوصايا اذا ضاق عنها الثلث وتساوت فى التأكيد وقعت المحاصة فيها سواء كانت فى لفظ واحد ووقت واحد أو أوقات مختلفة ومجالس شتى * والباب الثانى فى أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث فى عين ما أوصى له به * والباب الثالث فى المحاصة بالتعمير ومدة التعمير * والباب الرابع فى تبدئة بعض الوصايا على بعض والله أعلم وأحكم

(الباب الأول فى التحاصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها فى التقديم)

أصل ذلك ان الوصايا مبنية على أن ينفذ منها ما أمكن الجمع بينه ولا يبطل منها الا ما لا يصح أن يجمع مع ما يثبت وقال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة فمن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ان الثلث بينهما على خمسة أسهم ولو أوصى لآخر بجميعه لكان الثلث بينهما على أربعة أسهم خلافا لأبى حنيفة فى قوله هو بينهما بنصفين والدليل على ما نقوله ان التفاضل فى الوصية يقتضى التفاضل فى القسمة كما لو اتسع الثلث لذلك وهذا حكم الفرائض فى العول وقد ثبت ان الثلث سدسان والنصف ثلاثة أسداس فيكون لصاحب الثلث خمسا الثلث ولصاحب النصف ثلاثة أخماسه وهذا حكم الجميع مع الثلث لان فى الجميع ثلاثة أثلاث والثلث المنفرد رابع وهو ربع الجميع فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع الثلث الذى يلزم الورثة انفاذه ولصاحب الثلث ربعه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بعبد وهو سدس المال فانما الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ثلثاه فى كل شئ ولصاحب العبد ثلثه قاله أشهب فى الموازية ووجه ذلك ان الوصية بالثلث استوعبت ما كان له أن يوصى به ثم زاد بعد ذلك الوصية بالعبد وهو سدس والوصايا مبنية على الجواز بما أمكن

قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الرجل يوصى بثلث ماله لرجل ويقول غلامى يخدم فلانا ما عاش ثم هو حر فينظر فى ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحاصان يحاص الذى أوصى له بالثلث بثلثه ويحاص الذى أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من اجارته ان كانت له اجارة بقدر حصته فاذا مات الذى جعلت له خدمة العبد ما عاش عتق العبد

ذلك فوجب التحاص (مسئلة) ومن أوصى بعبده ميمون لزيد ثم أوصى به لعمرو ولم يذكر رجوعا عن الوصية الاولى فانه يكون بينهما بنصفين رواه ابن عبدوس عن مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك لو كانت دارا لكانت بينهما أو ما حمله الثلث منها وبه قال جمهور العلماء وقال عطاء وطاوس هو للآخر ودليلنا ما قدمناه ان الوصايا مبنية على المحاصة لانها حقوق مقدرة فى المال تنتقل عن ميت الى مالك دون عوض كالمواريث التى يدخلها العول (فرع) اذا ثبت ذلك فقد حكى ابن المواز انه بينهما حتى يتبين أن القول الآخر رجوع عن الأول مثل أن يقول عبدى الذى أوصيت به لزيد هو لعمرو فهذا رجوع فان لم يقبله الثانى فلا شئ فيه للاول وقال القاضى أبو محمد فى معونته وذكر فى المجموعة والموازية اذا قال عبدى لفلان وهو لفلان فهو بينهما فان رد الثانى فنصيبه للورثة فأما قوله هو لفلان وهو لفلان فوجه التشريك فيه ظاهر وأما قوله عبدى الذى أوصيت به لزيد هو لعمرو وانه رجوع فوجه ذلك أن قوله عبدى الذى أوصيت به لزيد ابتداء كلام غير مستقل بنفسه حتى يقترن به الجواب وجوابه هو لعمرو وذلك يقتضى أن هذا جميع الخبر وذلك يفيد نقل الوصية بجميع العبد كما لو قال عبدى ميمون لعمرو واذا قال عبدى ميمون وصية لزيد ثم قال فى ذلك المجلس أو مجلس آخر عبدى ميمون لعمرو فان كان كل واحد من القولين قائما بنفسه مستقلا بخبره لا يفيد الا ما يفيده الآخر فوجب التشريك وفى المدونة من قال العبد الذى أوصيت به لفلان هو وصية لفلان رجل آخر فقد قال مالك ان كان فى الوصية الأخيرة ما ينقص الأولى فهى ناقصة لها فلم يصرح بأن الثانية ناقصة لما كانت عنده محتملة أو غير بينة وانما الرجوع البين عن الوصية أن يقول هو لزيد بل لعمرو أو يقول قد صرفته من زيد الى عمرو فانما الاعتبار بالتصريح بصرفه عن الموصى له به أولا ولا اعتبار بالنص على أن جميعه للموصى له به آخرا والله أعلم (مسئلة) ولو أوصى بعبد لوارث من ورثته ثم أوصى به لاجنبى ففى الموازية عن ابن القاسم وأشهب انه بينهما وان لم يجز الورثة نصيب الوارث رجع ميراثا ووجه ذلك انه أوصى به فى وجهين فاقتضى ذلك التشريك بينهما الا أن نصيب الوارث للورثة فيه الخيار بين الاجازة والرد ولا خيار لهم فى نصيب الأجنبى ولا فى شئ منه اذا حمل الثلث العبد ولو أوصى لاجنبى ولوارث لا وارث له غيره ففى المدونة أن الأجنبى مقدم فى الثلث ووجه ذلك أن هذه الوصية للوارث لا تأثير لها لانه انما يصير له بها ما كان يصير له دونها فلذلك قدم الأجنبى عليه واذا أوصى لاجنبى ولوارث من جملة ورثته كان لوصية الوارث تأثير لانه أعطاه بها ما لم يكن له دونها فلم يقدم الأجنبى عليه (مسئلة) ومن أوصى بعتق عبد ثم أوصى به لرجل فهو رجوع وكذلك لو أخر الوصية بعتقه قاله ابن القاسم وقال أشهب فى الموازية العتق يبدأ وحكى القاضى أبو محمد ان العتق مبدأ قدم أو أخر وجه قول ابن القاسم ما ذكر القاضى أبو محمد ان العتق لا يجوز الاشتراك فيه لانه بمنزلة ابتدائه فاذا امتنع ذلك لما فيه من المنع حمل على الرجوع ووجه قول أشهب ما احتج به من أن الوصيتين اذا اجتمعتا فى عين قدم العتق وليس ذلك بمعنى الرجوع عن الوصية وان تعلقت بجميع العبد كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو والفرق بينهما على قول ابن القاسم أن الوصية بالعتق وصية بازالة ملك والوصية بتمليك العبد وصية بتمليك والفرق بينهما أن حصص التمليك يجمع بينها فى المحاصة فى التفليس وغيره ولا يجمع بينها وبين العتق وأيضا فان الوصايا يحاص بينها اذا اجتمعت فى التمليك ولا يحاص بينها اذا كان بعضها بعتق وبعضها بتمليك وذلك يدل على معنى الاشتراك والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى لزيد بعبيد سماهم ثم أمر رجلا

آخر ببيع كل عبده ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب يسأل الآمر فان كان مات قبل ذلك نفذت الوصية ولم تغير الا بأمر بين وقال ابن القاسم أمره ببيع كل عبد رجوع عن الوصية كما لو أمر أن يتصدق عنه بكل ماله فى ذلك البلد على رجل لكان رجوعا والصدقة أثبت من الوصية وكذلك لو أعتق كل عبده بذلك البلد لكان العتق أولى ووجه قول ابن وهب ان اللفظ الخاص واللفظ العام اذا تعارضا كان اللفظ الخاص أولى فيما قابله من العام لأن اللفظ الخاص يتناول ما يقع تحته على وجه لا يحتمل غيره واللفظ العام يتناوله على وجه محتمل وقول ابن القاسم مبنى على مذهب أبى حنيفة فى أن اللفظ العام المتأخر يرفع حكم اللفظ الخاص المتقدم وقول ابن وهب أجرى على أصول أصحابنا وهذا قد ذكرته فى أحكام الفصول بما يغنى الناظر فيه ويجب أن لا يسمى ما ألزمه ابن القاسم من الصدقة بجميع ماله فى ذلك البلد اذا كان الموصى به من جملة ماله فى ذلك البلد وكذلك العتق (مسئلة) ومن أوصى بعبده لزيد ثم أوصى ان يباع أو قال يبيعوه من عمرو ففى المجموعة والموازية عن أشهب انه رجوع قال الان يقول عبدى لزيد و بيعوه من عمرو وليبع من عمرو بثلثى ثمنه ويعطى ذلك لزيد وجه ذلك ما مضى غير انه فرق بين ان يوصى بالعبد لزيد ثم يوصى به على الاطلاق أو من عمرو و بين أن يوصى به لزيد ثم يقول بيعوه من عمرو وقد كان جمع بينهما اذا أوصى به لزيد ثم قال هو لعمرو فجعل للوصية بالبيع تأثيرا فى أحد الوجهين وذلك أن البيع انما تتناول الوصية به ازالة الملك فأشبهت العتق من هذا الوجه والبيع يتضمن التمليك ولا يتضمنه العتق بل ينافيه والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى بعبده لزيد ثم قال بعد ذلك خدمته لعمرو و قال أشهب فى المجموعة ليس هذا برجوع والغلة والخدمة سواء فان حمله الثلث استخدماه واستغلاه جميعا بالسواء وان لم يحمله الثلث فلورثته ان تحروا ان يسلموا اليهما ثلث الميت ووجه ذلك ان المقصود من العبد الخدمة فلما آثر منه المسمى على الاطلاق و بلفظ الاستيعاب ساوى الذى أوصى له برقبته لأن ذلك أيضا يقتضى استيعاب الخدمة فيتساويان فى ذلك لما قدمناه ان حكم الوصيتين التشريك ما أمكن ذلك ولم يناف ان تكون الخدمة بينهما حملت الوصيتان على ذلك وليس ذلك بمنزلة الذى يوصى برقبته لاحدهما وللآخر أن تباع منه فانه محال أن تبقى رقبته لزيد مع بيعه من عمرو فجعل عند الشريك على مقتضى وصيته على واحد منهما وهو أن تباع من عمرو ويصرف الثمن الى زيد لانه بدل رقبته التى أوصى له بها لانه كانه لما وصى ببيعه ولم يرد بذلك رد ما تقدم من وصيته به لزيد فقد أبقى له ثمنه (مسئلة) ومن أوصى لزيد بخدمة عبده سنتين ثم هو حر ثم أوصى لعمرو بخدمته سنة انهما يتحاصان فى خدمته سنتين يضرب صاحب السنتين بسهمين وصاحب السنة بسهم ولو قال يخدم زيدا سنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلانا سنتين لتحاصا فى خدمة السنة لزيد ثلثها ولعمرو ثلثاها فيكون حرا قاله كله ابن القاسم فى المجموعة ووجه ذلك انه استثنى فى المسئلة الأخيرة خدمة سنتين قبل العتق واستثنى فى المسئلة الثانية سنة قبل العتق ثم أوصى بخدمة سنتين فسلمت السنة الأولى من معارضة العتق وعارض العتق الخدمة فى السنة الثانية فقدم العتق وفرق ابن القاسم بين هذه المسئلة و بين الذى أوصى بعتق عبده ميمون ثم أوصى به لعمرو فجعل ذلك رجوعا لان العتق يبطل فى تلك السنة وهو فى مسئلته باق ثابت الحكم فلم تكن الوصية بخدمة السنة الثانية رجوعا عنه (مسئلة) ومن أوصى بثلاثة أعبد له لزيد ثم أوصى بواحد مسمى منهم لعمرو ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان حمل ذلك الثلث فالعبدان لزيد والعبد

الثالث بينه و بين عمرو بنصفين ووجه ذلك ان فى العبد الواحد وقع التشريك فكان بينهما والعبدان سلما من ذلك فسلما لمن أفرد بهما (مسئلة) ومن أوصى لزيد وعمرو بالمائة التى على خالد ثم أوصى بها لزيد فليضرب فيها زيد بمائة وعمرو بخمسين رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ووجه ذلك انه لما كانت المائة معينة لمن هى عليه لم تتعدها الوصية ولما أوصى بها لزيد وعمرو وكان كانه أوصى بخمسين منها لكل واحد منهما ثم لما أوصى لزيد بها مرة أخرى فقد أوصى له بمائة بعد ان أوصى له بخمسين فسقطت الخمسون وكان له مائة يضرب بها ويضرب عمرو بخمسين فيكون لزيد ثلثا المائة ولعمرو ثلثها والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى لرجل بجزء من ماله وأوصى لآخر بدنانير مسماة وضاق الثلث عن الوصيتين ففيها ثلاث روايات احداها تبدئة الجزء على التسمية والثانية تبدئة التسمية على الجزء والثالثة المحاصة بينهما ذكر ذلك القاضى أبو محمد و بالرواية الثالثة قال ابن القاسم فى المجموعة قال القاضى أبو محمد وجه الرواية الأولى ان الجزء آكد فى باب الوصايا من التسمية ألا ترى انه لو أوصى له بألف فتلفت التركة كلها الا الألف لم يستحق الموصى له الا ثلثها فبطلت التسمية ورجعت الى حكم الجزء ووجه الرواية الثانية ان التسمية آكد من الجزء للنص على قدرها بوجه غير محتمل والجزء لا تتقدر به الوصية الا بوجه محتمل ووجه الرواية الثالثة انهما جهتان للاستحقاق بالوصية فلم تكن احداهما أولى من الاخرى ورجع الى المحاصة واستدل سحنون على المحاصة انه قد انتقص كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه

(الباب الثانى فى أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث فى عين ما أوصى له به)

وذلك ان الوصية لا تخلو أن تكون عروضا كلها أو عينا كلها أو بعضها عين و بعضها عرض فان كانت التركة عروضا كلها أو بعضها عرض و بعضها عين فأوصى له بعرض معين يحمله الثلث فقد روى على بن زياد فيمن أوصى له بعبد ثمنه عشرون دينارا وله أموال عريضة فقال الورثة لا نحب أن نخلص له العبد فليس ذلك لهم الا فيما لا يسعه ثلثه أو يشكل اتساعه له فيخيروا بين الاجازة والقطع بثلث جميع مال الميت ووجه ذلك انه أوصى بالعبد وهو دون الثلث وله التصرف فى ثلث ماله فليس للورثة منعه من ذلك الا لوجه مضرة تلحقهم بتعيينه أو الزيادة على الثلث فيرد عند ذلك الى الثلث الذى هو نهاية ماله فيه من التصرف وهذا على أحد قولى مالك وذلك ان من أوصى لرجل بعبد وهو أكثر من ثلثه فلم يجز الورثة فقد اختلف فيه قول مالك فقال أولا يقطع فيه بثلث الميت و به قال عبد الملك وابن كنانة ورواه على بن زياد عن مالك فى هذه المسئلة ثم رجع فقال يقطع له بالثلث فى تلك العين الموصى بها واختاره ابن القاسم وأشهب وروى القولين عنه ابن القاسم وأشهب وجه القول الأول ان هذه وصية عالت على الثلث فاذا لم تجز الورثة ردت الى ثلث التركة كما لو كان معظم المال غائبا أو دينا ووجه القول الثانى ما احتج به أشهب ان العبد لو مات قبل أن يخلع الثلث لبطلت الوصية ومعنى ذلك انه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بتلك العين فلا ينقل عنها وانما يبطل ما زاد على الثلث (مسئلة) ولو أوصى بدنانير والتركة كلها عروض فقال ابن القاسم اذا كانت التركة عروضا حاضرة وأوصى بدنانير فلا يناجز فيها وتباع عروضه وتعطى الدنانير ولا يخلع له الثلث ان لم يصبروا عليه حتى تباع العروض وتعطى قال ابن المواز وهذا كالعين الحاضرة لا تعيين فيه بخلاف الدين والمال الغائب وليعجل وصية الميت فاذا ترك مائة دينار وعروضا وأوصى بمائة دينار فلا ينتظر بيع ذلك وتعجل وصية الميت من المائة العين

ووجه ذلك انه ليس ههنا مايوجب النقل عما أوصى به الميت واذا أخرج الثلث صاحب الوصية
على وجهه فلا تخيير بالقطع بالثلث لمن أباه من الورثة أو الموصى له (مسئلة) فان كان فى التركة
دنانير وعروض فأوصى له بدنانير فقد قال أشهب فى المجموعة فيمن أوصى بعشرة دنانير معينة لم
يخلف عينا غيرها وله عروض وسرارى ورقيق ودواب قال الشيخ أبو محمد يريد حاضرة تدفع اليه
العشرة الدنانير وان كره ذلك الورثة ولو لم يخلف من العين الا خمسة دنانير لأخذها ويبيع له بخمسة
قال ابن القاسم فى المجموعة ان لم يكن فيما ترك من العين مايخرج ذلك من ثلثه خير الورثة بين الاجازة
أو القطع بالثلث وقال عبد الملك اذا استأثر عليهم بالعين وأبقى العروض والدين فلهم الخيار فى خلع
الثلث وليس ذلك بمنزلة العرض وقد تقدم من قول أشهب ان وصيته بالعين تنفذ مالم تزد على الثلث
وجه قول ابن القاسم ان للعين مزية بحضور منفعة أو عمومها فبه يصل الى كل شئ من ساعته وسائر
العروض منفعتها خاصة ومن أراد أن ينتقل من منفعتها الى منفعة أخرى لم يتيسر ذلك عليه كتيسره
بالعين فلم يكن للموصى الاستبداد بالعين وكان له الاستبداد بعرض من العروض فلما كان للعين هذا
الحكم المفرد صار له حكم التركة المفردة فروعى ثلثه وفيه معنى آخر انه اذا أبى الورثة من الاجازة
تنقل على قول ابن القاسم الى ثلث التركة وقد روى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم فى العتبية فيمن
أوصى لرجل بدار ولآخر بعبد ولآخر بحائط فكان ذلك أكثر من الثلث انه يعطى لكل واحد
منهم ماتخرج له المحاصة فى العين التى سميت له فلو أوصى مع ذلك لرجل آخر بمائة دينار لقطع
لهم بالثلث فى جميع التركة دون ماسمى لهم قال لان الوصايا قد عالت ولابد من بيع ذلك أو بعضه
لسبب العتق * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى يقتضى انها تركة لا عين فيها فلما احتيج
الى بيع شئ منها من أجل الوصية بالعين وقعت المحاصة بين صاحب العين وأصحاب الأعيان ونقلت
الوصية الى ثلث التركة لما اجتمع فيها عين أو أعيان وهى كلها عروض (مسئلة) وهذا اذا كانت
التركة حاضرة فان كانت غائبة أو دينا ففى المجموعة لأشهب فيمن أوصى بهذا العبد بعينه لزيد وبهذا
الفرس بعينه لعمرو وهما حاضران فان خرجا من ثلث ماحضر مضى ذلك والا نفذ منهما مايخرج
من الحاضر فان كان جميع الحاضر ثلاثمائة الفرس مائة والعبد مائة أعطى كل واحد منهما نصف
ماأوصى له به وخير الورثة بين أن يعطوهما النصف الثانى أو يعطوهما ثلث المال الغائب وهذا قول
أشهب قال ابن المواز وقد قيل هذا ونحن نستحسن ان لم يجز الورثة أن يعطى الموصى لهما فيما
حضر وغاب وكل شئ منه فعلى قول أشهب لا تنتقل الوصية الى الثلث مع احتمال الثلث لها وان نقلت
غيبة المال استيعاب الوصية فى العين الموصى بها وانما ينقل الى استيعاب الوصية فيها أن يزيد على
ثلث التركة كلها وعلى قول ابن المواز ان كل مامنع استيعاب الوصية فى العين الموصى بها نقل الى
الثلث كالزيادة على الثلث وقد روى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم فى العتبية فيمن أوصى لرجل
بعشرة دنانير ولم يترك الامالا غائبا أو ديونا فأراد الموصى له أن يعجلوها له وقال الورثة نتقاضى
ونعطيك فليخير الورثة فاما عجلوا له العشرة أو يقطعوا له بالثلث فيتقاضى لنفسه وينتظر ماغاب
فجعل تغيب المال والدين ينقل الى الثلث وروى ابن حبيب ومطرف عن ابن الماجشون فيمن
أوصى لرجل بعشرين ومائة دينار وليس فى تركته حاضر الا مائة دينار وسائره غائب خير الورثة
فان شاؤا أعطوا المائة الحاضرة وأتموا له من المال الغائب وصيته والا أعطوا له ثلث التركة
حاضرها وغائبها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك

لو أوصى له بدنانير معينة لا تخرج من حاضر ماله وله مال غائب فقد قال أصبغ فى الموازية والعتبية
سواء عند أصحابنا فى قول مالك أوصى بدنانير معينة أو غير معينة اذا لم يخرج مما حضر وانما اتبعهم
فيه ورأى فى الاستحسان ان كانت الدنانير معينة ولم يحملها الثلث ولم يجز الورثة فليعط الثلث من
كل شئ قال الشيخ أبو محمد يريد على أحد قولى مالك وأخذ ابن القاسم بقول مالك الآخر انه يحمل
محمل الثلث فى الدار قال أصبغ وأما ان أوصى بدنانير غير معينة فهى جارية فى المال على ماشرط
ويأخذ من كل ماحضر ونض ثلثه ومن ثمن مايبيع حتى يتم له ماأوصى له به ولا يكون له ثلث التركة
قال ابن المواز ولا يعجبنا قوله والصواب قول مالك التعجيل أبرأ لان الميت أراد تعجيل المائة فلم
ينفذ له ذلك فيلزمهم الخروج من الثلث
(فصل) وقال عبد الملك فى المجموعة اذا أوصى بعشرة دنانير معينة ولم يدع عينا غيرها وله أموال
كثيرة منها البعيد الغيبة والأجل البطىء بيعه والدين المغيب فللورثة أن يدفعوا العشرة أو يعطوا
ثلث الجميع وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية فيمن لم يترك الا ثلاث دور وأرضا وأوصى
لرجل بخمسة دنانير يلزم الورثة أن يعطوها اياه أو يقطعوا له ثلث الميت ولا يبيع السلطان من
دوره بخمسة دنانير قال وقاله مالك فيه وفى المال الغائب والمفترق فعلى هذه المعانى الناقلة مع احتمال
ثلث التركة الوصية أربعة اثنان متفق عليهما كون المال غائبا أو دينا ومعنى ثالث مختلف فيه على
ماتقدم وهو أن تكون الوصية عينا وباقى المال عرضا ومعنى رابع وهو ان تكون الوصية عينا
معينا وباقى الوصية أصلا ينتظر بيعه (مسئلة) ومن كان له زرع أخضر وثمرة صغيرة وأوصى
بوصايا يضيق عنها الثلث وترك رقيقا فان كانت الوصايا بمال فليبع الرقيق ولا يوقف ويعطى لأهل
الوصايا ثلث مانض فاذا حان بيع الزرع والثمر بيع فأخذوا ثلث الثمن وأما ان كان فى الوصايا عتق
فأوصى ببعض الرقيق لأحد فلا يباع من فيه وصية ويوقف فاذا حل بيع الزرع بيع ولا يقسم من
المال شئ ثلث ولا غيره حتى يباع الزرع الا ان يجيز الورثة ذلك فيقسمون بقية المال ويبقى لهم الزرع
ولو أوصى بعتق جميع الرقيق لم يعتق منهم أحد حتى يحل بيع الزرع فيباع ويعتق منهم محمل الثلث
رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ الا ان يطول أمد الزرع فى أول مايبذره ويتأخر عنه
الأشهر الكثيرة وفى ذلك عطب الحيوان والضرر على العبيد فليعتق منهم ماحضر ويرجأ الزرع
وقد روى أشهب عن مالك فى الموازية فيمن أوصى بعتق عبده وله مال حاضر وغائب ولا يخرج من
ثلث الحاضر انه يوقف العبد حتى يجتمع المال فيعتق وقاله ابن القاسم فيما يقرب من الأشهر اليسيرة
وقال أشهب بل يعجل من عتق العبد ماحمله ثلث الحاضر ولو لم يحضر غيره وكلما حضر بعد ذلك
شئ زيد فيه عتق ثلث ذلك حتى يتم عتقه أو يؤيس من المال ولا يوقف جميع العبد لاجتماع المال
ونحوه قال ابن القاسم فى المدة البعيدة قال سحنون لو كان ماقاله أشهب لأخذ الميت أكثر
من ثلثه لأنه استوفى ثلث الحاضر فصار باقى العبد موقوفا على الورثة (فرع) اذا ثبت ذلك فمن
أوصى له بدنانير والتركة عروض حاضرة فقد قال ابن القاسم فى الموازية يصبر حتى تباع العروض
ويعطى وكذلك ان أوصى له بعبد لم يعجل حتى يعرف الورثة تجهيل المال بالقيمة قال محمد ليعرف
خروجه من الثلث وقال أشهب فى المجموعة تباع له من ساعته الا أن يكون ضرر فيؤخر اليومين
والثلاثة والله أعلم وأحكم

(الباب الثالث فى المحاصة بالتعمير ومدته)

قد قال مالك فى الذى يوصى بثلث ماله لزيد و بخدمة عبده لعمرو ماعاش ثم هو حر والعبد ثلث مال الميت فان خدمة العبد تقوم قال أشهب فى المجموعة والموازية تقوم خدمته أقل العمرين على غررهما غير مضمونة ان مات أحدهما قبل ماجعل له من التعمير فما صار له حاص به الذى أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو اجارته بقدر حصته فاذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد (مسئلة) ولو أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ثم هو حر ولم يترك غيره ولم يجز الورثة فقد قال ابن القاسم فى المجموعة يعتق ثلث العبد وتبطل الخدمة قال أشهب كنت أقول يخدم بثلثه فلانا سنة ثم هو حر كما يفعل ذلك اذا كان العبد ثلث الميت ثم رأيت أن يبدأ العتق على الخدمة لما حالت وصية الميت فكان مالك يقول القول الاول ثم رجع مالك الى هذا القول وقاله ابن كنانة وجه القول الاول ان العبد لو أعتق جميعه لزمته الخدمة فاذا عتق ثلثه أيضا لم تخرجه الخدمة عما أوصى له به ولا يزيده فى العتق اسقاط الخدمة فلزمت الخدمة ما أعتق منه ووجه القول الثانى ان الثلث اذا ضاق عن الوصايا قدم العتق المعين وذلك يقتضى ابطال الوصايا واذا لم يعتق من العبد الا ثلثه فلم يمنع ضيق الثلث نفوذ الوصية وذلك يوجب انفاذ عتق ما حمل الثلث منه ولا يصح ذلك الا بابطال الخدمة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان قدم التعمير المذكور فى الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك فى العتبية وغيرها يعمر ون سبعين سنة وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى القاضى أبو محمد فى معونته عن ابن الماجشون تسعين سنة وروى على بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه وقال ابن المواز التعمير فى المفقود من السبعين الى المائة وقال عبد الله بن عبد الله بن عبد الحكم والمائة كثير وجه القول الاول ان السبعين هى نهاية العمر المعتاد غالبا وانما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك لأن من يعمر عليه حق فى ذلك فيجب أن يراعى حق الجانبين ووجه القول بالثمانين انه عمر قد يبلغ مع الصحة والتصرف وأما الزيادة عليه وان كانت وشذت فانما يكون فى حكم المرض فكان حكم التعمير أولى بالثمانين ووجه القول بالمائة انه على حكم الحياة غاب فلا يقضى عليه بالموت الا باليقين أو ما يقوم مقامه من الامر الذى لا يبلغه أحد فى زماننا وهى المائة وان أدى بلوغه لأحد فانه لا يصح أو يشذ شذوذا لا يرجى لأحد مثله وقد تقدم فى المفقود من ذكر التعمير اذا أضيف الى هذا بلغ منه المقصود ان شاء الله تعالى (مسئلة) وحكم التعمير ان ينظر كم مضى من عمره الى يوم يستحق الاخذ من الوصية و ينظر كم بقى له من ذلك الوقت من التعمير فيحاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وانما قلنا ذلك لأنه لا يدرى كم يعطيه ولا كم يوقف له من الوصية الا بهذا الوجه ولو أوقفنا له جميع التركة لأضررنا بالورثة وأهل الوصايا ولو دفعنا جميعها الى الورثة وأهل الوصايا لقطعنا حقه من الوصية وأبطلنا ما أراد الموصى منها مع جوازها فلم يكن بد من التعمير ليتوصل بذلك الى استيفاء حقه من الوصية وايصال الورثة وأهل الوصايا الى حقوقهم منه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى له بالنفقة أو الخدمة عمره فعمر وحاص أهل الوصايا بذلك فهل يدفع اليه ما أصابه فى المحاصة من النفقة أو يوقف له قال القاضى أبو محمد فى معونته يوقف له ولا يدفع اليه ووجه ذلك انه انما يستحق ذلك الذى لكونه فى تلك المدة حيا وقد تخترمه المنية قبل ذلك وقد أتلف ما خرج له التعمير وذلك ممنوع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان زاد عمره على ما عمر أو قصر عن ذلك ففى الموازية والمجموعة عن ابن القاسم ما بقى بعد انقضاء عمره رد الى أهل الوصايا يتحاصون

فيه ثم ان بقى منه شئ بعد تمام وصاياهم رجع الى الورثة وان فنى ما أصابه وهو حى لم يرجع على أهل الوصايا بشئ ولم يؤتنف له تعمير وهو كحكم مضى والقياس ان يؤتنف التعمير و يرجع على أهل الوصايا قال ابن المواز ولا يعتدل قوله انه يرد على أهل الوصايا ما فضل عنه مع قوله ان فنى وهو حى لم يرجع عليهم ولا أراه كله الا من قول أصبغ وما أصابه فهو مال من ماله لا مرجع فيه لأحد ولا شك ان ابن القاسم الى هذا رجع والقول الآخر فى ائتناف التعمير فى فناء ما أعطى قبل موته أو موته قبل أن يفنى هو قول أشهب و بقول ابن القاسم أقول

(الباب الرابع فى تبدئة بعض الوصايا على بعض)

قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة وغيرها لا ينظر الى ما قدمه الميت بالذكر فى كتاب وصيته وانما يبدأ بالأوكد فالأوكد الا أن يكون قال كذا وكذا فيبدأ على ما هو أوكد منه وفى هذا الذى قاله لا ينظر الى ما قدمه الميت فى الذكر وفى اطلاقه نظر فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان ذلك فى ماله أن رجع عنه فأما ما لا يرجع عنه من عتق بتل فى مرضه وعطية بتلت وتدبير فيه فلا يبدأ بالأوكد ولكن بالأول وهذا الذى قاله ابن الماجشون يلزم عليه أن يقدم المدبر فى الصحة على صداق المريض لان مدبر الصحة ليس له الرجوع عنه و يلزم على الاطلاق قوله فى العطية البتلة أن لا يقدم المدبر فى الصحة على وصيته فى الصحة بعتق عن قتل خطأ أو ظهار لان ذلك مما ليس له الرجوع عنه الا أن يريد بذلك ما يلزمه فتتعين المطالبة به فيلزم على ذلك مدبر الصحة على كل وجه وقال ابن حبيب بإثر ذلك ولو أوصى بهذه الكفارات و بالزكاة وقال زيدوا على ذلك عشرين دينارا أوصيت بها لفلان لندبت قال وقاله أصبغ فذهب فى اللزوم ومنع التبدئة الى ما بتل من عتق أو عطية وقد تقدم له انه يمنع ذلك وان شرط التبدئة فى تدبير المرض فحصل من هذا أن المدبر والموصى بعتقه سواء ولا يكاد يتحصل له أصل الا على ضعف وهذه الزكاة التى أوصى بها فى الصحة أو فى المرض قبل عتق بتل أو معه فى لفظ واحد فأما ان بتل عتق عبده ثم أوصى بزكاة فرط فيها فليس له ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن وهب وابن القاسم فى المجموعة عن مالك على الاطلاق ان الزكاة مقدمة على عتق البتل والتدبير فى المرض وفسره سحنون فقال هذا ان كانت الوصايا معا أو كانت الوصية بالزكاة قبل وقال ابن القاسم فى المجموعة ان برئ المريض فدبر عبدا ثم بتل عتق آخر بدئ بالتدبير ولو بدأ بالعتق لبدئ العتق لانه قد ثبت لهما من الثلث ما لا يرجع فيه فهما متفقان فى الموت قال ابن المواز ولم يختلف فى هذا قول مالك وأصحابه فجعل التقديم فى المرض وجها من الترتيب على الاطلاق و يلزم عليه ما قدمناه من المدبر فى الصحة وقد قال أشهب فى المجموعة اذا كان التدبير مع الزكاة والكفارة فى لفظ واحد وان كان التدبير بعد ذلك فالزكاة والكفارات مقدمة عليه قال هو والمغيرة واذا دبر عبده ثم أوصى بزكاة وكفارات ايمان قدم المدبر فراعى التقديم فى الوصية باللازم وانما راعى التأكيد فى اللفظ الواحد وما كان فى حكم اللفظ الواحد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فيما يبدأ به مما يكون فى الثلث فقال العتبى وابن المواز يبدأ بصداق المريض قال أشهب عن مالك فى العتبية وان كان أكثر من صداق مثلها واختلف قول ابن القاسم فيه وفى تدبير الصحة فقدم المدبر مرة قال ابن المواز و به قال مالك وأصحابه قال العتبى وابن المواز وقدم الصداق أخرى و به قال عبد الملك فى المجموعة وروى عن ابن القاسم رواية ثالثة يسوى بينهما بالمحاصة فوجه القول بتقديم الصداق لانه مختلف فى كونه من رأس المال وقال ابن الماجشون فى المجموعة

هو كالجناية ووجه آخر انه ان صح من هذا المرض صار كالدين يتعلق بالذمة ورأس المال والمدبر لا ينتقل من الثلث ووجه القول الآخر انه أمر لزم في الصحة فكان مقدما على ما يلزم في المرض كما يقدم على العتق البتل في المرض (مسئلة) فاذا ثبت تقديم هذين الاثنين فلا خلاف في تقديمهما على كل ما يكون في الثلث الا ما قاله أشهب في المجموعة وهو ما قدمناه ذكره ان الزكاة والكفارة مقدمان على التدبير وجه قول مالك وأصحابه ان التدبير أمر لازم حال الصحة مختص بالعتق وللعتق تأثير في التقديم ووجه قول أشهب أن هذه حقوق لازمة متقدمة بالشرع فكانت مقدمة على ما يلتزمه المرء من نفسه ولذلك قدم على سائر الوصايا (فرع) اذا ثبت تقديم الصداق والمدبر فقد قال ابن المواز تليهما الوصية بما فرط فيه من الزكاة وقاله ابن القاسم في الموازية والعتبية وقال مالك الزكاة مبدأة على كل كفارة وعتق وابتال في المرض ووصيته يريد بذلك اذا أوصى بها وروى البرقي عن أشهب ان العتق يريد المعين يقدم على الزكاة والزكاة تقدم على الصدقة قال محمد وقول ابن القاسم أحب الينا وقال ابن الماجشون في الواضحة اذا أوصى بوصايا بزكاة لعامه أو لعام فارط وزكاة فطره وكفارة ظهار وقتل وجزاء صيد وكفارة أيمان وما بتل في مرضه من عطية أو صدقة أو حبس أو أصدق عمن ليس بولد فذلك مبدأ على الزكاة يوصى بها مما قد فرط فيهما وعلى غير ذلك من الوصايا وكذلك المدبر في المرض مقدم على الزكاة المفرط فيها اذا أوصى بها فهذه الواجبات كلها لا يقدم بعضها على بعض وتقدم هي على الوصايا وجه القول الأول ان الزكاة اقرار بأمر مقدم وجوبه بالشرع فكان مقدما على ما ثبت من فعله وعلى ما أوجبه هو على نفسه كالصلوات والصوم ما وجب منها بالشرع آكد مما أوجبه هو على نفسه وقد قال ابن حبيب ان المبتل في المرض يقدم على الزكاة لانه لو شاء قال لم تكن على زكاة وقاله كله مالك فقد كنت أقول انه أراد به أوصى بالزكاة حال مرضه بعد العتق لكنه علل بما قدم وذلك يقتضي ضعفها عنده لما كانت مصروفة الى أمانته وهذه صفة تتساوى الوصية بها حال الصحة وحال المرض والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بتقديم الزكاة ففي كتاب ابن المواز زكاة المال والحب والماشية سواء يحاص بينهما عند ضيق الثلث ويبدأ ذلك على زكاة الفطر لانها سنة وقال أشهب تبدأ زكاة المال ثم زكاة الفطر وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن زكاة المال وزكاة الفطر سواء وجه قولنا بتقديم زكاة المال انها واجبة بنص القرآن فكانت أقوى مما ثبت باخبار الآحاد ووجه القول الثاني انهما زكاتان واجبتان فلم تقدم احداهما على الأخرى كزكاة العين وزكاة الماشية (مسئلة) فاذا قلنا بتقديم الزكاة بعد المدبر على مذهب ابن القاسم فقد قال في كتاب ابن المواز ثم بعدها عتق الظهار وعتق القتل على وجه الخطأ وجه تقديم الزكاة عليها ما قدمنا من وجوبها بالشرع وأيضا فان لهذا العتق بدلا يجزئ عنه عند عدمه ولا بدل للزكاة فكانت آكد وهذا في قتل الخطأ وأما قتل العمد فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان كفارة الظهار مقدمة إذ ليست بواجبة في العمد وسيرد بيان نفي وجوبها في الجنايات ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك وضاق الثلث عن العتق لهما فان كان فيه ما يعتق عن كفارة القتل ويطعم عن كفارة الظهار نفذ ذلك إذ لا اطعام في القتل ولو لم يكن في الثلث غير رقبة واحدة أخرجها ورثته عن أيهما شاؤا وقال أصبغ أحب الى أن يخرج عن القتل لعله يظهر له مال فيطعم عنه فان أيس من ذلك فعن أيهما شاؤا وهذا قول آخر في المساواة بينهما غير رواية القرعة وغير رواية المحاصة وهي رواية تخيير المنفذ للوصية في أن يخرج الرقبة عن أيهما شاؤا وأما قوله يطعم عن كفارة الظهار فقد قال ابن

القاسم في المجموعة انها رواية مبنية على تقديم عتق القتل فان بقي بعد ذلك للظهار ما يطعم عنه أطعم

* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن ينتقل الفرض اليه لتعذر الصيام والعتق وقد قال ابن كنانة من أوصى بعتق عن ظهار فلم يبلغ ثمنه أطعم عنه وفي كتاب ابن المواز ثم الكفارات يبدأ منها ما فيه عتق على الطعام ثم اطعام الظهار فأشار الى أنها اذا انتقلت الى الطعام لنقص حصتها من الثلث عن العتق نقصت رتبتها عن رتبة ما لا ينتقل عن العتق في الوصية (فرع) قال ابن القاسم في المجموعة فان لم يبلغ اطعام الستين أطعم ما بلغ وان زاد على الستين أعين به في رقبة ومعنى ذلك انه لما لم يطعم في كفارة أكثر من ستين وقد صار له من الثلث أكثر من الستين كان استيعاب ذلك أولى ولا يمكن ذلك الا بالعون في رقبة وانما قال ذلك لان حكم الوصية أن لا تبطل بالتبعيض وقيل لابن القاسم ان لم يوص الا بكفارة قتل فضاق الثلث عنها أيرجع الى الورثة قال لا قيل يعان بها في رقبة قال عيسى قال أصبغ يعان بها

(فصل) وليس شيء مما ذكرناه على رواية المحاصة بينهما وقد ذهب بعض القرويين الى أن معنى التحاص بينهما ان ما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل أعين به في رقبة وهذا أشبه بالمحاصة وعندي انه يقسم ما أصاب الرقبتين بينهما نصفين والله أعلم وقد اختلف قول ابن الماجشون في ذلك فقد ابتدأ بالقتل وقال يحاص بينهما وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم يقرع بينهما وبه قال أبو العباس الابياني (مسئلة) قال في كتاب ابن المواز ثم اطعام الظهار ثم كفارة الأيمان وانما قدمت عليهما كفارة القتل والظهار لان العتق فيها أثبت لا ينتقل عنه الا مع عدم القدرة عليه وكفارة الأيمان على التخيير وللعتق تأثير في التقديم فما كان حكم العتق فيه أثبت كان أولى بالتقديم (فرع) وقد روي عن مالك انه انما يبدأ بكفارة الأيمان ان كانت عليه فيما علم فأما ان أوصى بها تحنيا أو تحرجا فلا تبدأ هذه وهي كالوصايا بالصدقة (مسئلة) ثم كفارة الفطر في رمضان وانما قدمت عليها كفارة الأيمان لان كفارة اليمين ثابتة بنص القرآن وكفارة الفطر في رمضان ثابتة بخبر آحاد (مسئلة) ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان وانما قدمت عليها كفارة الفطر لانها ثابتة بالنص وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد على أن قولنا ان أخبار الآحاد مقدمة على القياس وأما على قول القاضي أبي بكر انهما يتساويان فيجب أن يتحاصا وقد رأيت أبا محمد عبد الحق ذكر تأثير كفارة الفطر والنذر ولم يذكر كفارة تفريط القضاء ولعله ذهب الى أن حكمها حكم كفارة الفطر والله أعلم وأحكم واختلف قوله فيها فقال يتحاصان وقال يبدأ بكفارة القتل إذ للكفارة للظهار بدل وقال ابن الماجشون في الواضحة بالقولين وقال أبو محمد عبد الحق وروى عن أبي العباس انه يقرع بينهما وقد قيل انه معنى ما في المدونة وهذا الذي ذكره لأبي العباس في المجموعة لابن القاسم (مسئلة) قال ابن القاسم في الموازية بعد عتق القتل والظهار ثم العتق البتل في المرض والتدبير في المرض وقال في المجموعة ثم الكفارات ويبدأ منها بما فيه عتق ثم الاطعام ثم كفارات الأيمان وهو الأول الذي أورده عند الاستيعاب وانما قدمنا عليه ما يقدم لانها كلها أمور لازمة لاسباب موجبة ووجدت الوصية بها قبل العتق في المرض والتدبير والعتق وغيره وقال ابن القاسم في الموازية ان المدبر في المرض والمبتل فيه يبدأ وقاله مالك في غير الموازية وقال مطرف المبتل في المرض يبدأ على المدبر فيه والمدبر فيه والموصى بعتقه يتحاصان وقاله مالك في المدبر والموصى بعتقه وجه التسوية بين المدبر والمبتل في المرض انهما لا يصح الرجوع عن أحدهما وبذلك فارقا الموصى

بعتقه ووجه قول مالك ومطرف ان المدبر والموصى بعتقه لا يخرج من رأس المال بافاقة الموصى
والمبتل متعلق برأس المال بافاقته قال ابن حبيب ويبدأ بتل العطية فى المرض على الموصى بعتقه
بعينه ووجه ذلك ماقدمناه من أنه يتعلق برأس المال بالافاقة وفى الموازية اختلف قول مالك فى
تبدئة العتق البتل والتدبير فى المرض على الموصى بعتقه فقال يبدأ البتل والمدبر على الموصى بعتقه
وبه قال ابن القاسم وابن وهب وأشهب وقال أشهب يتحاصون وبلغنى أن هذا آخر قول مالك
وروى ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب انه قال الموصى بعتقه والمبتول فى المرض والمدبر
يتحاصون واحتج مالك للقول الأول بما تقدم واحتج أشهب للقول الآخر انه كأنه قال أنتما حران ان مت
فان عشت فأنت يافلان لاحدهما حر فلم يفضله عليه فى موته قال ابن المواز وبالقول الأول أقول
لانه قال له ان مت فأنت حر وان عشت فأنت حر فلو تعجل له العتق بتلا لكان كما قال أشهب لانه
لو شاء باعه فى مرضه ويبقى قوله ان عشت فأنت حر فيلزمه ان عاش ولو كان بتل عتقه فى مرضه ثم
اداندينا ثم صح لنفذ عتقه وكان عندى لا يكون له الرجوع فى عتقه فى مرضه (فرع) ومن
تصدق فى مرضه بصدقة على رجل بتلها له وأوصى بوصايا فقد روى ابن وهب عن مالك فى الموازية
ان صدقة البتل مقدمة وقال ابن دينار وتقدم أيضا على الوصية بعتق معين اذ له أن يرجع عنه وقاله
المغيرة فى المجموعة وعبد الملك قال سحنون كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده وقال ابن حبيب
عن ابن الماجشون اذا بتل فى مرضه عطية أو صدقة أو حبسا أو ساق عمن ليس بوارث صداقا فذلك
مبدأ على عتق الوصية قال الشيخ أبو محمد يريد بعينه وعلى غير ذلك من الوصايا الا عتق البتل فالعتق
أولى وهما أولى من المدبر فى المرض والمدبر فيه مبدأ على الوصية بزكاة فرط فيها وروى ابن القاسم
عن مالك انه توقف فى تبدئة الصدقة البتل على الوصايا وكذلك فى العتبية ويبدأ أحب الى وأما على
العتق بعينه فلا ويبدأ العتق (فرع) وهذا كله اذا كان فى لفظ واحد وما حكمه حكم اللفظ
الواحد فقد قال فى الموازية والمجموعة والعتبية اذا كان أمرهما فى كلام واحد فى مرضه فقال هذا
مدبر وهذا حر بتلا تحاصا بعد موته قاله ابن القاسم ولو بدأ فى مرضه فدبر هذا ثم بتل هذا أو بتل هذا
ثم دبر هذا بدئ بالأول لانه ثبت له من الثلث مالا يرجع فيه وهما على كل حال مبدآن على الموصى
بعتقه (فرع) قال أشهب فى المجموعة والكلام المتصل لاصمات بينه وهو معنى قولنا فى لفظ واحد
وقال ابن القاسم فى الواضحة ما كان فى كلمة واحدة وفور واحد فهما معا وأما ما كان فى فور بعد فور
فالأول مبدأ (مسئلة) والعتق الموصى به يتساوى فيه العبيدان بدأ بذكر بعضهم قبل بعض وأما
اذا بتل فى المرض فبدأ بواحد قبل واحد ودبر كذلك بدئ بالأول ثم الذى يليه مالم يكن كلاما متصلا
وذلك بان يقول فلان حر بتلا ثم يسكت سكوتا يعلم انه لم يرد غيره ثم يبدأ فيبتل غيره فهذان يتحاصان
ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه (مسئلة) ولو بتل عتق عبد فى مرضه ثم بتل من آخر نصفه ففى
المجموعة لعبد الملك يبدأ الذى بتل عتقه على النصف الذى لم يتمه لان ذلك انما يستتم من ثلثه بعد موته
ولو صح ثم مات لم يستتم عليه والعطية البتل تقدم على استتمامه واستتمامه مقدم على الموصى بعتقه لان
له الرجوع عنه وهذا شئ يلزمه (مسئلة) وأما عتق البتل وعطية البتل فى المرض فقد قال عبد
الملك فى المجموعة ان العتق يقدم على العطية قال أشهب وعبد الملك ان كان عتقه وعطيته يعنى المحاباة
فى البيع وقعا معا فاما أن يبدأ باحدهما فهو المبدأ (مسئلة) ثم الموصى بعتقه معينا يقدم على سائر
الوصايا قاله مالك قال أشهب وانما يقدم العتق بعينه لان من أعتق شخصا من عبد استتم عليه ولا

يفعل ذلك فى صدقة ولا غيرها قال أشهب وغيره عن مالك انما يبدأ على الوصايا العتق بعينه كان فى
ملك أو غير ملك ومالم يكن بعينه فلا تبدئة له قال أشهب لانها تبدئة بمال وقال ابن أبى حازم لا يبدأ الا
ما كان فى ملكه وجه القول الاول أن الرقبة المسماة للشراء أو العتق قد اختص العتق بها كالتى فى
ملكه ووجه القول الثانى انها رقبة لا تختص بملكه كالتى لم تعين (فرع) فاذا قلنا بتقديمها على
الوصايا فان اجتمعا ففى الموازية عن مالك وأشهب وعبد الملك قدمت التى فى ملكه وقال ابن القاسم
فى المجموعة عن مالك يتحاصان واحتج أشهب للقول الأول أن العلماء أجمعوا الا من شذ ان التى فى
ملكه تبدأ على الوصايا وأكثرهم لا يبدؤن التى فى غير ملكه على الوصايا واحتج لذلك عبد الملك انه يبدأ
التى فى ملكه فتتم حريته ولعل الآخر لا يتم شراؤه بامتناع أو غيره ووجه رواية ابن القاسم انهما معينان
كما لو كانتا فى ملكه (فرع) والرقبة التى فى ملكه والمسماة ان دخلهما عول عتق منهما مبلغ الثلث
والذى بغير عينها ان دخلها عول اشترى ما يقع لها رقبة فان لم يبلغ أعين بها فيما يصير حرا كله قاله ابن
وهب فى المجموعة (مسئلة) وان أوصى بعتق أحد اعبده ناجزا وبعتق الآخر الى شهر فقد قال
ابن القاسم وأشهب فى الموازية يتحاصان فيما قرب من الأجل ويقدم البتل فيما بعد منه واختلف فى
تقدير القرب فقال ابن القاسم الشهر قريب وقال أشهب الشهر كثير الا أن يكون اليوم واليومان
(مسئلة) وان أوصى أن يعتق أحد عبديه الى أجل وان يكاتب الآخر ففى المجموعة لابن القاسم
يتحاصان وقال فى كتاب ابن المواز يتحاصان اذا كان الأجل سنة وقال عبد الملك يبدأ بالمؤجل
قال فى الواضحة وان كان أجله بعيدا كالسنة والسنتين وفى المجموعة ان كان الى أجل طويل فانهما
يتحاصان فيعتق من كل واحد منهما بقدر ما أوصى به وتسقط الخدمة والكتابة وهما مبدآن على رقبة
غير معينة كان ذلك فى كلمة واحدة أو فور بعد فور قال عبد الملك فى المجموعة ولا يدخل المكاتب
فى شئ من خدمة المؤجل قال ابن عبدوس احتج بشئ فظن ان معناه اننا لو أدخلناه فيها لكان تبدئة
منا للمكاتب وجه قول ابن القاسم ان كل واحد منهما انعقد فيه عقد يفضى الى العتق واقترن به أجل
وللمكاتب مزية فانه قد سقطت نفقته عن السيد وامتنع انتزاع ماله فاقل ما يقتضى ذلك أن لا يقدم
عليه العتق المؤجل واحتج ابن المواز للقول الآخر انه عتق بتل ولا يخاف عليه عجزه (مسئلة) ومن
أوصى بعتق مكاتبه وبعتق عبده تحاصا رواه فى الموازية أشهب عن مالك ووجه ذلك ان هاتين
وصيتان بعتق فى معين قال ابن القاسم عن مالك ولو أوصى بعتق مكاتبه ولمكاتبة عبد آخر لقدم عتق
المكاتب (مسئلة) ومن أوصى أن يباع عبده للعتق فقد قال ابن القاسم وأشهب عن مالك انه
يوضع من ثمنه ثلثه ويقدم على الوصايا (مسئلة) قال أبو محمد عبد الحق ثم النذر مثل قوله لله على أن
أطعم ستين مسكينا على ما يذكر عن أبى موسى بن مناس وذهب هو وبعض شيوخ بلده الى قول
أبى موسى فيمن نذر فى مرضه وقول الشيخ أبى محمد فيمن نذر فى صحته ثم قال بعد النذر الوصية بعتق
عبد معين وبمال وبالحج (مسئلة) واذا أوصى بالحج وبعتق رقبة معينة ففى الموازية يبدأ بالعتق
وان كان تطوعا والموصى صرورة وقاله أشهب ورواه عن مالك وقاله ابن كنانة وابن القاسم ورواه
عن مالك وانفرد ابن وهب فقال يقدم الحج للصرورة على الرقبة المعينة (مسئلة) واذا كانت
الرقبة غير معينة فقد قال ابن القاسم فى كتابه يقدم على الصرورة وان كان العتق غير معين وروى
ابن المواز عن ابن القاسم كل شئ من الوصايا مبدأ على الصرورة وقال أشهب يقدم الحج الصرورة
على غير المعين وقاله ابن وهب فى الواضحة وقول ابن القاسم الذى وافق فيه أصحابه أن يحاصص

بحج الصرورة أهل الوصايا والعتق الذى ليس بمعين ففى هذا ثلاثة أقوال قول ابن القاسم فى كتابه
يقدم العتق وقول أشهب وابن وهب يقدم الحج ورواية ابن المواز يحاص بينهما وقاله ابن كنانة
وجه القول الاول ان العتق مندوب اليه وليس فى الوصية بالحج للصرورة وغيره غير الانفاق فان
الحج واقع على من يحج دون الموصى ويحتمل أن يكون قول أشهب مبنيا على ان الحج تدخله النيابة
ويكون الحج للموصى ولذلك شرط الصرورة والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان الحج عن غير
صرورة فعلى قولنا ان العتق يقدم على الصرورة فبان يقدم على غير صرورة أولى فان قلنا لا يقدم
على الصرورة فقد قال أشهب ان لم يكن صرورة بدئ بالعتق الذى ليس بمعين والوصايا كلها
على الحج وقال ابن المواز عن مالك وأصحابه يبدأ كل شئ على الحج غير الصرورة وقاله ابن القاسم
وقال ابن حبيب الرقبة التى ليست بمعينة وحج غير الصرورة والوصايا فى الثلث شرعا سواء وقاله
أشهب وهذا الذى ذكروه من تقديم الوصايا على الحج انما مقتضاه أن مالكا كره الوصية بالحج
ورأى الوصية بالصدقة أفضل منها وفى الموازية اذا أوصى بمثل صدقة وعطية ونحوهما مما بعضه أفضل
من بعض فلا تبدئة فيه وانما هى فى العتق قال مالك ومن قال ثلثى فى المساكين وفى سبيل الله
وفى الرقاب ولفلان مائة دينار تحاصوا سواء بدأ شيأ من ذلك فى كتابه وبلفظه حتى يقول بدؤا
كذا على كذا فيبدأ ما علم انه لا تأثير للفضيلة فى التقديم وانما التأثير لكونه أوكد وألزم وقد روى فى
المجموعة وغيرها ابن القاسم وأشهب عن مالك انه ليس ما ذكره الموصى فى وصيته مبدأ وانما يبدأ
الأوكد فالأوكد وان تأخر ذكره الا أن يقول بدؤا كذا فيبدأ فعلى هذا انما تبدأ الوصايا على الحج
لكراهية الوصية لا لان سائر الوصايا أفضل منه وعلى قولنا بالمحاصة بينه وبين الوصايا فلان بعضها
أفضل من بعض وليست بأوكد فلما تساوت فى التأكيد وجبت المحاصة (فرع) اذا قلنا بالمحاصة فانه
يحج بما وقع للحج الصرورة من حيث بلغ قاله ابن القاسم ووجه أنه ذلك تبعض طريقه ولا تتبعض
مناسكه فان أمكن أن يحج بما أبرزت له المحاصة ولو من مكة نفذت الوصية وان قصر عن ذلك ص
﴿ قال يحيي وسمعت مالكا يقول فى الذى يوصى فى ثلثه فيقول لفلان كذا ولفلان كذا يسمى
مالا من ماله فيقول ورثته قد زاد على ثلثه فان الورثة يخيرون بين ان يعطوا أهل الوصايا وصاياهم
ويأخذوا جميع مال الميت وبين أن يقسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت فيسلموا اليهم ثلثه فتكون
حقوقهم فيه ان أرادوا بالغا ما بلغ ﴾ ش وهذا على ما قال انه اذا كانت وصاياه كلها صدقة فان كان
جميع من أوصى لهم معينين وذكر لكل واحد منهم عددا منصوصا عليه لم يزد عليه ولم ينقص منه
الا أن تنقصه المحاصة لضيق الثلث وان كان فى بعض اللفظ اشكال ففى الموازية فيمن أوصى فقال لزيد
عشرة ولعمرو وخالد عشرة ان للاول سبعة ونصفا وللثالث سبعة ونصفا وللاوسط خمسة ووجه
ذلك عندى انه لو قال لزيد عشرة ولعمرو لكانت العشرة بينهما لكل واحد منهما خمسة ولو قال
ابتداء لعمرو وخالد عشرة لكان بينهما فلما قال لزيد عشرة ولعمرو وخالد عشرة قال زيد لعمرو
ان كان أراد الموصى ان العشرة التى أضافها الى بينى وبينك فالخمسة لى والخمسة لك وان كان أراد ان
العشرة التى أضاف الى خالد وبينك وبينه فلا شئ لك من الخمسة التى أضاف الى والعشرة كلها لى
والخمسة خالصة لى على الوجهين والمنازعة بينى وبينك فى الخمسة الثانية فنصفها لك ونصفها لى مع الخمسة
فيكون لزيد سبعة ونصف ولعمرو اثنان ونصف ثم يقول له خالد مثل ذلك فيصير له أيضا منها اثنان
ونصف ولخالد سبعة ونصف فعلى هذا يجرى فيها القول (مسئلة) ومن أوصى فقال لفلان مائة ولم

قال وسمعت مالكا يقول
فى الذى يوصى فى ثلثه
فيقول لفلان كذا ولفلان
كذا يسمى مالا من ماله
فيقول ورثته قد زاد على
ثلثه فان الورثة يخيرون
بين أن يعطوا أهل
الوصايا وصاياهم ويأخذوا
جميع مال الميت وبين أن
يقسموا لأهل الوصايا
ثلث مال الميت فيسلموا
اليهم ثلثه فتكون حقوقهم
فيه ان أرادوا بالغا ما بلغ

يقل من أى شئ ففى العتبية من رواية يحيي بن يحيي ان مالكا رأى ان له مائة درهم وروى أصبغ عن
ابن القاسم فى العتبية ان كان فى بلدة الغالب عليها الدنانير فله دنانير وان غلب فيها الدراهم فله دراهم
فان كان فيها الامران فله دراهم وهى الأقل حتى يوقن انه أراد الأكثر أو يستدل على مراده مثل أن
يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة فيكون له مائة دينار وفى الواضحة عن
أصبغ لو قال اعطوه طعاما ولم يقل قمحا ولا شعيرا فليعط من القمح لانه الغالب فى الناس ووجه ذلك
الاعتبار بالعرف وذلك يتقرر بالشرع وعرف المخاطبة فاذا عدم العرف فغيره من الأدلة وذلك
بان يحمل السهم على أقرب مذكور ومثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان
مائة والظاهر انه أراد مائة مما عطفت عليه ان كان جنسا واحدا فان كانت أجناسا فأحسن ذلك به
ما هو أقرب اليه (مسئلة) ولو أوصى له بشاة من ماله فان لم تكن له غنم فله من ماله قيمة شاة من
وسط الغنم وان كان له غنم فهو شريك بواحدة فى عددها ضأنها ومعزها ذكورها واناثها وصغارها
وكبارها قاله ابن المواز ووجه ذلك ما رواه القاضى أبو محمد ان ذلك عدل بين الورثة والموصى له
وذلك ان الورثة يقولون نعطى أدونها والموصى له يطلب أرفعها فان كانت شياهه عشرة فله
عشرها بالقيمة لان الواحد من العشرة عشرها وربما أصابه فى القسمة أقل من شاة أو أكثر من شاة
فان ماتت كلها الا شاة واحدة فهى له ان حملها الثلث وان ماتت خمسة منها وبقيت خمسة فله خمس
الباقية وانما الاعتبار بما يبقى عند القسمة وما تلف قبل ذلك فكأن الميت لم يتركه قاله فى الموازية
(مسئلة) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان ابنان
فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب وقال أبو حنيفة والشافعى يجعل الموصى له كأنه ابن آخر
فله مع الابن الواحد النصف ومع الابنين الثلث قال القاضى أبو محمد ودليلنا على ما نقوله انه اذا قال له
أوصيت لك بمثل نصيب أحد بنى فقد أحاله على العدد الذى أوصى له به ولا خلاف ان نصيب ابنه جميع
المال ونصيب أحد ابنيه النصف فيجب أن يكون له ذلك مقدما على الميراث (فرع) ومن أوصى
لرجل بمثل نصيب أحد بنيه ففى الواضحة من قول مالك ان كانوا ثلاثة فله الثلث وان كانوا أربعة فله
الربع وان كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت مواريثهم وقسمت ما يصيب البنين عليهم ويكون له
مثل نصيب أحدهم وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن أوصى لرجل بمثل
نصيب أحد ورثته وهم عشرة أولاد ذكور واناث أو ذكور كلهم فله عشر ماله قال أصبغ فى كتاب
ابن المواز ان أوصى لهم بمثل سهم أحد ولده أو بمثل جزئه أو قال هو كبعض ولدى أو كأحدهم فهم
سواء كوصيته بمثل نصيب أحدهم قال مالك اذا قال بمثل نصيب أحد ورثتى وهم رجال ونساء وزوجات
وأم فانما ينظر الى عدد من يرثه فان كانوا عشرة فله العشر قال القاضى أبو محمد لا ينظر الى
اختلاف فروضهم لان الانصباء اذا اختلفت مقاديرها لم يكن الأكثر أولى من الأقل فلم يبق الا
الاعتبار بالعدد (فرع) وان كان ولده بنات ففى العتبية من روايه عيسى عن ابن القاسم ونحوه
فى الموازيه يقسم ماله على الفرائض فكان له مثل سهم بنت من بناته فان كان بناته أربعا فله ربع
الثلث فان كانوا ثلاثا فثلث الثلث ثم يخلط جميع ما بقى فيقسم باقيه على الفرائض (مسئلة)
واذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهم ولم يعينه ثبت له جزء من ماله مقدر خلافا للشافعى فى قوله
يدفع اليه الورثه ما شاؤا والدليل على ما نقوله ان الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدر وتقدير
غير معين فكأنه أوصى له بمقدار فيجب أن يطلب ما هو أولى به واذا رد ذلك الى اختيار الورثه

أعطوه الشئ اليسير الذى لاقدرله وفى ذلك ابطال الوصية (فرع) اذا ثبت ذلك فقال أصبغ وابن المواز له سهم واحد مما انقسمت فريضته عليه من عدد السهام كثر ذلك الجزء أو قل قال القاضى أبو محمد ومن أصحابنا من قال يعطى الثمن وهذا رواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه قال اختلف فيه فقال له الثمن لانه أقل سهم ذكره الله فى الفرائض وقيل يعطى سهما مما تنقسم عليه الفريضة قلت السهام أو كثرت وقيل يعطى سهما من سهام الفريضة ان كانت تنقسم من ستة فاقل مالم تجاوز الثلث فيرد الى الثلث اذا لم يجز الورثة فان انقسمت من أكثر من ستة فلا ينقص من السدس لانه أصل ماتقوم منه الفرائض قال ابن المواز وأحب ذلك الى وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبد الحكم ان له سهما تنقسم عليه فريضته قلت السهام أو كثرت ومنهم من قال يعطى السدس وقال أبو حنيفة يدفع اليه مثل أقل سهام الورثه الا أن يزيد على السدس فيعطى السدس (فرع) فاذا قلنا يعطى مثل السهم الذى تنقسم عليه الفريضة فكان أصل الفريضة من ستة وهى تعول الى عشرة قال ابن القاسم فى العتبية له سهم من عشرة ووجه ذلك انه أقل سهام تلك الفريضة

(مسئلة) ومن أوصى بوصايا وقال مع ذلك أوقدوا فى هذا المسجد مصباحه ففى المدونة يحاص المسجد بالثلث وبالوصايا بما سمى لها فاصار للمسجد وقف لمصباحه حتى يفنى قال سحنون وكذلك كل ما كان غير مؤجل مثل أن يقول اسقوا الماء واعطوا المساكين درهما كل يوم فكانه أوصى بثلثه لما لم يوقت (فرع) واذا أوصى بمجهولات ففى المجموعة لابن الماجشون انه يضرب فيها كلها بالثلث مع سائر الوصايا وكأنها صنف واحد ووجه ذلك انها وصية مجهولة فسواء كانت فى شئ واحد أو فى أشياء كثيرة كما لو قال انفقوا على المسجد ولم يعين وقيدا ولا كسوة ولا بنيانا لضرب له بالثلث وجاز صرفه فى هذه الوجوه كلها (مسئلة) واذا أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين أعطى فلان على قدر الاجتهاد قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة على قدر حاجته وماله ولا يعطى النصف وقال أشهب فى الموازية والمجموعة فيمن قال ثلثى لفلان وبنى فلان ففلان كرجل من بنى فلان يأخذ كأحدهم وقال أبو حنيفة فى الذى أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين لفلان الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث (فرع) اذا ثبت ذلك فلو مات فلان قبل القسمة فلا شئ لورثته والثلث للمساكين قاله محمد (مسئلة) وهذا اذا جعل فى وصيته معينا وغير معين وان كان كلهم غير معين فقد قال ابن القاسم فى الموازية من قال ثلثى لقرابتى وللمساكين يعطى قرابته نصفه ولا يعطى أغنياؤهم وليكن بين فقرائهم بالاجتهاد قال ابن القاسم وبلغنى عن مالك فيمن أوصى بثلثه فى السبيل والفقراء واليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد أثلاثا قال أشهب ومن قال ثلثى بين بنى اخوتى وبين بنى أختى وبين بنى فلان فلا يكون بينهم أثلاثا ولكن على قدر الحاجة والعدد وقاله ابن القاسم وليس كالقائل ثلثى لفلان وفلان وأحدهما فقير والآخر غنى فالثلث بينهما نصفان

(فصل) وقوله فيقول ورثته قد زاد على الثلث أضاف القول اليهم لأن القول فى ذلك قولهم اذا لم يثبت له من المال الا ما أظهروه قال فيخير الورثة بين ان يعطوا أهل الوصايا وصاياهم على ماذكرت ان فسرت الوصايا أو أجملت ويكون لهم بقية التركة لقول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أودين فان أبوا ذلك قسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت وسلموه اليهم فتتعين حقوقهم فيه سواء كان ذلك الثلث قليلا أو كثيرا وانما كان الخيار للورثة لأن الميت قد تجاوز ما جعل له من الوصية بالثلث الى الزيادة عليه فكان للورثة أن يجيزوا ذلك ويمنعوا لتعلق حقهم به لأن الموصى انما منع من الزيادة

على ذلك لحق الورثة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس والله أعلم وأحكم فلما كان لهم منعه من الزيادة على الثلث كان للموصى له أن يستوعب الثلث الذى كان للميت أن يوصى به وليس للورثة منعه منه والله أعلم

﴿أمر الحامل والمريض والذى يحضر القتال فى أموالهم﴾

ص ﴿قال يحيي سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت فى وصية الحامل وفى قضائها فى مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمريض فاذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فانه يصنع فى ماله ما يشاء واذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شئ الا فى ثلثه * قال وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه فبشرناها باسحق ومن وراء اسحق يعقوب * وقال حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين فالمرأة الحامل اذا أثقلت لم يجز لها قضاء الا فى ثلثها فأول الاتمام ستة أشهر * قال الله تبارك وتعالى فى كتابه العزيز والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين * وقال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فاذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء فى مالها الا فى الثلث﴾

ش وهذا على حسب ما قاله ان الحامل كالمريض فاذا كان المرض الخفيف غير المخوف فقد روى ابن وهب عن مالك فى الموازية فى الاجذم والمفلوج وأهل البلاء انهم كالصحيح الا فيما يخاف عليهم منه وقال عثمان بن عيسى بن كنانة فى الامراض الطويلة كالفالج والجذام والبرص والجنون وحمى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح فى أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج وقد شاور قاضى المدينة العلماء فيمن به ريح يدخل ويخرج وهو مضرور معتل مصفر يمشى أحيانا الاميال فأجازوا فعله فى النكاح والطلاق وغيره ورأوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك فى الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتبس فى المنزل فقال فعله جائز الا ان يأتى من ذلك ما يخاف عليه فيكون كالمريض والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ان كان مما ذكرناه ما يكون بين العلة لا يخرج الاخر وجاير يده أن يغض فعله فان أفعال هذا فى الثلث قاله ابن كنانة فكذلك أول حمل المرأة خفيف وألمه لطيف قال الله تعالى حملت حملا خفيفا فمرت به والغالب عليه البشارة والسرور قال الله تبارك وتعالى فبشرناها باسحق ومن وراء اسحق يعقوب فاذا مضت له ستة أشهر فهو أول الاثقال قال الله تعالى حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين وذلك انه وقت يصح فيه الوضع قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا والفصال الرضاع وقال تعالى يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فبين ان الحمل يكون أمده ستة أشهر فهى ترتقب الوضع الذى يكثر فيه الخطر ويشتد فيه الألم مع ثقل الحمل وتتابع ألمه فهى بمنزلة المريض مرضا مخوفا فأفعالها فى الثلث خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما ان أفعالها جائزة مالم يضر بها الطلق والدليل على ما نقوله ان هذه حال تصح فيها ولادتها كحال الطلق (فرع) وبهذا تعرف انها بلغت ستة أشهر روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم ان ذلك يعرف بقولها وهى فيه مصدقة ولا يسأل النساء عن ذلك ص ﴿قال وسمعت مالكا يقول فى الرجل يحضر القتال انه اذا زحف فى الصف

قال يحيى سمعت مالكا يقول أحسن ما سمعت فى وصية الحامل وفى قضائها فى مالها وما يجوز لها أن الحامل كالمريض فاذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه فانه يصنع فى ماله ما يشاء واذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شئ الا فى ثلثه قال وكذلك المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور وليس بمرض ولا خوف لأن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه فبشرناها باسحق ومن وراء اسحق يعقوب وقال حملت حملا خفيفا فمرت به فلما اثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين فالمرأة الحامل اذا اثقلت لم يجز لها قضاء الا فى ثلثها فأول الاتمام ستة أشهر قال الله تبارك وتعالى فى كتابه والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين * وقال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فاذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء فى مالها الا فى الثلث * قال وسمعت مالكا يقول فى الرجل يحضر القتال انه اذا زحف الصف فى

للقتال لم يجز له أن يقضى فى ماله شيأ الا فى الثلث وأنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليه ما كان بتلك الحال ﴾ ش وأما الزاحف الى القتال فى الصف فقد قال مالك انه كالمريض فى أفعاله قال وكذلك من حبس للقتل قال القاضى أبو محمد فى قصاص أو حد وهو خلاف لأبى حنيفة فى اجازته لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل ويتقدم الزاحف الى البراز والدليل على ما نقوله أن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت قال الله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل ان تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون وانما رأوا القتال وهو الذى كانوا يتمنونه تعلق بهذا القاضى أبو محمد ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب للموت مقربة منه كالمرض المخوف والبراز فى القتال والتقريب للقتل (مسئلة) وأما راكب البحر اذا أدركه الهول وخاف الغرق قال مالك هو كالمريض وبه قال أشهب ورواه عبد الملك بن الحسن فى العتبية عن ابن وهب وكذلك من جمحت به دابته وقال ابن القاسم هو كالصحيح قال القاضى أبو محمد والقول الاول أقيس لانه حال خوف على النفس كانقال الحمل والزحف للقتال فى الصف

(فصل) وقوله اذا زحف للقتال فى الصف يقتضى انه انما يصير له هذا الحكم اذا صار فى الصف يريد والله أعلم فى صف المقاتلين وجملتهم وأما اذا حضر فى النظارة أو كان متوجها للقتال قبل أن يصل الى الصف فليس له هذا الحكم لان بحصوله فى صف المقاتلة ومباشرة القتال ومحاولته يثبت الخوف وأما من كان فى صف الرده فلم أر فيه نصا لأصحابنا وعندى انه لا يثبت له هذا الحكم الا بالكون فى صف المقاتلة والله أعلم وأحكم

﴿ الوصية للوارث والحيازة ﴾

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول فى هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قسمة الفرائض فى كتاب الله عز وجل ﴾ ش قول مالك نسختها آية الفرائض قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين يريد والله أعلم انه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين دون من لا يرث وذلك ان آية الفرائض قد استوعبت لكل وارث حقه من تركة الميت فليس للموصى أن ينقص أحدهم من حقه ولا أن يزيد فيه بوصية أو غيرها وقد روى فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالأقربون الأقارب روى على بن زياد فيمن أوصى لأقاربه ان ذلك لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه وقال أشهب فى المجموعة يدخل فيه كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء محرما وغير محرم فهو ذو قرابة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يدخل فى ذلك جميع قرابته من قبل أبيه وأمه ويدخل فيه الاعمام والعمات والأخوال والخالات والاخوة والاخوات وروى عيسى فى العتبية عن ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والخالة ولا قرابته من الأم قال عنه أصبغ فى الواضحة ولا بنو البنات قال عنه عيسى وأصبغ الا أن لا تكون له قرابة من قبل أبيه فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه ولولد البنات قال عنه أصبغ لانه يرى انه اياهم أراد وكذلك ان كان له من قبل أبيه قرابة قليلة كالواحد والاثنين وروى ابن القاسم عن مالك فى العتبية لا يدخل فيه ولد البنات وولد الخالات وقال ابن كنانة فى المجموعة يدخل فى ذلك الاعمام والعمات والأخوال والخالات وبنات الاخ وبنات الاخوات وحكى الشيخ أبو محمد عن أبى بكر بن

للقتال لم يجز له أن يقضى فى ماله شيأ الا فى الثلث وانه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليه ما كان بتلك الحال

﴿ الوصية للوارث والحيازة ﴾

* قال يحيي سمعت مالكا يقول فى هذه الآية انها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين نسخها ما نزل من قسمة الفرائض فى كتاب الله عز وجل

اللباد فى الذى يوصى لقرابته ينظر الى المال فان كان قليلا كان لأهل رحمه دون غيرهم وان كثر دخل فيه الخؤلة وغيرهم وحكى القاضى أبو الحسن ان اطلاق لفظ الذرية لا يتناول ولد البنات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال أشهب لا يدخل فى ذلك قرابته الوارثون استحسانا وليس بقياس وكأنه أراد غير الوارث كالموصى للفقراء بمال ورجل فقير بمال لا يدخل مع الفقراء فى أموالهم رواه ابن المواز عن مالك وما قاله أشهب انه استحسان وليس بقياس انما يريد بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه وانما ذكرت ذلك ليعرف مقصده فى الاستحسان والقياس (مسئلة) ولو كان بعض أقاربه مسلمين وبعضهم نصارى فقد روى ابن المواز عن أشهب انه يسوى بينهم فى ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم ان الرجال والنساء فى ذلك سواء ووجه ذلك ان اللفظ يتناولهم تناولا واحدا لا يختص به بعضهم دون بعض ولعل هذا قول من يرى ان المؤنث يدخل فى جمع المذكر أو لان ذلك عرف الاستعمال واذا أوصى لعقبه فقد قال القاضى أبو الحسن ليس ولد البنات بعقب وكذلك اذا أوصى لولده قال ومن أصحابنا القاضى أبو الحسن عمر بن أبى عمرو ممن قال يدخل البنات فى الوصية للعقب والقرابة والولد عندهم فيحمل على ذلك بعرف الاستعمال (مسئلة) اذا قال لذى رحمى ولم يقل لذى قرابتى فهو مثل أن يقول لذى قرابتى قاله أشهب فى المجموعة ومن أوصى لأهله ففى العتبية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك ان أهله عصبته وانى لأرى لأخواله قال فى المجموعة ومواليه حقا والعصبة أبين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا أوصى لقرابته أو لذى رحمه أو لأهله أو لأهل بيته فان قولنا وقول مالك وأصحابنا ان ذلك لجميع قرابته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه ومن ليس بوارث وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان من قال آل فلان فهو كقوله أهل فلان وهم العصبات والبنات والاخوات والعمات ولا يدخل فى ذلك الخالات قال أبو زيد عن ابن القاسم وان لم ينف منه الا الخال والخالة لم يدخل فيه وهو والعصبة دونه (مسئلة) واذا أوصى لمواليه ففى الموازية عن مالك ان كان له موال من قبل أبيه ومن قبل ابنه أو قرابة له يرثونه فليبدأ بمواليه الدنية ويعطى الآخرون الا أن يكون الأباعد أحوج وهذا يقتضى ان اسم مواليه يتناول جميعهم وروى سحنون وعيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان بين من أعتق خاصة والا فكلهم مواليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان قول مالك اختلف فيه فقال مرة يدخل فيه موالى ابنه وقال مرة القول الذى ذكرناه وقال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم ان كان مواليه ممن يحاط بهم فهو لمن أعتق خاصة وان كانوا كثيرا مجهولين ولم يقل عتاقة دخل فيه موالى الموالى وأبناؤهم وموالى أبيه وابنه وأخيه وروى ابن عبدوس عن على عن مالك فى الذى يوصى لمواليه يدخل موالى الموالى (مسئلة) ومن أوصى لمواليه وله انصاف موال ففى العتبية من رواية أصبغ عن ابن وهب يعطى نصف ما يعطى المولى التام ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك ووجه ذلك انهم انما يستحقون باسم الولاء فاختص العطاء بذلك (مسئلة) ومن أوصى لمواليه دخل فى ذلك من يعتق بعده من مدبر رواه عيسى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ومن أوصى بعتقه بعد موته وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة يدخل فى ذلك أم ولده وهذا لانهم يعتقون بموته فهم حين وجوب الوصية من الموالى وقد بين ذلك عيسى فقال فى المدبر اذا خرجوا من الثلث (مسئلة) وأما المعتق الى أجل والمكاتب ففى الموازية عن ابن القاسم ان عتقا قبل القسمة دخلا فيه وان سبقهم القسم فلا شئ

لهم وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك يدخلان مع الموالى بالسواء فما صار للمكاتب والمعتق الى أجل وقف لهما فان أدى المكاتب وأعتق المؤجل أخذه والا رد الى بقية الموالى وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة ان كان عتقهم قد حان أو عتقوا قبل ذلك دخلوا معهم فان لم يكن ذلك فلا شئ لهم لانهم حينئذ عبيد (مسئلة) ومن أوصى لمواليه ولهم موال أنعم عليهم وموال أنعموا عليه ففى المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهب انه للذين أنعم هو عليهم وقال عبد الملك هو لاحقهما به وأشبههما بالعطية فان اشتبها فهى بينهما نصفان

(فصل) والذى يقتضيه الفصل على تأويل مالك أن الوصية للوارث ممنوعة لما فيها من تفضيل بعض الورثة بغير ما يجب له بالآية التى تضمنت فريضة كل وارث (مسئلة) ومن أوصى لابن وارثه أو لأحد من قرابته ممن يظن أنه يرجع الى الوارث فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك نافذ وقاله مالك فى المجموعة ووجه ذلك انه وصية لغير وارث وما يظن به من صرف ذلك الى الوارث لا يمنع الوصية له لان مقتضى ملكه لما أوصى له به أن يعطيه لمن شاء فان اقتضى ذلك الموصى فهو الاثم ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعى وهذا وجه من التعلق بالذرائع (مسئلة) ولا يمين على الموصى له أن الوصية ليست على وجه التوليج قاله أصبغ ووجه ذلك انها يمين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا المنع (فرع) واذا صرفه الموصى له به الى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه أو تركه قاله أصبغ فى الواضحة ووجه ذلك ان صورته صورة الهبة المبتدأة فليس فيه ما يتحقق به التوليج الممنوع منه وسواء كان الموصى له به من أهل الغنى ممن يرى ان الموصى لم يقصد أن يوصى له به أو ممن تظن به الحاجة ووجه ذلك أن الوصية لا تنافى الغنى ولا تختص بالفقر والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أوصى لعبد وارثه فان كان بالشئ اليسير كالثوب ونحوه زاد ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب والدينار ونحوه فذلك جائز مما يرى انه قصد به رفقه وأما بالشئ الكثير فذلك مردود ان لم يجزه الورثة وروى ذلك كله أشهب وعلى بن زياد عن مالك ولم يجوز أبو حنيفة والشافعى قليل ذلك ولا كثيره ووجه ذلك أن الكثير يرى انه لم يقصد به العبد وانما قصد به سيده وهو وارث لان للسيد انتزاعه من العبد (فرع) وكذلك الوصية لأم ولد وارثه قاله ابن القاسم وقال أشهب وابن القاسم فى المجموعة وكذلك المكاتب الا أن يكون مليا يقدر أن يؤدى فذلك جائز له (مسئلة) ويجوز أن يوصى لعبد نفسه ولمدبره ومكاتبه ومعتقه الى أجل ومن ملك بعضه ولأم ولده بالقليل والكثير لانه ليس منهم وارث قال ابن القاسم ولا ينزعه منه الورثة لانهم اذا انتزعوه منه فكان وصيته لم تنفذ فاستحسنت أن يقر بيده حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك فان أرادوا بيعه باعوه به وقاله مالك (مسئلة) ومن أوصى لحربى فقد ذكر القاضى أبو محمد فى اشرافه تجوز الوصية للمشركين أهل حرب كانوا أو أهل ذمة قال والدليل على ذلك قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ومن جهة المعنى ان كل من جاز تمليكه لغير الوصية جاز بالوصية كالذمى والمستأمن وفى المجموعة فيمن أوصى لبعض أهل الحرب وقال فان أجيز ذلك والا فهو فى السبيل فلا يجاز هذا فى سبيل ولا غيره ويورث وهذا يقتضى ان الوصية للحربى لا تجوز وبه قال أبو حنيفة ووجه ذلك انه عون لهم على الحرب واعلاء كلمة الكفر فوجب أن يمنع من ذلك (مسئلة) ومن أوصى أن يحج عنه أو يصام عنه لرجل معين وله كذا أو أن ينفذ باقى الثلث ففى الموازية ما كان للصوم فليرد ولا يصم أحد عن أحد وينفذ ما أوصى به للحج عنه ووجه ذلك ان الصوم من عمل الأبدان لا تدخله النيابة كالصلاة والحج له تعلق بالمال وعبادات

المال تدخلها النيابة كالزكاة والكفارة (مسئلة) اذا ثبت ان الوصية للورثة لا تلزم فانها تجوز اذا أجازها الورثة خلافا لمن يمنع ذلك لان المنع انما هو لحقوق الورثة فاذا أجاز واذلك فقد تركوا حقوقهم كما جازتهم الزيادة على الثلث وتركهم سائر حقوقهم ص ﴿ قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التى لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيز له ذلك ورثة الميت وانه ان أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أخذ حقه من ذلك ﴾ ش يحتمل أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصحابة الى زمانه ولذلك قال التى لا اختلاف فيها عندنا وليس يخفى على مالك انه ليس فى ذلك حديث ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال سحنون فى المجموعة وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز بقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون سحنون اعتقد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بضمنه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر والحديث المروى فى ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما يراعى فى ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا لبطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لصحت له الوصية وقد روى سحنون ومحمد ابن خالد عن ابن القاسم فى امرأة أوصت لزوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلاقه فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شئ له قال ابن القاسم وبلغنى ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك علمت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهى ترى انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثانى ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا أجازها الورثة فهى عطية من الموصى دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو عبد أو نصرانى فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها فى صحته ثم مات وهى زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهى زوجة ثم طلقها قبل أن يموت نفذت الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث فى صحته فحاز الهبة فى صحته ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس المال قاله أشهب ولو وهب أخاه فى مرضه هبة وقبضها المعطى وهو غير وارث ثم صار وارثا فالهبة باطل قاله أشهب ولو وهب امرأة هبة فى مرضه ثم تزوجها فمات من ذلك المرض فالوصية جائزة فى ثلثه لانها لا ترث ولو أقر لابنه النصرانى بدين فى مرضه ثم أسلم فذلك كله جائز ووجه ذلك أن الاقرار بالدين حق ثابت فى ذمته فروعى ثبوته حين الاقرار به وهو لم يكن وارثا ذلك الوقت وليس كذلك الهبة فى المرض فانما ينظر فيها بعد الموت فلذلك اعتبر بحاله حين الموت

(فصل) وقوله ولا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة يقتضى انها مردودة اذا منع ذلك الورثة فمن أوصى لوارث ولم يوص بغير ذلك وأراد الورثة رد الوصية فهو بمنزلة من لم يوص ويقتسم الورثة التركة على سنة الميراث وان كان أوصى لوارث وأوصى مع ذلك لأجنبى فقد قال القاضى أبو محمد ان الورثة يحاصون الأجنبى كوصية الوارث فما حصل للاجنبى وما حصل للوارث رجع ميراثا وقال الشافعى يبطل حق الورثة والدليل على ما نقوله ان الميت اشترك مع الأجنبى فى الثلث فلم يكن له جميعه كما لو أشركه غير وارث وهذا الذى قاله أبو محمد يحتاج الى تفصيل وذلك انه لا يخلو أن يكون مع الوارث الموصى له وارث غيره أو لا يكون له وارث غيره فان كان له وارث سواه ففى كتاب ابن المواز عن مالك وأصحابه انه يحاصص الأجنبى فى الثلث فما صار للاجنبى نفذ له وما صار للوارث رجع ميراثا

* قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التى لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيز له ذلك ورثة الميت وانه ان أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أخذ حقه من ذلك

فان لم يكن معه وارث غيره يعلم انه أراد تفضيله عليه فلا يحاص بذلك وكذلك لو أوصى لجميع ورثته
مع الأجنبي وقد استووا في الصفة وسهام الميراث الا أن يكون الورثة ذكورا واناثا وساوى بينهم في
الوصية فقد خص الاناث فيحاصصن الأجنبي وبماذا يحاصصن روى أصبغ عن ابن القاسم في
الموازية في ابن وبنت أوصى لكل واحد منهما بمائة ولأجنبي بمائة ان الابنة تحاص الأجنبي بخمسين
وهي التي زادها على موروثها لما أعطى الذكر مائة وكان يجب لها خمسون وقال غيره من أهل
العلم تحاص بثلث المائة لان موروثها من مائتين ثلثا مائة فتحاص بالزائد وهو ثلث مائة وروى
أشهب عن مالك في العتبية فيمن أوصى بثلثه لقوم وأوصى بطعام أن يحبس لعياله كلهم يأكلونه
قال فلا شئ للموصى لهم بالثلث في الطعام ولهم ثلث ماسواه والكلام في الطعام للورثة لان بعضهم أوفر
حظا من بعض وبعضهم أكثر أكلا من بعض فان سلموا ذلك والا قسموه على مواريثهم قال الشيخ
أبو محمد انظر معنى هذا وقد تقدم عن مالك انه يحاص الورثة الأجنبي عند اختلاف انصبائهم به أراد
القليل النصيب الان يعني انه أوصى لعياله بقدر مواريثهم * قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه
ذلك عندي انه لما أوصى بالطعام لأهله فهو استثناء من ثلثه فلا حظ له فيه للاجنبي الموصى له بالثلث
سواء فاضل بين ورثته في الطعام أو ساوى وانما تكون المحاصة في غير المعين والله أعلم وأحكم
(مسئلة) ومن أوصى لوارث فانفذت وصيته ثم قام بعض الورثة فقال لم أعلم ان الوصية لا تجوز له
فقد قال مالك في الموازية يحلف انه ما علم ويكون له نصيبه منه ووجه ذلك ان هذا مما يجهله كثير من
الناس فاذا كان مثله يجهل هذا احلف على ما أنكره من ذلك وقضى له به (مسئلة) ومن أوصى
لوارث بعبد أو مال وقال ان لم يجزه ورثتي فذلك في السبيل أو هو حر ففي المجموعة عن أشهب وابن نافع
وعبد الملك ذلك باطل لانه مضار بالورثة اذ منعوه مالهم منعه وبه قال مالك وربيعة ولو قال عبدي حر
وثلث مالي في السبيل الا أن يجيز الورثة لابني فهذا يجوز على ما قال وقاله مالك وابن وهب وابن
القاسم وابن كنانة وابن نافع وهو قول المدنيين قال أصبغ وأنا أقوله استحسانا واتباعا للعلماء وأما
القياس فهو كالأول وقال أشهب لا يجوز وهو من الضرر كالاول وجه قول ابن القاسم انه اذا قال
عبدي حر الا أن يجيزه الورثة لابني فان وصيته انما باشرت الحرية وانما يكون تصييره الى الوارث من
قبل الورثة فجاز ذلك لانها ليست بوصية منه للوارث واذا قال هو لوارثي فان منع ذلك الورثة فهو حر
فانما باشرت وصيته تصييره الى الوارث فلم يجز لانها وصية محضة للوارث (مسئلة) ومن قال عبدي
لفلان وهو أكثر من الثلث فان لم يجز الورثة فهو حر فذلك جائز وهو حر قال الشيخ أبو محمد يريد
ما حمل الثلث وذلك أن ذلك المقدار يجوز انفاذه في الوجهين جميعا لكنه لما شرط ان منع الورثة
من انفاذ جميعه لفلان أن يعتق ووجد المنع منهم رد العتق على ما شرط ولما لم يجز الورثة جميعه عتق
منه مبلغ الثلث كما لو قال ابتداء أعتقوا جميع هذا العبد فلم يجز الورثة فانه يرد الى الثلث والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله وان أجازه له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم دون من لم يجز معناه أن يكون
للرجل ثلاثة من الولد فيوصي لأحدهم بوصية فيجيز أحد اخوته ويأبى الآخر فانه يجوز له حصة المجيز
من تلك الوصية وترد حصة الآبي ص * قال وسمعت مالكا يقول في المريض الذي يوصي فيستأذن
ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فيأذنون له أن يوصي لبعض ورثته بأكثر من ثلثه
انه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فاذا هلك الموصى أخذوا ذلك
لانفسهم ومنعوه الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فاما أن يستأذن ورثته في وصية يوصى بها

* قال وسمعت مالكا
يقول في المريض الذي
يوصي فيستأذن ورثته في
وصيته وهو مريض ليس
له من ماله الا ثلثه فيأذنون
له أن يوصي لبعض ورثته
بأكثر من ثلثه انه ليس
لهم أن يرجعوا في ذلك
ولو جاز ذلك لهم صنع كل
وارث ذلك فاذا هلك
الموصى أخذوا ذلك
لأنفسهم ومنعوه الوصية
في ثلثه وما أذن له به في ماله
قال فأما أن يستأذن ورثته
في وصية يوصي بها

لوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولورثته أن يردوا ذلك ان شاؤا وذلك ان الرجل اذا
كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ماشاء ان شاء أن يخرج من جميعه خرج فيتصدق به
أو يعطيه من شاء وانما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله
ولا يجوز له شئ الا في ثلثه وحين هم أحق بثلثي ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به
فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضي فيه الهالك شيأ فانه
رد على من وهبه الا أن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب له ميراثك
فأعطاه إياه فان ذلك جائز اذا سماه الميت له قال وان وهب له ميراثه ثم أنفق الهالك بعضه وبقي بعض فهو
رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقي بعد وفاة الذي أعطيه * ش وبيان ذلك والله أعلم ان اجازة
الورثة تكون في وقتين أحدهما بعد موت الموصى وهي التي تقدم ذكرها واتفق العلماء على
جوازها والوقت الآخر قبل موت الموصى وذلك في حالتين احداهما حال الصحة والثانية حال المرض
فاما حال الصحة فلا يخلو أن يكون لسبب أو لغير سبب فان كان لسبب كالغزو والسفر ففي العتبية من
سماع ابن القاسم عن مالك فيمن أذن له ورثته عند خروجه لغزو أو سفر أن يوصي بأكثر من ثلثه ففعل
ثم مات في سفره ان ذلك يلزمهم كالمريض وقاله ابن القاسم قال أصبغ قال لي ابن وهب كنت أقول
هذا ثم رجعت الى ان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح قال أصبغ وهو الصحيح وجه القول الأول انه سبب
الوصية غالبا كالمرض ووجه القول الثاني ان هذه حال صحة فلم يلزم الورثة الاجازة فيها كما لو كانت
لغير سبب فاما ان كان لغير سبب وصيته فلا خلاف في المذهب انه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة وله
الرجوع فيه لانها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة (مسئلة) وأما الاجازة حال المرض فلا يخلو أن
تتخلل بين وصيته ومرض وفاته صحة أو لا تتخللهما صحة فان تخللتهما صحة فقد روى يحيى بن يحيى عن
ابن القاسم في الموازية الورثة يجيزون للمريض الوصية بأكثر من الثلث ثم يصح ثم يمرض فيموت أن
ذلك غير لازم لهم لانه قد تخلل الاذن والوفاة حالة لا يصح فيها الاذن كما لو أذنوا في الصحة (فرع)
وهذا يلزمهم اليمين انهم ما سكتوا رضا بذلك قال ابن كنانة يلزمهم بذلك ووجهه ان صورة السكوت
عن التعيين صورة استدامة الرضا فتلزمهم اليمين انهم لم يرضوا به في المرض الثاني (مسئلة) فان
لم يتخلل بين الاذن والوفاة وقت صحة لزم ذلك الورثة قال القاضي أبو محمد وذلك في المرض المخوف
وقال أبو حنيفة والشافعي لا تلزمهم الاجازة الا بعد موت الموصى وقد روى نحو ذلك في المجموعة عن
عبد الملك في مريض باع عبدا بأقل من قيمته بأمر بين فانه لا اجازة للورثة قبل الموت إذ لا يعلم لعل
غيرهم يرثه والدليل على ما نقوله ان هذه حال تعتبر فيها عطيته بالثلث فلزمت الورثة الاجازة كبعد
الموت واحتج مالك لذلك بما ذكره في الأصل انه لو لم يلزم ذلك الورثة لكان سببا لمنع الموصى
من الوصية بالاجازة لوصيته للوارث فاذا مات وقد اقتصر على تلك الوصية رجعوا الى الاجازة
فمنعوا بذلك الوصية التي أباحها الشرع له والاعتماد في ذلك على اثبات انه وقت اجازة وبذلك يفارق
حال المرض حالة الصحة لان حال الصحة ليس بحال اجازة لما ذكر من أنه لم يتعلق بعد حق الورثة
بماله ولا حجروا عليه في ثلثه وأما حال المريض بحال تعلق حق الورثة بماله وغروا عليه في ثلثه وانما
يكون أفعاله في ثلثه كبعد الوفاة (فرع) وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك انما يلزم إذن
الوارث للمريض اذا كان بائنا عنه فأما بناته الأبكار وزوجاته ومن في عياله فله الرجوع بعد موته
قال ابن القاسم وليس للسفيه اذن ولا للبكر قال ابن كنانة الا المعنسة فيلزمها وأما الزوجة فقد

لوارث في صحته فيأذنون له
فان ذلك لا يلزمهم ولورثته
أن يردوا ذلك ان شاؤا
وذلك أن الرجل اذا كان
صحيحا كان أحق بجميع
ماله يصنع فيه ماشاء ان
شاء أن يخرج من جميعه
خرج فيتصدق به أو يعطيه
من شاء وانما يكون
استئذانه ورثته جائزا على
الورثة اذا أذنوا له حين
يحجب عنه ماله ولا يجوز
له شئ الا في ثلثه وحين
هم أحق بثلثي ماله منه
فذلك حين يجوز عليهم
أمرهم وما أذنوا له به فان
سأل بعض ورثته أن يهب
له ميراثه حين تحضره
الوفاة فيفعل ثم لا يقضي
فيه الهالك شيأ فانه رد على
من وهبه الا أن يقول له
الميت فلان لبعض ورثته
ضعيف وقد أحببت أن
تهب له ميراثك فأعطاه اياه
فان ذلك جائز اذا سماه الميت
له قال وان وهب له ميراثه
ثم أنفق الهالك بعضه وبقي
بعض فهو رد على الذي
وهب يرجع اليه ما بقي
بعد وفاة الذي أعطيه

تخاف من موجدته وليس التى يسلمها ذلك كالتى تبتدئه وقال أشهب فى الموازية ليس كل زوجة لها أن ترجع فرب زوجة لاتهابه ولاتخاف منه فهذه لاترجع وكذلك الابن الكبير وهو فى عيال أبيه فلا رجوع له اذا كان ممن لايخدع وقال ابن القاسم لمثل هؤلاء أن يرجعوا اذا كانوا فى عياله ووجهه أن من كان فى حضانته يخاف أن يقصيه ويقطع معروفه عنه ان لم يجزله فيفعل ذلك تقصيا لمسرته واستدامة لصلاح حاله معه وهو لايريد الاجازة فكان له الرجوع فى ذلك والله أعلم وأحكم وقال القاضى أبو محمد لايلزم الاذن من كان فى عياله ولا من له عليه دين يخاف أن يلزمه به أو يكون سلطانا يرهبه ونحو ذلك

(فصل) وقوله وان سأل بعض الورثة أن يهبوا له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لايقضى فيه الهالك شيأ فانه رد على من وهبه وقد رواه عنه ابن القاسم وابن وهب فى المجموعة قال عنه ابن وهب الا أن يكون سمى له من يهبه له من ورثته فذلك له ومعنى ماذكر فى الموطأ أن يقول له ان فلانا لبعض ورثته ضعيف وأحب أن تهب له ميراثك فيفعل فان ذلك جائز ووجه ذلك أنه اذا استوجب ميراثه دون تسمية فانما يستأذنه فى أن يصرفه فى وجوه يريدها الوارث أو غيره لاليبقى على ملكه بعد موته فان ذلك لايصح فيه فاذا مات الميت ولم يحدث فيه حدثا فقد مات قبل أن ينفذ ما استأذن فيه فيرجع الى مستحقه الا أن يسمى له الموهوب له فقد بين الوجه الذى سأله انفاذه فيه وقد وجد الانفاذ من الوارث الواهب ولو قال أعطنيه أوصى به لفلان فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك فى الموازية اذا أذن له أن يوصى به لوارث آخر فان أنفذه مضى وان لم ينفذه فهو رد

(فصل) ولو وهب له ميراثه فأنفذ الهالك بعضه وبقى له بعض فهو رد على الواهب يريد أن يوصى ببعض ما وهبه اياه من ميراثه ويبقى بعضه لايوصى فيه بشئ فان ما أبقاه دون وصية راجع الى الوارث الواهب على حكم الميراث الذى كان عليه ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول فيمن أوصى بوصية فذكر انه قد كان أعطى بعض ورثته شيأ لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله تعالى لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك فى ثلثه ولايحاص أهل الوصايا فى ثلثه بشئ من ذلك ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان من أوصى بوصية يريد فى مرضه فذكر فى وصيته انه قد كان أعطى بعض ورثته شيأ لم يقبضه فان ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه اياه ولو أقر له بما قال الورثة لانها عطية ذكر أنها كانت فى الصحة فتبطل بمرض الموصى قبل القبض وانما أقر به فى حال حكم العطية فيها حكم الوصية ولاتصح الوصية لوارث فبأى الحالتين اعتبرت اقراره بطل (مسئلة) ومن أشهد فى مرضه فى جارية له انى كنت أعتقتها فى الصحة وتزوجتها وأشهدكم أنها طالق ثلاثا فلا تعتق بذلك فى ثلث ولا غيره ولا صداق لها ولا ميراث الا بأمر يثبت فى الصحة من العتق ثم النكاح الا أن يقول فى مرضه أمضوا عتقها

﴿ ماجاء فى المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن مخنثا كان عند أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبى أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فأنا أدلك على ابنة غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايدخلن هؤلاء عليكم ﴾ ش قوله ان مخنثا كان عند أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قال

قال وسمعت مالكا يقول فيمن أوصى بوصية فذكر انه قد كان أعطى بعض ورثته شيأ لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك فى ثلثه ولايحاص أهل الوصايا فى ثلثه بشئ من ذلك

﴿ ماجاء فى المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ﴾

* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن مخنثا كان عند أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبى امية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فانا أدلك على ابنة غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم

ابن حبيب المخنث هو المؤنث من الرجال وان لم تعرف فيه الفاحشة وهو مأخوذ من تثنى الشئ وتكسره والمخنث المذكور فى الحديث اسمه هيت وكان مولى لعبد الله بن أبى أمية أخى أم سلمة وكان يدخل على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ولا أرى ذلك لقول الله عز وجل ولايبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن الى أولى الاربة من الرجال قال عكرمة هو المخنث الذى لايقوم له يريد العنين وقيل هو الشيخ الهرم والخنثى والمعتوه والطفل والعنين قال ابن عباس هو الأحمق الذى لاحاجة له فى النساء وقال مجاهد وقتادة هو الذى يتبعك ليصيب من طعامك ولايريد النساء ولا يهمه الا بطنه فلا يخاف منه على النساء وروى عن عائشة أنها قالت كان رجل يدخل على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وكانوا يعدونه من غير أولى الاربة فدخل النبى صلى الله عليه وسلم يوما وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأة فقال انها اذا أقبلت أقبلت بأربع واذا أدبرت أدبرت بثمان فقال النبى صلى الله عليه وسلم الا أرى هذا يعلم ماههنا لايدخلن عليكم فحجبوه وقال ابن الكلبى ان هيتا قال لعبد الله بن أبى أمية وهو عند النبى صلى الله عليه وسلم فى بيت أم سلمة ان افتتحتم الطائف فعليك بادنة بنت غيلان بن سلمة الثقفى فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان مع ثغر كالاقحوان ان قعدت تثنت وان تكلمت تغنت بين رجليها كالاناء المكفوف ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد غلغلت النظر اليها يا عدو الله ثم أجلاه عن المدينة الى الحمى فلما فتح الطائف تزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له بريهة ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى أبو بكر كلم فيه أن يرده فأبى أن يرده فلما ولى عمر قيل انه قد ضعف وكبر واحتاج فأذن له أن يدخل كل جمعة فيسأل الناس ثم يرجع الى مكانه

(فصل) وقوله فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان روى ابن حبيب عن مالك ان معنى ذلك ان أعكانها وهى تراكيب اللحم فى البطن حتى ينعطف بعضه على بعض فهى فى بطنها أربع طرائق وتبلغ أطرافها الى خاصرتيها فى كل جانب أربع فهى على هذا ثمان وأراد العكن واحدتها عكنة وهى مؤنثة فلذلك أتى بلفظ العدد على التأنيث

(فصل) وقوله ولايدخلن هؤلاء عليكم معناه والله أعلم المنع من دخول من يفطن لمحاسن النساء من المخنثين ومن يحسن وصفهن ويهتبل بذلك وأن المراد بقوله تعالى غير أولى الاربة من لايتفطن لذلك ولايهتبل به ولافرق عنده بين الحسناء منهن والقبيحة فهو الذى أبيح له الدخول على النساء وقال سعيد بن جبير هو الذى لاينتشر ذكره (مسئلة) وأما أولو الاربة فعلى ضربين ذوو محارم وأجنبيون فأما ذوو المحارم فانه يجوز لهم الدخول على ذات محرمهم ويجوز لهم أن ينظروا منها الى ماجرت العادة بكشفه كالوجه والشعر والمعصمين وقد قال مالك فى الموازية لابأس أن يرى الرجل شعر امرأته وامرأة أبيه ولابأس أن يقبل خد ابنته اذا قدم من سفره ووجه ذلك كله ماقدمناه أن هذا مما جرت العادة بانكشافه منها وأما أن يراها متجردة فلا يجوز ذلك وفى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك ليستأذن الرجل على أمه وأخته ولايجوز أن يرى أمه عريانة ووجه ذلك ان هذا مما تستره غالبا كالعورة المخففة * وقال القاضى أبو اسحاق فى تفسير قوله تعالى ولايبدين زينتهن الا ماظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن الآية الظاهر انه يريد الوجه والكفين لان المرأة يجب عليها أن تستر منها فى الصلاة كل موضع لايجوز أن يراه القرباء وليس يجوز لها أن تظهر فى الصلاة الا وجهها وكفيها وفى ذلك دليل على انه لايجوز للقربى أن يروا منها ذلك والله أعلم بما أراد

من ذلك فاقتضى قول القاضي أبى اسحاق انه منع رؤية ذوى المحارم لشعر المرأة وأباح له رؤية الوجه والكفين (مسئلة) وأما أم الزوجة فجوز مالك النظر الى شعرها ومنع من ذلك سعيد ابن جبير والدليل على ما نقوله انها محرمة على التأبيد كالأم والأخت (مسئلة) وأما من ليس بذى محرم فلا يخلو أن يكون الوطء مباحا له أو غير مباح فان كان مباحا له وهو الزوج والسيد فانه يجوز له أن ينظر الى العورة وغيرها وتنظر هى منه الى مثل ذلك وقد قال أصبغ فى كتاب محمد من لا يحل لك فرجها فلا تطلع على عورتك فى صحة ولا مرض وحال ضرورة وجه ذلك انها محرمة الوطء كالأجنبية (مسئلة) ومن لا يباح له الوطء فهو على ضربين صغير وكبير فأما الصغير فيجوز نظره لها (مسئلة) وأما الكبير فعلى ضربين خصى وفحل فأما الخصى فلا يخلو أن يكون عبدا أو حرا فان كان عبدا لها ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يدخل على المرأة خصيها لان فى نظره الى وجهها انه اجتمع فيه كونه ملكا لها وكونه خصيا لان فيه من معنى التأنيث فأما رؤية شعرها ففى كتاب ابن المواز عن مالك يرى شعر سيدته ان كان وغدا وكره ذلك لذى المنظر وقال ابن القاسم ان ما تملكه من الخصيان بخلاف من لا تملكه ولا يرى شعرها وزينتها من لا تملكه وان كان لزوجها (مسئلة) وأما الخصى العبد لزوجها ولغير زوجها ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك انه كره أن يدخل عليها اذا بلغ الحلم قال ابن القاسم لا بأس أن يرى وجهها وروى عن مالك أيضا لا بأس أن يرى شعرها ان لم يكن لها منظر (مسئلة) وأما الحر من الخصيان فكره مالك أن يدخل على النساء قال عنه ابن المواز كان وغدا أو غير وغد (مسئلة) وأما الفحل فانه على ضربين عبد وحر فأما العبد لها فلا بأس أن يدخل على سيدته ويرى شعرها ان كان لا منظر له قال ابن المواز عن مالك وكذلك مكاتبها ومنع من ذلك ابن المسيب وقال لا تغرنكم هذه الآية أو ما ملكت أيمانكم انما عنى بها الاماء ولم يعن بها العبيد وقال طاوس ومجاهد لا يرى شعرها ومعنى أو ما ملكت أيمانكم ممن لم يبلغ الحلم * وقال القاضي أبو اسحاق فى حديث رواه نبهان عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد الينا اذا كان عند مكاتب احداكن وفاء بما بقى من كتابته فاضربن دونه الحجاب قال ففى هذا الحديث بيان ان العبد يجوز أن يرى من سيدته ما يراه ذو المحارم كالأب والأخ لانه لا يحل له أن يتزوجها وليس من ذوى المحارم الذى يجوز لها أن تسافر معه لان حرمته منها لا تدوم اذ يمكن أن تعتقه فى سفرها فيحل له تزويجها والحديث الذى ذكره ليس بثابت عندى غير انه يستفاد من ذلك مذهب القاضي أبى اسحاق فى المسئلة واستدل على ذلك بقوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات فأجرى مجرى من لم يبلغ الحلم وأمر وابالاستئذان فى العورات الثلاث خاصة لان الناس لا يسترون فيها كما يسترون فى سائر الأوقات (مسئلة) فأما عبد غيرها فلا يدخل عليها لانه ليس بمحرم عليه نكاحها كالحر الأجنبى (مسئلة) ولا يدخل على المرأة ولا ينظر اليها لغير ضرورة أجنبى وأما الضرورة فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى المرأة الكبيرة الغريبة تلجأ الى الرجل يقوم بحوائجها ويناولها الحاجة لا بأس به وليدخل معه غيره أحب الىّ ووجه ذلك انها حال ضرورة كحالة الشهادة عليها (مسئلة) ولا بأس أن يدخل على المرأة يريد نكاحها ينظر اليها قيل فيغتفلها من كوة ونحوها فكره ذلك ووجه اباحة الدخول عليها والنظر اليها الضرورة ومن جهة المعنى انه يحتاج الى النظر اليها ليعلم هل توافقه صورتها ومحاسنها وانما كره اغتفالها لئلا ينظر منها الى عورة وانما أبيح له النظر الى وجهها لانه

مجمع المحاسن والله أعلم (مسئلة) وأما الرجل يريد شراء الأمة فانه يجوز له أن ينظر الى وجهها ويديها وهل له أن ينظر الى بدنها روى عن على انه لا بأس أن ينظر الى ساقيها وعجزها وبطنها وقال لا حرمة لها وروى عن ابن عمر انه كان يضع يده بين ثدييها وروى عن الشعبى ينظر الى جميعها الا الفرج وفى المدونة عن مالك ما يدل على هذا القول ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابنى وقالت المرأة ابنى فقال أبو بكر خل بينه وبينها قال فما راجعه عمر الكلام قال وسمعت مالكا يقول وهذا الامر الذى آخذ به فى ذلك ﴾ ش قوله أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة من الانصار هى جميلة بنت ثابت بن أبى الافلح أخت عاصم كان اسمها عاصية فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة وقد قيل انها بنت عاصم بن ثابت والاول أكثر

(فصل) وقوله فولدت له عاصم بن عمر قيل انها ولدته قبل وفاة النبى صلى الله عليه وسلم بسنتين ثم ان عمر فارقها فاقتضى ذلك أن يكون الصبى فى حضانة أمه ما لم تتزوج فان تزوجت فالجدة أم الام أحق بحضانته من أبيه وتزوج جميلة بعد عمر زيد بن حارثة فولدت له عبد الرحمن

(فصل) وقوله فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد يقتضى انه كان هنالك عند أمه أو جدته ولعله كان عند جدته زائرا لها أو لعل أمه كانت تزوجت فانتقلت الحضانة الى الجدة أم الام وأصل هذا ان الفقهاء متفقون على ان الام أحق بحضانة الولد من أبيه وغيره ممن له حق فى الحضانة ما لم تتزوج وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة قالت يا رسول الله انه ابنى كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحى ومن جهة المعنى أن الام أرفق بالابن وأحسن تناولا لغسله وتنظيفه والقيام بشأنه كله مع ملازمتها ذلك واشتغال الاب عنه فى تصرفه فكان ذلك أرفق بالابن (مسئلة) وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد فقد اختلف عن مالك فى ذلك فقال الشيخ أبو القاسم هو من حقوق المرأة فان شاءت أخذته وان شاءت تركته وقال القاضي أبو محمد فاذا قلنا انه من حقوق الام فلقوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحى ومن جهة المعنى انه يلحقها الضرر بالتفرقة منها مع ما جبل عليه النساء من الاشفاق من ذلك والتوجع له قال واذا قلنا انه حق للولد فلأن الغرض حفظه ومصالحه ولذلك يؤخذ منها اذا تزوجت وان لحقها الضرر باخذه * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى أن فيه حقا لكل منهما والله أعلم وأحكم وقد روى ابن حبيب عن سحنون ان رضى الأب والأم والولد ان يكون الولد عند أبيه ولم تتزوج أمه فلا بأس بذلك فاعتبر رضا الأم والولد (مسئلة) ونهاية هذه الحضانة فى قول مالك البلوغ فى الذكور ورأيت فى بعض الكتب لابن وهب عن مالك ان حدها فى الذكور الاثغار وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه حد الحضانة الاحتلام وقيل حتى يثغر وأما فى الاناث فلا نعلم انه اختلف قوله بان لها الحضانة الى أن تتزوج ويدخل بها زوجها الا أن يكون موضع أبيها أصون لها وأمنع اذا ثبت ذلك فيختار لها الموضع الأصون وقال أبو حنيفة ان كان الولد أنثى فحتى يبلغ وان كان ذكرا فحتى يستغنى عمن يحضنه ويقوم بنفسه وقال الشافعى اذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانيا خير بين أبويه فمن اختار منهما كانت

* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر ابن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم ابن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابنى وقالت المرأة ابنى فقال أبو بكر خل بينها وبينه قال فما راجعه عمر الكلام * قال وسمعت مالكا يقول وهذا الأمر الذى آخذ به فى ذلك

الحضانة له وقد تعلق أصحابنا فى ذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال أنت أحق به مالم تنكحى وهذا الحديث ليس اسناده مما يحتج به ولا فى هذا الباب شئ يعتمد عليه ووجه ذلك أن ابن سبع سنين لا يقدر على الانفراد بنفسه والام أشفق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله والاب لا يستطيع تعاهد ذلك فكانت الام أحق بذلك الى أن يبلغ وهو الحد الذى يقوى فيه ويمكنه الاستغناء عن من يخدمه (فرع) فاذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان الابن اذا قارب الاحتلام وأنبت واسود نباته فالاب يضمه الى نفسه وكان ابن القاسم يوقت فى ذلك الاحتلام قال الشيخ أبو اسحق حده ان يحتلم الذكر صحيح العقل والبدن وجه القول الاول ان الانبات هو الذى يظهر ويمكن ان تثبت الشهادة عليه وأما الاحتلام فلا يعلم ذلك الا بقول الصبى ويمكن أن يكتمه ويدعيه فكان الانبات أولى ووجه القول الثانى ان كل أمر روعى فيه بناء الزوج فى حق الاناث فانه يراعى فيه الاحتلام فى حق الذكور كوجوب الفرائض وهذا ان كانت الام مسلمة حرة فان كانت نصرانية فقد روى ابن وهب لا حق للنصرانية فى الحضانة لأن المسلمة لو أتى عليها ثناء سوء لنزع منها فهذه أولى قال ابن المواز الحضانة لها واجبة وكذلك الحرة النصرانية * قال مالك فيهن لهن الحضانة سواء كن كتابيات أو مسلمات أو مجوسيات ووجه ذلك انها أم حرة خلو من زوج للابن فى حضانتها رفق فكانت لها الحضانة كالمسلمة (مسئلة) واذا لم تكن فى حرز أو كانت غير مأمونة أو تضعف عنه أو سفيهة أو سقيمة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضانة لها حرة كانت أو غيرها قاله مالك فى الموازية ووجه ذلك ان الحضانة انما هى للرفق بالصغير فاذا عجزت عن القيام به عدم الرفق وكان فى مقامه عندها تضييع له والله أعلم وأحكم (فرع) واذا كان الابن فى حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف الى أبيه يعلمه ويأوى الى الام رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك أن الابن محتاج الى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه الى من يعلمه القرآن والكتابة والصنائع والتصرف وتلك معان انما تستفاد من الاب فكان الاب أولى بالابن فى الاوقات التى يحتاج فيها الى التعلم وذلك لا يمنع الحضانة لأن الحضانة تختص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الثياب وتهيئة المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعانى التى تختص مباشرتها بالنساء ولا يستغنى الصغير عن من يتولى ذلك له فكان كل واحد من الأبوين أحق مما اليه منافع الصبى والقيام بأمره (فرع) فان شكا الأب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب سحنون الى شجرة فى الخالة تجب لها الحضانة فيقول الاب يكون ولدى عندى لأعلمه وأطعمه فان الخالة تأكل ما أرزقهم وهى مكذبة ان للاب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة فجعل الحضانة أن يأوى اليها وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليه من نفقته (فرع) واذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عمتها من زيارتها وعيادتها ولا يمنع عمتها أن تأتيها * قال مالك فى العتبية ووجه ذلك ان للعمة حقا فى مطالعة حالها ومعرفة مجارى أمورها وصحتها وسقمها وما تباشر من عملها للرحم التى بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازمتها (مسئلة) وهذا مالم تتزوج الام قبل ذلك فان تزوجت فالحضانة لها مالم يدخل بها زوجها فاذا دخل بها بطلت حضانتها ووجه ذلك أن الصبى يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره به والام تدعوها الضرورة الى التقصير فى تعاهده طلبا لمرضاة الزوج واشتغالا به وذلك كله مضر بالصبى فبطل حقها من الحضانة (مسئلة) ولو تزوجت الام فرضى الزوج أن يترك عندها الولد حولين

ثم يأخذه وأشهد بذلك فطلقت قبل ذلك فحبسته وقام الاب بالكتاب فقد قال مالك فى العتبية والموازية يبقى عندها الى أن تتزوج ثانية زاد فى العتبية ثم رجع فقال له أخذ ولده (فرع) فان طلقها الزوج أو مات عنها فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن ينتزع منها الولد أو بعد أن ينتزع منها فان كان ذلك قبل أن ينتزع منها ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان تزوجت الأم أو الجدة فلم يأخذ منها الولد حتى فارقها الزوج فلا ينزع منها بخلاف أن يؤخذ منها ووجه ذلك انه يحكم بانتزاعه منها حتى يزول السبب الموجب للانتزاع وعلته كالعيب يوجد بالمبيع فلا يحكم بالرد حتى يزول العيب (مسئلة) فان انتزع منها الولد قبل الفرقة بموت أو طلاق فقد قال مالك فى المدونة لا يرد اليها وهو الذى ذكره الشيخ أبو القاسم وحكى القاضى أبو محمد فى معونته لها أخذه لزوال المانع وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه القول الاول ان الحضانة مبنية على أن أسبابها اذا زالت زال حكمها لزوال سببها ولم يعد كما لو تركته ابتداء ثم طلبته ووجه القول الثانى أن سبب انتقال الحضانة عن الأم دخول الزوج بها وما يحذر من استضرار الولد وتبرمه به وشغل الأم عنه واذا زال الزوج فقد أمن هذا فعادت الحضانة (مسئلة) ولو كان الولد مع أبيه والأم متنحية عنه فقد قال مالك فى الموازية ليس لها أخذه ان مات الاب ووجه ذلك انه بتركها قد أسقطت حقها من الحضانة والصبى قد أنس بغيرها وتسلى عنها وصلحت حاله دونها لا سيما مع ما ظهر من تركها له ورضاها بأن يلى غيرها أمره وقد قال مالك اذا ردته استثقالا له ثم طلبته لم يكن ذلك لها الا أن تأتى بعذر له وجه قال أشهب مثل أن تكون مرضت أو انقطع لبنها وهذا مبنى على أن الحضانة حق للام خاصة (مسئلة) واذا كان للصبى وليان وتزوجت الأم أحدهما ففى العتبية والموازية لا ينزع منها اذا كان ذلك أرفق به قاله ابن القاسم وقال أصبغ الا أن يخاف عليه عندها جفوة أو ضيعة أو تخلو دونه وتدعه فيكون الولى الآخر أحق به وقد قال مالك فى الجدة المتزوجة لا حضانة لها الا أن يكون زوجها جد الصبى قال ابن وهب لا حضانة لها وان كان زوجها جد الصبى وجه قول مالك ان الجد ولى يستحق الحضانة فلا يمنع الحضانة وجه قول ابن وهب ان الزوج على كل حال يشغل عن الصبى وهذا عندى غير مؤثر لان الأب يشغل الأم فى بعض الاحايين ولا ينقل ذلك الحضانة عنها والله أعلم وأحكم

(فصل) اذا ثبت أن حضانة الأم تبطل بدخول زوجها بها فانها تنتقل بعدها الى أقرب النساء بالصبى الأقرب فالأقرب وينتقل ذلك بتزوج الأم وعدم من هو أحق من الأب بالحضانة من النساء الى الأب ولا يخلو أن يكون الولد ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فانه ينتقل الى من له حق فى الحضانة من أنثى أو ذكر قال ابن المواز الوصى ومولى النعمة أحق من الام واذا تزوجت الام فالأولياء أحق بالصبيان والأولياء هم العصبة (مسئلة) فان كن اناثا فقد قال مالك فى الموازية للعم والجد أخذ الصبية اذا نكحت أمها وأما الوصى اذا كان ذا محرم فهو أحق من الجد والعم وابن العم فان لم يكن ذا محرم فقد قال مالك فى الموازية كونها مع زوج أمها أولى لانه ذو محرم وقال أصبغ فى العتبية اذا تزوجت الأم فالوصى أحق بالصبيان غلمانا كانوا أو جوارى وان حصن الأبكار وهو أحق من الأخ والعم وابن العم وان كان رضى قال مالك فى الموازية اذا تزوجت الأم فالجدة أحق بحضانة الولد ووجه ذلك أنها أقرب لانها تدلى بالأمومة (فرع) اذا ثبت أن الجدة للام أحق بالحضانة بعد الام فان كان لها منزل تنفرد به فلا خلاف فى ذلك وان كانت تسكن مع الأم المتزوجة ففى الموازية عن مالك ليس لها ذلك وقال سحنون فى كتاب ابنه للجدة أن تسكن بهم مع أمهم المتزوجة فى حجرة واحدة وان أبى ذلك

الأب وجه القول الاول ان كون الولد مع أمهم المتزوجة فى مكان واحد بمنزلة كونهم فى حضانتها وهو مما اعتيد من الأزواج فيه الاستثقال والتكره والتبرم وذلك مضر بالولد ووجه القول الثانى ان الحضانة مختصة بالجدة وهى المنفردة بهم فى المبيت والأكل ولا يضر الولد كونهم مع أمهم فى مسكن بل ربما نالهم رفقها بهم مع استغنائهم بالجدة عنها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال فى الموازية ان أم الأم كالأم (مسئلة) فان لم تكن جدة وزالت الحضانة عنها بنكاح فالظاهر من مذهب مالك انها تنتقل عنها الى الخالة قال محمد وروى عن مالك ان الأب أولى من الخالة قال أصبغ وليس هذا بشئ وهو قول مالك المعروف ان الخالة أحق وجه القول الاول ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى بالحضانة فى ابنة حمزة بن عبد المطلب لخالتها وهى زوج جعفر بن أبى طالب رضى الله عنهم وقال الخالة أم ومن جهة المعنى أن الخالة مع لطف محلها وقربها من الصبى وما عهد من حنوها أقدر على مباشرة حضانته وتناول أمره من الأب لتعذر هذه المعانى على الرجال فى الغالب (فرع) وخالة الام كالخالة قاله مالك فى الموازية وقال فى المدونة ان الخالة أحق من الجدة للاب ووجه ذلك ان جنبة الأم مغلبة فى الحضانة على جنبة الأب كما غلبت الأم على الأب ومنها تستفاد الحضانة فلا تنتقل الى جنبة الأب حتى يعدم مستحقها من جهة الأم فقد قال ابن حبيب ليس لبنات الخالة من الحضانة شئ وقال أشهب فى كتاب ابن سحنون وعماته أولى من بنات خالاته بالحضانة فأوهم ان لبنات الخالة حقا من الحضانة وقدم العمات عليهن فعلى هذا التأويل انما قدمت عليها العمة لكونها أقرب منها وانما تؤثر جنبة الأم مع التساوى فى القعدد والأول أظهر وعليه اطرد قول ابن حبيب (فرع) والجدة للاب أحق من الأب قاله فى المدونة وفيها الأب أولى بالحضانة من الأخت والعمة فقدم الأب على نساء جنبته الا الجدة خاصة (مسئلة) فاذا عدم الجدات فقد قال أصبغ والحارث تنتقل الحضانة الى الاب وفى المدونة الجدة والخالة أولى من الأب والأب أولى من الأخت والعمة وقال محمد والنساء من قرابة الاب أولى أخت الصبى ثم عمته ثم بنت الأخ قال وهذا مطروح فى كتاب محمد وقال ابن حبيب الجدة للاب ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة أخى الصبى ثم الأب وقال القاضى أبو محمد واختلف اذا انتقلت الحضانة من جهة الأم أيهما أولى الاب أو قراباته فاذا قلنا ان الأب أولى فلان به يدلون والأصل أولى واذا قلنا قراباته أولى فلانهن أرفق والأب لا يمكنه تناول ذلك بنفسه ووجه ذلك عندى ان أصل الحضانة للنساء لانهن يباشرن ذلك ولذلك قدمت الأم على الأب فلا تنتقل عنهن الا بعدم جميعهن والله أعلم وقد قال مالك فى الموازية وأم أبى الأب كأم الأب وظاهر لفظ القاضى أبى محمد يقتضى ان على أحد القولين يقدم الأب على جميع النساء المدلين به والقول الآخر وهو قول ابن حبيب عن أصبغ يقدم جميعهن عليه ولم يختلف المذهب فى أن العمة وبنت الأخ ومن كان مثلهما مقدم على من له حق فى الحضانة غير الاب ولذلك قدمت الأم على الأب فلا ينقل عنهن الا بعدم جميعهن (فرع) فاذا قلنا يقدم الأب عليهن فعدم الأب فالحضانة بعده للاخت ثم العمة قال ابن حبيب عن أصبغ ثم ابنة أخى الصبى وليس لبنت الخالة ولا لبنت العمة ولا لبنت الاخت من الحضانة شئ وقد تقدم قول أشهب فى ذلك (مسئلة) فاذا عدم النساء والأب ففى كتاب محمد والاخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم قال محمد والوصى وولى النعمة أولى من الأم اذا تزوجت وقال مالك فى المدونة مولى النعمة من الأولياء ومولى العتاقة وابن العم من الأولياء وكذلك العصبة وانما يستحقون ذلك الأقرب فالأقرب ووجه ذلك ان من قدمنا ذكره قرابة وتعصيب

(فصل) وهذا اذا كانت الحاضنة مع الاب فى بلد واحد أو فيما حكمه حكم البلد الواحد وأما مع اختلاف المواضع فالأب ومن له حق من العصبة أولى بذلك وفى هذا بابان * الباب الأول فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين * والباب الثانى فى المسافة التى يحصل بها حكم التفرق

(الباب الأول فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين)

فاذا أراد الأب أن يرتحل الى بلد غير بلد سكنى الأم يريد السكنى فله أن يرتحل بولده معه تزوجت الأم أو لم تتزوج وان كان انما هو مسافر يجيء ويذهب فليس له أن يخرجهم عن الأم قاله مالك فى المدونة وقال فى الموازية ان كان الولد يرضع ذكرا كان أو أنثى وكذلك لو كان الولد كبارا ما دام يقيم قال وكذلك لو تزوج فولدله ففارق الزوجة ثم أراد أن ينتقل به الى حيث شاء ما لم يكن موضعها قريبا بحيث لا ينقطع عنه خبرهم ووجه ذلك أن كونه مع أبيه أحوط له وأثبت لنسبه (مسئلة) والوصى فى ذلك بمنزلة الأب قال أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية اذا انتقل فهو أحق بالصبيان غلمانا كانوا أو جوارى وليس لاخوتهم ولا لاعمامهم وجدودهم منعه ووجه ذلك انه الناظر لهم دونهم ودون الحاضنة وما لهم عنده فكان كالأب (مسئلة) والأولياء بمنزلة الأب فى انتقالهم معه عن مكان الأم تزوجت الأم أو لم تتزوج قاله مالك ووجه ذلك أنهم عصبة كالأب (مسئلة) وان أرادت الأم الانتقال عن الموضع الذى فيه أبوهم أو أولياؤهم لم يكن لها ذلك لان مفارقة الطفل عصبته فى الدار كانتقال العصبة

(الباب الثانى فى المسافة التى يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التى لا تأثير لها وتمييزها من المسافة المؤثرة)

* قال مالك فى المدونة ليس للام أن ترتحل بهم الا البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم وقال ابن القاسم فى كتاب محمد ليس لها أن ترحل بهم الا مثل المرحلة أو المرحلتين وقاله مالك وقال ابن القاسم فى العتبية والموازية فيمن توفى عن بنت سنها ثمان سنين وأرادت أمها أن ترتحل بها الى خؤلتها على مسيرة مرحلتين وأبى ذلك أعمامها أن ذلك لهم دونها وقال محمد أقرب ما للأب أن يرتحل فيه بالولد ستة برد ولم ير أشهب أن تنتقل به الأم الا الى ثلاثة برد وجه القول الأول ان البريد ونحوه لا يشق على الأب مطالعة ابنه فيه غالبا وما زاد على ذلك فانه يشق تكرره لمطالعته فلم يكن للام احداث هذه المضرة ووجه قول ابن المواز أن ما دون ستة برد ليس له حكم السفر وانما له حكم الحضر كالبريد (مسئلة) وهذا اذا كان الأب حرا فان كان عبدا لم يكن له أن يظعن به سواء كانت أمه حرة أو أمة قاله مالك فى المدونة وقال فى غير المدونة الا أن يكون للعبد ولى فتظعن الام بهم حيث شاءت ووجه ذلك أنه لا يمكن المقام عليه والاستيطان معه وقد يخرجه سيده الى بلد بعيد ويتكرر ذلك من جهته فينفرد الولد ولا تحصل له مراعاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الاب حرا والام أمة فعتق الولد فان الحضانة للام الا أن يباع أو ينكح أو يظعن الاب قاله مالك ووجهه انه يلزم السيد اباحة مراعاة ولدها لانه كان عبده فاذا أعتقه لم يكن له أن يسقط عن نفسه نفقته وسائر حقوقه ولا يفرق بينه وبينها لحق الرق فان كان لحق الزوجية بعد انقضاء أمد الرق فان النكاح يبطلها وكذلك اذا بيعت فانه لا يلزم المشترى أن يؤويه معها والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم النكاح فأما أم الولد الموطوءة بملك اليمين فهل لها حضانة اذا أعتقت روى ابن المواز عن ابن وهب لا حضانة لها وانما ذلك فى الحرة يطلقها الزوج وروى ابن القاسم فى العتبية عن مالك والموازية وأم الولد أحق بالحضانة

الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذى قبض السلعة أن يرد الى صاحبه سلعته * قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك اليه وذلك انه ضمنها من يوم قبضها فما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك كان نماؤها وزيادتها له وان الرجل يقبض السلعة فى زمان هى فيه نافقة مرغوب فيها ثم يردها فى زمان هى فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمنها ذلك ثم يردها وانما ثمنها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمسكها وانما ثمنها دينار ثم يردها وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير فليس على الذى قبضها أن يغرم لصاحبها من ماله تسعة دنانير انما عليه قيمة ماقبض يوم قبضه * قال ومما يبين ذلك ان السارق اذا سرق السلعة فانما ينظر الى ثمنها يوم يسرقها فان كان يجب فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر قطعه امافى سجن يحبس فيه حتى ينظر فى شأنه واما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

كالحرة وقول ابن وهب عندى مبنى على أن الرق يمنع ولاية الحضانة ولذلك ليس للعبد حضانة ابنه فى الظعن فاذا كان مع الرق يمنع ذلك فمع الظعن أولى (مسئلة) فان عتقت أم الولد على ان تركت حضانة ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يرد اليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد اليه لانه يلزمه وروى عنه أبو زيد ان الشرط لازم كالحرة

(فصل) وقوله فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيارة وذلك لا يمنع منه لقرب الموضع على وجه المعروف ويحتمل أن يعتقد أنه ضيع تضييعا يخاف أن يضر به ويرى أن ذلك يبيح له أخذه ويجعله أحق بحضانته ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تزوجت فصار الصبى الى جدته ولم يعلم عمر أن الجدة تبتغى حضانته أو لعله اعتقد أنه أحق بالحضانة من الجدة فأدركته جدة الغلام وهى السمراء بنت أبى عامر ونازعته اياه فقد روى سفيان عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم عن أبيه عن جده أن جدته خاصمت فيه جده وهو ابن ثمان سنين وفى هذا نظر لانه قد تقدم أنه ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسنتين فلا يتصور أن يكمل فى خلافة أبى بكر ثمان سنين

(فصل) وقوله وأتيا أبا بكر يريد لانه كان الامام الذى يحكم بين الناس فقال عمر ابنى وقالت المرأة ابنى فأظهر كل واحد منهما حجته وسببه الذى يرى انه يقتضى له أخذه فقال أبو بكر الصديق خل بينها وبينه يريد أنها لما استوعبت حجتها ورأى أن المرأة أحق به قضى على عمر أن يخلى بينها وبينه وتذهب به وتأخذ بحقها من حضانته والله أعلم

(فصل) وقوله فما راجعه عمر الكلام يريد أنه سلم حكمه والتزم ما يلتزم من طاعته والرضا بما قضى به وان كان يرى هو غيره ولذلك قال مالك وهذا الأمر الذى آخذ به فى ذلك يريد ما أورده من حكم أبى بكر رضى الله عنه فى هذه القضية والله أعلم

﴿ العيب فى السلعة وضمانها ﴾

معنى هذه الترجمة والله أعلم أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المبتاع لها بيعا فاسدا يجب رده فان ضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشترى الذى قبضها وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونماء فان ذلك كله للمشترى ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذى قبض السلعة أن يرد الى صاحبه سلعته قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك اليه وذلك أنه ضمنها من يوم قبضها فما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك كان نماؤها وزيادتها له وان الرجل يقبض السلعة فى زمان هى فيه نافقة مرغوب فيها ثم يردها فى زمان هى فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمنها ذلك ثم يردها وانما ثمنها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمسكها وانما ثمنها دينار ثم يردها وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير فليس على الذى قبضها أن يغرم لصاحبها من ماله تسعة دنانير انما عليه قيمة ماقبض يوم قبضه * قال ومما يبين ذلك أن السارق اذا سرق السلعة فانما ينظر الى ثمنها يوم يسرقها فان كان يجب فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر قطعه امافى سجن يحبس فيه حتى ينظر فى شأنه واما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

استئخار قطعه بالذى يضع عنه حدا قد وجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بعد ذلك ولا بالذى يوجب عليه قطعا لم يكن وجب عليه يوم أخذها ان غلت تلك السلعة بعد ذلك ﴾ ش وهذا على ما قال ان من ابتاع شيأ من الحيوان أو العروض ابتياعا غير جائز يريد فاسدا فيرد لأجل فساده فان المبتاع يرد على البائع وهذا يقتضى رد البيع الفاسد ولا خلاف فى ذلك والأصل فيه ما روى القاسم بن محمد عن عائشة قالت قال النبى صلى الله عليه وسلم من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المبيع كله على ضربين ضرب له مثل كالمكيل والموزون والمعدود وضرب لا مثل له كالحيوان والثياب والعروض وأما ماله مثل فان هذا رده بان يرد المبتاع الى البائع ما أخذ منه ان كان باقيا فان عدمت تلك العين فمثلها ووجه ذلك انه لا يفوت بفوات عينه لان وجود مثلها يقوم مقام وجودها ولا تفوت بتغير أسواقها لان تغير عينها لا يفيت ردها فبان لا يفيتها تغير قيمتها مع سلامة العين من ذلك أولى وأحرى (مسئلة) وأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب وصبر الطعام والأرضين والاشجار فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالحيوان والثياب أو مما لا ينقل ولا يحول كالدور والأشجار والأرضين فاما ما ينقل ويحول فاذا فات عند المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه وفواته يكون بالزيادة فى عينه أو النقصان منها أو بتغير سوقه على وجه تصحيح البيع الفاسد وبهذا قال مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة والشافعى يرد ما كانت عينه موجودة فان فاتت رد قيمتها على معنى تصحيح البيع الفاسد والدليل على ما نقوله ان هذا عقد بيع يقتضى أن لا يرجع المبتاع بما أنفق على المبيع ولا يرد الغلة فوجب أن يكون له نماؤه وعليه نقصه كالبيع الصحيح

(فصل) وقوله فليس لصاحب السلعة الا قيمة سلعته يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك اليه يريد انه لما قبضها على الضمان كان له نماؤها وعليه نقصها وذلك يشتمل على تغير البدن والقيمة وقال الشافعى يلزمه قيمتها يوم التلف واحتج مالك على ذلك بانه ضمنها يوم قبضها وذلك يصحح من قوله انه لا خلاف انها لو تلفت عينها لكان على المشترى ضمانها قال مالك فلذلك كان على المبتاع نماؤها وزيادتها لان من ضمن الجملة ضمن الابعاض ومن ضمن الجملة والابعاض كان له النماء بالضمان

(فصل) وقوله فقد يقبض السلعة فى زمان نفاقها وقيمتها عشرة ثم يردها فى زمان كسادها وقيمتها دينار فذهب من مال البائع تسعة دنانير أو يقبضها فى زمان الكساد وقيمتها دينار ويردها فى زمان نفاق وقيمتها عشرة فليس على المبتاع أن يذهب من مال البائع بتسعة دنانير يريد ان تغير القيمة كتغير البدن فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة ثم يردها معيبة فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة فى بدنها وقيمتها دينار ويردها بعد تمامها ونمائها وقيمتها عشرة وكذلك الزيادة والنقصان فى القيمة

(فصل) وقوله وانما عليه قيمتها ماقبض يوم قبضه يريد ان من ذلك الوقت دخلت فى ضمانه بعقد تراضيا به فله مازاد وعليه مانقص وأما يوم الرد فلا يعتبر بقيمته فى ضمان القيمة لانه لا تأثير لردها فى الضمان وانما يؤثر فيه القبض وهو سببه فكان الاعتبار به

(فصل) وقوله ومما يبين ذلك أن السارق يسرق السلعة فانما ينظر الى قيمتها فى وجوب القطع يوم قبضها بالسرقة دون يوم القطع يريد ان القبض بالبيع الفاسد قبض يعتبر فيه القيمة فكان الاعتبار فى ذلك بقيمته يوم القبض دون يوم الحكم كقيمة ماسرق وتأثيره فى وجوب القطع لانه لو سرق ما

استئخار قطعه بالذى يضع عنه حدا قد وجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بعد ذلك ولا بالذى يوجب عليه قطعا لم يكن وجب عليه يوم أخذها ان غلت تلك السلعة بعد ذلك

﴿ جامع القضاء وكراهيته ﴾
* مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب الى سلمان الفارسي أن هلم الى الأرض المقدسة فكتب اليه سلمان ان الأرض لا تقدس أحدا وانما يقدس الانسان عمله وقد بلغني انك جعلت طبيبا تداوي فان كنت تبرئ فنعمالك وان كنت متطببا فاحذر أن تقتل انسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء اذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر اليهما وقال ارجعا الى أعيدا على قصتكما متطبب والله

قيمته أقل من النصاب ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجب به القطع ولو سرق ماقيمته النصاب ثم نقص عن ذلك لم يسقط عنه القطع وكذلك ان أخذ بالبيع الفاسد ماقيمته عشرة دنانير ثم نقصت قيمته عن ذلك لم يسقط عنه غرم عشرة دنانير ولو قبض ماقيمته دينار ثم بلغت قيمته عشرة دنانير لم يجب عليه غرم مازاد على الدينار لزيادة قيمة المقبوض بعد القبض (مسئلة) وهذا فيما ينقل ويحول فأما مالا ينقل ولا يحول كالدور والأرضين والأشجار فعند ابن القاسم لا تفوت بحوالة الأسواق وتغير القيمة (مسئلة) ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح فمن اشترى سلعة شراء فاسدا ثم باعها بيعا صحيحا لم يرد بيعه وصحح البيع الأول

﴿ جامع القضاء وكراهيته ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا الدرداء كتب الى سلمان الفارسي ان هلم الى الأرض المقدسة فكتب اليه سلمان ان الأرض لا تقدس أحدا وانما يقدس الانسان عمله وقد بلغني انك جعلت طبيبا تداوي فان كنت تبرئ فنعمالك وان كنت متطببا فاحذر ان تقتل انسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء اذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر اليهما وقال ارجعا الى أعيدا على قصتكما متطبب والله ﴾ ش قول أبي الدرداء هلم الى الأرض المقدسة يريد المطهرة والمقدس في كلام العرب المطهر وانما أراد موضعا من الشام يسمى المقدس ومن سمى مسجد ايلياء البيت المقدس يريد المطهر ومعناه انه مطهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر وكان ذلك في وقت من الأوقات فلزمه الاسم والوصف بذلك ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها ان فيها يطهر من الذنوب والخطايا فيكون معنى المقدس المقدس أهلها ويدل على صحة هذا التأويل قول سلمان ان الأرض لا تقدس أحدا ولا تطهره من ذنوبه وانما يقدسه عمله فيكون على هذا التأويل انما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله تعالى وكان كثير منهم أنبياء وسائرهم أتباعا للأنبياء ولعله كان ذلك في وقت أمروا بملازمته كما أمر المسلمون بالهجرة الى المدينة فكان سكناها في ذلك الوقت تقدس أهلها وتطهرهم من الذنوب

(فصل) وقوله وبلغني انك جعلت طبيبا يريد انه يستفتى في الدين فيفتي ويعمل بقوله كما يعمل بقول الطبيب في أمر الأدواء فان كنت تبرئ فنعمالك يريد بالابراء ههنا اصابة الحق ودفع الباطل لان الباطل وما يضاد به الشرع هو الداء الذي يسأل عنه المستفتي لازالته والابراء منه بالحق الذي أمر الله به فان كان المفتي يبرئ قوله من ذلك ويزيل الباطل ويثبت الحق فنعماله أي انه نعم العمل عمله ذلك ونعم ماله فيه من الأجر الجزيل

(فصل) وقوله وان كنت متطببا يريد متخرصا فيما تفتيهم به غير عالم بوجه صوابه تخاف الخطأ ومخالفة الحق فاحذر أن تقتل انسانا فتدخل النار يريد أن يحكم بغير الحق فيزيد الباطل بك ويزيد الى حد لا يمكن استرجاعه فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب لمن رام برأه فعاناه بما يضره حتى قتله وفات تلافي أمره ويحتمل أن يريد به حقيقة بأن يفتي على انسان بقتل وهو لا يجب عليه فيدخل النار بذلك وهذا فيمن يتسور في الفتوى بغير علم فيخطئ فيما يفتي به وأما من كان من أهل العلم فاخطأ فأرجو أن لا يأثم بذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وروي عنه انه قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل الحديث

* قال قال وسمعت مالكا يقول من استعان عبدا بغير اذن سيده في شيء له بال ولمثله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبد ان أصيب العبد بشيء وان سلم العبد فطلب سيده اجارته لما عمل فذلك لسيده وهو الأمر عندنا

الا أن العالم قد يأثم في الخطأ اذا لم يجتهد ويحذر مواقعة النار باغفال الاجتهاد والتقصير فيه لكن ظاهر الحديث انما يقتضي الاخبار عن فتوى الجاهل ولذلك أخبر بهذا عن المتطبب وهو المتسور المتعرض ولذلك كان أبو الدرداء اذا قضى بين اثنين استرجعهما وأعاد النظر في أمرهما مبالغة في الاجتهاد ثم يقول متطبب والله يصف نفسه بذلك على معنى الاشفاق والخوف ممن لم يبلغ درجة الاجتهاد ما يرضيه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال سمعت مالكا يقول من استعان عبدا بغير اذن سيده في شيء له بال ولمثله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبد ان أصيب العبد بشيء وان سلم العبد فطلب سيده اجارته لما عمل فذلك لسيده وهو الأمر عندنا ﴾ ش وهذا على حسب ماقال ان من استعان عبدا بغير اذن سيده فيما لمثله اجارة في المعتاد والأغلب من أحوال الناس فهو ضامن لما أصاب العبد من هلاك أو نقص في بدن وهذا المشهور من مذهب مالك وقد روى ابن وهب ليس في العبيد يستأجرون ضمان ما أصابهم وان قال ساداتهم لم نأمرهم بالاجارة الا أن يستعملوا في أمر مخوف كالبئر الحمئة والهدم تحت جدار فيضمن ان لم يكن باذن السيد وجه قول ابن القاسم ان المستأجر له متعد أو في حكم المتعدي ان لم يثبت اذن السيد فوجب أن يكون ضامنا كما لو تعدى على دابته فركبها بغير اذنه ووجه قول مالك ان العبد يتصرف ويعقد ولا يعرف حجر سيده عليه وهل هو مملوك فلا يضمن باستعماله في الأمور المعتادة وانما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالبا قال سحنون في كتاب ابن عبدوس الا أن يكون السيد قد حجر عليه أن يؤاجر نفسه وأبان ذلك بالاشهاد فظاهر قول أصحابنا المخالف لرواية ابن وهب يقتضي تضمين المستعمل لعدم الاذن ويحتمل أن تكون رواية ابن وهب مبنية على ماقدمناه من ان الأصل جواز تصرفه حتى يعلم الحجر عليه ويحتمل أن يكون سقط الضمان في رواية ابن وهب لانه استأجره ولم يستعنه بغير أجرة لان الذي يقتضي حمله على الاذن من سيده في العمل انما هو في عمل بعوض وأما العمل بغير عوض فلا يحمل عليه الا ببينة فمن استعمله بعوض لم يوجد منه تعد يضمن به وانما يكون التعدي ممن استعمله بغير أجر والله أعلم (مسئلة) وان أذن له السيد في عمل معين فاستؤجر في غيره فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العبد الخياط والنجار يستأجره رجل في غير عمله يحمل له شيأ أو ينقل له لبنا أو غير ذلك فهلك العبد فلا ضمان عليه وقد يرسل اليه سيده ليبني فيتعذر عليه البناء فيؤاجر نفسه في غير ذلك فلا ضمان عليه الا أن يدخله في عمل له خطر قال ابن القاسم أو يرسله في سفر (مسئلة) ولو استعمله بغير أجر فيما أذن له فيه من البناء والأسفار فقد قال محمد يضمن ان هلك ولو استأجره لم يضمن ووجه ذلك انه استعمله على وجه التعدي لانه انما أذن له في العمل باجر فمن استعمله بغير أجر فقد تعدى عليه كالغاصب (مسئلة) فان أذن له السيد في العمل على الاطلاق فاستعمله المستأجر فان الاعمال على ثلاثة اضرب أحدها أن يستعمله في مخوف أو سفر فانه يضمن ما أصابه قال مالك في المدونة قال لانه لم يؤذن له في الغرر وانما أذن له في العمل المأمون يريد المعتاد ولو أذن له فيه بعينه لم يضمن والضرب الثاني أن يستعمله في عمل معتاد له اجارة فهذا في ضمان العبد فيه الخلاف المتقدم مع عدم الاذن والضرب الثالث أن يستعمله في عمل معتاد لا أجر له كمناولته القدح والنعل فلا ضمان فيه قاله ربيعة وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب ولا أجرة فيه مع السلامة ولا ضمان فيه مع التلف (فرع) وما وجب فيه الضمان فان السيد مخير بين أن يضمنه قيمة العبد أو قيمة عمله قاله ابن القاسم ووجهه انه قد تعدى على الرقبة واستوفى العمل وضمانهما متناف فكان له أن يطلب أيهما شاء (مسئلة) وأما

الصبي الصغير فقد قال ابن القاسم لايجوز استئجاره وقال مطرف وابن الماجشون لا بأس أن يستأجر الغلام لم يبلغ والجارية لم تحض أنفسهما اذا عقلا ومعنى قول ابن القاسم عندي اذا لم يكونا معرضين لذلك وأما اذا كانا معرضين لذلك ومأمورين به فقول مطرف وابن الماجشون حسن لأن الاكثر من الايتام كان يمنع من لا ولي له أوله ولي ويتصرف تصرفا لا يمكن وليه أن يباشر استئجاره فيه لتكرره (فرع) فان كان الوجه الذي يجوز فقد قال مطرف وابن الماجشون يدفع اجارتهما اليهما ويبرأ بذلك الدافع مالم يكن شئ له بال وكذلك لو عقد ذلك عليهما أخ أو عم فهو بمنزلة عقدهما ويبرئه الدفع اليهما وله المسمى الا ان تكون فيه محاباة فيتم اجارته واذا كان على الوجه الذي لا يجوز فعمل فله الأكثر من المسمى واجارة مثله فان هلك قال ابن القاسم عليه الأكثر مما سمى أو قيمة عمله وعلى عاقلته ديته ولذلك لم يكن فيه تخيير لأن الدية على غير المستأجر ص ﴿ قال وسمعت مالكا يقول في العبد يكون بعضه حرا وبعضه مسترقا انه يوقف ماله بيده وليس له أن يحدث فيه شيأ ولكنه يأكل فيه ويكتسي بالمعروف فاذا هلك فماله للذي بقي له فيه الرق ﴾ ش وهذا على حسب ماقال ان العبد قد يكون بعضه حرا وذلك يكون على وجوه منها أن يعتق المعسر حظه منه فلا يقوم عليه حظ شريكه لعسره ومنها أن يوصى بعتقه ولا يترك مالا غيره فيعتق ثلثه وغير ذلك من الوجوه فان هذا يوقف ماله بيده مما كان له قبل عتقه وما اكتسبه بعده ولا له أن يفوت شيأ منه بغير عوض الا برضا السيد الا في كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز وابن سحنون عن أبيه

(فصل) وقوله ليس له أن يحدث فيه شيأ يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله من يده ولا للعبد أن يفوته وله أن يتجر فيه وينميه في التجارة المأمونة في أيامه التي له رواه ابن نافع عن مالك في العتبية ووجه ذلك أن تصرفه في تلك الايام له وله ان ينمي ماله لحقه فيه وليس للسيد ازالته من يده ويعمل في يومه ماشاء يطحن ويحمل قاله مالك (مسئلة) وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيأ وان احتاج اليه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذي فيه حق فليس لأحد أن يفوته عليه ولأنه لما لزمته نفقته من أجل الحرية أثرت في المال والمنع منه بمنزلة مال المكاتب وبمنزلة المال المشترك

(فصل) وقوله ولكنه يأكل منه ويكتسي بالمعروف ظاهر اللفظ يقتضي انه ينفق منه على جملته دون حصة الحرية وذلك ان المال مشترك ولذلك منع منه لحق سيده فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية ليس للسيد أن يأخذ من ماله شيأ وان احتاج اليه وان مرض العبد فعلى السيد أن ينفق عليه بقدر ماله فيه فظاهر هذا انه ينفق على نفسه في سائر الأيام مما يكتسب فان احتاج الى أن ينفق منه لمرض فعلى السيد أن ينفق على حصته وينفق العبد من ماله على حصته الحرة لأن المال انما يكتسبه وينميه في زمن يعمل فيه بجزء الحرية والله أعلم ولعله أراد أن العبد المريض الذي ينفق السيد على حصته منه لم يكن له مال فلذلك لزم السيد أن ينفق على حصته منه (مسئلة) وهذا اذا كان مقيما معه فأما ان أراد السفر به الى حاجته فأجبر العبد على الخروج معه فقد قال ابن حبيب وابن المواز عن مالك على السيد كراؤه ونفقته زاد ابن حبيب واجارته في أيامه حتى يبلغ أو يستقر قراره ويمكنه العمل والكسب والا فالنفقة على السيد حتى يقدم به ووجه ذلك ان سفر السيد أبطل عليه عمله في أيامه فكان عليه جبر ما أتلفه عليه بسفره وكانت تلك الايام كلها في خدمة السيد فكان عليه حق ما للعبد منها (مسئلة) وليس للعبد أن يسافر

قال وسمعت مالكا يقول في العبد يكون بعضه حرا وبعضه مسترقا انه يوقف ماله بيده وليس له أن يحدث فيه شيأ ولكنه يأكل فيه ويكتسي بالمعروف فاذا هلك فماله للذي بقي له فيه الرق

الا باذن السيد قاله ابن المواز وابن سحنون عن أبيه ووجه ذلك انه ليس له الذهاب لحق السيد فيه وحكم الرق أغلب (مسئلة) ولو أراد السيد أن يسافر به ففي الموازية له ذلك في الأمر القريب وأما ما بعد فقال مالك فيها وفي العتبية من سماع ابن القاسم عنه يكتب له القاضي كتابا ان خاف أن يباع أو يظلم وقال في كتاب ابن المواز وهذا اذا كان السيد مأمونا قال عنه أشهب وكان العبد غير مستعرب وروى ابن كنانة عن مالك في الواضحة لا يكون له ذلك حتى يكون السيد مأمونا والعبد مستعربا وروى عنه ابن القاسم اذا كان العبد مستعربا فذلك له وان كان السيد غير مأمون كتب له القاضي كتابا فيما بعد وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب قد ينبغي انه ليس ذلك للمأمون ولا لغيره قال عنه ابن حبيب وان كان العبد مستعربا وقال عنه ابن المواز وابن حبيب لأنه ملك من نفسه ما يملك الشريك فلا يسافر به الا برضاه وجه قول مالك ماقاله في العتبية سحنون عن ابن القاسم ان الحرية تبع للرق في هذا كما تبعه في الحدود والشهادة وغيرهما ووجه مراعاة أمان السيد انه المالك له والذي يخاف من جهته ووجه مراعاة استعراب العبد انه اذا كان مستعربا لم يتم عليه ذلك الا بما يتم على سائر الاحرار لأنه يبين عن نفسه ويقوم بحجته فاذا كان أعجميا وغدا جرى من ذلك عليه ما لا يعرفه ولا يفهمه حتى يقع فيه ثم لا يمكنه أن يعرب عن نفسه (مسئلة) وهذا في سفر التجول فأما سفر التنقل من بلد الى بلد فان كان ينتقل الى حاضرة قضى على العبد بذلك وان كره وان أراد الانتقال الى قرية ليس للعبد فيها عمل ولا مكسب فهو مثل السفر ولها عندي وجه على قول من لا يغلب الرق على الحرية وذلك أن السيد له غاية يرجع منها ويعتد مدة للسفر على السيد وأما الانتقال فان كان بموضع له فيه مكسب وتصرف فلا مضرة عليه في ذلك وان كان بموضع لا مكسب للعبد فيه فذلك مبطل لحظ الحرية وأما على قول من يغلب الرق فلا يراعى ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للسيد من خدمة العبد بقدر ماله فيه وللعبد بقدر ما فيه من الحرية واقتسام ذلك بينهما على حسب ما يراه الناظر من الرفق وازالة الضرر يوما بيوم أو جمعة بجمعة أو شهرا بشهر جائز ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون والشهران كثير قال مالك في العتبية والموازية وقد قيل له للمعتق ثلثه حظ في كل يوم أو جمعة فقال لا ولكن من كل شهر ثلثه أو كل ثلاثة أشهر شهر قال مطرف وابن الماجشون في اقتسام العبد الدنيء أو الأمة للخدمة أو الغزل يكون يوما بيوم وأما العبد النبيل التاجر أو ذو الصنعة أو الأمة شأنها الرقم وشبهه من العمل المرتفع فلا تقسم الخدمة فيهما يوما بيوم لما فيه من الضرر ولكن شهرا بشهر وجمعة بجمعة وأما عبد الخراج فلا خير في قسمة خراجه مشاهرة ولا بأس أن يقتسماه يوما بيوم اذ لا خطر له وقاله مالك وقال ابن المواز لا يجوز في يوم بيوم ولا غيره وجه القول الأول أن المقصود من عبد الخراج مبلغ الخراج وذلك يختلف بطول المدة ويقرب في قصيرها ووجه المنع من ذلك انه يؤدي الى التفاضل في العين وسواء ما يؤدي من الخراج مع ما يعلم من اختلاف قيمة كرائه في الأيام لنشاط وكسل وضعف وقوة ومرض وصحة ونفاق وكساد والله أعلم (مسئلة) وان اختلفا فيمن يبدأ بالخدمة قال ابن المواز يستهمان ووجه ذلك ان لكل واحد منهما حقا فان اتفقا على أمر يتراضيان به والا استهما لان الاستهام طريق الى تعيين حق أحد الشريكين عند تعذر ذلك كالقسمة (مسئلة) فان شغل العبد في خصومة أو مرض أو أبق لم يحتسب بذلك عليه وليأتنفا القسمة قاله أشهب عن مالك في العتبية (مسئلة) ومن بدأ منهما ثم مرض في أيام الآخر ففي العتبية والواضحة عن مالك وأصحابه لا يرجع أحدهما على الآخر قال أشهب

* قال وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الولد ذلك
* وحدثنى مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزنى أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الرواحل فيغلى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الاسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

كما لو استهما قال والاباق كالمرض فى ذلك
(فصل) وقوله فان هلك فماله للذى فيه الرق وبه قال أبو حنيفة والزهرى وقال الشافعى فى أحد قوليه ماله بين المعتق لنصفه وبين المستمسك برقه ان لم يكن له ولد فان كان له ولد فميراثه للمتمسك بالرق ولولده وبه قال عطاء وطاوس والدليل على ما نقوله انه موروث بالرق فلم يورث بالنسب ولا بالولاء كالمسترق جميعه ص ﴿ قال وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الوالد ذلك ﴾ ش وهذا على ما قال ان من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال بميراث كان أو غيره أو كان يأخذ له عطاء فى كل عام ثم تمادى الأب فى الانفاق عليه فان له ذلك سواء كان مال الابن عينا أو عرضا قاله مالك هكذا على الاطلاق * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعناه عندى أن يقول الأب انما أنفقت عليه من مالى لارجع عليه فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك فان فضل للاب شئ عن مال الولد لم يرجع عليه بشئ ووجه ذلك انه قد ينفق عليه من ماله الذى يتصرف بين يديه لمشقة وصوله الى مال ابنه وهو مختزن عنده فيشق عليه تناوله فى كل وقت فيرى الانفاق من ماله ليرجع به عليه العبد أيسر عليه وأرفق به (فرع) وصفة الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه فى سائر السنين بقدر غلاء كل سنة ورخصها قاله فى العتبية من سماع ابن القاسم وغيره ووجه ذلك عندى أن ينفق عليه دراهم أو دنانير يشترى بها ما احتاج اليه من طعام مكيل أو موزون أو ثياب أو غير ذلك ولو كان عنده طعام فأنفق عليه منه رجع عليه بمثل كيله والله أعلم (مسئلة) فان مات الولد عن أم أو جدة فان للاب أن يرجع بما أنفق عليه فى مال الولد وان أبته الورثة معه قال مالك فى الموازية وهل عليه يمين أم لا قال مالك ان كان مقلا فلا يمين عليه وان كان غنيا فاليمين عليه انه أنفق ليرجع به وروى سحنون عن مالك انه لا يمين ثم رجع فقال يحلف ووجه نفى اليمين انها يمين تهمة وظن دون دعوى ولا تحقيق وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيه مثل ما تقدم ذكره وبالله التوفيق وهذا اذا لم يكن الأب أشهد بذلك وأما لو أشهد به لكان له الرجوع بما أنفق على كل حال وبالله التوفيق (مسئلة) فان مات الأب فأراد الورثة أخذ النفقة من مال الابن قال مالك فى الموازية والعتبية ان كان مال الابن عينا وهو عند الأب يمكنه الانفاق منه فلم يفعل لم ترجع الورثة فيه بشئ وان كان كتبه الأب عليه الا أن يوصى بذلك لان من عادة الآباء أن يرفقوا الأبناء بالانفاق عليهم وان كان لهم مال وان كان مال الولد عرضا أو حيوانا فللورثة محاسبة الابن بذلك اذا كتبه وقال ابن القاسم فى العتبية هذا أحسن ما سمعت قال ابن المواز ووجدت لمالك يحاسبونه اذا كان المال عرضا ولم يقل كتبه أو لم يكتبه ومعنى ذلك أن يكتب ما أنفق عليه ليرجع به فهذا لم يختلف قول مالك فى انه يرجع به وأما اذا أهمل ذلك ولم يكتبه فهذا الذى اختلف فيه قول مالك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قال الأب فى مرضه لا تحاسبوه وماله عرض فقد روى عيسى عن ابن القاسم ذلك جائز نافذ وليست بوصية لوارث لانه شئ فعله فى صحته وقال أشهب أرى أن يحاسب فى العين وان أوصى الأب أن لا يحاسب ولا يصدق فى قوله كنت أنفق عليه من مالى ومعنى ذلك انه غير معين والله أعلم ص ﴿ مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزنى أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الرواحل فيغلى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

وانه قد ادان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب

وانه قد ادان معرضا فأصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب ﴾ ش قوله أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج يريد انه كان يقصد ذلك ويجهد نفسه فيه ويشترى له الرواحل السابقة فيزيد فى ثمنها امالان قيمتها أعلى من قيمة غيرها أو لانه كان يزيد على قيمتها لان من كانت عنده كان لا يسمح بها الا بأكثر من قيمتها لضنانته بها لاسيما ممن يشتريها بالدين ثم كان يسرع السير عليها ليسبق جميع الحاج فكان يتعبها ويجهدها حتى انه ربما أعجفها وأهلكها فتلف بذلك ماله وقام عليه غرماؤه وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين وهو معنى فلسه وقد تقدم الكلام فيه والله أعلم
(فصل) وقول عمر رضى الله عنه أيها الناس ألا وان الاسيفع اسيفع جهينة قيل ان ذلك الرجل كان اسمه الاسيفع وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع هو لقب لزمه وقال ابن مزين عن ابن وهب هو تصغير أسفع وهو الضارب الى السواد وقال انه وصفه بذلك للونه قال العتبى الأسفع الذى أصاب خده لون مخالف لسائر لونه من سواد وقوله رضىَ من دينه وأمانته بان يقال سبق الحاج يريد والله أعلم انه رضى بذلك عوضا مما أتلفه من دينه وأمانته باتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة الا قول الناس انه سبق الحاج
(فصل) وقوله ادان معرضا يقال ادان الرجل فهو مدان اذا اشترى بالدين يقال تداين وادان واستدان واذا أعطى بالدين قيل أدان وأما المعرض فقال أبو زيد هو الذى يعترض الناس فيشترى ممن أمكنه سمى المعرض ههنا بمعنى المعترض يعنى انه اعترض لكل من يقرضه قال ومن جعله بمعنى الممكن على ما فسره أبو زيد فهو بعيد لان معرضا منصوب على الحال فاذا فسرته بمن يمكنه فالمعترض هو الذى يعرض لانه هو الممكن وقال أبو عبيد ويروى معرض بالرفع وقال ابن شميل فادان معرضا معناه يعرض اذا قيل له لا تستدن وروى أبو حاتم عن الأصمعى انه قال معناه انه أخذ الدين ولم يبال أن لا يؤديه وقال العتبى لا يجوز ادان معرضا الا أن يكون أراد استدان معرضا عن الأداء وهو قول أبى حاتم وقال ابن وهب معنى ادان معرضا أى اغترق الدين ماله فاعرض بأموال الناس مستهلكا لها متهاونا رواه ابن مزين عنه وعن ابن نافع
(فصل) وقوله فأصبح قد رين به قال أبو عبيد الهروى معناه قد أحاط الدين بماله وقال شمر رين به ورين عليه وريم عليه واحد معناه مات وقال أبو زيد رين بالرجل اذا أوقع فى أمر لا يستطيع الخروج منه قال ابن مزين وقال ابن نافع وابن وهب قد شهر به قال يحيى وقال غيره قد أحيط به وقال فى قوله تعالى بل ران على قلوبهم يقول طبع على قلوبهم وأحاط بها سوء أعمالهم وقال العتابى الاعرابى رين به انقطع به وقال السامى رين به تحير وقال سابق البربرى

وترك الهوى للمرء فاعلم سعادة * وطاعته رين على القلب رائن

وهذه المعانى متقاربة والله أعلم
(فصل) وقوله فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم يريد انه قد ضاق ماله عن ديونه فحجر عليه عمر التصرف فيه وجمعه ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده والله أعلم
(فصل) وقوله واياكم والدين على معنى النهى عنه والتحذير من سوء عاقبته فى الدين والدنيا وقوله فان أوله هم وآخره حرب بتحريك الراء الحرب السلب ورجل محروب بمعنى مسلوب يريد ان أول أمر من عليه الدين الهم بأدائه مع ضيق يده عنه والمخافة لسوء عاقبته وآخر أمره أن يسلب ماله ومايضن

بهمن عقار وحيوان وغير ذلك ويشفق من بعده فيباع عليه ويقضى منه غرماؤه

﴿ ماجاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

ص ﴿ قال يحيي سمعت مالكا يقول السنة عندنا فى جناية العبيد ان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انسانا أو شئ اختلسه أو حريسة احترسها أو ثمر معلق جذه أو أفسده أو سرقة سرقها لاقطع عليه فيها ان ذلك فى رقبة العبد لايعدو ذلك ارقبة قل ذلك أو كثر فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخذ غلامه أو أفسد أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسلمه أسامه ليس عليه شئ غير ذلك فسيده فى ذلك بالخيار ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان ما أصاب العبد على هذه الوجوه التى ذكرناها زاد ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى المجموعة أو غصب امرأة فوطئها فلزمه ما نقص فى الأمة وفى الحرة صداق مثلها فان ذلك كله فى رقبته لايعدوها ومعنى تعلق ذلك برقبته ان رقبته تسلم فى هذه الجنايات الا أن يشاء سيده أن يفتديه منها بارش الجناية قلت الجناية أو كثرت وهذا كله لانه تعدى فيما لم يؤتمن عليه ولم يسلم اليه وأما ما اؤتمن عليه أو أسلم اليه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون كل عدوى كان من العبد فيما اؤتمن عليه من وديعة أو بضاعة أو استؤجر على عمل أو عارية أو كراء أو ما صار بيده باذن أهله فيبيع ذلك أو يأكله ان كان طعاما فذلك فى ذمته الا فى وجه واحد ان يتعمد فساد ذلك الشئ بقطع الثوب وعقر البعير وشبهه فذلك فى رقبته وقاله أصبغ وقال ولم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك فوجه قول ابن الماجشون انه أتلفه لمنفعة نفسه فلذلك تعلق بذمته وأما عقر البعير وقطع الثوب فانه قصد اتلافه لغير منفعة له فى ذلك فتعلق ذلك برقبته ووجه قول ابن القاسم انه قصد اتلاف ما اؤتمن عليه فتعلق بذمته دون رقبته كما لو أكله (مسئلة) ومن استأجر عبدا ليوصل له بعيرا الى منهل فنحره وقال خفت عليه الموت روى ابن القاسم عن مالك انه قال ومن يعلم مثل هذا أراه فى رقبته وقال مثل ذلك اذا آجره على أن يعلف البعير فيبيعه أو ينحره فيأكل لحمه وهو بمنزلة ما لو آجره على رعاية غنم فذبحها أو حراسة حائط فيجده أو على أن يحمل له شيأ الى بيته فيسرق من البيت ثوبا ولم أره كالصانع يقول ذهب المتاع (مسئلة) واذا قال العبد لرجل سيدى يسئلك ألف دينار سلفا فدفعها اليه ببينة فأتلفها قال ابن القاسم فى الموازية فى رقبته ان لم يكن للعبد مال قال أصبغ لافرق بين الخديعة والخيانة وذلك فى رقبته وروى سحنون عن أشهب فى العتبية هذه خلابة وذلك فى رقبته ان ادعى أنه أتلفه أو دفعه الى سيده قال ابن المواز فى قول ابن القاسم ليس هذا بشئ وقوله الآخر انها فى ذمته وجه القول الاول ان يده فى قبضها يد سيده ولم تسلم الى العبد ليكون هو المؤتمن عليها ووجه القول الثانى انها سلمت اليه باختيار مالكها فلم تتعلق جنايته عليها بذمته كما لو أودعها

﴿ مايجوز من النحل ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهى جائزة وان وليها أبوه * قال مالك الأمر عندنا أن من نحل ابنا صغيرا له ذهبا أو ورقا ثم هلك وهو يليه أنه لاشئ للابن من ذلك الا أن يكون الأب عزلها بعينها أو دفعها الى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك فهو جائز للابن ﴾ ش قوله من نحل ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه انما هو لابنه فالعطية جائزة وان وليها الأب

﴿ ماجاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

* قال يحيي سمعت مالكا يقول السنة عندنا فى جناية العبيد ان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انسانا أو شئ اختلسه أو حريسة احترسها أو ثمر معلق جذه أو أفسده أو سرقة سرقها لاقطع عليه فيها ان ذلك فى رقبة العبد لايعدو ذلك الرقبة قل ذلك أو كثر فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخذ غلامه أو أفسد أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسلمه أسامه وليس عليه شئ غير ذلك فسيده فى ذلك بالخيار

﴿ مايجوز من النحل ﴾

* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهى جائزة وان وليها أبوه * قال مالك الأمر عندنا ان من نحل ابنا صغيرا له ذهبا أو ورقا ثم هلك وهو يليه انه لاشئ للابن من ذلك الا أن يكون الأب عزلها بعينها أو دفعها الى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك فهو جائز للابن

لانه هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره وذلك أن الموهوب على ضربين عين وغير عين فأما غير العين فما كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحيازة وبعدها كالجنة يستغلها أو الربع يكريه أو السلعة يمسكها له أو يبيعها فانه يصح حيازة الأب اياها لابنه وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها أو الثوب يلبسه فلا تصح حيازة الأب له مع استدامة ذلك لان انتفاعه به كسكنى الدار ولبس الثوب ينافى حيازة الابن (مسئلة) وهذا فيمن وهب معينا فأما اذا وهب جزأ مشاعا فاختلف قول مالك فى جواز حيازة الأب لابنه فروى عن مالك أنه جائز وقال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لايجوز ذلك الا فى العين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وجه القول الأول ان ما صحت هبته صحت حيازته كالعين ووجه القول الثانى أن رهن المشاع لايجوز لان الحيازة لاتصح فيها مع بقاء سائره بيد المرتهن فكذلك فى الهبة (مسئلة) وأما العين فاختلف فى صحة احتياز الأب اياه وقد تقدم ذكر ذلك وهذا حكم الأب فى الاحتياز وأما الأم فاختلف أصحاب مالك فيها فالذى قاله ابن القاسم ومالك أنها لاتحوز لابنها الصغير ما وهبته الا أن تكون وصية وقال ابن وهب تحوز الأم والأجداد والجدة اذا كان صغيرا فى حجرهم وان لم يكونوا أوصياء وجه القول الاول ان من لايجوز له نكاح اليتيم ولا المبارأة عنه والتصرف فى ماله فانه لايجوز أن يحوز ما وهبه له كالأخ ووجه القول الثانى ان كل من له ولادة عليه وحضانة فانه يحوز ما وهبه له كالأب

(فصل) وقول عثمان رضى الله عنه من نحل ابنا له صغيرا وحازه له وأشهد به انه جائز للابن ولم يذكر فى جميع ما ينحل يحتمل أن يريد به كل نحل من عرض أو عين قد ختم عليه الاب وأشهد فيجوز ذلك على رواية عن مالك ويحتمل أن يريد به العرض خاصة فيجوز على القولين ويحتمل من جهة اللفظ أن يريد العرض والعين مختوما أو غير مختوم فلا يجوز فى غير المختوم فى قول مالك

(فصل) وقول مالك ان من نحل ابنه الصغير ذهبا أو ورقا أنه لاشئ للابن من ذلك الا أن يكون عزلها بعينها أو دفعها الى رجل فيجوز فاما وضعها عند غيره فلا خلاف فى المذهب فى جواز ذلك وأما عزلها فهو أن يجعلها فى شئ ويختم عليها ويشهد على ذلك وقد تقدم ذكر ذلك والخلاف فيه بما يغنى عن اعادته ههنا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الشفعة ﴾

﴿ ماتقع فيه الشفعة ﴾

أصل الشفعة ان الرجل كان اذا باع فى الجاهلية منزلا أو حائطا أتاه الجار أو الشريك فيشفع اليه فيما باع فشفعه وجعله أولى ممن بعد سببه فسميت شفعة وطالبها شفيعا ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه * قال مالك وعلى ذلك السنة التى لا اختلاف فيها عندنا * قال مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة فى الدور والارضين ولا تكون الا بين الشركاء * مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك ﴾ ش قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم يقتضى تعلق الشفعة به قبل القسمة والظاهر انه من جنس ما يقسم وأما ما لايصح فيه القسمة فانه لايقال فيه ما لم يقسم كما

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الشفعة)

﴿ ماتقع فيه الشفعة ﴾

* حدثنا يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وعن أبى سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه * قال مالك وعلى ذلك السنة التى لا اختلاف فيها عندنا * قال مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة فى الدور والارضين ولا تكون الا بين الشركاء * وحدثنى مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك

لا يقال فى الانسان يثبت فيه حكم كذا مالم يقسم لان ذلك يقتضى ان له حالة يقسم فيها * ومايقسم على ضربين ضرب يقسم بالحدود كالارضين ومافيها من المبانى والأشجار وضرب ينقسم بغير حدود كالمكيل والموزون والمعدود وبعض المذروع فقوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة يقتضى اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لا تضرب فيه الحدود وينظر فيما ينقل ويحول مما لا ينقسم بضرب الحدود فان وجدنا عليه ثبوت الشفعة فيه ألحقناه بما فيه الشفعة وان وجدناه مختصا بما تضرب فيه الحدود قصرنا الشفعة عليه ووجدنا ماتثبت الشفعة فى جنسه يبطل حكم الشفعة فيه بالقسمة فثبت أن لكون المبيع مما تصح فيه القسمة بالحدود تأثيرا فى اثبات الشفعة لانه قد وصف بذلك ماتثبت فيه الشفعة والظاهر أن الحكم اذا علق على صفة فان تلك الصفة علة لذلك الحكم أووصف من أوصاف علة ذلك الحكم وثبت بقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ان للقسمة تأثيرا فى ابطالها وثبت أن الشفعة انما ثبتت لازالة ضرر ولا تصح أن تكون لازالة ضرر القسمة على الاطلاق فان ضرر الشركة أثبت فيما لا يقسم كالعبد الواحد والثوب الواحد ولا شفعة فيه ولا يجوز أن يكون ضرر القسمة على الاطلاق لان فى القسمة مالا ضرر فيه كقسمة اليسير من الموزون والمكيل والمعدود فلم يبق ما يمكن أن يشار اليه الا بالضرر اللاحق بنوع من القسمة وهو مايلحق بقسمة الأرضين من الأجر والمؤن التى تختص بقسمة الدور والارضين فانه يقسمها غالبا قوم يختصون بعلم ذلك ويتموّن لهم فيها مؤنة وأجرة غالبا وسائر الاشياء قسمتها لا تختص بقسام معين ولا يتموّن فيها مؤنة ولا أجرة فثبت بذلك أن الشفعة مقصورة على مايقسم بالحدود وهى الاصول الثابتة * قال مالك فى الموازية وغيرها انما الشفعة فى الارضين ومايتصل بها من ثمرة أو بناء فأما الارض فالشفعة فيها عندنا ثابتة وكذلك الشجر والبناء الا أنه على ضربين أحدهما أن يكون مقصود المنفعة والثانى أن يكون مر فقا للمال الذى تصح قسمته دون تعيين فأما الضرب الاول فانه على قسمين أحدهما ينقسم مع بقاء اسمه وصفته كالحقل والدار الكبيرة التى يصيب بها كل واحد من المتقاسمين بالقسمة منها مايقع عليه اسم حقل ودار والثانى لا ينقسم الا بأن يتغير اسمه وصفته كالحمام الذى ان قسم لم يكن حظ كل واحد من المتقاسمين حماما فأما القسم الاول فعلى نوعين أحدهما لا مضرة فى قسمته والثانى تلحق المضرة فى قسمته فأما مالا تلحق المضرة فى قسمته فلا خلاف فى المذهب فى ثبوت الشفعة فيه وهو أن يجتمع فيه هذه الصفات الثلاث أن يكون مقصود المنفعة لنفسها كالحقل الذى منفعته بالمزارعة مقصودة والدار التى منفعتها بالسكنى مقصودة والشجر التى منفعتها بالثمرة مقصودة والثانية أن ينقسم دون تغيير والثالثة أن ينقسم دون مضرة (مسئلة) فأما ما كانت منفعته غير مقصودة لنفسها كالطريق التى انما تتخذ للانتفاع بممره أو ساحة الدار التى انما تتخذ ليرتفق بها فى سكنى البيوت فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما مالا ينقسم مع بقاء منفعته كالحمام فقد اختلف قول مالك فيه فقال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه ان الشفعة فى الحمام وقال ابن الماجشون فى غير الموازية وأبى مالك الشفعة فى الحمام من قبل انه لا يقسم الا بتحويله عن أن يكون حماما وبه قال ابن القاسم فثبت أن هذا القسم مختلف فيه وجه القول الأول ان هذا ملك من الأصول الثابتة مشترك بين ملاك كاملى الملك فتثبت فيه الشفعة أصل ذلك مالا يتغير بالقسمة ووجه القول الثانى ما احتج به له فوق هذا ومعناه ان مالا يثبت فيه حكم القسمة فانه لا يثبت فيه حكم الشفعة كالعبد والدابة وأما مالا ينقسم الا بضرر فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما

الرحا فى الموازية والعتبية قال ابن القاسم لا شفعة فى رحا الماء ورحا الدواب وان بيع مع البيت فالشفعة فى البيت دون الرحا وهذا الحكم انما يتعلق بالأحجار والآلات لانها ليست بقاعة ولا بناء وانما هى آلات موضوعة غير متصلة بالأرض اتصال البناء وقد اختلف أصحابنا فيما بنى منها فى الدور وهل يتبع الدار بمجرد العقد وعلى حسب ذلك تتخرج مذاهبهم فى ثبوت الشفعة فيها وأما رحا الماء والدواب فليست بمبنية فى الأرض وانما هى موضوعة فلا شفعة فيها على قول ابن القاسم وقال أشهب وعبد الملك فى المجموعة والموازية ان نصبوها فى أرضهم ففيها الشفعة وان نصبوها فى غير أرضهم فلا شفعة فيها باع أحدهم حصة من الرحا أو حصته منها ومن البيت وقال أشهب فى غير هذا الموضع انما الرحا التى لا شفعة فيها التى تجعل وسط الماء على غير أرض وأما ماردم لها موضع فى الماء فان اتصل بالأرض فله حكم الأرض فان لم يتصل بها فلا شفعة فأثبت فيها أشهب الشفعة اذا كان موضعها تثبت فيه الشفعة على سبيل التبع للموضع ومنع الشفعة كالبئر والعين فعلى هذا انما الخلاف فى ثبوت الشفعة فى أحجار الرحا دون موضعها فأما مواضعها فجرى فيها من اعتبار الصفات ما تقدم (مسئلة) وأما الاندر فروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ان نفقة الاندران كانت بينهما ففيها الشفعة كسائر البقاع وكعرصة الدار المهدومة وقاله أشهب وقال سحنون فى العتبية لا شفعة فيه كالأفنية فذهب سحنون الى أنه ليست منفعته مقصودة فى نفسها وانما هو ما يرتفق به للزرع الذى منفعته من غير الاندر كالأفنية وانما هو لحظ المورد والتوسع فيها للسكنى وذهب ابن وهب الى أن منفعته مختصة به ومفردة كالمساكن

(فصل) وأما الثمرة فعن مالك فيها روايتان روى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة فيها قال أشهب وذلك أنها تقسم بالحدود كما تقسم الأرض يريد والله أعلم اذا قسمت فى النخل قبل الجد لاختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن مالك فى المجموعة وذلك مالم يزايل الأصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لا شفعة فى الثمار وحكاه القاضى أبو محمد عن مالك وجه القول الاول انها تبع للارض بمجرد العقد فثبت فيها الشفعة كالشجر ووجه القول الثانى انها مما ينقل ويحول فاذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالثياب (فرع) واذا قلنا بالشفعة فيها فقد قال أشهب عن مالك فى المجموعة الشفعة فيها مالم تزايل الأصل وقال ابن القاسم فى المدونة الشفعة فيها مالم تيبس وتجد وجه قول مالك انها مادامت فى النخل متصلة بالأصل فان حكمها حكمه فى الشفعة كالرطب والجريد ووجه قول ابن القاسم انها اذا يبست لم تتم بالأصل فلم يثبت فيها حكم الشفعة كالمجدودة وهذا اذا أفردت بالبيع الثمرة فان بيعت مع الاصل فقد حكى القاضى أبو محمد ان الشفيع يأخذه مع الثمرة قائمة كانت أو مجدودة وللمشترى ماسقى وأنفق وهذه المسئلة وان كان أبو محمد أوردها مجملة فقد اختلف أصحابنا فيما أشار اليه منها وذلك أن النخل اذا بيعت فلا يخلو أن يكون فيها ثمر أو لا يكون فيها فان لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة فان للشفيع الثمرة مع الأصل ولا خلاف فى ذلك وان جاء وقد أبرت الثمرة أو أزهت فله أن يأخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم قال ابن المواز عن أشهب ان شراها مأبورة أو غير مأبورة ثم ابرها المبتاع فان الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة لان الشفعة بيع ومأبور الثمرة للبائع وقال ابن القاسم فى المدونة انه قول بعض المدنيين وجه قول ابن القاسم ان الثمرة لم تفارق الأصل حكما باليبس ولا فعلا بالجد فكانت تبعا للاصل فيما يستحق بمعنى ماض كالاستحقاق وأيضا فان الثمرة فيها الشفعة مادامت فى حال

النماء فثبت فيها حكم الشفعة تبعا وأصلا ووجه قول أشهب ما احتج به والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انها تبع للاصل فى الشفعة فقد قال ابن القاسم فى المجموعة والموازية يأخذ الأصل والثمرة بالثمن وعليه غرم ما أنفق المشترى وسقى وعالج وقال أشهب فيها يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف ولو قال قائل له قيمة ما أنفق لم أر به بأسا وقال عبد الملك فى الكتابين وقال سحنون ليس على الشفيع شئ الا الثمن لان المنفق أنفق على مال نفسه فلا يرجع الا بماله عين قائمة وجه قول ابن القاسم انه لما كان للشفيع الغلة كان له ما يختص بها من النفقة ووجه قول أشهب ان الثمرة لما لم يتناولها الثمن ولزم امضاؤها للشفيع كان عوضها قيمتها لان النفقة عليها قد تكون أمثال قيمة الثمرة وقد تقل فكانت القيمة أعدل ووجه قول عبد الملك ما احتج به و بماذا يأخذ الشفيع قال ابن القاسم اذا فاتت بالجد أو اليبس فان الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن ولا يوضع عنه شئ للثمرة ولا حصة للثمرة من الثمن يوم وقعت الصفقة (مسئلة) ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء فقد قال ابن القاسم ان الثمرة للشفيع مالم تيبس فان يبست أو جدت فلا شفعة فيها و يقسم الثمن على الأصل والثمرة فما كان للاصل فهو يأخذ به الشفيع الأصل وما كان للثمرة فهو على المشترى بالثمرة

(فصل) وان اشتراها مزهية فقد قال أشهب للشفيع أخذ الأصول دون الثمرة وهذا القول مبنى على ان الثمرة لا منفعة فيها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فيها الشفعة لان الثمرة لو انفردت لثبتت فيها الشفعة فكذلك اذا انضافت فى البيع الى ما لا يثبت فيه الشفعة و يجئ قول أشهب على رواية نفى الشفعة فى الثمرة والله أعلم وأحكم (فرع) وحتى متى يتبع الأصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك الثمرة للشفيع مالم تيبس أو تجد فان جدت وهى صغيرة أو كبيرة حط عن الشفيع حصتها من الثمن وقال مرة يأخذها بالشفعة فان جدت أو يبست فله مثلها ان عرف كيلها وان لم يعرف كيلها وكان جذها صغيرة لم تطب فلا يأخذ فيها ثمنا والثمر عليها وعلى الأصول اذا كانت يوم الشراء مزهية أو مأبورة واشترطها المبتاع ورواه أيضا عن مالك و به قال أشهب واختاره ابن المواز وقد تقدم توجيه ذلك (فرع) فان قلنا انها قد فاتت بالجد أو اليبس وهى للمشترى فان ابن القاسم روى عن مالك انه يحط عن الشفيع حصتها من الثمن وقد قال ابن الماجشون فى الثمرة المأبورة اذا لم يقم الشفيع حتى زايلت الأرض فلا تحسب وكذلك يقول انها تباع من النخل بالطعام الى أجل اذ لا حصة لها من الثمن وقال ابن عبدوس بل لها حصة من الثمن ولكنها تبع وقد اختلف فيها قول سحنون (مسئلة) وهذا اذا كان الأصل بينهما فان لم يكن الأصل لهما فقد قال أشهب فى الموازية الشفعة فى الثمرة وان لم يكن الأصل لهما وقاله مالك فى المدونة فى قوم بينهم ثمرة كان الأصل لهم أو مساقاة فى أيديهم أو حبسا عليهم و به قال ابن القاسم وفى الموازية أيضا اذا قسمت الأرض دون الثمرة قال محمد الشفعة فيها اذا كان الأصل بينهما وقال القاضى أبو محمد ان الروايتين فى ثبوتها ونفيها فى الثمرة اذا كان الأصل فى أيديهم بملك أو حبس أو مساقاة أو مبتدأ الشراء وجه القول الاول ان الثمرة انما يجب فيها الشفعة على وجه التبع للاصل فاذا زايلت الأصل فلا شفعة فيها فاذا زايلته فى الملك أو كانت مقسومة فبأن لا يجب فيها الشفعة أولى ألا ترى أن العين والبئر لما وجبت فيها الشفعة على وجه التبع للارض اذا قسمت الأرض أو زايلته فى الملك فلا شفعة فيه ووجه القول الثانى ان الشفعة تجب فى الثمرة وهى مما يقسم بالحدود ما دامت فى الأصل فوجب أن يكون الاعتبار بها دون الاعتبار بأصلها كالارضين والاشجار و بذلك خالفت العين فانها لا تنقسم (مسئلة) فاذا قلنا

بثبوت الشفعة فى ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك فى الموازية الشفعة فى العنب قال ابن القاسم والمقاثى عندى فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة فى البقول ووجه ذلك ان ما كان له أصل ثابت تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة كالشجر ومالم يكن على ذلك وانما هو نبت لا تجنى ثمرته مع بقائه فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ما ينقل و يحول وقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية وغيرها لا شفعة فى الزرع لأنه لا يحل بيعه حتى ييبس

(فصل) ومن اشترى أرضا فزرعها فان جاء الشفيع قبل ان ينبت الزرع فيها أخذها فزرعها وقد قال ابن القاسم فى المدونة لا شئ للشفيع من الزرع ولا كراء له فى الارض وان كان فى ابان الزراعة ولم يفرق بين ان يكون الزرع نبت أو لا أخذ الارض دون الزرع فان أخذ الارض بزرعها لأنه لم ينبت فله أخذها بالثمن و بقية الزرع على الرجاء والخوف ولو قال قائل يأخذها بالثمن بما أنفق لم أعبه بل هو أقيس واستحسن الاول قال محمد بل يأخذها بالثمن و بقية ما أنفق من البذر والعلاج والله أعلم وأحكم وقال ابن القاسم يأخذ الارض والزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلا لم يؤبر فأخذه الشفيع بعد الابار (مسئلة) ومن اشترى أرضا فزرعها فجاء الشفيع قبل ان ينبت الزرع فعلى مذهب ابن القاسم لا شفعة فى الزرع جملة وعلى مذهب أشهب الشفعة فى الارض والزرع فاذا قلنا بقول ابن القاسم فيحتمل وجهين أحدهما أنه يأخذ بالشفعة الارض وان لم ينبت الزرع وذلك اذا أجرى الاخذ بالشفعة مجرى الاستحقاق والوجه الثانى ليس له أن يأخذ الارض بالشفعة حتى ينبت الزرع وذلك اذا أجرى الاخذ بالشفعة مجرى ذلك البيع (مسئلة) فاذا جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة فى الزرع عند ابن القاسم وقال أشهب فى الموازية للشفيع اذا قام والزرع أخضر أن يأخذ بالشفعة الارض والزرع بل ليس له الا ذلك وقال أيضا فى موضع آخر له الشفعة فى الارض دون الزرع وقال ابن عبدوس أنكر سحنون قول أشهب فى الزرع وقال بقول ابن القاسم لا شفعة فى الزرع وجه القول الاول انها ثمرة متغذية بالاصل كالثمرة التى لم تيبس ووجه القول الثانى انها ليس لها أصل ثابت ولا هو من آلات الاصل فلم تثبت الشفعة فيه كالثياب (مسئلة) وأما ما يكون للحائط من البئر أو العين فان الشفعة ثابتة فيه لأن له أصلا ثابتا ومنفعة مقصودة على الارض فكان لها حكمها فى الشفعة اذا كان بيعا (مسئلة) وأما ما يباع من الارض من آلة الحائط فذكر ابن عبدوس عن سحنون ان فيه الشفعة لأن فيه صلاح الحائط وعمارته كالبئر والعين (مسئلة) ولو بنى جماعة فى أرض عارية فباع أحدهم حصته من النقض قال ابن المواز عن ابن القاسم رب الدار مبدأ فان شاء أخذ بالاقل من قيمة ذلك منقوضا أو الثمن فان أبى فلشريكه أخذ ذلك بالثمن قال أشهب لا شفعة فى ذلك لا شراكه اذ لا ملك لهم فى العرصة وهو بيع فاسد باع جميعهم أو أحدهم لأن رب الارض له أن يأخذ ذلك ويؤدى قيمته أو يأمره بقلعه فلا يدرى المبتاع ما اشترى ورواه عن مالك وقال محمد هو الصواب وقد قال سحنون فى الحبس يبنى فيه جماعة فمات أحدهم فأراد ورثته بيع نصيبه من ذلك البناء أستحسن ان يكون لاخوته الشفعة (مسئلة) وأما الشفعة فى الكراء قال ابن حبيب اختلف قول مالك فى الشفعة فى الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله لا شفعة فيه وهو الذى رواه ابن القاسم فى الموازية والمدونة قال ابن وهب والمغيرة قال ابن حبيب وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبغ بقوله فيه الشفعة ورواه ابن الموازعن أشهب قال ابن حبيب وذلك فى كراء الدور والمزارع سواء وجه القول الاول ان المنافع لا تصح فيها القسمة بالحدود فلم تثبت

فيها الشفعة كالثياب ووجه القول الثانى ان المنافع لاتنفصل ولاتتم الابالاصل الذى يقسم بالحدود فتثبت فيها الشفعة كالثمرة النامية وبمثل هذا احتج ابن المواز لأنه يختار الشفعة فيها

(فصل) وقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة نص فى انه لاشفعة فى مال بعد قسمته وبهذا قال مالك والشافعى وهو المروى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين باثبات الشفعة للجار الملاصق دون المحاذى والدليل على ماذهب اليه أهل المدينة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة والحدود واقعة بين المتجاورين ومن جهة المعنى ان هذا متميز الحق عن ملك المجاور فلم تثبت له شفعة كالجار المحاذى وهو معنى مار وى ابن المسيب ان الشفعة لاتكون الابين الشركاء ص ﴿ قال مالك فى رجل اشترى شقصا مع قوم فى أرض بحيوان عبد أو وليدة أوما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشترى قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا * قال مالك يحلف المشترى ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذ أو يترك الا أن يأتى الشفيع ببينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشترى ﴾ ش وهذا على ما قال ان من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فان له أن يأخذ بقيمة ذلك العرض اذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى ذلك انه مما لامثل له وفى كتاب ابن المواز ان اشتراه على جزاف فعلى الشريك قيمة ذلك الحلى يقوم ذهبه بالفضة ويقوم فضته بالذهب وكذلك الجزاف من السبائك والرصاص والنحاس والطعام المصبر وأما ان اشتراه المشترى بمكيل أو موزون أو معدود فانما عليه مثله وليس هذا من بيع ماليس عنده لانه عقد لايقف على اختيار المتعاقدين لان المشترى مغلوب على التسليم وانما راعى بيع ماليس عنده فى العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين على ان فيه اختلافا بين ابن القاسم وأشهب فى بيع المرابحة وقد تقدم ذكره

(مسئلة) وان كان العرض الذى اشترى به المشترى مؤجلا ففى كتاب ابن المواز عن أشهب أن للشفيع أن يأخذه بقيمة العرض الى أجله على مثل ماهو عليه ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما بقيمة العرض وقال محمد وهذا غلط ولا يأخذه الا بقيمة العرض الى أجله وقد رواه أيضا عن أشهب قال محمد وانما تؤخذ القيمة فى البيع والشراء بعرض معجل والفرق بينهما ان العرض المعين يباع اذا استحق انتقض البيع والمبيع الموصوف فى الذمة اذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقض البيع وكان عليه مثله ووجه قول أشهب أن العروض لايجب تسليم مثلها لانها مما لامثل لها وانما يجب فيها القيمة كالمعين منها (مسئلة) ولو اشترى الشقص بدين على البائع فقد قال ابن الماجشون فى الموازية وغيرها يأخذها الشفيع بقيمة ذلك الدين عرضا من العروض كالحنطة والزبيب وما أشبه ذلك مما يتعجل ثمنه وحكى ابن عبدوس عن سحنون أن الدين يقوم بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذ الشفيع بذلك وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك ان الشفيع لايأخذه الا بمثل ذلك الدين أو يترك ولو كان البائع غريما دفع العرض بأكثر من قيمته وقاله أشهب زاد ابن حبيب عن مطرف وان كثرت القيمة فيه وقال أصبغ لايأخذه بمثل الدين الا أن يهضم له هضيمة بينة فيأخذه بقيمة الشقص لابقيمة الدين ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعرض ولذلك لاتجب فيه زكاة الا بمثل ماتجب بعروض التجارة فوجب أن يقوم للشفيع وانما دفع فيه العرض لان تقويم العرض يؤدى الى التفاضل فى العين فيما يلزم فيه التساوى وانما قوم العرض مرة أخرى بالعين على

* قال مالك فى رجل اشترى شقصا مع قوم فى أرض بحيوان عبد أو وليدة أوما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلكا ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشترى قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا قال مالك يحلف المشترى ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذ أو يترك الا أن يأتى الشفيع ببينة ان قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشترى

قول سحنون ان التقويم انما شرع فى العين لانه لايختلف فيه الأسواق ولا البلاد ولذلك اتفق على انه أصل الأثمان وقيم المتلفات وانما دخل العرض فيه للتحايل ليسلم من التفاضل فى الجنس الواحد من العين وانما لايجوز مثل هذا فى المبيع لمنع الذرائع وذلك حكم يختص بالبيع دون ما يجب عليه من التقويم والله أعلم ووجه قول مالك ان المشترى اشترى بالعين فلا يأخذه الشفيع الا بمثل ذلك الثمن كما لو اشتراه بثمن مؤجل على المشترى والبيع يكون بمثل القيمة أو أقل أو أكثر وليس للشفيع أن يأخذ الا بمثل الثمن وان زاد المشترى على القيمة أو نقص وانما راعى أصبغ الهضم الكثير لانه عنده بمنزلة الهبة من جملة الدين كما لو وهبه بعض الثمن بعد انعقاد البيع وان الطرح الكثير لاتأثير له واليسير له تأثير فى الثمن فكذلك فى مسئلتنا (فرع) فاذا قلنا يأخذ بمثل الدين فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الدين يوم قيام الشفيع حالا أخذه به حالا وان كان بقى من الأجل شئ فالى مثل ما بقى من الأجل وقال أصبغ انما يستشفع بمثل الدين حالا وجه قول مالك ان حكم الشفعة مساواة الشفيع المشترى فيما يدفعه عوضا عن المبيع وليس من المساواة أن يعجل له ثمنا هو مؤجل عليه ووجه قول أصبغ ان الدين الذى كان على البائع تصور فيه أخذ عوضه منه وليس للشفيع على المشترى دين مؤجل فيأخذ به شفعته ولا يكاد يتفق أن يكون كل شفيع له على المشترى مثل الدين الذى كان للمشترى على البائع والى مثل أجله ولا يجوز أن يزيد فى الأجل ولا ينقص منه لان ذلك يدخله بيع وسلف فلذلك لم يصح مراعاة الأجل فى الشفعة والله أعلم (مسئلة) ومن اكترى ابلا الى مكة بشقص أو استأجر به أجيرا أو اكترى دارا سنة ففى المجموعة عن مالك للشفيع أن يأخذ بمثل كراء الابل وبقيمة الاجارة وقال أشهب بمثل كراء الابل الى مكة من مثل صاحبها ان كان مضمونا فعلى الضمان وان كانت معينة فعل التعيين وقاله ابن الماجشون فى الاجارة بمثل أجرة من استؤجر (فرع) فاذا تعذرت الدواب المعينة فى بعض الطريق أو مات الأجير أو انهدم المسكن فى نصف السنة فليرجع البائع بقيمة نصف شقصه على المبتاع ولا ينتقض على الشفيع بشئ قاله ابن المواز وقال أشهب فى المجموعة يرجع عليه المتكارى بنصف ما كان يأخذه منه من قيمة كراء ابله الا أن تكون قيمة كرائها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء ابله ويدع له من ذلك نصف قيمة الشقص ونحوه لعبد الملك

(فصل) وقوله فيقول المشترى قيمة الوليدة مائة ويقول الشفيع قيمتها خمسون يريد ان مشترى الشقص بالوليدة والشفيع اختلفا فى قيمة الوليدة التى هى ثمن الشقص فيقول المشترى قيمة ذلك مائة ليأخذ من الشفيع مائة ويقول الشفيع خمسون ليأخذ الشقص بخمسين وقد قال مالك ان القول قول المشترى يحلف على المائة ووجه ذلك أن الشقص فى يده والقول قول صاحب اليد فاذا حلف فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بمائة أو يتركه وفى كتاب ابن المواز والمجموعة فى اختلاف المشترى والشفيع فى الثمن اذا أتى المشترى بما لايشبه الثمن أو جهلوا الثمن أخذه الشفيع بقيمته يوم ابتاعه المبتاع ونحوه قال ابن حبيب عن أصبغ وروى عن مطرف ان القول قول المبتاع وان جاء بسرف وقد روى أشهب فى الموازية عن مالك ان أتى المشترى بما يشبه فهو مصدق بغير يمين وفيما لايشبه باليمين وروى ابن القاسم عن مالك يصدق المشترى فيما يشبه ولا يصدق فيما لايشبه الا أن يجاوره مالك فيصدق فيما يتغابن به قال محمد لم يختلف مالك وأصحابه فى أن الشفيع لا يأخذه الا بما قال المشترى اذا أتى المشترى بما يشبه واختلفوا اذا أتى بما لايشبه على ما تقدم قال محمد وهذا

كله اذا لم يدع الشفيع معرفة الثمن فان ادعى معرفته فلابد من يمين المبتاع فان نكل حلف الشفيع
وأدى ما قال وقاله مالك فى موطئه يشير والله أعلم الى قوله فى هذه المسئلة المذكورة فوق هذا من
الأصل و يحلف المبتاع (فرع) ولو صدق البائع أحدهما ففى العتبية من سماع أشهب لا ينظر
الى قوله ولا يقبل شهادته ولا يأخذ أحدهما الا بما قال المشترى وذلك أنه شاهد لعقد عقده فهو يشهد
على فعل نفسه ولا يصح ذلك وانما يصح أن يشهد الشاهد على فعل غيره أو قول غيره وفى كتاب ابن
مزين لا تجوز شهادته لانه دافع عن نفسه ومعنى ذلك انه يخشى أن يستحق الارض فيأخذ منه
الشفيع الثمن الذى أعطاه و يرجع هو على الشفيع بما أخذ منه (مسئلة) ولو اختلف البائع والمشترى
فى الثمن ففى المجموعة لأشهب يتحالفان و يتفاسخان وتبطل الشفعة وقال ابن القاسم ان حلفا أو نكلا
فسخ البيع و بطلت الشفعة فلم يكن للشفيع أن يأخذ ما ادعاه البائع ووجه ذلك ان الشفعة مرتبة
على نفوذ البيع فاذا ابطل البيع بينهما بطلت الشفعة

(فصل) وقوله يحلف المبتاع على قيمة ما اشترى به يريد والله أعلم قيمته يوم اشترى به لان زيادة قيمته
قبل ذلك أو نقصانه لا اعتبار به لانه انما زاد أو نقص عن ملك من صار اليه واليمين فى ذلك تكون على
وجهين أحدهما مع عين السلعة والثانى مع وجودها فأما مع عدم عين السلعة فانهما ان اتفقا على
صفتها دعا لها المقومون وان اختلفا فى صفتها فالقول قول المبتاع فى صفتها على رواية الموطأ يحلف
على ذلك ثم يقوم المقومون تلك الصفة وأما مع وجود السلعة فانه يكون على وجهين أحدهما أن
يدعى أحدهما أنها كانت من الصفة على غير ما هى عليه الآن والثانى أن يتفقا على ذلك و يختلفا فى
صفتها يوم التبايع فاما أن يدعى أحدهما تغييرا بالزيادة والآخر تغييرا بالنقصان أو يدعى المشترى من
التغيير أقل مما يقر له به الشفيع ص ﴿ قال مالك من وهب شقصا فى دار أو أرض مشتركة فأثابه
الموهوب له بها نقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا و يدفعون الى الموهوب له قيمة
مثوبته دنانير أو دراهم قال مالك ومن وهب هبة فى دار أو أرض مشتركة فلم يثب منها ولم يطلبها فأراد
شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له مالم يثب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب ﴾ ش الهبة
تكون على ضربين لغير الثواب وللثواب فأما الهبة لغير الثواب فهى كالصدقة والظاهر من قول
مالك أنه لا شفعة فيها وقال ابن عبد الحكم فى المختصر اختلف قول مالك فى الشفعة فى شقص يوهب
لغير الثواب فقال القاضى أبو محمد فى الهبة لغير الثواب والصدقة روايتان احداهما وجوب الشفعة
والثانية اسقاطها وجه القول بنفيها انه انتقال ملك بغير عوض عنه فلم تثبت فيه الشفعة كالتوارث
ووجه القول الثانى أنه انتقال ملك حال الحياة فلم يمنع الشفعة فيه كالهبة للثواب (فرع) فاذا قلنا تبقى
الشفعة فيه فانعقدت الهبة على غير الثواب فأثيب فيه ففى المدونة لا شفعة فيه وفى الموازية ولا فى عوضه
ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة فكان لها حكم الأولى (مسئلة) وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها
ثابتة قولا واحدا سواء كان الثواب نقدا أو عرضا على ما ذكر فى الأصل وهذا يقتضى الأخذ بالشفعة
بعد الاثابة وفى الموازية لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به و يعرف وهذا قبل فوات الهبة
قولا واحدا وأما بعد فواتها ففى العروض بالزيادة والنقصان وحوالة الأسواق وفى الدور عند ابن
القاسم وعند أشهب وابن عبد الحكم هو فوات أيضا فى الرباع فى الهبة للثواب والبيع الفاسد فقد قال
أشهب اذا فاتت بذلك فقد وجبت القيمة ولزمت الشفعة وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا تجب

قال مالك من وهب شقصا
فى دار أو أرض مشتركة
فأثابه الموهوب له بها نقدا
أو عرضا فان الشركاء
يأخذونها بالشفعة ان شاؤا
و يدفعون الى الموهوب
له قيمة مثوبته دنانير أو
دراهم * قال مالك من
وهب هبة فى دار أو أرض
مشتركة فلم يثب منها ولم
يطلبها فأراد شريكه أن
يأخذها بقيمتها فليس
ذلك له مالم يثب منها فان
اثيب فهو للشفيع بقيمة
الثواب

الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به و يعرف ورواه ابن حبيب عن مطرف قال عبد الملك إذ لعله
يقول لم أرد ثوابا فان رأى الناس انه أراد به الثواب قال ابن المواز وان ترك الثواب لموضع الشفعة
فلا شفعة الا بعد دفع الثواب ومعنى ذلك ان الثواب مجهول وانما ينفذ بانفاذه أو بالقضاء به ووجه
قول أشهب عندى أن يقضى له بالشفعة بالقيمة التى قد لزمته وذلك جائز فى الشفعة لان الشفيع شهد
انه قد أخذ بالشفعة قبل أن يعلم الثمن فيجوز له ذلك فليس من شرط الأخذ بالشفعة كون الثمن معلوما
وانما ذلك من شرط لزومها له وهذا الظاهر من قول مالك وفى الموطأ ليس له أن يأخذ بالشفعة مالم
يثب منها ومعنى ذلك اذا لم يثب والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أثاب من الهبة بأكثر من قيمتها ففى
الموازية لأشهب ان كان قبل فواتها فان الشفيع يأخذ بجميع العوض وان كان بعد فواتها أخذ
بالأقل من الثواب أو قيمة الهبة وقال ابن القاسم وعبد الملك لا يأخذ الا بقيمة العوض ما بلغ وجه
قول أشهب أن الثواب قبل الفوات ثواب لجميع الهبة لانه لم يلزمه بعد شئ أقل من ذلك ولا أكثر
و بعد الفوات قد لزمته القيمة مبتدأة فما زاد بعد فهو هبة مبتدأة فلم يلزم الشفيع وجه القول الثانى
أن الثواب متناول لجميع الهبة ومقابل لها ولا فرق بين ما قبل الثواب و بعده لانه لو دفع القيمة قبل
الفوات لم يكن للواهب غيرها وكذلك بعد الفوات وما زاد على ذلك فى الوجهين فهو زيادة فى الثواب
لا هبة متميزة فلا فرق بين الموضعين وهذا معنى قول مالك فان أثيب منها فهو للشفيع بقيمة الثواب
ومسئلة الموطأ مبنية على المساواة بين الحالين (مسئلة) فان أظهر الواهب هبة لغير ثواب وعلى
وجه الصدقة وادعى الشفيع الثواب فقد قال مالك لا يمين على المتصدق عليه ان كان ممن لا يتهم وان
كان ممن يتهم احلف وقال ابن نافع عن مالك فى المجموعة ان رأى أنه وهب للثواب لانه محتاج وهب
غنيا فاليمين على الموهوب له أو على ابنه ان كان صغيرا وان كان غنيا عن الثواب وانما وهب لصداقة
وقرابة فلا يمين فى ذلك وان لم يكن حاجة ولا قرابة ولا اخاء فاليمين فى ذلك

(فصل) اذا ثبت ذلك فان انتقال المملوك يكون بغير عوض وقد تقدم ذكره و يكون بعوض
ومعظم أبوابه البيع و يلحق به الهبة للثواب وقد تقدم ذكرها ومن ذلك الاجارة مثل أن يشترى
شقصا من أرض بسكنى داره أو ركوب ابله فالشفعة فى ذلك كله و يأخذه الشفيع بقيمة الاجارة لان
السكنى والركوب كالعرض فيأخذ الشفيع بقيمة ذلك وكذلك قيمة الشقص يؤخذ فى دم الخطأ
فانه يأخذه الشفيع بالدية لانه عوض عن مال فلا يخلو أن يكون ذلك المال من العين وقد تقدم ذكره
أو يكون من أهل الابل ففى المدونة عن ابن القاسم ان الشفيع يأخذ بقيمة الابل فأما على قول
أشهب فيمن اشترى شقصا بعروض مؤجلة غير معينة أخذ الشفيع بالقيمة فلا فرق بينهما وعلى قول
ابن المواز انما يأخذ بمثلها والفرق بينهما ان ابل الدية غير موصوفة فلذلك عدل الى القيمة والله أعلم
(مسئلة) ومن ادعى على رجل فى شقص فصالحه على الانكار فلا شفعة فيه ولو صالحه بشقص آخر
فلا شفعة فى الثانى بقيمة ما ادعاه قاله ابن المواز وان صالحه على الاقرار فالشفعة فيه لانها معاوضة
(مسئلة) وأما ما كان عوضا لغير مال كدم العمد فللشفيع الاخذ بالشفعة بقيمة الشقص لانه ليس
له عوض من المال وانما عوضه غير مال فلما لم يكن لعوضه قيمة أخذ بقيمة نفسه وهذا ان صالحه
بالشقص عن دم العمد وأما لو صالحه عن الدم بمال ثم أخذ به الشقص ففى الموازية يأخذ الشفيع
الشقص بما كانا اتفقا عليه من دية معجلة أو مؤجلة (مسئلة) وأما الشقص ينكح به أو يخالع
ففيه الشفعة و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا شفعة فيه والدليل على ما نقوله انه شقص ملك بنوع

معاوضة فثبتت فيه الشفعة كما لو ملك بالبيع ويأخذه الشفيع بقيمة الشقص خلافا للشافعى فى قوله يأخذه بمهر المثل والدليل على مانقوله أن البضع ليس بمال فيتقدر به ثمن المبيع فيه وليس كل مهر المثل هو الثمن فيلزم ذلك الشفيع كأخذه من دم عمد ص ﴿ قال مالك فى رجل اشترى شقصا فى أرض مشتركة بثمن الى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة * قال مالك ان كان مليأ فله الشفعة بذلك الثمن الى ذلك الأجل وان كان مخوفا أن لا يؤدى الثمن الى ذلك الأجل فاذا جاءهم بحميل ملىء ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص فى الارض المشتركة فذلك له ﴾ ش وهذا كما قال ان من اشترى شقصا بثمن مؤجل فان الشفيع انما يأخذه بمثل ذلك الدين الى ذلك الأجل لان من حكم الشفعة انفاذها بالثمن الأول فى قدره وصفته وقال أبو حنيفة والشافعى ليس له الاخذ بثمنه حالا أو الانتظار الى أن يحل الأجل فيأخذه بالنقد ووجهه ماقدمناه

(فصل) وقوله وان كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن الى ذلك الأجل لما قدمناه من المماثلة وهذا اذا تساويا فى الملاء والثقة وان كان المشترى أتم غنى من الشفيع وثقة قال أشهب فى المجموعة والموازية لم يكن فى مثل ملاء المشترى فليأت بحميل فى مثل ثقة المشترى وملائه قال ابن المواز والذى عندنا أنه ليس عليه حميل اذا كان مليا ثقة وان كان المبتاع أملأ منه ووجه القول الأول مايلزم من التساوى فى الثمنين فكذلك فى الذمتين اللتين هما محلان لهما لاسيما مع التأجيل ويؤيد هذا التأويل قوله يأتى بحميل ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص قال محمد ولم يشترط هذا فى رواية ابن القاسم وعبد الملك عن مالك ووجه القول الثانى ان التساوى انما يجب فيما يتعلق به الحكم وهو الملاء أو العدم فيعتبر بذلك دون التفاضل اذ الذمم لا تكاد تتساوى ولا تأثير لها فى الاخذ بالشفعة ولذلك لو كان الشفيع أتم ملاءة وثقة لم يؤثر ذلك فى أخذه بالشفعة نقصا من الثمن ولا الأجل ولا اثباتا الشفعة حيث لا تثبت لمن كان دونه فاذا لم تؤثر زيادة حال الشفيع على حال المشترى فكذلك نقصها والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كان مخوفا أن لا يؤدى الثمن الى ذلك الاجل فجاء بحميل ثقة مثل المشترى فذلك له فيه مسئلتان احداهما انه يريد انه ان كان عديما لم يسلم اليه الشفعة لان فى ذلك تغريرا بالشقص لئلا يتلفه قبل الاداء فلا يوجد ما يؤخذ منه ثمنه فلا يسلم اليه حتى يأتى بحميل ثقة أو رهن وفى بذلك الثمن الى ذلك الاجل لان فى ذلك أمانا مما يخاف منه مع العدم والمسئلة الاخرى تأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وهذا اذا كان المبتاع مليا فان كان عديما واتفقا فى العدم فللشفيع الاخذ بالشفعة دون حميل ولا رهن رواه ابن المواز قال محمد لا شفعة له أن يأتى بحميل ثقة كان المبتاع أو عديما أو لم يكن وجه القول الأول ماذكرناه من مراعاة التساوى ووجه القول الثانى ان عهدة المشترى بالدين على الشفيع وقد يثق البائع بالمشترى بما لا يثق به المشترى بالشفيع كما لو أراد ان يهبه الثمن ويتركه له بعد البيع لم يلزم ذلك المشترى للشفيع (مسئلة) ولو لم يقم الشفيع حتى حل الدين وأدى الثمن فله الاجل مستأنفا مثل ما كان للمشترى قاله عبد الملك فى الموازية والمجموعة ورواه ابن حبيب عنه وعن مطرف ومالك وزاد فان لم يكن مليا ولم يأت بحميل فقد قطع السلطان شفعته فلا شفعة له وان وجد حميلا بعد ذلك وروى ابن حبيب عن أصبغ لا يأخذه بعد الأجل الا بالنقد ووجه القول الاول ماقدمناه من التماثل فى العوضين وللاجل فى ذلك تأثير فقد يشترى الاصل بالتأجيل بمثلى ما يشترى بالنقد ووجه قول أصبغ أن الاجل قد كان لهما جميعا للمشترى وللشفيع فاذا انقضى فى حقهما انقضى والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك لا تقطع شفعة

قال مالك فى رجل اشترى شقصا فى أرض مشتركة بثمن الى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك ان كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن الى ذلك الأجل وان كان مخوفا أن لا يؤدى الثمن الى ذلك الأجل فاذا جاءهم بحميل ملىء ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص فى الأرض المشتركة فذلك له قال مالك لا تقطع شفعة

الغائب غيبته وان طالت غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع اليه الشفعة ﴾ ش وهذا على ماقال وذلك ان الاخذ بالشفعة للشفيع ثابت مالم يترك أو يظهر منه مايدل على الترك أو يأتى من طول المدة مايعلم منه أنه تارك للشفعة وعند أبى حنيفة والشافعى أنها على الفور * قال مالك فى الموازية والمجموعة لا تقطع شفعة الغائب غيبته ولو طالت وان لم يشهد فى غيبته انه على شفعته ووجه ذلك أن المغيب عذر فى تركه القيام فى الشفعة فلم يسقط بذلك حقه كالاغماء والجنون (مسئلة) وهذا اذا كانت غيبته بعيدة فان كانت قريبة قال أشهب فى الكتابين ان كانت غيبته قريبة لا مؤنة عليه فى الشخوص فهو كالحاضر قال فى المجموعة وهذا اذا طال زمانه وعلم بوجوب الشفعة ووجه ذلك أنه لا مضرة عليه فى طلب الشفعة فكان طول امساكه عن المطالبة بها بمعنى تركها كالحاضر (مسئلة) وأما الحاضر فقد قال القاضى أبو محمد عن مالك فى ذلك روايتان احداهما انه لا حد لذلك والثانى ان له حدا وجه الرواية الاولى قول النبى صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا على عمومه فى الاوقات والاحوال ومن جهة المعنى ان هذا حق متعلق بالمال وكان المشترى عالما به وقادرا على ازالته عن نفسه بتوقيفه فاذا لم ينقطع حق المشترى من التوقيف بمضى المدة لم ينقطع حق الشفيع بمضى المدة ووجه الرواية الثانية ان فى ترك الشفيع على شفعته اضرارا بالمشترى ومنعا له من التصرف فى ملكه بالعمارة والانفاق له فكان له حد ينتهى اليه يأمن المبتاع عند انقضائه الشفعة ولا يقطع حق المشترى تركه ايقاف الشفيع كما لا يقطع الشفيع تركه الاشهاد بالاخذ بالشفعة (فرع) فاذا قلنا بتحديد المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك السنة والسنتان قريب وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقطع الشفعة مضى السنة الا أن يوقف وقال لا أرى الخمس سنين طولا وروى عن أصبغ هو على شفعته السنتين ونحو ذلك فاذا قلنا بالسنة وهو الاكثر من قول أصحابنا العراقيين فان وجه ذلك أن السنة قد جعلت قدرا لقطع الاعذار فى الغيبة وغيرها فكذلك فى المتمكن من القيام بالشفعة (فرع) فاذا قلنا بالسنة فهل يكون لما قرب من السنة حكمها فقد قال أشهب اذا غربت الشمس من آخر يوم أيام السنة فلا شفعة له وروى أشهب عن مالك السنة قريب وذلك يقتضى نفى هذا التقدير وقال ابن ميسر ما قارب السنة دخل فى حكمها ووجه القول الاول ان ماحد بالسنة كان حكمه مقصورا عليها كالسنة المضروبة للعنة والجنون ووجه القول الثانى ان المدة المحدودة بالسنين اذا لم تفض الى فرقة كان حكم ما قارب السنة حكم السنة أصل ذلك مدة الرضاع (مسئلة) وهذه المدة للشفيع الحاضر فيما لم يوقف قبل أن تنقطع شفعته على حد ما نذكره بعد هذا أو يكون له عذر فلا تنقطع شفعته بمضى هذه المدة وقال فى المجموعة ليس المرأة فى ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيره وقال مطرف وابن الماجشون وكذلك المريض والصغير والبكر كالغائب سواء كان المريض عالما بشفعته أو جاهلا بها وقال أصبغ المريض كالصحيح فى ذلك لانه يقدر على أن يشهد فى مرضه قبل مضى وقت الشفعة انه على شفعته وهذا يقتضى أن الغائب انما يبقى حكم شفعته اذا لم يعلم بذلك وأما اذا علم فانه أيضا يقدر على اشهاده بأخذ الشفعة فان لم يفعل فحكمه حكم الحاضر (مسئلة) فاذا زالت هذه الاعذار من الغيبة والمرض والصغر وما ذكر قبل هذا فان لمن زالت عنه من المدة بعد زوالها بمثل ما للشفيع من المدة بعد الشراء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ان مدة العذر غير معتبر بها فاذا زال العذر اعتبر من وقت امكان الاخذ بالشفعة بقدر مايعتبر لمطلق الدواعى من وقت

الغائب غيبته وان طالت غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع اليه الشفعة

البيع لانه فى حكمه والله أعلم وهذا اذا كان الصغير لا ولى له من أب أو وصى أو مقدم من حاكم فان كان له ولى منهم فان له من المدة مثل ما للغير المحجور الآن يسلمه الولى قبل ذلك فان ترك الولى الاخذ بالشفعة سنة فلا شفعة له قاله أشهب وقال مالك فى المجموعة ان علم الولى بالشفعة وعلم منه فى ذلك تفريط وتضييع فلا شفعة للصبى اذا بلغ بعد خمس سنين قال ابن القاسم وأشهب لان وليه بمنزلته وقول مالك هذا على أن مدة الشفعة خمس سنين والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كانت الغيبة متصلة من قبل وقت الابتياع وأما ان كان حاضرا عند الابتياع ثم غاب فطالت غيبته حتى انقضت مدة الشفعة ففى المدونة فى الشفيع يكون حاضرا عند البيع ثم يغيب عشر سنين أو أكثر ان كان خروجه فى مدة لو قام فيها ثبتت له الشفعة وكان سفره سفرا يعلم أنه لا يرجع حتى ينقضى أمد الشفعة فقد بطلت شفعته وان كانت غيبته يرجع من مثلها قبل انقضاء أمد الغيبة فمنعه مانع فهو على شفعته بعد أن يحلف انه ما كان تاركا للشفعة وسواء أشهد عند خروجه أو لم يشهد ووجه ذلك انه خرج فى مدة كان له الأخذ بالشفعة الى سفر ينقضى قبل أمد الشفعة فكان بمنزلة الحاضر يترك الشفعة الى آخر أمدها فانه اذا قام فى بقية من أمد الشفعة كان له الأخذ بالشفعة فان عاقه من ذلك عائق أبقى له حق الشفعة لانها انما تنقطع بعدم العوائق ولذلك لم يحتج أن يشهد عند سفره انه باق على شفعته لأن بقاء المدة يشهد له بذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الشفيع حاضرا والمشترى غائبا ففى المجموعة لأشهب سواء غاب بعد الشراء أو اشتراها فى غيبته أو اشتراها له وكيل فالشفعة ثابتة وان طالت غيبة المشترى قال ولو قام بشفعته لحكم له بها فان لم يقم لم يضره تأخيره لعذره لتجشم الخصومة فان كتابة عهدته عليه أبحضرته حسن (مسئلة) ولو كان الوكيل يبنى ويهدم ويكرى بحضرة الشفيع لم يقطع ذلك شفعته ما لم يكن وكيلا على دفع الشفعة عن المشترى قاله أشهب وقال ابن ميسر اذا كان الوكيل يبنى ويهدم بحضرة الشفيع فلا بد أن يلى ذلك معه يريد لشركته فى ذلك قال وهذا يقطع شفعته قال ولو لم يل ذلك معه وقامت بينة أنه علم بذلك وهو حاضر فلا شفعة له اذا مضى من المدة ما تنقطع اليه الشفعة (فصل) فاذا قلنا ان السنة قريب ولا تقطع الشفعة فهل يجب عليه يمين انه لم يسكت هذه المدة لأنه تارك للشفعة روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية يحلف ان قام بعد ستة أشهر وفى الموازية عن مالك يحلف بعد سبعة أشهر أو خمسة ولا يحلف بعد شهرين فعلى هذا المدة على أضرب منها ما يقصر كالشهرين وما كان له حكمهما فهذا يأخذ بالشفعة دون يمين وما هو أطول منها كالسبعة أشهر وما كان له حكمها فهذا يأخذ بالشفعة بعد أن يحلف وطويل المدة ما زاد على السنة فى رواية أشهب فهذا تنقطع فيه الشفعة (مسئلة) وهذا ان علم بالشراء وثبت ذلك عليه ببينة أو اقراره وان أنكر العلم به وهو مقيم بالبلد فقد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه مصدق ولو بعد أربعة أعوام قال ابن المواز وان الاربعة لكثير ولا يصدق فى أكثر منها ص ﴿قال مالك فى الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفر ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه فى تلك الارض فان أخا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه * قال مالك وهذا الامر عندنا﴾ ش وهذا على ما قال ان الاخوة اذا ورثوا أرضا فيتوفى أحدهم عن ولد ورثوه ثم باع أحد الولد نصيبه فان اخوة البائع أحق بشفعته ما باع من أعمامه لأن شركتهم أخص فتختص بمضرة الشركة وتبعيض السهام وبسبب ازالة الضرر من القسمة فكانت الشفعة بينهم أولى وقد قال ابن المواز المشترى والوارث فى الشفعة سواء * وقال مالك فى المجموعة والعتبية ليس المشترى كالورثة ولا العصبة كأهل السهام المفروضة فيحتمل

* قال مالك فى الرجل يورث الأرض نفرا من ولده ثم يولد لاحد النفر ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه فى تلك الارض فان أخا البائع أحق بشفعته من عمومته شركاء أبيه * قال مالك وهذا الامر عندنا

القول الذى فى كتاب محمد المخالف لرواية العتبية ويحتمل ان يريد ان الوارث الواحد يشارك المشترى انه بمنزلته فى الشفعة ورواية العتبية فى جماعة ورثة يرثون أباهم ان بعضهم أحق بشفعته فيما باعه اشراكهم من الورثة لما قدمناه (مسئلة) والورثة على ضربين أهل سهم وغير أهل سهم فأما أهل السهم كالجدتين تشتركان فى السدس والاخوات الشقائق والاخوات للاب يشتركن فى الثلثين والاخوة للام يشتركون فى الثلث والزوجات يشتركن فى الربع أو الثمن فقد قال مالك فى الموازية والمجموعة أهل السهم أحق بشفعة ما باع أهل سهمه من سائر الورثة فان تركوا الشفعة فأهل الميراث أحق من الشركاء الذين لا يشاركون بذلك الميراث فان سلم أهل الميراث فسائر الشركاء أحق بالشفعة قال ولم يختلف فيه أصحاب مالك المغيرة وغيره الا ابن دينار (مسئلة) فان كان مع أهل السهام عصبة فباع أحد العصبة فقد قال ابن القاسم الشفعة لأهل السهام والعصبة قاله مالك وأصحابه الا أشهب فانه قال الشفعة لسائر الورثة دون أهل السهام وجه القول الاول ان آحاد العصبة مشاركون لجملة أهل السهم فلذلك كان أهل السهم بمنزلتهم فى حقوقهم وآحاد أهل السهم لا يشاركون العصبة وانما يشاركونهم بالجملة لأن حقوقهم متقدمة وقد تساووا فى ذلك ووجه آخر وهو ان معنى التعصيب فى هذا الموضع الوراثة لا مزيد عليه ولذلك لا تتقرر سهامهم ولا تختص بسهم ما وحق أهل السهم التقديم على العصبة بذلك السهم ولذلك يضربون به عند العول والعصبة يسقطون عند العول فكل حق للعصبة شاركهم فيه أهل السهم بذلك وحقوق أهل السهم مقصورة عليهم لاختصاصهم بالسهم وحقوقه (مسئلة) ومن أوصى لهم بثلث أو بسهم فباع أحدهم فان شركاءه أحق بالشفعة من الورثة قاله أشهب فى الموازية وقاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم وهذا على ما تقدم من حكم الوصية مع أهل السهام ص ﴿قال مالك الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا فقليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا تشاحوا فيها * قال مالك فاما أن يشترى رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحد الشركاء أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى ويقول المشترى ان شئت ان تأخذ الشفعة كلها أسلمتها اليك وان شئت ان تدع فدع فان المشترى اذا خيره فى هذا وأسلمه اليه فليس للشفيع الا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو أحق بها والا فلا شئ له﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان الشفعة بين الشركاء على قدر مالهم من الانصباء فى المال المبيع بعضه وليست الشفعة على عدد الشركاء قال ابن المواز وقاله على بن أبى طالب قال أشهب لأن الشفعة انما وجبت لشركتهم لا لعددهم فوجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة قال محمد كعتق رجلين نصيبهما فى عبد فالتقويم عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى معنى قول مالك له من الشفعة بقدر نصيبه ان كان قليلا فقليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا تشاحوا فيه يقتضى انهم ان لم يتشاحوا جاز لهم أن يأخذوا الشفعة على غير هذا وان لم يعط القليل النصيب من ذلك مثل ما يعطى من كثر نصيبه أو أكثر وقد حكى القاضى أبو محمد لا تجوز هبة الشفعة ولا بيعها والمشترى للشقص أحق بذلك ممن وهبه اياها الشفيع أو باعها منه (فرق) والفرق بينه وبين هذه المسئلة ان الموهوب له لا حق له فى الشفعة والشفيع الذى أعطى أكثر من حقه منها له حق فى الشفعة وانما صار له نصيبه بالمشاحة ممن يستحق بذلك استحقاقه ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له أن يأخذ جميعها فلذلك جاز أن يهبه شريكه بعض الشفعة أو جميعها لانه فى معنى تركه الأخذ بها

* قال مالك الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا فقليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك ان تشاحوا فيها * قال مالك فاما أن يشترى رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحد الشركاء أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى ويقول المشترى ان شئت أن تأخذ الشفعة كلها أسلمتها اليك وان شئت أن تدع فدع فان المشترى اذا خيره فى هذا وأسلمه اليه فليس للشفيع الا أن يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو أحق بها والا فلا شئ له

(فصل) وقوله فاما ان يشترى رجل من رجل من شركائه فيقول أحد الشركاء أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى و يقول المشترى اما أن تأخذ الكل أو تدع الشفعة فليس للشريك الا ذلك يحتمل أن يريد بقوله فيشترى رجل من رجل من شركائه ان رجلا أجنبيا اشترى من رجل من شركاء المالك فنسبه اليه بمعنى الملك كما يقول صاحبه ومالكه و يحتمل أن يريد به ان رجلا من الشركاء اشترى من رجل من شركائه فيكون الضمير من شركائه عائدا الى المشترى فان كان المشترى من غير الشركاء فاراد رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة فقال المشترى اما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يخلو أن يكون سائر الشركاء غائبا أو حضورا فان كانوا حضورا وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع الا أن يأخذ الجميع أو يترك فان ترك فلا رجوع له فى الشفعة فان أخذ لم يكن لاحد من الشركاء بعد الترك الدخول معه ووجه ذلك ان الاخذ بالشفعة عقد لازم والترك لها مسقط لخيار الشفعة على وجه اللزوم فاذا انعقد ذلك على أحد الوجهين فقد لزم فى الجهتين فلا رجوع لاحدهما فيه (فرع) ولو أراد الشفيع أخذ الجميع لم يكن للمشترى منعه من أخذ الجميع قاله فى المدونة ووجه ذلك أن الشفعة مبنية على المنع من التبعيض فكما ليس للشفيع أن يبعضها على المشترى كذلك ليس للمشترى تبعيضها على الشفيع وروى ابن حبيب عن أصبغ ان كان المسلم للشفعة سلمها على وجه الهبة للمبتاع فليس للشفيع الا قدر سهمه وللمبتاع سهم المسلمين وان كان تسليمه على وجه كراهية الاخذ فللشفيع أخذ الجميع فان أبى فلا شفعة له وقد تقدم انه لا تجوز هبة الشفعة لكنه انما جوز هبتها لمن له حق فى ملكها كالمشترى واذا تركها الشفيع ولم يهبها فان للشفيع الاخذ بالشفعة فقدم عليه والله أعلم (مسئلة) وان كان اشراكه غيبا لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة أشراكه الغيب حتى يقدموا وليأخذ الآن الكل أو يترك فان ترك فلا دخول له مع أصحابه اذا قدموا وأخذوا الشفعة فان قدم واحد ممن غاب قيل له خذ الجميع أو اترك الجميع ولو أخذ الحاضر الجميع فمن قدم دخل معه فى الشفعة ان أراد ذلك على قدر حصتهما كما لو لم يكن شريك غيرهما قاله ابن القاسم فى المدونة وقاله أشهب فى غيرها (مسئلة) وأما ان كان المشترى أحد الشركاء فاراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع انك شفيع معى فأنا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أر فيه نصا الا ما تحتمل هذه المسئلة من التأويل* قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والذى عندى ان للمشترى أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك وليس للشفيع الا ذلك لان المشترى أكثر ما فيه انه شفيع تارك فان أراد الاخذ بالشفعة أخذ الكل والا بطلت الشفعة وبقى عند المشترى بالشراء لا بالشفعة والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى الرجل يشترى الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الا أن يعطيه قيمة ما عمر فان أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها ﴾ ش وهذا على ما قال ان المشترى اذا اشترى الأرض فعمرها فان عمارته لها تكون على وجهين أحدهما بالغرس والبناء وماله أصل ثابت والثانى ما ليس له أصل ثابت من الزراعة والحرث والاصلاح فأما ما كانت عمارته بما له أصل ثابت فان الشفيع لا شفعة له الا أن يعطيه قيمة ما عمر قاله مالك فى الموازية والمجموعة وغيرها ووجه ذلك انه عمر بوجه حق لانه عمر فى ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشترى بالعمارة لان ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التى شرعت الشفعة لنفيها وتصور هذه المسئلة بأن يكون المشترى

* قال مالك فى الرجل يشترى الارض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الا أن يعطيه قيمة ما عمر فان أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها

اشترى الأرض كلها فعمر فيها وهو يعتقد انها له فاستحق رجل منها حصة وأراد أخذ الباقى بالشفعة وهذا معنى قول مالك ان المشترى اشترى الأرض ثم أتى رجل بعد ان عمر فأدرك فيها حقا يريد والله أعلم استحق منها جزأ أو أراد بقوله أن يأخذها بالشفعة انه أراد أن يملك جميعها وأما من اشترى شقصا من أرض فبنى فيها ثم قام الشفيع فان العمارة تقوم مطروحة نقضا فان شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمته منقوضا والا أمره بقلعه قاله مالك فى المجموعة ووجه ذلك انه متعد بالبنيان (فرع) فاذا قلنا لا يأخذ بالشفعة حتى يعطيه قيمة ما غرس فقد روى أشهب عن مالك فى الموازية انما له قيمة ذلك يوم الأخذ بالشفعة لانه قد يهدم قبل ذلك و يبنى و يغرس وقال أشهب وقال بعض الناس للغارس ما أنفق وليس بصواب وقد ينفق فى غراس وحفر عيون الماء الكثير ولا ينبت منه الا اليسير قال ابن المواز ونحوه قال ابن القاسم وعبد الملك

(فصل) وقوله ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقا يريد يستحق منها جزأ وهذا الجزء الذى استحقه وقد بنى فيه المشترى فانه ليس له أخذه حتى يدفع الى المشترى قدر حصة ذلك الجزء من البناء لما قدمناه من انه بنى بوجه حق فليس له أن يأمره بقلعه لانه اتلاف لما بنى وغرس فان أبى المستحق من أن يدفع الى المشترى قيمة ما بنى قيل للمشترى ادفع اليه قيمة أرضه دون العمارة المذكورة من الغرس والبناء فان أبى كانا شريكين المستحق بقيمة أرضه والمشترى بقيمة بنائه أو غرسه وهذا المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف فى احياء الموات ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق كل واحد منهما بحق الآخر على وجه لا يمكن ازالته منه الا بالضرر وقدم مالك الارض لان ملكه أقدم ولان الأرض أثبت فى الأصول الثابتة من البناء والشجر فاذا أبى لم يجبر على شراء ما لا يريد شراءه وعرض على الآخر أن يدفع اليه قيمة أرضه فان أجاب الى ذلك وامتنع منه صاحب الأرض أجبر على ذلك لضعف جنبته من الاباية عن تخليص الملك فان أبى المشترى أيضا شرك بينهما لان هذا الحكم مبنى على أن يجبر فيه على البيع اذا دعا اليه الآخر ولا يجبر على الشراء من أباه فلم يبق الا التشريك بينهما. (فرع) فان دفع المشترى الى المستحق قيمة أرضه وأراد المستحق أخذ بقية الأرض بالشفعة ففى المجموعة عن أشهب انه اختلف قول مالك فيه قال أشهب ولست أراه وجه نفى الشفعة ما احتج به أشهب من انه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شقصه ومعنى ذلك ان الشفعة انما ثبتت لنفى الضرر وقد خرج عن الشقص الذى كان يستحق الشفعة قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له ووجه القول الثانى ان الشفعة قد ثبتت له بشراء المشترى وقد تقدم ملكه فبيعه بعد ذلك لا يسقط حقه من الشفعة وانما يعتبر فى الأخذ بالشفعة بوقت وجوبها وهو وقت شراء المشترى ويجىء على القول الاول أن الاعتبار بوقت الأخذ دون وقت الوجوب فان بيعه لحصته التى بها يستحق الشفعة ترك لشفعته لان الشفعة انما ثبتت لازالة الضرر فاذا باع حصته من الملك لم يبق ما يأخذ بالشفعة لنفى الضرر عنه فكان بيعه لحصته يقتضى ترك الأخذ بالشفعة والله أعلم وأحكم (فرع) فان أبى المشترى من دفع قيمة الأرض ورجعا الى الشركة فان كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء فهما شريكان بنصفين وهل تثبت بينهما الشفعة قال أشهب فى المجموعة لا شفعة له فى النصف الآخر وقال فى كتاب الغصب لابن المواز تكون له الشفعة بما أحدث فيه من البناء فيكون له نصفه أيضا بربع ثمن الدار وربع قيمة البناء بعد أن يحتسب على المشترى بربع قيمة النقض الذى هدم منقوضا ص ﴿ قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشترى فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

* قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشترى فاقاله قال ليس ذلك له والشفيع

أحق بها بالثمن الذى كان باعها به ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ومعنى ذلك أن الاقالة لا تمنع الأخذ
بالشفعة لان حق الشفيع قد وجب فى الشقص المشترى وأثبت له الخيار فى أخذه أو تركه فلم يكن
للمشترى والبائع أن يسقطا حقه منه بالاقالة ولا بغيرها ولا خلاف ان للشفيع أن يأخذ بالبيع الاول
وهل له أن يأخذ بالاقالة وتكون عهدته على المشترى أم لا مبنى على اختلاف قولهم فى الاقالة هى
بيع حادث أم نقض بيع فاذا قلنا انها نقض بيع لم يكن له أن يأخذ بالاقالة وانما له أن يأخذ بالبيع
الاول وتبطل الاقالة لما كانت مبطلة لحق الشفيع بعد وجوبه ولزومه ولذلك قال مالك ولو سلم
الشفعة صحت الاقالة وهو الذى قاله مالك فى الموازية والمجموعة قال أشهب وهذا استحسان وقال
مطرف وابن الماجشون فى الواضحة ان رأى أن الاقالة كانت لقطع الشفعة فهى باطل وللشفيع
الشفعة ثابتة وان رأى أنها على الصحة صحت الاقالة وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء واذا قلنا انها بيع
حادث وهو الذى ذكره القاضى أبو محمد فان له أن يأخذ بالبيع الاول أو بالاقالة فتكون عهدته
ان شاء على البائع وان شاء على المشترى مع التساوى فى الثمن ولو كانت الاقالة بأقل من الثمن الاول
أو أكثر فهو بيع حادث ولا خلاف فيه فله أن يأخذ بالاول أو الثانى أيهما شاء (مسئلة) وهذا اذا
كانت الاقالة قبل تسليم الشفعة فان كانت بعد تسليم الشفعة ففى الموازية والواضحة لأشهب ومطرف
وابن الماجشون فان للشفيع أن يأخذ بعهدة الاقالة وكذلك الشفعة فى الشركة والتولية ووجه
ذلك أن الاقالة بعد تسليم الشفعة بيع حادث فكان له أن يأخذ بالشفعة وان كان قد سلمها قبل
الاقالة كمن باع شريكه فسلم الشفعة ثم باع المشترى فان له أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثانى والله أعلم
ص ﴿ قال مالك من اشترى شقصا فى دار أو أرض وحيوانا وعروضا فى صفقة واحدة فطلب
الشفيع شفعته فى الدار أو الأرض فقال المشترى خذ ما اشتريت جميعا فانى انما اشتريته جميعا
قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعته فى الدار أو الأرض بحصتها من ذلك الثمن يقام كل شئ اشتراه من
ذلك على حدته على الثمن الذى اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعته بالذى يصيبها من القيمة من رأس
الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيأ الا أن يشاء ذلك ﴾ ش معنى ذلك والله أعلم ان من
اشترى شقصا من دار أو أرض مما فيه الشفعة ومعه فى الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره من
العروض فلا يخلو أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيده العاملين فيه ودوابه وآلته أو يكون مما
لا تعلق له به فان كان من آلته ففى المجموعة عن سحنون ان ما بيع مع الحائط من آلته ورقيقه أن فيه
الشفعة لان صلاح الحائط لا يتم الا به كالعين تباع مع الارض وفى الموازية والدواب والرقيق والآلة
انه كبعضه يريد ان الشفعة فيه على وجه التبع للحائط قال الا أن يكون انما أضيف اليه يوم الصفقة
وقد كان أخرج منه قبل ذلك فلا شفعة فيه فهذا على ما قال وانما يكون له حكم التبع اذا كان قد أرفق
الحائط عمله أو العمل به فأما ما لم يعمل به بعد فى الحائط ولم يكن فيه تأثير فلا يكون صفة من صفات
الحائط على ما تقدم فى المساقاة وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان كان غير متعلق
بالمبيع ولا تبعا له مثل أن يبيع شقصا وثوبا بثمن تام ان الثمن يفض على الشقص والثوب وما أصاب
الشقص فهو ثمنه وبه يأخذ الشفيع ان شاء وما أصاب الثوب فهو ثمنه ويبقى للمشترى قال فى كتاب
ابن المواز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يجز ومعنى ذلك أن يستوجبه
على أنه عليه بما يصيبه من القيمة دون خيار له عند معرفة القيمة فذلك غير جائز واما أن يستوجبه على
أنى قد أخذت بالشفعة وان لم يعلم الثمن فلذلك تأثير عندى فى طول أمد الشفعة ولا يقال فيه انه غير جائز

أحق بها بالثمن الذى كان
باعها به * قال مالك من
اشترى شقصا فى دار أو
أرض وحيوانا وعروضا
فى صفقة واحدة فطلب
الشفيع شفعته فى الدار
أو الارض فقال المشترى
خذ ما اشتريت جميعا فانى
انما اشتريته جميعا * قال
مالك بل يأخذ الشفيع
شفعته فى الدار أو الأرض
بحصتها من ذلك الثمن يقام
كل شئ اشتراه من ذلك
على حدته على الثمن الذى
اشتراه به ثم يأخذ الشفيع
شفعته بالذى يصيبها من
القيمة من رأس الثمن ولا
يأخذ من الحيوان
والعروض شيأ الا أن
يشاء ذلك

لانه على حسب ما كان عليه من الخيار اذا عرف الثمن (مسئلة) ولو باع شقصا وقمحا بدنانير فلا بد
من تقويم الشقص والقمح قاله فى الموازية مالك وابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه اذا اشتملت
الصفقة عليهما فلا سبيل الى معرفة حصة الشقص الا بمعرفة قيمة الشقص وقيمة القمح فيفض الثمن
عليهما ولو باع منه شقصا أو مائة درهم بدينار فلا بد أيضا من تقويم الدراهم والشقص قال محمد وهذا
على قول أشهب بتجويز الصرف والبيع معا

(فصل) وقوله ولو قال المشترى خذ ما اشتريت جميعا فانى انما اشتريته جميعا فانه انما يأخذ ما فيه
الشفعة يريد انه لا يلزم ذلك الشفيع ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعا مستأنفا ولذلك قال مالك ولا
يأخذ من الحيوان والعروض شيأ الا أن يشاء ذلك ص ﴿ قال مالك ومن باع شقصا من أرض
مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبى بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان من أبى أن يسلم يأخذ
بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقى ﴾ ش معنى ذلك ان بعض الشفعاء اذا
سلم الشفعة وأراد بعضهم الأخذ بها فان أراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشترى أن يمنعه من ذلك لانه
شفيع فلا تتبعض عليه الشفعة للمشترى كما لو انفرد (مسئلة) فان أراد أن يأخذ بقدر حصته فلا يخلو
أن يسوغه ذلك المشترى أو يمنعه منه فان سوغه ذلك جاز لان الحق فى استيعاب الشفعة انما هو حق لهما
وغير خارج عنهما فاذا رضيا بترك ذلك جاز كالبيع وان أبى المشترى من ذلك فعلى ما قال فى الأصل
لم يكن للشفيع الا أن يأخذ الجميع أو يترك الأخذ بالشفعة لما على المشترى فى أخذ الشفيع بعض
ما اشتراه من الشقص من الضرر بتبعيض صفقته وأخذ بعضها والزامه سائرها ص ﴿ قال مالك
فى نفر شركاء فى دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلا فعرض على الحاضر أن
يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بحصتى وأترك حصص شركائى حتى يقدموا فان أخذوا فذلك
وان تركوا أخذت جميع الشفعة * قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء
شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاؤا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا أرى له شفعة ﴾ ش قوله
فى نفر شركاء فى دار واحدة وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل التمثيل والتقريب ولا فرق
بين الدار الواحدة فى ذلك والدور الكثيرة ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور لكان الشفيع انما
يأخذ ما اشتراه فى الثلاث الدور أو يترك الكل وليس له أن يأخذ ما اشتراه من احدى الدور ويترك
ما اشتراه من سائرها اذا كان شريكه فى جميعها وكان المشترى اشترى ذلك فى صفقة واحدة قال ابن
القاسم وأشهب فى المجموعة ووجه ذلك ما قدمناه من مضرة تبعيض الصفقة ألا ترى ان من اشترى
أرضا ثم استحق الكثير منها فان له رد سائرها الضرر الشركة الطارئة بالاستحقاق (مسئلة) ومن
اشترى من رجلين شقصا من دارين وشفيعهما واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ حظ البائعين دون
الآخر قاله مالك فى المدونة وقاله فى غيرها ابن القاسم وأشهب وغيره ووجهه انه تبعيض بصفقة
المشترى فلم يكن ذلك للشفيع كما لو اشترى من واحد (مسئلة) ولو اشترى ثلاثة رجال من
ثلاثة رجال دارا أو أرضا ونخلا وشفيع ذلك كله رجل واحد ففى المدونة لابن القاسم انما له أن يأخذ
ذلك كله أو يترك سواء اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد أو واحد من ثلاثة اذا كان فى
صفقة فأما شراء واحد من ثلاثة فظاهر وأما الشفعة فيما اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد
فان كان ذلك على الاشاعة بينهم فبين أيضا وقد أشار أشهب فى الموازية والمجموعة الى أن هذا معنى
المسئلة وقال ان له أخذ حصة أحدهم دون الباقين وان كان اشترى كل واحد منهم حظ رجل انفرد

قال مالك ومن باع شقصا
من أرض مشتركة فسلم
بعض من له فيها الشفعة
للبائع وأبى بعضهم الا أن
يأخذ بشفعته ان من أبى
أن يسلم يأخذ بالشفعة
كلها وليس له أن يأخذ
بقدر حقه ويترك ما بقى
* قال مالك فى نفر شركاء
فى دار واحدة فباع أحدهم
حصته وشركاؤه غيب
كلهم الا رجلا فعرض
على الحاضر أن يأخذ
بالشفعة أو يترك فقال
أنا آخذ بحصتى وأترك
حصص شركائى حتى
يقدموا فان أخذوا فذلك
وان تركوا أخذت جميع
الشفعة * قال مالك ليس
له الا أن يأخذ ذلك كله أو
يترك فان جاء شركاؤه
أخذوا منه أو تركوا ان
شاؤا فاذا عرض هذا عليه
فلم يقبله فلا أرى له شفعة

به فا أعلم وجه الصفقة لذلك ولا يظهر عندى فيه وجه لثبوت الشفعة لانه ليس فيه تبعيض لصفقة أحدهم والله أعلم وأحكم وقد قال ابن القاسم فى الموازية وغيرها فى الرجلين يشتريان حصة رجل من أرض ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحدهما دون الآخر لما ذكرناه من اشتراكهما فى المبيع والصفقة وقد قال أشهب له أن يأخذ حصة أحدهما قال محمد هو أحب الينا وقاله سحنون (مسئلة) ولو بعت حظا من دارين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فلكل واحد منهما أخذ ماهو شفيع فيه دون مالا شفعة فيه يفض الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة مايصيب ما يأخذه من الثمن لكان أخذه باطلا قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه انفاذ البيع بثمن مجهول وذلك غير جائز ومعنى ذلك عندى على مذهب من يرى الشفعة بيعا ان ينفذ الأخذ بالشفعة فيلزم الشفيع والمشترى وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فانه ليس بأخذ لازم له وله الخيار اذا عرف الثمن ولكن له تأثير فى أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم

﴿ مالا تقع فيه الشفعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن حزم ان عثمان بن عفان قال اذا وقعت الحدود فى الارض فلا شفعة فيها ولا شفعة فى بئر ولا فى فحل النخل * قال مالك وعلى هذا الامر عندنا * قال مالك ولا شفعة فى طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح * قال مالك والامر عندنا انه لا شفعة فى عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح ﴾ ش قوله واذا وقعت الحدود فى الارض فلا شفعة فيها على ما تقدم من انه لا شفعة للجار لأن الحدود اذا ميزت حق كل واحد منهم بالقسمة فقد خرجوا عن حكم الشركة الى حكم المجاورة والحديث الذى ورد ان الجار أحق بصقبه لأنه محمول على الشريك بدليل قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وهذا واضح فى ذلك

(فصل) وقوله ولا شفعة فى بئر يريد والله أعلم بئرا لا أرض لها مشاعة ولا يقسم ماؤها وانما هى من آبار الشفة أو آبار سقى الارض الان الارض قد بيعت دونها أو قسمت وفى المدونة عن مالك فيمن قاسم شريكه الأرض والنخل ثم باعه نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم ان البئر والعين لما لم يكن فيهما شفعة بنفسهما فاذا كانت تبعا لما فيه الشفعة حتى تكون منفعتها مصروفة اليها وتكون صفة من صفاتها ثبتت فيها الشفعة واذا لم تكن تبعا لها فلا شفعة فيها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وآبار النخل وعيونها على ضربين منها ما يكون عددا يحتمل القسمة ومنها الواحدة التى لا تحتمل القسمة فأما ما يحتمل القسمة ففى المجموعة والموازية فى الأرض بين الرجلين لها بئران أو عينان فاقتسما البئرين أو العينين خاصة فباع أحدهما عينه أو بئره وحصة الأرض فان للشفيع الشفعة فى الأرض دون البئر بما يصيب الأرض من الثمن تقوم الأرض بلا بئر والبئر بلا أرض وقال فى كتاب محمد ولو باع البئر دون أرض فلا شفعة فيها وجه ذلك ما قدمناه أن المبيع مقسوم فلا شفعة فيه وأما ان كانت بئرا واحدة فلا يصح فيها قسمة ولا شفعة فيها الا على قول من يرى الشفعة فى النخلة الواحدة والشجرة الواحدة ولم أر أحدا من أصحابنا صرح بذلك وان كان قياس ما قدمناه واتفقوا على انه ان كانت الأرض باقية على الاشاعة فالشفعة فيها وان أفردت بالبيع وان كانت أرضها مقسومة ولا أرض لها فلم يجعلوا الشفعة فيها لنفسها على هذا القول وانما جعلوا الشفعة فيها بسبب الأرض وصرف جميع منافعها اليها وعلى هذا كان

﴿ مالا تقع فيه الشفعة ﴾

* قال يحيي قال مالك عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن حزم أن عثمان بن عفان قال اذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة فى بئر ولا فى فحل النخل * قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا * قال مالك ولا شفعة فى طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح * قال مالك والأمر عندنا انه لا شفعة فى عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح

يجب أن لا تكون الشفعة فى العدد الكثير فيها اذا لم يكن لها أرض وان احتمل القسمة واذا ثبتت الشفعة فى الكثير فيها لأنها أصل ثابت وجبت الشفعة فى كثيرها اذا انفردت عن الأرض وفى الواحدة منها وان انفردت على قول من يرى الشفعة فى الشجرة الواحدة ولا يرى الشفعة فيها على قول ابن القاسم الا اذا اتصل بها من الأرض ما تجب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد تكون العين الواحدة لا تحتمل رقبتها القسمة ويكون ماؤها يقسم بالقلد ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك ان الشفعة فى مائها وان لم يكن ملاكها شركاء فى الأرض التى تسقى بتلك العين وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون اشراكهم وقال أشهب فى المجموعة لا شفعة فيها اذا قسمت الارض وجه القول الأول ان هذا أصل ثابت يخرج منه عين من المنفعة مقصودة يتبع أصله بمجرد العقد فتثبت فيه الشفعة كالثمرة ووجه قول أشهب يجوز ان يكون على قول من لا يرى الشفعة فى الثمرة ويحتمل أن لا يجعل العيون والآبار مما تثبت فيه الشفعة لان آحاده لا تحتمل القسمة كالأرض التى لا تحتمل القسمة وانما تثبت فيها الشفعة على وجه التبع اذا كانت من صفات الأرض على ما تقدم

(فصل) وقوله ولا شفعة فى فحل النخل يريد والله أعلم أن تكون نخلة واحدة يحتاج اليها للتلقيح الحائط فان كان الحائط مشتركا بين أرباب الفحل فحكمه حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة وان لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلقح بها فحكمه حكم النخلة الواحدة وفى الموازية عن مالك اذا قسم الحائط وبقى الفحل والفحلان ولا يقدر أن يقسم فليس ذلك شفعة وقال ابن القاسم فى المدونة لا شفعة فى النخلة الواحدة لأنها لا تنقسم ورواه ابن حبيب عن مطرف فى الشجرة وقال ابن الماجشون فيها الشفعة لأنها من الأصول الثابتة وبه قال أشهب وأصبغ وذلك مبنى على اثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدار الصغيرة وما أشبه ذلك

(فصل) وقول مالك لا شفعة فى طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح وقد قال فى الموازية لا شفعة فى طريق ولا عرصة وان صلح فيها القسم ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها لأنها مبنية على الاشتراك فى المنافع على صورتها ولذلك لم يثبت فيها شفعة كمجرى الماء وقال مالك فى المدونة لا أرى أن يقسم مجرى الماء وقال ابن القاسم لا يقسم الطريق اذا أبى ذلك أحدهم وهذا يقتضى معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما عرصة الدار ففى الموازية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك اذا قسمت البيوت وبقيت العرصة فلأحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه فى العرصة ووجه ذلك ما قدمناه من أن حكمها حكم الاشاعة وقد خرجت عن أن تكون تبعا للبيوت التى فيها الشفعة بقسمة البيوت ص ﴿ قال مالك فى رجل اشترى شقصا من أرض مشتركة على أنه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشترى ان ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشترى ويثبت له البيع فاذا وجب له البيع فلهم الشفعة ﴾ ش معنى ذلك أن البيع اذا كان على وجه اللزوم تثبت فيه الشفعة لانه قد كمل وانتقل به البيع الى ملك المبتاع واذا كان على وجه الخيار فالمبيع باق على ملك البائع فلا تثبت الشفعة مع بقائه على ملك البائع * قال مالك وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى قال ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان الخيار لاجنبى (مسئلة) ولو باع أحد الشركاء فى مدة الخيار ففى الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم ان من صار اليه الشقص ببيع الخيار له الشفعة

* قال مالك فى رجل اشترى شقصا من أرض مشتركة على انه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشترى ان ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشترى ويثبت له البيع فاذا وجب له البيع فلهم الشفعة

في بيع البتل سواء صار الى البائع أو المشترى ورواه ابن حبيب عن مطرف قال ابن المواز ذهب ابن القاسم الى أن الشفعة للبائع بالخيار في بيع البتل نفذ بيع الخيار أورد وقاله أصبغ وقال أشهب الشفعة لمبتاع البتل فيما بيع بالخيار وجه قول ابن القاسم ان هذا مبنى على أن البيع في مدة الخيار مراعى فان نفذ البيع علم أنه قد انتقل المبيع بعد البيع الى المشترى وان رد علم أنه كان باقيا على ملك البائع فبين بانفاذ البيع أورد مستحق الشفعة في بيع البتل يوم العقد ووجه قول أصبغ انه مبنى على أن المبيع باق في مدة الخيار على ملك البائع فهو أحق بالشفعة فان نفذ البيع بعد ذلك فانما هو بيع حاضر بعد وقوع البتل فالشفعة في بيع البتل للبائع كما لو تقدم فيه الخيار وباع حصته بعد البيع وأما قول أشهب فبنى على أن عقد الخيار قد منع البائع الشفعة لعقده في حصته عقد بيع البتل فلا شفعة له فاذا نفذ البيع بعد انقضاء مدة الخيار كان لمشترى البتل الشفعة فيما أنفذ بعد ذلك من بيع الخيار (مسئلة) ولو سلم الشفيع شفعته في مدة الخيار لم تبطل شفعته وكان له الأخذ بها اذا تم البيع من كتاب ابن المواز وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة فالشفعة لمشترى البتل فيما بيع بالخيار لان بيع الخيار انما يثبت يوم يختار وقاله أشهب فتحمل رواية ابن المواز على أن الشفيع في بيع الخيار ليس له الأخذ ولا التسليم قبل لزوم العقد ومعنى قول ابن الماجشون أن البائع بالخيار ترك الأخذ بالشفعة التي وجبت له بالبيع البتل مع بقاء ما باعه بالخيار على ملكه فاذا سامه قبل لزوم بيع الخيار أو بعده فعقد المبتاع بالبتل قبل لزوم بيع الخيار فله أن يأخذ بالشفعة ما لزم ونفذ فيه البيع بعده والله أعلم وقد اختلف مالك في أصل بنى عليه هذه المسئلة وهو فيمن وجبت له شفعة فباع نصيبه من ذلك الملك ففي كتاب ابن حبيب عن أشهب انه اختلف في ذلك قول مالك قال وأحب الى أن لا شفعة له بعد بيعه وقال أحمد بن ميسر لا شفعة له بعد أن باع الا أن يبقى له بقية أخرى لان أصل الشفعة لما يدخل من الضرر من تضييق الواسع وخراب العامر وهذا ليس له شئ يلحقه ذلك فيه وما أظهره من علة الشفعة ليس بشئ لان مثل هذا يلحق بالشركة فيما ينقل ويحول ولا شفعة فيه وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية اذا باع ولم يعلم بشفعته فله الشفعة وتكون عهدته على المبتاع وقال ابن المواز سواء باع من شريكه أو غيره بعد ان وجبت له الشفعة فشفعته قائمة (مسئلة) ومن ابتاع شقصا فوجد به عيبا وأراد رده وأراد الشفيع أخذه وقال أنا أرضى بعيبه فللمبتاع رده ولا شفعة للشفيع قاله أشهب في المجموعة وروى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم في العتبية فيمن ابتاع دارا فردها بعيب دلس فيه به ثم استحق نصفها بعد ان ردها فالشفعة له ان شاء من حساب جميع الثمن فوجه قول أشهب أن المبتاع يقول لا أرضى بأن يثبت على عهدة معيب وقد ثبت لى خيار الرد فلا تثبت الشفعة له كالبيع بالخيار ووجه قول ابن القاسم انه بيع نقل المبيع من أملاك البائع الى ملك المشترى فثبتت فيه الشفعة كما لو لم يجد به العيب (مسئلة) وهذا ان أراد أن يأخذ بالبيع دون الرد بالعيب فتكون عهدته على المشترى ولو أراد أن يأخذ بالرد بالعيب فتكون عهدته على البائع فأما من قال من أصحابنا ان الرد بالعيب نقض للبيع من أصل البيع أو نقض له من وقت الرد بالعيب فلا شفعة فيه والله أعلم (فرع) قال ابن المواز أجمع مالك وأصحابه أن عهدة الشفيع على المشترى قال القاضي أبو محمد سواء أخذ بالشفعة قبل قبض المشترى الشقص أو بعده وقال ابن أبي ليلى العهدة على البائع على كل وجه وقال أبو حنيفة هي على من يؤخذ الشقص منه من بائع أو مشتر ووجه ذلك أن المبيع يحصل في ملك المشترى بنفس

العقد اللازم ومنه ضمانه قبل القبض وبعده فيجب أن تكون عهدة الشفيع عليه لان الملك انما ينتقل عنه اليه (مسئلة) واذا أفلس مبتاع الشقص فقال ابن القاسم الشفيع أحق به ويدفع الثمن الى البائع ووجه ذلك أن البائع لا يكون أحق بعين ماله الا مع عدم الثمن الذى له وقد تعلق حق الشفيع به بنفس ابتياع المفلس له فكان الشفيع أحق به واذا رجع الشقص الى بائعه فللشفيع الشفعة لانه بيع جديد قاله سحنون ووجه ذلك أن ارتجاع البائع لما باع عند فلس المفلس ينقل المبيع من ملك المشترى ويرده الى ملك البائع فكان ذلك تبعا له حكم المبيع وتثبت فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ولو سلم الشقص وأراد محاصة الغرماء بالثمن فباعه الامام للغرماء ففي العتبية عن أشهب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك في الرجل يشترى أرضا فتمكث في يديه حينا ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقا بميراث أن له الشفعة ان ثبت حقه وان ما أغلت الارض من غلة فهى للمشترى الأول الى يوم يثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سيل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشترى أو هما حيان فنسى أصل البيع والاشتراء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذى ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حداثة العهد وقربه وانه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الارض على قدر ما يرى انه ثمنها فيصير ثمنها الى ذلك ثم ينظر الى ما زاد في الارض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الارض بثمن معلوم يوم بنى فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك ﴾ ش ومعنى هذا ان من اشترى أرضا ثم استحق رجل بعضها بميراث أو غيره من ابتياع أقدم من ابتياع المستحق من يده أو غير ذلك من وجوه الاستحقاق المتقدمة فان المستحق يقضى له بما استحق من الدار قال ويكون له أن يأخذ باقيها بالشفعة قال يحيي بن يحيي عن ابن القاسم في العتبية ولو كان المبتاع قد رد ما بقى بيده من الدار الى البائع لما استحق منه نصفها لكان للشفيع الاخذ بالشفعة لا يقطع شفعته رد المبتاع الى ما بقى بيده الى البائع ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أمد البيع وقد نقل البيع ما بقى فيها الى ملك المبتاع فثبت بذلك حق الشفعة للشفيع فلا يبطلها ما ردها الى البائع كما لو أقاله من جميع الشقص المبيع

(فصل) وقوله ان ما أغلت الارض من غلة فهى للمشترى ووجه ذلك ان ذلك كان في ملكه ومن ضمانه ولو تلف جميعها أو هلك ما فيها من غرس أو ذهب به سيل فوجب أن تكون الغلة له يريد ما كان له حكم الغلة مثل الثمرة وما لم يكن من جنس الاصل وأما ما كان من جنس الاصل مثل الودى فانه مثل ولد الحيوان فله حكمه في الرد بالعيب والاستحقاق وقد تقدم حكم الثمرة لما أخذ بالشفعة وأما ما أخذ بالاستحقاق فان اشتراها المشترى ولا ثمر فيها لم يؤبر ثم استحقها وفيها ثمرة أبرت أو أزهت فهى له وعليه ما أنفق وسقى المشترى ما لم تفت بجداد أو يبس فلا شئ له فيها وهى للمبتاع ولو كانت الثمرة يوم اشتراها المشترى مزهية أو مأبورة فقد قال ابن المواز هى للمشترى كيف كانت ولو يبست أو جدها المشترى أو باعها أو أكلها الغرم المكيلة ان عرفها أو قيمتها (مسئلة) وأما ضمان ما تلف من النخل فان معنى ذلك انه لا يرجع بثمنه على البائع منه ولكن لو أراد المستحق أن يغرمه ثمن ذلك أو قيمته لم يكن له ذلك وسواء تلف ذلك بفعل المشترى أو بغير فعله ولو قلع النخل أو قطعها أو كانت دارا فهدمها لم يكن للمستحق الا أن يأخذها كما هى ولا يتبع المشترى بشئ مما هدم الا أن يكون النقض حاضرا فيأخذه أو يرجع على البائع بثمن ما استحق ووجه ذلك انه تصرف في ملكه بما يجوز له فلم يكن

قال مالك في الرجل يشترى أرضا فتمكث في يديه حينا ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقا بميراث ان له الشفعة ان ثبت حقه وان ما اغلت الأرض من غلة فهى للمشترى الأول الى يوم يثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سيل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشترى أو هما حيان فنسى أصل البيع والاشترا. لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذى ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حداثة العهد وقربه وانه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت لأرض على قدر ما يرى انه ثمنها فيصير ثمنها الى ذلك ثم ينظر الى ما زاد في الارض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الارض بثمن معلوم يوم بنى فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك

عليه ضمان لسلامته من التعدى (مسئلة) ولو أن المشترى وهب بعض الدار أو النخل بعد أن قلعها لم يكن للمستحق أن يرجع بها عليه وانما يرجع بها ان شاء على الموهوب له فيأخذ منه النقض ان وجده عنده أو حصته من الثمن من البائع قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك ماقدمناه ولو تعدى أجنبى فهدمها عند المبتاع ثم استحقت لكان للمستحق أن لايتبع المتعدى لانه أتلف ماله على وجه التعدى فكان له أن يضمنه سواء علم انه له أو لم يعلم بذلك

(فصل) وقوله ولو طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشترى أو هما حيان فنسى أصل البيع لطول الزمان لبطلت الشفعة ولم يبطل الاستحقاق يريد ان لطول الزمان تأثيرا فى ابطال الشفعة فاذا أتى من طول الزمان ماتبيد فيه الشهود وبادوا لم يجئ ذلك بالاشهاد على شهادتهم حتى لم يمكن اثبات ثمن المشترى فان الشفعة تبطل بثلاثة أوجه أحدها لطول الزمان فان له تأثيرا فى ابطال الشفعة ولذلك قلنا انه اذا مضى قدر سنة مع حضور الشفيع بطلت شفعته والثانى ان الظاهر تركه الطلب بها على وجه مايطلب بذلك ولم يصرف النظر الى ذلك حتى طال الزمان ومضت المدد التى لايكاد يغير فيها ذو الحق عن النظر فى الطلب لحقه فان الظاهر تركه للشفعة ولهذا أيضا تأثير فى ابطال الشفعة ولهذا ثبتت فيما قرب من المدد دون مابعد منها والثالث انه ان لم يثبت الثمن وجهل فان له تأثيرا فى ابطال الشفعة وقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدق على أخت له بحصة من قرية وقال كنت اصبت من مورثها مالا أعلم قدره انه لاشفعة فى ذلك لان الثمن لايعرف قال سحنون لانه ليس ببيع ولايعرفه المقر له ولايطلبه ولو كان عن شئ يدعيه ويطلبه فصولح به لكان كالبيع تثبت فيه الشفعة بالقيمة وان لم يسم الثمن فاذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير فى ابطال الشفعة فعلى هذا لطول المدة أحوال منها أن تطول جدا حتى يأتى من المدة مايبيد فيها الشهود وينسى الثمن فهذا يبطل شفعة الغائب والحاضر وما هو أقصر من ذلك من المدة تبطل فيها شفعة الحاضر دون الغائب وهى على ماتقدم وما دون ذلك من المدة تجب اليمين فيها على الحاضر انه ماترك فيها القيام تركا للشفعة ويكون له الاخذ بالشفعة وما هو أقرب من ذلك له فيه الاخذ بالشفعة دون يمين

(فصل) وقوله وان كان أمده على غير ذلك ورأى ان البائع غيب الثمن ليقطع الشفعة فالشفعة ثابتة يريد أن اخفاء قدر الثمن وجنسه بمجرده لايقطع الشفعة وانما يقطع ذلك اخفاء قدر الثمن وجنسه لطول المدة ولو كان الجهل بالثمن يبطل الشفعة لاتفق المتبايعان على كتمانه وبطلت الشفعة وثبت الضرر وهذا باطل باتفاق

(فصل) وقوله قومت على قدر مايرى انه ثمنها فيصير ذلك ثمنها يريد انه اذا أخفى المتبايعان الثمن فالشفعة ثابتة بقيمة الشقص لانه اذا لم يعرف العوض أو كان مما لاقيمة له فالشفعة تجب بقيمة الشقص وهذا حكم الشقص ينكح به أو يخالع به أو ماجرى مجرى ذلك فانه انما يأخذه الشفيع بقيمة ما كان عوضه لاقيمة له فكذلك اذا جهل ثمنه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى فى مال الحى فان خشى أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه الشفعة ﴾ ش وهذا على ماقال ويحتمل قوله والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى فى مال الحى أن يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فلسائر الورثة ان باع بعضهم أو لمن شركهم ان باع جميعهم الشفعة فعلى هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة فى مال الميت أى فى المال الذى كان للميت وانتقل عنه بوراثة ويحتمل أن يريد أنه بقى على حكم الميت اما الدين لزمه يباع فيه ماله أو لوصية تعلقت

قال مالك والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى فى مال الحى فان خشى أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة

به وقد قال فى المجموعة فى ميت لحقه دين فباع عليه الامام أرضه مزايدة فقال أحد الورثة بعد البيع أنا أؤدى من الدين بقدر ماعلى وآخذ بقية نصيب شركائى بالشفعة فان كان فى بقية مايباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك والا فلا شفعة له * قال القاضى أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى انه ان أو فى ثمن الأرض بالدين فان للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فان سلمها بعضهم فمن تمسك بحظه منها له الشفعة فيما سلم سائر الورثة لانهم فى الحقيقة بائعون وهو شريك لم يتمسك بحظه فله الشفعة فيما بيع من سهام سائر الورثة وان قصر ثمن الارض عن الدين فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم ويتمسكوا بالارض فانهم فى ذلك كسائر الناس فان زادوا على ماأعطى غيرهم بالارض اشتروا الارض وان كان بعضهم زاد وامتنع بعضهم من ذلك فمن زاد منهم مشتر لا وارث فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبى أو وارث وان لم يزيدوا على ما أعطى غيرهم فمن أعطى أولا ذلك الثمن فهو أحق به والورثة والاجنبيون فى ذلك سواء وقال أشهب فى الموازية والمجموعة فى المتوفى يحيط الدين بماله ليس للغرماء أخذ شفعته وللورثة أخذها فان أخذوها بمال الميت فللغرماء الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم فما بقى فللورثة فان أخذوها بمالهم فان كانت تساوى أكثر من الثمن بيعت وقضى بالفضل دينه وان لم تبلغ الا الثمن أو أقل لم تبع عليهم وقال ابن عبدوس عن سحنون لمالك فيها تفسير لم يقع عليه أشهب وكان يعجب به سحنون ويراه أصلا وقاله المغيرة قال سحنون قال مالك يبدأ بالورثة فيقال لهم ان قضيتم الدين فلكم الشفعة لان الميراث بعد الدين فان أبوا وبيع ميراث الميت لدين فلا شفعة لهم لان الشقص الذى يشفع به قد بيع ولم يملكوه فى مال ولا حلوا محل الميت لتبريهم من تركته قال المغيرة واذا أبى الورثة أن يقضوا الدين وأحبوا أن يباع المال فان كان فيه فضل ورثوه فلا شفعة لهم ولا للغرماء لان الغرماء لايملكون الشقص الذى ثبتت به الشفعة وهذه المسئلة وان كان فيها معنى التفسير الذى قدمناه ففى المسئلة كلها نظر لان الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة ليبيعها وفى هذه المسئلة أخذ الشقص بالشفعة ليباع وقد قال أشهب فى الموازية والمجموعة لو قال قائل ليس لمن أحاط به الدين شفعة لانه انما يأخذ ليباع فى دينه ماعقبه وقال سحنون انما ذلك لان المفلس محجور عليه يريد والله أعلم انه يباع عليه بالحكم ويؤخذ له من الشفعة مافيه الاصلح له فى أداء دينه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الباب مبنى على ان حق الشفعة موروث وبه قال الشافعى ومنع منه أبو حنيفة والدليل على ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا عام ومن جهة المعنى أن هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب أن ينتقل الى الورثة كخيار الرد بالعيب (مسئلة) ولو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة اذا كان الميت باع قاله سحنون فى العتبية والاظهر عندى فى هذه المسئلة ثبوت الشفعة لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغنى ذلك عن ابن المواز والله أعلم

(فصل) وقوله فان خشى أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه ولا شفعة فيه يريد أن بيع الجزء من المشاع قد ينقص من ثمنه عن ثمنه لو ميز بالقسمة لضرر الشركة ولما يخاف من الشفعة فقد يمتنع الراغب فى الملك من شرائه اذا عرف ان له شفيعا يأخذ الشفعة لانه ليس فى التعرض لشرائه الا ثبوت العهدة عليه للشفيع والعناء فى النقد والانتقاد وعقد عهدتين احداهما له والاخرى عليه وقد يشترى من فقير فلا يجد على من يرجع بالثمن ان استحق الشقص يوما فيزيد فى ثمن المقسوم

المعين لانه لايؤخذ منه بشفعة بل يسلم له ما اشترى ويسلم من ضرر الشركة والله أعلم ص ﴿ قال مالك ولا شفعة عندنا فى عبد ولا وليدة ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ولا فى شئ من الحيوان ولا فى ثوب ولا فى بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح أنه ينقسم ويقع فيه الحدود من الارض فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه ﴾ ش معنى ذلك والله أعلم ان ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض لا شفعة فيه لما قدمناه من ان غلبة ثبوت الشفعة معدومة فيه وهذا فى بيعها مفردة وأما اذا كانت تبعا لغيرها كالرقيق والدواب لتعمير الأرض والحائط ففى العتبية من رواية عيسى فيمن اشترى شقصا من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذه الشفيع مع رقيقه ودوابه اذا لم يكن للحائط منهم بد زاد فى كتاب محمد ولو اقتسم الحائط أو باع أحدهم نصيبه من الرقيق والآلة فلا شفعة لاحد فيه ووجه ذلك انهم بعض صفات الحائط لانه لا يكون على تلك الصفة الا به فهم منه على وجه التبع له (فرع) فاذا قلنا لهم أخذ ذلك بالشفعة فلو ان المشترى وهبهم أو باعهم فان للشفيع أخذ الحائط وما بقى بحصته من الثمن ولو ماتوا فله أن يأخذ النقص بجميع الثمن أو يترك ووجه ذلك أن الرقيق لما كانوا بعض صفات الاصل فان أتلف المشترى أعيانهم لزم تقسيط الثمن وان ماتوا لم يكن له أن يأخذ الباقى الا بجميع الثمن كما لو قطع النخل وباع جذوعها أو وهبها للزمه تقسيط الثمن وأخذ ما بقى بحصته منه ولو يبست الاصول أو احترقت لم يكن له أن يأخذ الباقى الا بجميع الثمن والله أعلم (مسئلة) والنخل والنقض انما تثبت فيه الشفعة اذا كان على حكم التبقية لانه من الأصول الثابتة فاذا بيع شئ من ذلك على القلع فلا شفعة فيه قاله ابن القاسم فى الموازية والمجموعة فيمن ابتاع نخلة على القلع ثم اشترى الارض بعد ذلك فأقرها فاستحق رجل نصف ذلك كله فان له أن يأخذ نصف ذلك بالشفعة بنصف الثمن قال أصبغ والى هذا رجع ابن القاسم وقال سحنون وابن القاسم فيمن اشترى نقض دار على القلع ثم اشترى العرصة أو اشترى العرصة ثم اشترى النقض واستحق رجل نصف الدار انه يأخذ نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمن ونصف النقض بقيمته قائما وأنكر هذا سحنون وطرحه وقال قد أبطل الشفعة ههنا فى النقض وقال أشهب الشفعة فى الأرض دون النخل والبناء قال أصبغ قول ابن القاسم أصوب وعليه أصحابنا

(فصل) وقوله انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود من الأرض يريد ما يقسم بالحدود وذلك مما يختص بالأرض وأما ما لا تصلح فيه القسمة على الوجه المذكور فلا شفعة فيه وهذا على ضربين أحدهما ما ليس من جنس ما تثبت فيه الشفعة كالذى ذكره من الحيوان والعروض الذى تنقل وتحول ولا خلاف بين الفقهاء اليوم فى منع الشفعة فيه وانما روى اثبات الشفعة فيه عن ابن أبى ليلى والثانى أن يكون من جنس ما تثبت فيه الشفعة الا انه لا ينقسم بالحدود الا بضرر كالحمام والدار الصغيرة والاندر والبقعة الصغيرة من الأرض التى ان قسمت لم يصب أحد الشركاء أو بعضهم الا ما لا ينتفع به ص ﴿ قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا أرى لهم ذلك ﴾ ش ومعنى ذلك ان من اشترى أرضا لها شفيع حاضر فانه ان أراد قطع خيار الشفيع رفعه الى السلطان فوقفه فاما أن يستحق ومعناه يأخذ بشفعته واما أن يسلم له السلطان معناه يحكم عليه بابطال شفعته ان لم يأخذ بالشفعة أو أراد من تأخير الثمن ما ليس له قال الشيخ أبو بكر انما يرفعه الى الحاكم ليأخذ أو يترك لان المشترى يحتاج

قال مالك ولا شفعة عندنا فى عبد ولا وليدة ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ولا فى شئ من الحيوان ولا فى ثوب ولا فى بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح انه ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه

* قال مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما أن يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا أرى لهم ذلك

الى التصرف فيما اشتراه بالبناء والهدم والاصلاح فمتى طال عليه بقاء الشفيع عدم حكم الخيار وجوز أن يأخذ وان يترك أضر ذلك به ولا ينقطع خيار الشفيع معجلا الا بما ذكره من رفعه الى السلطان ويعجل الحكم له أو عليه (مسئلة) فاذا رفعه المشترى الى السلطان ليقطع خياره لم يخل أن يكون المالك حاضرا أو غائبا فان كان حاضرا وسأل أن يؤخر اليومين أو الثلاثة حتى يرى رأيه فليس ذلك له وليعجل الأخذ أو الترك فى مقامه أو يسلم الحكم الى المشترى هذا الذى ذكره فى كتاب ابن المواز وهو لأشهب فى المجموعة وقال غيره اذا طلب الشفيع عند الامام الشفعة كلف الامام المبتاع اثبات شرائه فاذا ثبت أحلفه لقد نقد ما سمى من الثمن وما أعلن شيأ غيره ثم قيل للشفيع خذ أو سلم ولا يبرح من المجلس حتى يأخذ أو يسلم وقال مالك فى مختصر ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليوم واليومين والثلاثة لينظر ويستجيز ووجه ذلك انه خيار يضر بالمبتاع فليس للشفيع استدامته (مسئلة) ولو كان المالك غائبا فقال الشفيع أخرنى أنظر اليه فان كانت غيبة المالك بعيدة فقد قال مالك فى العتبية من رواية أشهب عن مالك ليس له ذلك قال ابن المواز شراء المشترى يغنى الشفيع عن النظر لان المشترى انما اشترى على صفة أو عيان ولو كانت غيبة المالك قريبة كالساعة من النهار أخر لينظر اليه لانه ليس فى ذلك ضرر على المبتاع لقرب المبيع (مسئلة) فاذا وقف الشفيع فترك الشفعة بطلت شفعته ولم يكن له القيام بها بعد هذا وان أخذ بالشفعة وطلب أن يؤجل بالثمن ضرب له الامام فى ذلك أجلا يومين أو ثلاثة وان لم يضرب له أجلا فلا بأس به وقال مالك رأيت القضاة يؤخرونه هكذا وقد رأيت عن ابن الماجشون انه يؤخر عشرة أيام ونحوها وعن أصبغ يؤخر بقدر قلة المال وكثرته وبقدر عسره ويسره وأقصى ذلك شهر ثم لا أدرى ما وراء ذلك (مسئلة) ولو أخذ الشفيع بالشفعة لما وقف له ثم بدا له وأبى المشترى أن يقيله فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى العتبية ان ذلك لازم له الا أن يرضى المبتاع أن يقيله ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم كالبيع المجدد (مسئلة) وهذا كله انما هو اذا أوقفه الحاكم وأما لو أوقفه غير الحاكم والسلطان فانه على شفعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو قاله ابن المواز ووجه ذلك ان التوقيف يفضى الى الحكم عليه بابطال شفعته وذلك لا يكون الا بعد حكم من له ولاية فان أوقفه من لا ولاية له فى الحكم لم يلزمه حكمه فى هذا كما لا يلزمه فى غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو ساوم الشفيع المبتاع فى الشقص أو اكتراه منه أو ساقاه اياه قال ابن القاسم فى الموازية ان ذلك تسليم للشفعة وقال أشهب لا يضره ذلك وهو على شفعته كما لو فعل ذلك بحضره مع غيره لم تبطل بذلك شفعته واتفقا على انه لو قاسمه لبطلت بذلك شفعته والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الفرائض)
﴿ ميراث الصلب ﴾

ص ﴿ حدثنى يحيى عن مالك أنه قال الأمر المجتمع عليه عندنا والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا فى فرائض المواريث أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه اذا توفى الأب أو الأم وتركا ولدا رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فان شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر بدئ بفريضة من شركهم وكان ما بقى بعد



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب الفرائض)
﴿ ميراث الصلب ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه قال الأمر المجمع عليه عندنا والذى ادركت عليه أهل العلم ببلدنا فى فرائض المواريث ان ميراث الولد من والدهم أو والدتهم انه اذا توفى الأب أو الأم وتركا ولدا رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فان شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر بدئ بفريضة من شركهم وكان ما بقى بعد

ذلك بينهم على قدر مواريثهم

ذلك بينهم على قدر مواريثهم ﴾ ش وهذا كما قال ان ميراث الولد من الأبوين على ضربين أحدهما أن يرثوا بالتعصيب وهو أن يكون الولد رجالا ونساء والثانى أن يرثوا بالفرض وهو ان يكن نساء فان ورثوا بالتعصيب وكانوا رجالا فالميراث بينهم بالسواء لتساويهم فى سبب استحقاقهم وصفتهم فى أنفسهم وان كانوا رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين * والأصل فى ذلك قول الله عز وجل يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما ان ورث البنات بالفرض لانفرادهن فلا يخلو أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك فان كانت واحدة فلها النصف * والدليل على ذلك قول الله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف وان كن اثنتين فالذى عليه جماعة الصحابة ومن بعدهم ان فرض البنتين فما زاد الثلثان وروى ابن عباس أنه قال فرضهما النصف ولم يثبت ذلك عنه والدليل على ضعف هذا القول الاجماع على خلافه ودليلنا من جهة المعنى ان كل نوع من النساء فرض واحدتهن النصف فان فرض البنتين منهن الثلثان أصل ذلك الأخوات (مسئلة) فان كان مع البنت أو البنات ذو فرض أو عصبة يستحق باقى المال دفع اليه وان لم يكن ذلك دفع باقى التركة الى بيت مال المسلمين ولم يرد على البنات ولا على ذى فرض من هذا على قول زيد بن ثابت وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومالك والشافعى وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه والمشهور عنه انه كان يرد ما فضل عن ذوى الفروض على ذوى السهام من ذوى الأرحام وبه قال على بن أبى طالب وهو قول أبى حنيفة والثورى وأحمد الا ابن مسعود لم يرد على أربع مع أربع لم يرد على ابنة الابن مع ابن البنت ولا على الأخت للاب مع الأخت للاب والأم ولا على ولد الأم مع الام ولا على الجدة مع ذوى الأرحام فان انفرد عن الأربعة رد عليهن وأجمعوا على انه لا يرد على زوج ولا زوجة * والدليل على صحة القول الأول قول الله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فوجه الدليل من الآية أن الله تعالى جعل للاخت النصف وأبو حنيفة يجعل لها الكل ووجه آخر ان البارى جل وعز فرق بين الأخ والأخت وأبو حنيفة جعل حكمهما واحدا ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذو سهم لا تعصيب له فلم يرد عليه كالزوج والزوجة

(فصل) وقوله فان شركهم أحد بفريضة مسماة وكان فيهم ذكر يريد فى الولد بدئ بفريضة من شركهم يريد أن البنات اذا كان معهن ابن ذكر فانهم يرثون بالتعصيب فاذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجين بدئ بفريضة من شركهم لان الابن قد نقلهن من الفرض الى حكم التعصيب فوجب تقديم الفروض والأصل فى ذلك ما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر ولو انفرد البنات لكن من أصحاب الفرائض يبدأن كما يبدأ غيرهن فان وسع الفرائض المال والا دخل الفريضة العول فى قول جميع الصحابة الا ما روى عن ابن عباس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فيتعلق بهذا الفصل مسئلتان احداهما فى بيان من يرث من الرجال والنساء والثانية فى بيان الفريضة المسماة فأما المسئلة الأولى فان من يرث من الرجال عشرة وهم الابن وابن الابن وان سفل والأب والجد وان علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة ومن النساء سبع وهن البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة * وأما الفرائض المقدرة المذكورة فى كتاب الله عز وجل فستة النصف ونصف النصف وهو الربع ونصف الربع وهو الثمن والثلثان ونصف الثلثين

وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالنصف فرض خمسة الابنة وبنت الابن اذا لم تكن بنت والأخت للاب والأم والأخت للاب اذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن (مسئلة) والربع فرض اثنين الزوج اذا كان له ولد أو ولد ابن والزوجة اذا لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد ابن (مسئلة) والثلثان فرض كل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف وهو كل اثنين فصاعدا من البنات وبنات الابن والأخوات للاب والأم والأخوات للاب (مسئلة) والثلث فرض الأم اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة أو الأخوات ويفرض فى الغراوين وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للام ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة والثلث فرض كل اثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات للام (مسئلة) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وفرض الأم مع الاثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات وفرض الجدات وفرض بنات الابن مع الابنة للصلب تكملة الثلثين وفرض الأخوات للاب مع الأخت للاب والأم تكملة الثلثين وفرض الأخ أو الأخت للام وفرض الجد مع الولد وله فروض مختلفة تذكر فى بابه ان شاء الله

ص ﴿ قال مالك ومنزلة ولد الأبناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون ﴾ ش وهذا كما قال ان ولد الابن عند عدم الولد بمنزلة الولد لأنثاهم النصف وللاثنين منهما فما زاد الثلثان وللذكر فما زاد جميع المال وذكرهم يعصب أخته فيكون لهما جميعا المال للذكر مثل حظ الأنثيين فهذا فى الميراث فأما فى الحجب فهم أيضا بمنزلة الولد للصلب فى الحجب وذلك ان حجب الولد وولد الولد على ضربين حجب هو منع من الميراث جملة وحجب هو رد من فرض الى فرض فأما منع الميراث جملة فان الابن يمنع الميراث ولد الابن والاخوة للاب والأم والاخوات للاب والاخوة للام ويمنع الميراث كل عصبة لا فرض له من الأعمام وبنى العم وبنى الأخ وذلك ان كل من ورث بسبب فانه يسقط من كان أبعد منه ممن يرث بذلك السبب ويسقط من كان أضعف حالا منه فى ذلك السبب وان كان القرب سواء فأما الأول فان الاخ يسقط ولد الأخ وهما يدليان بالاخوة والأخ أقرب من ابن الأخ والأب يسقط الجد لانهما يرثان بالأبوة والأب أقربهما وسيأتى ذكر الجد بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن الا أن يكون معهن أو أسفل منهن ابن ابن يعصبهن واذا استكمل الاخوات للاب والأم الثلثين سقط الاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن وقد ذكرنا حجب العصبات بعد هذا

(فصل) وأما الحجب عن بعض الفرض وهو الرد من فرض الى فرض فان الولد وولد الولد يرد الزوج الى الربع والزوجة الى الثمن والأم الى السدس والابن أو ابن الابن يرد الأب والجد الى السدس والبنت ترد بنات الابن من الثلثين الى السدس وترد بنت الابن من النصف الى السدس والأخت للاب والأم ترد الاخوات للاب من الثلثين الى السدس والاخوات فما زاد ذكورا كانوا أو اناثا يردان الام من الثلث الى السدس وترد الأخت للاب والام الاخت للاب من النصف الى السدس ص

﴿ قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان فى ولد الصلب ذكر فانه لا ميراث معه لأحد من ولد الابن وان لم يكن فى الولد للصلب ذكر وكانتا اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا أن يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلتهن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلته ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

* قال مالك ومنزلة ولد الابناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كانثاهم يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون

* قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان فى الولد للصلب ذكر فانه لا ميراث معه لاحد من ولد الابن وان لم يكن فى الولد للصلب ذكر وكانتا اثنتين فاكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا أن يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلتهن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلته ومن هو فوقه من بنات الابناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

﴿ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها ﴾

ص ﴿ قال مالك وميراث الرجل من امرأته اذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية توصى بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم يترك ولدا ولا ولد ابن الربع فان ترك ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فلامرأته الثمن من بعد وصية يوصى بها أو دين وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ ش وهذا كما قال وذلك ان فرض الزوج النصف ويحجبه الولد وولد الابن الى الربع وأكمل فروض الزوجة الربع ويردها الولد وولد الابن الى الثمن والأصل فى ذلك الآية المتقدمة فان كانت الزوجة واحدة فهذا حكمها وان كن اثنتين أو ثلاثا أو أربعا فحكمهن فى ذلك حكم الزوجة الواحدة لهن الربع دون الولد وولد الابن ولهن الثمن مع الولد وولد الابن يقتسمن ذلك على السواء ولا تنقص الزوجة أو الزوجات من الثمن الا أن ينقصهن العول مثل أن يترك المتوفى زوجة وأبوين وابنتين فان أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين وتعول الى سبع وعشرين وتسمى المنبرية وذلك أن على بن أبى طالب رضى الله عنه سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسئلة وهو يخطب على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا ومضى فى خطبته

﴿ ميراث الأب والأم من ولدهما ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه ان ترك المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكرا فانه يفرض للاب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولد ابن ذكرا فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فما فوقه كان للاب وان لم يفضل عنهم السدس فما فوقه فرض للاب السدس فريضة ﴾ ش وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثانى أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفراينى وبعض أصحاب الشافعى انه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفراده بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصيبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب بعصبته ويرد الى مجرد فرضه وهو السدس والثانى أن يعطى فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يورث بتعصيب فانه لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان فيكون للابنتين الثلثان وللابوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شئ وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللاب السدس بالفرض ويبقى نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب ص ﴿ وميراث الأم من ولدها اذا توفى ابنها أو ابنتها فترك

قال مالك وميراث الرجل من امرأته اذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية توصى بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم يترك ولدا ولا ولد ابن الربع فان ترك ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى فلامرأته الثمن من بعد وصية يوصى بها أو دين وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين

﴿ ميراث الأب والأم من ولدهما ﴾

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته انه ان ترك المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكرا فانه يفرض للاب السدس فريضة فان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولد ابن ذكرا فانه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فما فوقه كان للاب وان لم يفضل عنهم السدس فما فوقه فرض للاب السدس فريضة وميراث الأم من ولدها اذا توفى ابنها أو ابنتها فترك

الأنثيين فان لم يفضل شئ فلا شئ لهم وان لم يكن الولد للصلب الا ابنة واحدة فلها النصف ولابنة ابنه واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فان كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلتهن فلا فريضة ولا سدس لهن ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزلته ومن فوقه من بنات الابناء للذكر مثل حظ الانثيين وليس لمن هو أطرف منهم شئ فان لم يفضل شئ فلا شئ لهم وذلك ان الله قال فى كتابه يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف قال مالك الاطرف هو الأبعد ﴾ ش وهذا كما قال انه لا ميراث لابن الابن مع الابن لانه أقرب سببا منه الى الميت وهما يدليان بالبنوة ولان ابن الابن يدلى بالابن ومن يدلى بعاصب فانه لا يرث معه وان عدم الابن وكانت ابنة واحدة فان ابنة الابن ترث معها السدس تكملة الثلثين لانه فرض يرثه البنتان فما زاد وبنات الابن يقمن مقام البنات عند عدمهن فلما عدم من يستحق منهن السدس كان ذلك لبنت الابن فهى أولى بالسدس من الأخت الشقيقة وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين الا ما روى عن أبى موسى وسلمان بن ربيعة ان النصف للبنت والنصف الثانى للاخت ولا حق فى ذلك لبنت الابن وقد روى عن أبى موسى ما يقتضى الرجوع عن هذا القول وذلك ما رواه هذيل بن شرحبيل سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسيتابعنى فسئل ابن مسعود وأخبره بقول أبى موسى فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى للاخت فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسئلونى عن شئ ما دام هذا الحبر فيكم والدليل على صحة ذلك من جهة المعنى ان بنت الابن فى هذه المسئلة ترث بالفرض والاخت ترث بالتعصيب ولا ميراث للعصبة حتى يستكمل ذوو الفروض فروضهم (مسئلة) وسواء كانت بنت الابن واحدة أو أكثر ليس لهن الا السدس يشتركن فيه على السواء فان كان معهن ابن ابن فى درجتهن أو أسفل منهن عصبهن فكان النصف الثانى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بالغا ما بلغ وقال ابن مسعود ينظر فان كان لبنات الابن فى المقاسمة السدس أو أقل من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان كانت حصة البنات بالمقاسمة أكثر من السدس فرض لهن السدس ويجعل الباقى لبنى الابن وكذلك يقول فى الاخت لاب وأم وأخوات واخوة لاب وبه قال أبو ثور (مسئلة) فان كن بنات الصلب اثنتين فصاعدا حجبن بنات الابن أن يرثن بالفرض لانه لا مدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض فى غير الثلثين فان كان مع بنات الابن ابن ابن هو بمنزلتهن من الميت أو أبعد منهن عصبهن فورثن معه بالتعصيب ما فضل عن ذوى الفروض للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شئ فلا شئ لهن الا أن هذا حكم العصبة هذا قول جمهور الصحابة والتابعين وروى عن ابن مسعود انه لا يعصبهن ذكر فى درجتهن ولا أسفل منهن وينفرد بالميراث دونهن والدليل على ما نقوله ان كل جنس يعصب ذكورهم اناثهم فى جميع المال فانه يعصبهن فيما فضل منه كولد الصلب (مسئلة) وان كان الابن أقرب الى الميت حجبهن عن الميراث لانه أقرب منهن يرث بمثل سببهن من التعصيب كالاخ مع ابن الاخ

(فصل) وقوله وذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله وبيان موضع ما ذكر من أحكام المواريث فى كتاب الله عز وجل

الانثيين فان لم يفضل شئ فلا شئ لهم وان لم يكن الولد للصلب الا ابنة واحدة فلها النصف ولابنة ابنه واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الابناء ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فان كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلتهن فلا فريضة ولا سدس لهن ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزلته ومن فوقه من بنات الابناء للذكر مثل حظ الانثيين وليس لمن هو أطرف منهم شئ فان لم يفضل شئ فلا شئ لهم وذلك ان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف * قال مالك الأطرف هو الأبعد

المتوفى ولداأوولدابن ذكرا كان أوأنثى أوترك من الاخوة اثنين فصاعداذكورا كانوا أواناثامن أب وأم أومن أب أومن أم فالسدس لهاوان لم يترك المتوفى ولداولاولدابن ولااثنين من الاخوة فصاعدا فان للام الثلث كاملا الافى فريضتين فقط واحدى الفريضتين أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه فلامرأته الربع ولامه الثلث ممابقى وهوالربع من رأس المال والأخرى أن تتوفى امرأة وتترك زوجهاوأبويهافيكون لزوجها النصف ولامها الثلث ممابقى وهو السدس من رأس المال وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ولابويه لكل واحدمنهما السدس مماترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولدوورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فمضت السنة أن الاخوة اثنان فصاعدا ﴾ ش وهذا كما قال ان ميراث الأم من ابنها يتنوع بنوعين على مذهب مالك وجمهور الفقهاء أحدهمابالفرض وهوعلى ضربين الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة فصاعدافأمامع وجودأحدممن ذكرنافرضها السدس وروى عن ابن عباس أنه لايحجب الأم من الثلث الى السدس الاالثلاثة من الاخوة فصاعدا والدليل على ماذهب اليه الجمهورقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة واقع على الاثنين فزائداعلى قولنا ان أقل الجمع اثنان (مسئلة) وسواء كان الولدأوولد الابن ذكرا أوأنثى أوكان الأخوان لاب وأم أولاب أولام أومفترقين أحدهماللاب والآخر للام فان كل ذلك يرد الأم من الثلث الى السدس والأصل فى ذلك قوله تعالى ولابويه لكل واحدمنهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس (مسئلة) ولوأن مجوسيا تزوج ابنته فولدله منها ولدان فأسلمت الأم والولدان ثم مات أحدالولدين ففى العتبية للأم السدس لأن الميت ترك أمه وهى أخته وترك أخاه فتحجب الأم نفسهابنفسهامن الثلث الى السدس فكأنه ترك أماوأخاوأختافحجب الأم عن الثلث (فصل) وقوله الافى فريضتين فقط يريدان حكم الأم فى الفرض السدس أوالثلث على ماتقدم من ذكرنا لايرث بغيرهذين الفرضين ولاينقص من واحدة منهمابغيرعول الافى مسئلتين وهما زوج وأبوان وزوجة وأبوان وهما الغراوان فان مالكاوجماعة الفقهاء والتابعين جعلواللأم فى المسئلتين ثلث مابقى وانفرد ابن عباس بان جعل للأم ثلث جميع المال وهذه من المسائل الخمس التى صح انفراد ابن عباس بها والثالثة منع العول والرابعة ان الأم لاتحجب من الثلث الى السدس من الاخوة الابثلاثة والخامسة انه لايجعل الاخوات عصبة مع البنات والدليل على مانقوله قوله تعالى فان لم يكن له ولدوورثه أبواه فلأمه الثلث وهذاعام ومن جهة المعنى ان هذين أبوان دخل بينهماذوسهم فوجب أن يكون للأم ثلث مابقى بعدالسهم أصله اذا كان مع الأبوين بنت (مسئلة) اذاثبت ذلك فان الغراوين تكون على ثلاثة أوجه أحدهارجل توفى وترك زوجة وأبوين فان الفريضة من أربعة للزوج الربع وللأم الربع ثلث مابقى وللأب النصف والوجه الثانى رجل توفى وترك زوجة وأبوين وأخا فان الفريضة من أربعة على ماتقدم والوجه الثالث امرأة توفيت وتركت زوجاوأبوين فان الفريضة من ستة للزوج النصف بثلاثة وللأم ثلث مابقى بسهم وهو السدس وللاب الثلث سهمان وهو ثلث مابقى وسواء فى هذه المسئلة كان مع الأبوين أخ أوأخوان أوأكثرأولم يكن أخ وفى المسئلة الاولى اذا كان مع الأبوين اخوان فأكثر ولم يكن أخ فان الفريضة تكون من ستة للام السدس ولا يكون لها ثلثامابقى لان الأخوين قدحجباها من الثلث الى السدس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولايجرى الجدفى ذلك مجرى الأب فلوتوفى رجل وترك أما

المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكرا كان أوانثى أوترك من الاخوة اثنين فصاعدا ذكورا كانوا أو اناثا من أب وأم أومن أب أومن أم فالسدس لها وان لم يترك المتوفى ولداولاولدابن ولا اثنين من الاخوة فصاعدا فان للام الثلث كاملا الا فى فريضتين فقط واحدى الفريضتين أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه فلامرأته الربع ولامه الثلث ممابقى وهو الربع من رأس المال والاخرى أن تتوفى امرأة وتترك زوجها وأبويها فيكون لزوجها النصف ولامها الثلث ممابقى وهو السدس من رأس المال وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ولابويه لكل واحدمنهما السدس مماترك ان كان له ولدفان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فمضت السنة أن الاخوة اثنان فصاعدا

وجداوزوجة لكانت الفريضة أيضامن اثنى عشرللزوجة الربع ثلاثة وللأم الثلث أربعة ومابقى للجدولوترك أباوجدةوزوجة لكانت الفريضة من اثنى عشرللزوجة الربع ثلاثة وللجدة السدس سهمان والباقى للاب ولوتوفيت امرأة وتركت زوجا وأماوجدا لكانت الفريضة من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللام الثلث سهمان وللجد سهم ولوتوفيت امرأة وتركت زوجا وأباوجدة لكانت الفريضة من اثنى عشرللزوج النصف ثلاثة أسهم وللجدة السدس وللاب مابقى والله أعلم (فصل) وقوله فقضت السنة ان الاخوة اثنان فصاعدا يريدان الاخوة فى قول الله عز وجل فان كان له اخوة فلأمه السدس يتناول لفظ الاخوة الاخوين فصاعدافأماعلى ماذكر القاضى أبو بكرمن مذهب مالك ان أقل الجمع اثنان فان لفظ الاخوة يتناول الاثنين فمازادلغة وشرعافاذاقلنا ان أقل الجمع ثلاثة فان هذا الحكم يثبت فى الاثنين بالقياس اذ كل حكم يتغير بالاخوة فانه يتغير بالاثنين منهم كتغيرفرض الاخوة للأم من الثلث الى السدس وقدروى عن ابن عباس انه قال لعثمان أليس الاخوان باخوة فى لسان قومك فقال عثمان لاأستطيع أن أغيرأمراقدمضى وهذايقتضى انه فى بعض اللغات دون بعض الآن من مضى أخذ فى ذلك باللغة التى يتناول فيها لفظ الاخوة للاخوين والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الاخوة للأم ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الاخوة للأم لايرثون مع الولد ولا مع ولد الابن ذكرانا كانوا أواناثاشيأ ولايرثون مع الأب ولامع الجدأب الأب شيأ وأنهم يرثون فيماسوى ذلك يفرض للواحد منهم السدس ذكرا كان أوأنثى فان كانا اثنين فلكل واحدمنهما السدس فان كانوا أكثرمن ذلك فهم شركاء فى الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الانثى وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه العزيز وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أوأخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثرمن ذلك فهم شركاء فى الثلث فكان الذكر والأنثى فى هذا بمنزلة واحدة ﴾ ش وهذا كما قال ان الاخوة للأم لايرثون مع وارث من الولدذكورهم واناثهم وولد الابن لايرثون مع وارث من الأب والأجداد ويرثون مع غيرهم من الام والجدات وسائرالورثة بالفرض دون التعصيب لانهم يستفيدون ذلك من الام وليست من أهل التعصيب وفرض الواحدمنهم السدس لاينقص من ذلك الابالعول وفرض الاثنين فمازاد الثلث ذكورهم واناثهم فى ذلك كله سواء والاصل فى ذلك قول الله عز وجل وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة ومعناه عندنا ان يورث بغيرأبوين ولامولودين ثم قال عزمن قائل وله أخ أوأخت فلكل واحدمنهما السدس فساوى فى ذلك بين الاخ والاخت ثم قال تبارك اسمه فان كانوا أكثرمن ذلك فهم شركاء فى الثلث فوجب أن يرجع الضمير الى الذكور والاناث وذلك يقتضى تساويهم فى الثلث لان ذلك لفظ ظاهر الاشتراك فى الثلث وأيضافانه لمااستوى ذكرهم وأنثاهم عند الانفراد بالسواء استوى عند الاشتراك فى الثلث والله أعلم (فرع) وفى كتاب ابن عجلان يحيى بن محمد الفرضى فى صبى يموت وله أم متزوجة فانه لاينبغى لزوجها أن يطأها حتى يتبين ان بها حملا لمكان الميراث لانها ان كانت حاملاورث ذلك الحمل أخاه لامه الميت وقال أشهب لايعزل عنها وله وطؤها فان وضعت بعد موته لاقل من ستة أشهر ورث أخاه وان وضعته لتمام ستة أشهر لم يرثه لانه عزل عنها فلايؤمن أن يطرقها ويتسور عليها وهذا اذالم

﴿ ميراث الاخوة للام ﴾

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الاخوة للام لايرثون مع الولد ولا مع ولد الابناء ذكرانا كانوا أواناثا شيأ ولايرثون مع الأب ولامع الجد أب الأب شيأ وانهم يرثون فيما سوى ذلك يفرض للواحد منهم السدس ذكرا كان أو انثى فان كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثرمن ذلك فهم شركاء فى الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الانثى وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أوأخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثرمن ذلك فهم شركاء فى الثلث فكان الذكر والانثى فى هذا بمنزلة واحدة

﴿ ميراث الاخوة للام والاب ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الاخوة للاب والأم لا يرثون مع

الولد الذكر شيأ ولا مع ولد الابن الذكر شيأ ولا مع الأب دنيا شيأ وهم يرثون مع البنات وبنات الابناء مالم يترك المتوفى جدا أباأب ما فضل من المال يكونون فيه عصبة يبدأ بمن كان له أصل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان للاخوة للاب والأم يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أواناثا للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شئ فلا شئ لهم وان لم يترك المتوفى أباولاجدا أباأب ولا ولدا ولاولدابن ذكرا كان أو انثى فانه يفرض للاخت الواحدة للاب والام النصف فان كانتا اثنتين فمافوق ذلك من الاخوات للاب والأم فرض لهما الثلثان فان كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من الاخوات واحدة كانت أوأكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فمافضل بعد ذلك من شئ كان بين الاخوة للاب والام للذكر مثل حظ الانثيين الافى فريضة واحدة فقط

يكن حملها ظاهرا يوم مات الميت ولو كان حملها ظاهرا لورث أخاه وان وضعته لاكثر من ستة أشهر أوتسعة أوأكثر من ذلك وكذلك ان كان زوجها غائبا غيبة بعيدة لايتهيأ له الوصول اليها فانه يرث أخاه وان ولد لأكثر من تسعة أشهر والله أعلم

﴿ ميراث الاخوة للأم والأب ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الاخوة للاب والأم لا يرثون مع الولد الذكر شيأ ولا مع ولد الابن الذكر شيأ ولا مع الأب دنيا شيأ وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء مالم يترك المتوفى جدا أباأب مافضل من المال يكونون فيه عصبة يبدأ بمن كان له أصل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان للاخوة للأب والأم يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أواناثا للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شئ فلاشئ لهم ﴾ ش وهذا كما قال ان الاخوة للاب والأم لا يرثون مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الأب شيأ وذلك انهم انما يرثون بالتعصيب و يدلون بالأب فلا يرثون معه بالتعصيب وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة بدليل ان تعصيب الابن يبطل ميراث الأب بالتعصيب فاذا كان الأخ لا يرث مع الأب فبأن لا يرث مع الابن الذى هو أقوى تعصيبا منه أولى واناث الأخوات وان كن يرثن بالفرض الا انهن لا يدلين الا بما يدلى به ذكورهم فاذا كان ذكورهم يحجبون بالأب والابن وابن الابن فبان يحجب به اناثهم أولى وأحرى

(فصل) وقوله وهم يرثون مع البنات وبنات الابن مالم يترك المتوفى أباأب مافضل من المال يكونون عصبة يريد اذا لم يكن فى الورثة أحد ممن ذكرنا انه يحجبهم ولم يكن فيهم جد يقاسمهم كانوا عصبة يرثون مافضل من المال عن البنت الواحدة أو بنت الابن وهو نصف المال أومافضل عن الاثنين فزائدا أوعلى بنتى ابن أوعن بنت و بنت ابن وهو الثلث وان كان الاخوة ذكرانا فهذا الفضل بينهم على السواء وان كانوا ذكرانا واناثا فهو بينهم للرجل مثل حظ الانثيين لقوله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ولانهم رجال ونساء فى قعدد يرثون بالتعصيب فكان للذكر مثل حظ الانثيين كالبنين (مسئلة) فان كن اناثا وكانت ابنة أوابنتان فان الأخوات عصبة لمن يرثن معهن مافضل عن سهام ذوى الفروض هذا قول الجمهور وقال ابن عباس لا يعصب الأخوات البنات والدليل على صحة ماذهب اليه الجمهور حديث ابن مسعود المتقدم ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى للابنة بالنصف ولابنة الابن بالسدس تكملة الثلثين ومابقى فللاخت ودليلنا من جهة القياس ان هذا ميراث فلم ينفرد به ابن العم دون الأخت أصل ذلك اذا انفرد ص ﴿ وان لم يترك المتوفى أباولاجدا أباأب ولا ولدا ولا ولدابن ذكرا كان أوأنثى فانه يفرض للاخت الواحدة للاب والأم النصف فان كانتا اثنتين فمافوق ذلك من الأخوات للاب والأم فرض لهما الثلثان فان كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من الأخوات واحدة كانت أوأكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فمافضل بعد ذلك من شئ كان بين الاخوة للاب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين الافى فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شئ فاشتركوا فيها مع بنى الأم فى ثلثهم وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها واخوتها لامها واخوتها لامها وأبيها فكان لزوجها النصف ولأمها السدس ولاخوتها لأمها الثلث فلم يفضل شئ بعد ذلك فيشترك بنو الأب والأم فى هذه

لم يكن لهم فيها شئ فاشتركوا فيها مع بنى الام فى ثلثهم وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها واخوتها لامها واخوتها لامها وأبيها فكان لزوجها النصف ولامها السدس ولاخوتها لامها الثلث فلم يفضل شئ بعد ذلك فيشترك بنو الاب والام فى هذه

الفريضة مع بنى الام فى ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الانثى من أجل انهم كلهم اخوة المتوفى لامه وانما ورثوا

بالام وذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أوأخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث فلذلك شركوا فى هذه الفريضة لأنهم كلهم اخوة المتوفى لامه

﴿ ميراث الاخوة للاب ﴾

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الاخوة للاب اذا لم يكن معهم أحد من بنى الاب والام كمنزلة الاخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كانثاهم الاأنهم لايشركون مع بنى الام فى الفريضة التى شركهم فيها بنو الأب والام لأنهم خرجوا من ولادة الام التى جمعت أولئك قال مالك فان اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فكان فى بنى الأب والام ذكر فلا ميراث لأحد من بنى الاب وان لم يكن بنو الاب والام الاامرأة واحدة أوأكثر من ذلك من الاناث لاذكر معهن فانه يفرض للاخت الواحدة للاب والام النصف ويفرض

الفريضة مع بنى الأم فى ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثى من أجل انهم كلهم اخوة المتوفى لأمه وانما ورثوا بالأم وذلك ان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أوأخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث فلذلك شركوا فى هذه الفريضة لانهم كلهم اخوة المتوفى لأمه ﴾ ش وهذا كما قال انه اذا كان مع الأخوات أخ فانهن يرثن بالتعصيب مافضل عن الفروض ولا يرثن بالفرض لان حكم التعصيب قد غلب عليهن فصار ذلك حكمهن ولا خلاف فى ذلك الافى المسئلة التى ذكرها وهى المسئلة التى تسمى المشركة لتشريك الاخوة للاب والأم مع الاخوة للام فى الثلث وتسمى الحمارية لان الاخوة للاب والأم قالوا هب ان أبانا كان حمارا على وجه الاخبار عن تساوى الاخوة للاب والام والاخوة للام فى الأولى بالام وهذا مذهب مالك والشافعى وأما أبو حنيفة فيجعل الثلث للاخوة للام دون الاخوة للاب والأم حين لم تبق لهم الفرائض شيأ واختلف فى ذلك عمر و زيد بن ثابت وابن عباس وقال عمر حين قضى فى العام الأول فلم يشرك وقضى فى العام الثانى فشرك تلك على ماقضيناه وهذه على ماقضينا وقال وكيع اختلف فيها عن جميع الصحابة الا عن على فانه لم يختلف عنه انه لم يشرك بينهما واستدل من قال بالتشريك بما استدل به مالك من قول الله تبارك وتعالى وان كان رجل يورث كلالة الآية قال مالك فلذلك شوركوا فى هذه الفريضة لانهم كلهم اخوة للمتوفى لأمه وهو سبب ميراث جميع الاخوة لا يخرج الاخوة للاب والأم مناسبتهم المتوفى بالأب عن أن يكونوا اخوته لامه فتحمل الآية على عمومها فى كل أخ لام سواء كان أخا لاب أولم يكن والاب لا يزيد ما بينهما ضعفا بل يزيده قوة وتأكيدا ومن جهة القياس ان هذه فريضة فيها اخوة لام واخوة لاب وأم لو انفرد أحدهما ورث فاذا ورث الاخ من الام وجب أن يترك الاخ من الاب والام أصل ذلك اذا لم يكن فى الفريضة أم وعندى ان نفى التشريك أقيس وأظهر والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الشركة لا تصح الا بأربعة شروط أن يكون فيها زوج وابنان من ولد الأم وأخ لاب وأم وتكون معهم أم أو جدة فان خرم شرط من هذه الاربعة لم تكن مشتركة والله أعلم

﴿ ميراث الاخوة للاب ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان ميراث الاخوة للاب اذا لم يكن معهم أحد من بنى الأب والأم كمنزلة الاخوة للاب والأم سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كانثاهم الا انهم لا يشركون مع بنى الأم فى الفريضة التى شركهم فيها بنو الأب والأم لانهم خرجوا من ولادة الأم التى جمعت أولئك ﴾ ش وهذا كما قال ان الاخوة للاب عند عدم الاخوة للاب والأم بمنزلتهم فى الميراث والحجب يحيط ذكرهم بجميع المال و يكون له مافضل بعد الفرض وأنثاهم لها النصف وللاثنتين فمازاد الثلثان الا انهم لا يكون حكمهم فى المسئلة المشتركة حكم الاخوة للاب والأم لانهم لا يشركون الاخوة للام لانهم لا يدلون بمثل سببهم ص ﴿ قال مالك فان اجتمع الاخوة للاب والأم والاخوة للاب فكان فى بنى الأب والأم ذكر فلا ميراث لاحد من بنى الأب وان لم يكن بنو الأب والأم الا امرأة واحدة أوأكثر من ذلك من الاناث لا ذكر معهن فانه يفرض للاخت الواحدة للاب والأم النصف و يفرض للاخوات للاب السدس تتمة الثلثين فان كان مع الاخوات للاب ذكر فلا فريضة لهن و يبدأ بأهل الفرائض

للاخوات للاب السدس تتمة الثلثين فان كان مع الاخوات للاب ذكر فلا فريضة لهن ويبدأ باهل الفرائض

المسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شئ فلا شئ لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فا كثر من ذلك من الاناث فرض لهن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لأب فان كان معهن أخ لأب بدئ بمن شركهم بفريضة مسماة فأعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شئ فلا شئ لهم * قال مالك ولبنى الام مع بنى الأب والام ومع بنى الأب للواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الانثى هم فيه بمنزلة واحدة سواء

المسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شئ فلا شئ لهم فان كان الاخوة للاب والأم امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لهن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لأب فان كان معهن أخ لأب بدئ بمن شركهم بفريضة مسماة فاعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الأنثيين وان لم يفضل شئ فلا شئ لهم ﴾ ش وهذا كما قال ان الأخ للاب والأم يحجب الاخوة للاب جملة وأما الاخت للام والأب فانها تحجبهم عن النصف فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لهم السدس تكملة الثلثين لانه فرض الأخوات للاب والأم والأخوات للاب فاذا حجبتهم الأخت للاب والأم عن النصف بقى لهن السدس تكملة الثلثين والواحدة والجماعة فيها سواء فاذا كان الأخوات للاب والام اثنين فزائدا فحجبن ميراث الاخوات للاب من الفرض جملة لانهن قد استكملن الثلثين الذى هو فرضهن اذا انفردن فلم يبق من فرضهن ما يرثن فان كان مع الاخت للاب والأم أو الاخوات أخ لاب ورث الباقى بالتعصيب واحدا كان أو جماعة فان كان معه أخت عصبها فورثت معه الباقى عن فرض الاخت أو الاخوات بالتعصيب وليس فى الرجال من يعصب أخته غير الاخ للاب والأم والأخ للاب والابن وابن الابن وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن ص ﴿ قال مالك ولبنى الام مع بنى الاب والأم ومع بنى الأب للواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الأنثى هم فيه بمنزلة واحدة سواء ﴾ ش وهذا كما قال ان الاخوة للام يرثون مع الاخوة للاب والأم والاخوة للاب لانهم من أهل الفروض فوجب تقديمهم فى الميراث على العصبة الذين لا يدلون بهم وانما يدلون بمثل قربهم ولا يلزم على هذا الجد مع الأب لان الجد يدلى به ولا يلزم عليه الاخت مع الأب لانها تدلى به ولا يلزم عليه الاخ للاب مع الاب لانه لا يدلى بمثل قرابته لان الاب يدلى بالابوة والاخ يدلى بالاخوة ولا يلزم عليه الاخت للاب مع الاخ للاب والام لان الاخ يعصبها ثم يكون أولى منها القرابته بالام وأما الاخ للام فانه لا يرث الا بالفرض

﴿ ميراث الجد ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد انه بلغه أن معاوية بن أبى سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألنى عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعنى الخلفاء وقد حضرت الخليفتين قبلك فيعطيانه النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث

ص ﴿ يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبى سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألنى عن الجد والله أعلم وذلك مما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعنى الخلفاء وقد حضرت الخليفتين قبلك فيعطيانه النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث ﴾ ش قوله ان معاوية كتب الى زيد يسأله عن الجد كلام محتمل لان فى الجد مسائل كثيرة فى المواريث وغيرها الا انه استجاز حذف السؤال لما فى الجواب من الدلالة عليه وقول زيد انك كتبت الى تسألنى عن الجد والله أعلم رد العلم الى الله تبارك وتعالى واعتراف بأن طريق اثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع وذلك انه لم يسمع من النبى صلى الله عليه وسلم نصا يقع له به العلم ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر وقوله وذلك مما لم يقض فيه الا الامراء يعنى بخبر صحيح من خبر الآحاد يتضمن حكمه وانه لم يتقدمهم فيه حكم عن النبى صلى الله عليه وسلم يكون حكمهم فيه اتباعا له ثم أخبره بما عنده فى ذلك من العمل الذى يرجع الى مثله من قضاء أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة واستحسان ما نقل عنهما من حكمه وتغليبه على حكم خالفه على أن الصحابة قد اختلفت فى ذلك اختلافا عظيما فروى عن أبى بكر وعمر

وجماعة من الصحابة انهم أقاموه مقام الاب وحجبوا به الاخوة وبه قال أبو حنيفة وروى عن عمر الرجوع فى ذلك قال الشعبى أول جد ورث فى الاسلام عمر بن الخطاب مات ابن لعاصم بن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله فاستشار عليا وزيدا فى ذلك فمثلا له مثلا فقال لولا ان رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابنى ولا أكون أباه وكان زيد وابن مسعود يقاسمان الجد بالاخوة الا أن تنقصه المقاسمة من الثلث فيفرضانه له فان كان معهم زوج أو زوجة أو أم أو جدة أعطيا الجد الاوفر من المقاسمة أو ثلث ما بقى بعد فرض ذوى السهام أو سدس جميع المال وبه قال الاوزاعى ومالك والشافعى والثورى والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون﴾ ولم يفرق بين أن يكون فيهم جد ولا يكون فيهم جد فان قيل انما يعنى بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى ﴿مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾ فالجواب انه ليس معنى قوله مفروضا مقدرا وانما معناه واجب وثابت والاخوة مع الجد لهم سهم ثابت ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذكر يعصب اخته فلم يحجبه الجد عن جميع الميراث كالابن (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجد يسقط بنى الاخوة من الميراث هذا قول الجمهور الا ما روى عن الشعبى عن على رضى الله عنه انه أجرى بنى الاخوة مع الجد فى المقاسمة مجرى الاخوة ولا نعلم أحدا من الصحابة قال به غيره والدليل على صحة ما نقوله ان هذا ذكر لا يعصب اخته فلم يقاسم الجد كالعم وابن العم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض للجد الذى يفرض الناس له اليوم ﴾ ش يحتاج فى معرفته الى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم قاله قبيصة ابن ذؤيب ومعنى ذلك والله أعلم ما تقدم من قول زيد فيه لان قبيصة مدنى وقال ذلك بالمدينة وبقول زيد كان حكم أهل المدينة فى ذلك والله أعلم وسيأتى بعد هذا ان شاء الله عز وجل ذكر الجد وميراثه وذكر اختلاف الناس فيه ص ﴿ مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الاخوة الثلث ﴾ ش قوله انهم فرضوا للجد مع الاخوة الثلث يحتمل وجهين أحدهما أن يريد انهم قدروا له تقديرا لا ينقص منه وان جاز أن يزاد عليه فيكون يرث بالفرض مع الاخوة الثلث وان حصل أكثر من ذلك فبالتعصيب مع الفرض أو بالانتقال من الفرض الى التعصيب والوجه الثانى أن يريد بذلك انهم أوجبوا له الثلث وذلك ان الجد يقاسم الاخوة للاب والام أو للاب ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته من الثلث أوجبوا له الثلث فاذا كان مع الاخوين فالفرض والمقاسمة سواء واذا كان مع ثلاثة من الاخوة فالفرض أفضل له من المقاسمة فيعطى الثلث وان كان مع أخ واحد فالمقاسمة أفضل لان النصف يحصل له فيعطى النصف هذا مذهب زيد فيه قاله مالك والاوزاعى والشافعى وروى عن ابن مسعود مثل ذلك وروى عنه انه قاسم الاخوة بالجد الى سبعة والى ثمانية وروى عن عمران بن حصين وأبى موسى انهما قاسما الى اثنى عشر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الاخوة للام يستحقون مع الاخوة للاب والام ومع الاخوة للاب الثلث والجد يحجب الاخوة للام عن ذلك الثلث فكان أولى به من الاخوة للاب والام والاخوة للاب وهو يشاركهم فيما زاد والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجد يرث الثلث مع الاخوة بالفرض وما زاد على ذلك يرثه بالتعصيب فلذلك لا ينقص من الثلث وثبت له بذلك حالة من حالات الأب يرث بالفرض السدس وسائر المال بالتعصيب فان قيل كيف يكون فرضه الثلث وهو انما يستفيد ذلك من الأب والأب فرضه السدس فالجواب ان الأب فرضه السدس مع الابن

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب فرض للجد الذى يفرض الناس له اليوم * وحدثنى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الاخوة الثلث

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجد أبا الأب لا يرث مع الاب دنيا شيأ وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة وهو فيما سوى ذلك مالم يترك المتوفى أخا أو اختا لابيه يبدأ بالجدان شركه بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فما فوقه كان له وان لم يفضل من المال السدس فما فوقه فرض للجد السدس فريضة * قال مالك والجد والاخوة للاب والام اذا شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فما بقى بعد ذلك للجد والاخوة من شئ فانه ينظر أى ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الثلث مما بقى له وللاخوة أو يكون بمنزلة رجل من الاخوة فيما يحصل له ولم يقاسمهم بمثل حصة أحدهم أو السدس من رأس المال كله أى ذلك كان أفضل لحظ الجد أعطيه الجد وكان ما بقى بعد ذلك للاخوة للاب والام للذكر مثل حظ الانثيين الا فى فريضة واحدة تكون قسمتهم فيها على غير ذلك وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأختها لامها وأبيها وجدها فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت للام والاب النصف ثم يجمع سدس الجد ونصف الاخت فيقسم أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للجد ثلثاه وللاخت ثلثه

وابن الابن ومع ذى الفروض وهذه حال الجد وأما الاخوة فان الأب يسقطهم جملة فلا يرثون معه ويفرض للجد معهم الثلث فكانت حاله أضعف من حال الأب الذى يسقطهم رأسا ولا يمتنع أن يكون له فرضين يرث بهما الثلث مع الاخوة والسدس مع ذوى الفروض كالأم ص * قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الجد أبا الأب لا يرث مع الأب دنيا شيأ وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة وهو فيما سوى ذلك مالم يترك المتوفى أخا أو أختا لابيه يبدأ بالجدان شركه بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السدس فما فوقه كان له وان لم يفضل من المال السدس فما فوقه فرض للجد السدس فريضة * ش وهذا كما قال ان الجد يحجبه الأب ويرده الابن وابن الابن الى أقل فرضه وهو السدس وكذلك مع ذوى الفروض المستغرقة للمال أو المستغرقة لخمسة أسداسه فان فضل منه بعد الفروض أكثر من السدس فهو له بالتعصيب ان لم يكن له اخوة يقاسمونه فعلى ماذكرناه بعد هذا ص * قال مالك والجد والاخوة للاب والام اذا شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فما بقى بعد ذلك للجد والاخوة من شئ فانه ينظر أى ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الثلث مما بقى له وللاخوة أو يكون بمنزلة رجل من الاخوة فيما يحصل له ولم يقاسمهم بمثل حصة أحدهم أو السدس من رأس المال كله أى ذلك كان أفضل لحظ الجد أعطيه الجد وكان ما بقى بعد ذلك للاخوة للاب والأم للذكر مثل حظ الانثيين الا فى فريضة واحدة يكون قسمتهم فيها على غير ذلك وتلك الفريضة امرأة توفيت فتركت زوجها وأمها وأختها لامها وأبيها وجدها فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت للاب والأم النصف ثم يجمع سدس الجد ونصف الاخت فيقسم أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للجد ثلثاه وللاخت ثلثه * ش وقوله فى الاخوة والجد اذا شاركهم أحد من أهل الفروض انه يبدأ بأهل الفروض انما يريد فيما يقاسم فيه الجد الاخوة بالتعصيب وأما فى فرضه الذى هو السدس فانه يبدأ به أيضا وان لم يبق شئ فان الجد لا ينقص من السدس ولا يقدم عليه فى ذلك السدس أحد من أهل الفروض وهم البنت ومازاد على ذلك من البنات والزوج والزوجة والأم والجدة فان بقى شئ بعد ذلك نظرنا للجد أفضل ثلاثة أحوال أحدها السدس من جميع التركة الذى هو فرضه مع أهل الفروض وهو أقل فرضه والثانى ثلث ما بقى له وللاخوة لأن ذلك فرضه مع الاخوة فاذا أضيف سدسه الى مافضل عن سهام ذوى الفروض وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة أعطيه لان نصيبه من التركة ومافضل عن سهام ذوى الفروض لا يشاركه فيهما أحد غير الاخوة فصار ذلك بمنزلة تركة انفرد معهم فيها فكان له ثلثها والثالث مقاسمة الاخوة فان كان ما أعطيه بالمقاسمة زائدا على الفرضين المتقدمين أخذه بالتعصيب وان لم يفضل شئ رجع الى الفرض وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله وما كان بعد ذلك للاخوة للاب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين الا فى فريضة واحدة وذكرها الى آخر الفصل يريد ان المقاسمة اذا كانت أضر على الجد أعطى الثلث أو السدس فان مافضل بعد ذلك يكون بين الاخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين والمسئلة التى استثناها هى امرأة توفيت وتركت أما وزوجا وجدا وأختا لأب وأم فان المشهور عن زيد انه قال أصلها من ستة وتعول الى تسعة يفرض للاخت النصف بثلاثة وللزوج النصف بثلاثة وللام الثلث بسهمين

وللجد السدس بسهم وبهذا قال مالك وروى عن الشعبى انه قال سألت قبيصة بن ذؤيب عن قضاء زيد فى ذلك فقال والله مافعل زيد ذلك وهو من أعلمهم بقضاء زيد يعنى ان أصحاب زيد قاسوا على قوله وقال أبو الحسن بن اللبان الفرضى ان لم تصح هذه الرواية عن زيد فقياس قوله أن يكون للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وتسقط الاخت كما سقط الأخ لو كان بدل الأخت لان الأخ والأخت سبيلهما واحد فى قول زيد لانهما عنده مع الجد عصبة ووجه المشهور عن زيد أن حال الجد مع الاخوة يتنوع على حالين أحدهما يرث بالفرض والثانى بالتعصيب فيجب أن يكون ذلك حال الاخوات معه فيكون تارة يعصبهن وتارة لا يعصبهن ويجب أن يكون موضع لا يعصبهن فيه حيث لا يبقى من الميراث ما يكون لهن فلا يتعدى تعصيبه اليهن واذا كن أختين وبقى من الميراث ما يكون لهن ووقعت المقاسمة بينهن وبين الجد تعدى تعصيبه اليهن فلم تعل فريضتهن وهذه المسئلة يسميها أصحابنا الغراء وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء وقال أبو غالب خباب ابن عبادة لا ترث الأخت مع جد الا فى هذه المسئلة فسميت الغراء وهى الاكدرية أيضا وكذلك يسميها جمهور أهل الفرائض الاكدرية وقيل انها سميت بذلك لان عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا يقال له الأكدر فأخطأ فنسبت اليه وقال سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها (فرع) اذا ثبت ذلك فقد اختلف على وزيد فى هذه الفريضة فقال على لكل واحد منهم ما أوجبت له الفريضة وقال زيد يجمع ثلاثة سهام الأخت وسهم الجد فيقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين وبهذا قال مالك ووجه ذلك أن الأخت انما انتقلت الى الفرض حين لم يكن الجد يعصبها فلما أعيل لها وصار لها سهم رجع الى تفضيلها (فرع) ولا تعال فريضة الأخت مع جد الا فى هذه المسئلة خاصة ولو كان فيها أختان لبطل العول وذلك بان يترك المتوفى زوجا وأما وجدا وأختين لأب وأم أو لأب فان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللام السدس سهم وللجد السدس سهم لانه أفضل له من ثلث مابقى وهو مثل المقاسمة وللاختين السدس لان الجد يعصبهم فيصيرون معه كالاختين مع الأخ والفرق بين هذه المسئلة وبين الاكدرية ماقدمناه من الاخوات لما ورثن فى هذه المسئلة من نفس المال تعدى تعصيب الجد اليهن بنفس الفرض وليس كذلك فى المسئلة الاكدرية فانه لم تبق الفرائض للاخت شيأ فلم يتعد تعصيب الجد اليها فوجب ردها الى الفرض حين لم يعصبها الجد (مسئلة) فان أحاط بالميراث أم وأخت وجد فعلى مذهب زيد للام الثلث والباقى بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وهذه المسئلة تسمى الخرقاء وروى عن عمر وابن مسعود للاخت النصف وللام ثلث مابقى ومابقى للجد وروى عن عبد الله أنه قال للاخت النصف وللام والجد الباقى بنصفين وهذه من مربعات عبد الله وروى عن عثمان انه قال للام الثلث وللاخت الثلث وللجد الثلث وهى تسمى مثلثة عثمان وقال على للام الثلث وللاخت النصف والباقى للجد وجه قول زيد أن للام الثلث لأنه فرضها مع الاخ الواحد والباقى بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لانه اذا ورثت معه عصبها فصار كالاخ معها والله أعلم (مسئلة) فان كان مع الجد والاخوة بنت أو بنات فان عليا يجعل للجد السدس بالفرض ويجعل التعصيب للاخوة والاخوات وزيد وعبد الله يقاسمان الجد بالاخوة الا أن تنقصه المقاسمة من الثلث فانهم يفرضانه له وذلك فى بنت وأخت وجد ففى قول على للبنت النصف وللجد السدس والباقى للاخت الا أن زيدا يجمع حظ الاخت والجد فيقسمانه للذكر مثل حظ الانثيين ووجه ذلك انهما يرثان بالتعصيب لان الاخوة انما ترث مع البنات بالتعصيب فوجب أن

* قال مالك وميراث الاخوة للاب مع الجد اذا لم يكن اخوة لاب كميراث الاخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كانثاهم فاذا اجتمع الاخوة للاب والام والاخوة للاب فان الاخوة للاب والام يعادون الجد باخوتهم لابيهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولايعادونه بالاخوة للام لانه لولم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيأ وكان المال كله للجد فما حصل للاخوة من بعد حظ الجد فانه يكون للاخوة من الاب والام دون الاخوة للاب ولا يكون للاخوة للاب معهم شئ الأأن يكون الاخوة للاب والام امرأة واحدة فان كانت امرأة واحدة فانها تعاد الجد باخوتها لأبيها ما كانوا فما حصل لهم ولها من شئ كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها وفريضتها النصف من رأس المال كله فان كان فيما يحاز لها ولاخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لابيها للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شئ فلا شئ لهم

يقتسما للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة والاخوات ص ﴿ قال مالك وميراث الاخوة للاب مع الجد اذا لم يكن اخوة لأب كميراث الاخوة للاب والأم سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم فاذا اجتمع الاخوة للاب والأم والاخوة للاب فان الاخوة للاب والأم يعادّون الجد باخوتهم لأبيهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولا يعادّونه بالاخوة للام لانه لولم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيأ وكان المال كله للجد فما حصل للاخوة من بعد حظ الجد فانه يكون للاخوة مع الأب والأم دون الاخوة للاب ولا يكون للاخوة للاب معهم شئ الا أن يكون الاخوة للاب والأم امرأة واحدة فان كانت امرأة واحدة فانها تعادّ الجد باخوتها لأبيها ما كانوا فما حصل لهم ولها من شئ كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها وفريضتها النصف من رأس المال كله فان كان فيما يحاز لها ولاخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لأبيها للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شئ فلا شئ لهم ﴾ ش وهذا كما قال ان حال الاخوة للاب مع الجد عند عدم الأب والام كحال الاخوة للاب والأم ذكر الاخوة للاب كذكر الاخوة للاب والأم وأنثاهم كأنثاهم ووجه ذلك ان حالهم فى انفراد الذكور أو انفراد الاناث أو اجتماع الذكور والاناث كحالهم فوجب أن يكون حالهم كحالهم الا أن يكون هناك من يحجبهم

(فصل) وقوله فاذا اجتمع الاخوة للاب والأم والاخوة للاب فان الاخوة للاب والأم يعادون الجد باخوتهم لابيهم فيمنعونه كثرة الميراث فما أصاب الاخوة للاب والأم والاخوة للاب لمقاسمة الجد فان جميعه للاخوة للاب والأم دون الاخوة للاب هذا مذهب زيد وبه قال مالك وقال على وابن مسعود يقسمان المال بين الجد والاخوة للاب والأم دون أن يعاد بالاخوة للاب وذلك فى جد وأخ لأب وأم وأخ لاب ففى قول على وعبد الله للجد النصف وللاخ للاب والام النصف وفى قول زيد المال بين الجد والأخ للاب والأم والأخ للاب أثلاثا ثم يرد الأخ للاب على الأخ للاب والأم سهمه فيصير للجد الثلث وللاخ للاب والأم الثلثان ووجه هذا القول ان الأخ للاب لا يحجبه الجد وانما يحجبه من يقاسم الجد فوجب أن يحتسب به عليه وينقص الجد به من موروثه كالاخوة مع الأب والأم لما لم تحجبهم الأم ويحجبهم الأب فانه يحتسب بهم على الأم ويردها بهم من الثلث الى السدس

(فصل) وقوله ولا يعادونه بالاخوة للام لأنه لولم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيأ وكان المال للجد كله يريد أن الاخوة للاب والأم لا يحتسبون على الجد بالاخوة للام ووجه ذلك ما احتجوا به من أن الجد يحجبهم عن الميراث فلذلك لم يعاد بهم ولم يدخلوا عليه نقصا وليس كذلك الاخوة للاب فان الجد لا يحجبهم فجاز أن يدخلوا نقصا عليه ووجه آخر وهو أن الاخوة للام لا يرثون الا بالفرض والمقاسمة تقتضى التعصيب فلا يجوز أن يستجر به الفروض

(فصل) وقوله الا أن يكون الاخوة للاب وللام امرأة واحدة فانها تعاد الجد باخوتها لابيها ثم يكون أحق بذلك حتى تستكمل فريضتها وهو نصف جميع المال فان فضل شئ كان لاخوتها لابيها هذا مذهب زيد واليه ذهب مالك وكان على يفرض للاخت للاب والأم النصف ويجعل الباقى بين الجد والاخوة للاب مالم تنقص المقاسمة الجد من السدس فان نقص فرض له السدس وكان ابن مسعود يسقط الاخوة للاب مع الجد والاخت للاب والام وذلك فى أخت لاب وأم وأخ لاب وجد ففى قول على للاخت النصف والباقى بين الجد والاخ للاب بنصفين تصح المسئلة من أربعة وفى قول ابن مسعود للاخت النصف وللجد النصف تصح المسئلة من اثنين وفى قول زيد للاخت والاخ ثلاثة

﴿ ميراث الجدة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عثمان ابن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذويب انه قال جاءت الجدة الى أبى بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر مالك فى كتاب الله شئ وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فارجعى حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الانصارى فقال مثل ماقال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك فى كتاب الله شئ وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك وما أنا بزائد فى الفرائض شيأ ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها

سهام من خمسة وللجد سهمان ثم يرد الاخ على الاخت تمام النصف فيصح من عشرة للجد أربعة وللاخت خمسة وللاخ سهم وجه ماقاله زيد ان هذه حالة تعصيب فوجب أن يعاد فيها الجد بالاخوة للاب كحالة انفرادهم معه ووجه آخر أن الاخت لما كانت تعاد الجد بالاخوة وجب أن تعاد بهم على وجه التعصيب لانهما لا يرثان الا على وجه التعصيب فاذا انفردت معه فى القسمة رجعت الى الفرض لان هذا حكم مقاسمتها له وحكم مقاسمتها مخالف لحكم مقاسمتها به وهذا كما يقول فى الاب والام والاخوة ان حكم حجب الاب للاخوة مخالف لحكم حجبه بهم الام من الثلث الى السدس

(مسئلة) فان كان مع الاخت للاب والام أخوات لاب فان عليا وعبد الله يجعلان النصف للاخت للاب والام والسدس للاخت للاب والباقى للجد وزيد يجعل للجد الافضل من المقاسمة أو الثلث ثم يجعل للاخت للاب والام النصف فان فضل شئ كان للاخوات للاب وان لم يفضل شئ فلا شئ لهن

(مسئلة) فان كان جد وأخت لاب وأم وأخ وأخت لاب ففى قول زيد الثلث للجد والثلثان بين الاخت للاب والام والأخ والأخت للاب ثم تأخذ الأخت للاب والأم من ذلك النصف فيبقى السدس للاخ والاخت للاب للذكر مثل حظ الانثيين

﴿ ميراث الجدة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن اسحق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال جاءت الجدة الى أبى بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر مالك فى كتاب الله شئ وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فارجعى حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الانصارى فقال مثل ماقال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك فى كتاب الله شئ وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك وما أنا بزائد فى الفرائض شيأ ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها ﴾ ش وقوله جاءت الجدة الى أبى بكر الصديق رضى الله عنه تسأله ميراثها يحتمل أن يريد تسأله الحكم لها ويحتمل أن يريد تسأله بمعنى تستفتيه فى مسئلتها وقوله مالك فى كتاب الله شئ وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ اخبار منه بعدم النص من الكتاب والسنة فى حكمها لانهما المقدمان فى طلب الأحكام وقوله فارجعى حتى أسأل الناس يحتمل أن يكون سألهم عن النص لتجويزه فى أن يكون عندهم فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم مالم يحضره وهذا من تحفظه وتوقيه أن لا يعمل نظره واجتهاده وقياسه وان عدم النص حتى يطلبه حيث يرجو علمه من الناس وذلك لازم لكل مفت أو حاكم جوز وجود نص أن يسأل عنه ويبحث فى طلبه وهذه سنة فى مشاورة العالم العلماء طلبا للنص ويحتمل أن يكون سألهم على سبيل المشاورة لهم والتعاون بآرائهم ونظرهم لينظر فيما يظهر لهم من ذلك على حسب ما يفعله العالم اذا أراد الفتيا بحضرة العلماء أن الحاكم اذا أراد انفاذ الحكومة فمن الحزم له والتناهى فى الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم فربما ظهر له من آرائهم أفضل مما ظهر اليه ما يقوى فى ظنه صحة ما ظهر اليه اذا وقف على جميع ما ظهر اليهم ورأى ما عنده أفضل ورأى اعتراضهم على ما عنده غير صحيح أو تسليمهم لقوله واقرارهم صحته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس قول مجمل الا ان يكون معناه فرض للوارثة من الجدات اذا لم تحجب السدس فرضا لا زيادة عليه ولا ينقص منه الا بالعول فيكون ذلك عاما فى الجدات الا ما خصه الدليل وذلك بان سأل أبو بكر عن الجدة فأجابه بذلك المغيرة ويكون معنى اعطاها السدس أى فرض لها السدس ويحتمل أن يكون أبو بكر انما سأل عن الجدة التى عادت تسأله من عرف حالها وأى الجدات هى فقال المغيرة أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس يعنى تلك الجدة دون غيرها من الجدات وقول عمر بعد هذا وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك يحتمل أن يريد ان الجدة التى كانت بسبب سؤال أبى بكر الناس أو بسبب قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدات بالسدس غير المرأة التى أتت عمر بعد ذلك ويحتمل أن يريد به غير هذا النوع من الجدات وقد روى ابن وهب من طريق ليس بالقوى ان الجدة التى أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس هى أم الأم قال فلذلك اذا كانت هى أقرب حازته وان كانت هى أبعد شاركت فيه واما التى ورث أبو بكر فلما كان عمر جاءته هى الجدة أم الأب فقال لها ما أجد لك فى كتاب الله عز وجل شيأ وسأل الناس قال فلم أجد أحدا يخبرنى بشىء فقال غلام من بنى حارثة لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهى لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر وقال ان الله تعالى ليجعل فى الجدات خيرا كثيرا ثم ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة

(فصل) وقول أبى بكر للمغيرة لما أخبره بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك هل معك غيرك على معنى التثبت وطلب تقوية غلبة الظن لا على معنى رد حديثه لأن المغيرة من فضلاء الصحابة وفقهائهم فلا يرد حديث مثله ولو لم يوجد معه غيره لأمضاه أبو بكر ولكنه طلب رواية غيره فى ذلك ليعلم الاتفاق عليها لأن ذلك أبعد من السهو والغلط وربما وجد ما يعدل به عن ظاهره بالتأويل ومن هذا قلنا انه يرجح فى الروايات بكثرة العدد فلما قال محمد بن مسلمة مثل ما قال المغيرة اتضح الأمر عنده وتناهى فيه اجتهاده لاخبار فاضلين من الصحابة عن النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فى ملأ من الصحابة استدعاهم فى هذه القضية فلم يأت أحد منهم بخلافها فأنفذه لها أبو بكر رضى الله عنه

(فصل) وقوله ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه تسأله ميراثها يقتضى انهما جدتان وارثتان ولو كانت الوارثات من الجدات أكثر من ذلك لقال ثم جاءت الجدة الثانية أو لقال ثم جاءت جدة ثانية فأما هذا اللفظ بالتعريف فان ظاهره أن لا يستعمل الا فى الاثنين ووجه ذلك ان الألف واللام تقتضى التعريف فلو كان معهما من الجدات من يقع عليها هذا الاسم لم يصح أن يكون ذلك معرفة والى هذا ذهب مالك انه لا يرث من الجدات الا اثنتان أم الأم وأم الاب وأمهاتهما وان علون وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وروى عن الشافعى انه يرث من الجدات ثلاث الجدتان المتقدمتان وأم أبى الاب وهو قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة والاوزاعى وروى عن ابن عباس توريث أربع جدات المتقدمات وأم أبى الام وبه قال ابن سيرين وعطاء والدليل على منع توريث أم أبى الاب وأم أبى الام ما روى عن عمر فى هذا الحديث للجدة الاخرى وما أنا بزائد فى الفرائض ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها فجعله لهما عند اجتماعهما وان لم يوجد فى الفريضة الا احداهما فهو لها دون غيرها من الجدات وأبو حنيفة يجعله لها ولأم أبى الاب واذا انفردت به احداهما لم يكن لها ولان أم أب الاب تشاركها فيه وهذا قول عمر

بحضرة الصحابة ولم ينكره عليه أحد ودليلنا من جهة القياس ان هذه جدة تدلى بالجد فلم ترث كالجدة أم أبى الاب واستدلال فى المسئلة وهو ان جنبة الام فى الجدات أقوى من جنبة الاب بدليل أن الام تسقط الجدات أجمع والاب لا يسقط الجدة أم الام ثم ثبت وتقرر انه لا يرث من جنبة الام غير جدة واحدة فبان لا ترث من جنبة الاب غير جدة واحدة أولى

(فصل) وقوله وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك يريد به القضاء الذى قضى به أبو بكر للجدة أم الام وقوله وما أنا بزائد فى الفرائض شيأ يريد به القضاء الذى قضى به أبو بكر للجدة أم الام وقوله وما أنا بزائد فى الفرائض شيأ يريد انه لا يفرض للجدات سدسا غير السدس الذى فرضه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ولكنه السدس يريد والله أعلم ان فرض الجدات انما هو لسدس فقط واحدة كانت أو أكثر من ذلك لانه فرض ينفرد به النساء فصح الانفراد به والاشتراك فيه كربع الزوجات أو ثمنهن

(فصل) وقوله فان اجتمعتما فهو بينكما يقتضى ان الوارثات من الجدات هما اثنتان ولذلك ذكرهما بلفظ التثنية وان كانت المخاطبة واحدة ولو ورث منهن جماعة لقال فان اجتمعتن فيه فهو بينكن وأيتكن خلت به فهو لها ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن لقاسم بن محمد انه قال أتت الجدتان الى أبى بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الام فقال له رجل من الانصار أما انك تترك التى لو ماتت وهو حى كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما ﴾ ش قوله أتت الجدتان الى أبى بكر يريد أم الام وأم الاب ويحتمل أن يكونا أتيا فى موروث واحد وفى موروثين فأراد أبو بكر أن يجعل الموروث لام الام ولعله حمل حديث المغيرة وابن مسلمة أو فهم انها المراد به من قولها فعارضه رجل من الانصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس ومن يوجد عنده العلم فى الاحكام بان الجدة أم الاب لها فى ذلك حق وآكد لسببها ووجه الموارثة بينها وبين المتوفى بانه يرثها وبيان ذلك ان قرابة الجدة قرابة يثبت بها التوارث فاذا كانت هذه القرابة ترث من لا يرثها المتوفى فبان ترث بها من يرثها المتوفى أولى وأحرى ولا يلزم هذه العمة والخالة لان تلك قرابة لا يورث بمثلها

(فصل) وقوله فجعل لها أبو بكر السدس بينهما يريد انه سوى بينهما فيه فجعله لهما على السواء ولم ير الجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم لما ذكره الأنصارى وأما رأى أبى بكر أن سبب أم الأم أقوى من وجه آخر وهو انها تدلى بالأمومة وجنبتها فى ميراث الجد أقوى من جنبة الأب لانها تدلى بمثل سببها كالجد للاب جنبته أقوى فى الميراث من جنبة الأم لان الجد للاب يدلى بمثل سبب الأب ص ﴿ مالك عن عبد ربه بن سعيد ان أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض الا للجدتين ﴾ ش قوله كان لا يفرض الا للجدتين يريد أم الام وأم الاب وأمهاتهما واحدة وانه لا يفرض لجدة غيرهما وقد روى عن على وزيد وابن عباس انهم ورثوا الجدات وان كثرن اذا كن فى درجة واحدة وقد تقدم من الكلام فى ذلك ما يغنى عن اعادته وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الجدة أم الام لا ترث مع الام دنية شيأ وهى فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة وان الجدة أم الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيأ وهى فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان أم الاب وأم الام وليس للمتوفى دونهما أم ولا أب * قال مالك فانى سمعت أن أم الام ان كانت أقعدهما كان لها السدس دون أم الاب وان كانت أم الاب أقعدهما أو كانتا فى القعدد من المتوفى بمنزله سواء فان السدس بينهما نصفين ﴾ ش قوله ان

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد أنه قال أتت الجدتان الى أبى بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الام فقال له رجل من الانصار اما انك تترك التى لو ماتت وهو حى كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما * وحدثنى عن مالك عن عبد ربه ابن سعيد أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض الا للجدتين * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجدة أم الام لا ترث مع الام دنية شيأ وهى فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة وأن الجدة أم الاب لا ترث مع الام ولا مع الاب شيأ وهى فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان أم الاب وأم الام وليس للمتوفى دونهما أب ولا أم قال مالك فانى سمعت أن أم الام ان كانت أقعدهما كان لها السدس دون أم الاب وان كانت أم الأب أقعدهما أو كانتا فى القعدد من المتوفى بمنزلة سواء فان السدس بينهما نصفين

الجدة أم الام لاترث مع الأم شيأ قول متفق عليه لا اختلاف فيه لانها تدلى بالام وترث بمثل سببها فكانت محجوبة بها وأما الجدة أم الاب فهى أيضا محجوبة بالام لما ذكرناه من أنها تدلى بمثل سببها والام أقرب قرابة منها فوجب أن تحجبها والاب يحجب الجدة للاب خلافا لما روى عن ابن مسعود ووجه ذلك انها مما كانت تدلى به على وجه الولادة من غير أن يحجبها كما يحجب الجد أوانها وارثة تدلى بعاصب فوجب أن يحجبها العاصب كالعم والجد ولا يحجب الجدة للام لانها لاتدلى به ولا ترث بمثل سببه لانها ترث بالامومة وهو يرث بالابوة فلم يحجبها كما تحجب الام

(فصل) فاذا اجتمعت الجدتان أم الام وأم الاب ولم يكن من الابوين من يحجبهما أو احداهما فان كانتا فى قعدد واحد فالسدس بينهما على السواء على حسب ماتقدم وان كانت احداهما أقرب فان كانت القربى من جهة الام بدرجة أو درجات حجبت البعدى وبهذا قال زيد وعلى وجمهور التابعين وروى النخعى والشعبى عن ابن مسعود انه قال السدس للقربى والبعدى اذا كانتا من جهتين مختلفتين فان كانتا من جهة واحدة فالسدس لاقربهن والدليل على ماقدمناه من أن الام تحجب أم الاب فكذلك أم الاب تحجب أم أم الاب (مسئلة) فان كانت القربى من جهة الاب بدرجة أو درجات فالسدس بينهما وهذه رواية خارجة بن زيد وابن المسيب عن زيد وبه قال مالك وهى احدى الروايتين عن الشافعى وروى عن على انه يجعل السدس للقربى وهى رواية النخعى والشعبى عن زيد وبه قال أبو حنيفة وهى الرواية الثانية عن الشافعى والدليل على صحة القول الأول ان الام لاتحجب أم الام فكذلك أم الاب لاتحجب أم الام وان من يرث بالام من جهة البنوة لايسقط بمن يدلى بالاب من تلك الجهة وكذلك من يدلى بالام من جهة الامومة لايسقط من يدلى بالاب من تلك الجهة

(فصل) وقوله فيفرض لها فيما سوى ذلك السدس يعنى انه فرضها اذا انفردت وعلى هذا جمهور الفقهاء وروى ابن سيرين ان الجدات ليس لهن سهم وانما هى طعمة أطعمتها والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور ان الميراث لا يكون الا بفرض أو تعصيب وقد ثبت أن الجدة ليست من أهل التعصيب فلم يبق الا أن ترث بالفرض ص ﴿ قال مالك ولا ميراث لاحد من الجدات الا للجدتين لانه بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة ثم سأل أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ورث الجدة فأنفذه لها ثم أتت الجدة الاخرى الى عمر بن الخطاب فقال لها ما أنا بزائد فى الفرائض شيأ فان اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها * قال مالك ثم لم نعلم أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام الى اليوم ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يرث من الجدات غير جدتين أم الام وأم الاب وأمهاتهما وقد تقدم ذكر ذلك وقوله وقد بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة يريد بذلك انه لا يثبت ميراث الجدة الا بأحد هذين الأمرين وهو ما بلغ أبا بكر أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث الجدة وهى عنده أم الأم والثانية التى جاءت الى عمر فقال لها انما هو السدس فأيتكما خلت به فهو لها فان اجتمعتما فيه فهو بينكما وهى أم الأم وسائر الجدات لم يثبت لهن حق ولا ذكرهن عمر فى قضائه للجدة بالميراث وانما ذكر جدتين بالتثنية فدل ذلك على اختصاص الحكم بهما وقول مالك ولم نعلم أحدا ورث غير جدتين مع ماقدمنا من الاختلاف فى ذلك يحتمل أن يريد به انفاذه الحكم وان جاز أن يراه ابن مسعود وغيره ولكنه لم يبلغه انه أنفذ حكما به لأن القائل به كان يخالفه الجم الغفير فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد ولذلك لم ينسب توريث أم أب الاب الى عبد الله وحده وتوريث أم أب الأم الى ابن عباس من طرق ليست بالقوية ولعل مالكا قد أراد أن

* قال مالك ولا ميراث لاحد من الجدات الا للجدتين لانه بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة ثم سأل أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ورث الجدة فانفذه لها ثم أتت الجدة الاخرى الى عمر بن الخطاب فقال لها ما أنا بزائد فى الفرائض شيأ فان اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها * قال مالك ثم لم نعلم احدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام الى اليوم

ذلك لم يثبت عنده عن أحد من الأئمة وان ماروى من ذلك عن ابن مسعود وابن عباس لم يثبت عنهما والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الكلالة ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التى نزلت فى الصيف فى آخر سورة النساء ﴾ ش قوله ان عمر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة يحتمل أن يسأل عن حكمهم فى الميراث ويحتمل أن يسأل عمن يستحق هذا الاسم من الورثة أو المورثين وقد روى عن أبى بكر وعمر وابن عباس الكلالة من لا ولد ولا والد وهذا يقتضى ان الكلالة الموروث على هذه الصفة وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك آية الصيف يقتضى ان السؤال كان عن أحكام الوارثين وقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة ظاهره أنه يورث على هذا الحال والله أعلم وقد قيل ان الكلالة اسم للورثة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التى نزلت فى الصيف فى آخر سورة النساء يريد قول الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك الآية الى آخر السورة وهذه الآية نزلت فى شأن جابر بن عبد الله بن عمرو السلمى فيما رواه ابن المنكدر عن جابر قال مرضت فأتانى النبى صلى الله عليه وسلم يعودنى هو وأبو بكر ماشيين وقد أغمى على فلم أكلمه فتوضأ فصب على فأفقت فقلت يا رسول الله كيف أصنع فى مالى ولى أخوات فنزلت آية الميراث يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت وروى أبو اسحق عن البراء أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الكلالة على وجهين فاما الآية التى أنزلت فى أول سورة النساء التى قال الله تبارك وتعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث فهذه الكلالة التى لا ترث فيها الاخوة للام حتى لا يكون ولد ولا والد وأما الآية التى فى آخر سورة النساء التى قال الله تبارك وتعالى فيها يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شئ عليم * قال مالك فهذه الكلالة التى تكون فيها الاخوة عصبة اذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد فى الكلالة ﴾ ش وهذا كما قال ان الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء * أحدهما من لا يرث مع الوالد وان علا والمولودين وان سفلوا كالاخوة للام وذلك ماتضمن حكمه الآية التى فى أول سورة النساء وقد ذكر الله تعالى فيها الكلالة فقال وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فهؤلاء الاخوة من الأم خاصة فتى ما انفرد ذكرهم وأنثاهم فله السدس ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث * والوجه الثانى من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن ولا مع الأب ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن وذلك ماتضمن حكمه الآية التى فى آخر سورة النساء وقد ذكر الله فيها الكلالة أيضا فقال يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة فهؤلاء من الكلالة التى ذكرهم مخالف

* حدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التى انزلت فى الصيف آخر سورة النساء * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الكلالة على وجهين فاما الآية التى أنزلت فى أول سورة النساء التى قال الله تبارك وتعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث فهذه الكلالة التى لا ترث فيها الاخوة للام حتى لا يكون ولد ولا والد وأما الآية التى فى آخر سورة النساء التى قال الله تبارك وتعالى فيها يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شئ عليم * قال مالك فهذه الكلالة التى تكون فيها الاخوة عصبة اذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد فى الكلالة

فالجد يرث مع الاخوة لأنه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والاخوة لا يرثون مع ذكور ولد المتوفى شيأ وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع الاخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذى حجب الاخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذى كان لهم لأنهم سقطوا من أجله ولوأن الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذه بنو الام فانما أخذ مالم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الاخوة للام

﴿ ماجاء فى العمة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن محمد بن أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى انه أخبره عن مولى لقريش كان قديما يقال له ابن مرسى أنه قال كنت جالسا عند عمر بن الخطاب فلما صلى الظهر قال يا يرفا هلم ذلك الكتاب لكتاب كتبه فى شأن العمة فنسأل عنها ونستخبر عنها فأتاه به يرفا فدعا بتور أوقدح فيه ماء فمحا ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيك الله وارثة اقرك لو رضيك الله اقرك * وحدثنى عن مالك عن محمد بن أبى بكر بن حزم انه سمع أباه كثيرا يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث

أنثاهم عند الانفراد لان للانثى منهم النصف وللذكر الجميع فلذلك اختلفوا عند الاشتراك والاجتماع فكان للانثى منهم نصف حظ الذكر الآن هؤلاء يرثون بالتعصيب والفرض والأولين لا يرثون الا بالفرض فالجد يرث مع الاخوة لانه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى وقوله يرثون مع الجد فى الكلالة يريد الاخوة للاب أو الأم أو للاب ص ﴿ فالجد يرث مع الاخوة لانه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والاخوة لا يرثون مع ذكور ولد المتوفى شيأ وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع الاخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذى حجب الاخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذى كان لهم لانهم سقطوا من أجله ولوان الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذه بنو الأم فانما أخذ مالم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الاخوة للام ﴾ ش وهذا كما قال ان الجد لا يحجب الاخوة عن الميراث وذلك انه يرث مع من لا يرثون معه وهو الابن وابن الابن للجد معهم السدس لانه ذو فرض ولا يرث الاخوة معهم لانهم يرثون معه بالتعصيب والاخوات وان كن يرثن بالفرض عند الانفراد الا انهن يرثن بمثل سبب الاخوة من التعصيب فوجب أن يحجبهن عن الفرض من يحجب الاخوة عن التعصيب ألا ترى ان الأم ترث بالفرض الثلث والأب يرث بالتعصيب مازاد على السدس ثم يحجب الأم عن الثلث الى السدس الابن كما يحجب الأب عن التعصيب ويرد الى السدس الذى هو الفرض لما ورث الابوان بسبب واحد وهو الولادة المباشرة فلما كان هذا حال الجد كان أحق من الاخوة بهذا السدس وكان أيضا أحق منهم بالثلث اذا لم يكن معهم فى الثلث غيرهم أوكان معهم من يحجبهم عن الثلث لمعنى آخر وهو ان الاخوة للام أحق بالثلث من الاخوة للاب والام والاخت للاب والفرق بينه وبين الاخوة مع الابوين يحجبون الام من الثلث الى السدس والاب أحق به منهم ان الاخوة يحجبون الام والاب يحجبهم فلا يرثون معه والاخوة للام يرثون الثلث مع الاخوة للاب والام ويحجبونهم عنه والاب يحجبهم فلا يرثون معه فلذلك كان أولى به لان الجد يحجب الاخوة للام الذين يحجبون الاخوة للاب والام عن ذلك الثلث فكان بمنزلة الاب مع الاخوة الذين يحجبون الام عن الثلث الى السدس والاب يحجبهم فكان أحق به منهم (مسئلة) فلو كانت فريضة فيها أم وزوج وجد واخوة لام واخوة لاب فذهب مالك أن للزوج النصف وللام السدس وللجد الثلث ولا شئ للاخوة للاب لان الاخوة للاب أحق به منهم لو لم يكن الجد والجد يحجب الاخوة للام عنه فكان أحق به منهم

﴿ ماجاء فى العمة ﴾

ص ﴿ حدثنى يحيى عن مالك عن محمد بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى أنه أخبره عن مولى لقريش كان قديما يقال له ابن مرسى أنه قال كنت جالسا عند عمر بن الخطاب فلما صلى الظهر قال يا يرفا هلم ذلك الكتاب لكتاب كتبه فى شأن العمة فنسأل عنها ونستخبر عنها فأتاه به يرفا فدعا بتور أوقدح فيه ماء فمحا ذلك الكتاب فيه ثم قال لو رضيك الله وارثة أقرك لو رضيك الله أقرك * مالك عن محمد بن أبى بكر بن حزم أنه سمع أباه كثيرا يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث ﴾ ش قوله ليرفا بأثر الصلاة هلم ذلك الكتاب ليسأل عنها

﴿ ميراث ولاية العصبة ﴾ * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا فى ولاية العصبة ان الاخ للاب والام أولى بالميراث من الأخ للاب والاخ للاب أولى بالميراث من بنى الأخ للاب والام وبنو الأخ للاب والأم أولى من بنى الأخ للاب وبنو الأخ للاب أولى من بنى ابن الأخ للاب والام وبنو ابن الاخ للاب أولى من العم أخى الأب للاب والام والعم أخو الأب للاب والام أولى من العم أخى الأب للاب والعم أخو الأب للاب أولى من بنى العم أخى الأب للاب والام وابن العم للاب أولى من عم الاب أخى أبى الأب للاب والأم * قال مالك وكل شئ سئلت عنه من ميراث العصبة فانه على نحو هذا أنسب المتوفى ومن ينازع فى ولايته من عصبته فان وجدت أحدا منهم يلقى المتوفى الى أب لا يلقاه أحد منهم الى أب دونه فاجعل ميراثه للذى يلقاه الى الأب الأدنى دون من يلقاه الى فوق ذلك فان وجدتهم كلهم يلقونه الى أب واحد يجمعهما جميعا فانظر أقعدهم فى النسب فان كان ابن أب فقط فاجعل الميراث له دون الاطراف وان كان ابن أب وأم وان وجدتهم مستوين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواه منهم انما هو أخو أبى المتوفى لأبيه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لابيه وأمه دون بنى الاخ للاب وذلك ان الله تبارك وتعالى قال وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ان الله بكل شئ عليم

ويستخبر يحتمل انه خص ذلك الوقت بهذا المعنى لحضور فقهاء الصحابة الصلاة ولعله أن يكون قد تبين حينئذ اليه من حكمها ما خفى عليه قبل ذلك فأراد أن يشاورهم فيما ظهر اليه من ذلك ونحو ذلك فى القدح أو التور وقوله لو رضيك الله أقرك يحتمل أن يريد به اسقاط العمة من أهل المواريث وان الله تعالى لو رضى الوراثة لأقرها بعد الاستخارة والمشاورة بان يقوى فى نفس عمر وسائر الصحابة وجوب الميراث لها ويريهم وجه الصواب فى ذلك فلما لم يرهم ذلك مع ما أمرهم به من اجهاد الرأى بطل أن يكون جعل لها فى الميراث حقا ويحتمل أيضا أن يكون أراد بذلك الرقعة التى كان فيها اثبات الميراث للعمة أونفيه عنها وان الله لم يرض تلك البطاقة لما لم يقرهم عليها ولم محاها سواء يرهم صوابها الآن المعروف من مذهب عمر منع العمة الميراث وسيأتى فى ميراث ذوى الأرحام من المسائل التى اختلف فيها الصحابة فالمشهور عن عمر منع ذلك وبه قال زيد بن ثابت واليه ذهب مالك والشافعى وروى عن ابن مسعود توريثهم وبه قال أبو حنيفة وذوو المحارم هم بنو البنت وبنو الأخت وبنات الأخ من الأب والأم وبنات الأخ من الأب وبنو الاخوة من الأم والعمة والخالة وبنات العم والخال والعم أخو الأب للام وأولاده والجدة أم أبى الأم والدليل على مانقوله ان بنت البنت شخص لا ترث مع الأخ المساوى لها فى القرابة فوجب أن لا ترث اذا انفردت أصل ذلك بنت العمة ولا يلزمنا على هذا الأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم فانه غير مساوله فى القرابة

﴿ ميراث ولاية العصبه ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا فى ولاية العصبة أن الاخ للاب والام أولى بالميراث من الاخ للاب والاخ للاب أولى بالميراث من بنى الاخ للاب والام وبنو الاخ للاب والام أولى من بنى الاخ للاب وبنو الاخ للاب أولى من بنى ابن الاخ للاب والام وبنو ابن الاخ للاب أولى من العم أخى الاب للاب والام والعم أخو الاب للاب والام أولى من العم أخى الاب للاب والعم أخو الاب للاب أولى من بنى العم أخى الاب للاب والام وابن العم للاب أولى من عم الاب أخى أبى الاب للاب والام * قال مالك وكل شئ سئلت عنه من ميراث العصبة فانه على نحو هذا أنسب المتوفى ومن ينازع فى ولايته من عصبته فان وجدت أحدا منهم يلقى المتوفى الى أب لا يلقاه أحد منهم الى أب دونه فاجعل ميراثه للذى يلقاه الى الاب الادنى دون من يلقاه الى فوق ذلك فان وجدتهم كلهم يلقونه الى أب واحد يجمعهما جميعا فانظر أقعدهم فى النسب فان كان ابن أب فقط فاجعل الميراث له دون الاطراف وان كان ابن أب وأم وان وجدتهم مستوين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواه منهم انما هو أخو أبى المتوفى لابيه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لابيه وأمه دون بنى الاخ للاب وذلك أن الله تبارك وتعالى قال وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ان الله بكل شئ عليم ﴾ ش

وهذا على ماقال ان الاخ للاب والام أولى من الاخ للاب لان الام يدلى بها الى الميراث اذا انفردت كما
يدلى بالاب اذا انفرد فاذا اجتمعا كان أقوى من انفراد أحدهما وكذلك الميراث فى العمومة وان كان
العم للام لامدخل له فى الميراث الا انه لما كانت الام سببا فى الميراث بالجملة قويت جنبة من وجدت فى
جهته كما أن الام بانفرادها لاتكون سببا الى ميراث جميع المال وقد يقوى جنبة الاخ للاب والأم
فيستحق جميع المال وهذا مع التساوى فى الدرجة من الميت مثل أن يكون جميعهم اخوة أو أعماما
فى درجة أو بنى عم فى درجة واحدة فان اختلفت درجاتهم فذلك على وجهين أحدهما اختلافها مع
اختلاف الاسباب الثانى اختلافها مع اتفاق الاسباب فأما اختلاف الدرجات مع اختلاف الاسباب
فكالاخوة مع الاعمام وبنى الاعمام فالاخوة أقرب لانهم يدلون بالاب والاعمام يدلون بالجد وكذلك
بنو الاعمام يدلون بالجد فكان الاخوة أولى اخوة كانوا لاب وأم أو لاب لانهم يدلون بالاب وهو
أقرب من الجد وان كانوا أعماما كلهم أو بنى عم كلهم واختلفت درجاتهم فكالاعمام اخوة الاب مع
الأعمام اخوة الجد فان الاعمام اخوة الاب أولى بالميراث وهو معنى قول مالك ان من يلقى الميت الى
أب لايلقاه غيره الى أب أقرب منه فله الميراث ومعنى ذلك أن الأعمام يدلون بالجد أبى الأب والأعمام
اخوة الجد يدلون بالجد أبى الأب وكل من أدلى بالاقرب فله الميراث دون من أدلى باب أبعد
(مسئلة) ومن ترك خالا هو ابن عم لاب وأخا لام وهو ابن عم لاب فللاخ للام السدس ومابقى بينه
وبين الخال بالسوية لانهما ابناعم فى درجة واحدة ووجه ذلك أن الخال لاحظ له فى الميراث
والأخ للام يرث بالفرض السدس واذا اجتمع لاحد الوارثين سببان وانفرد الآخر بسبب واحد
فان كان السببان من جنس واحد كابنى العم أحدهما ابن عم لاب وأم والآخر ابن عم لاب فان تأثيره
أن يحجب ذو السببين ذا السبب الواحد وان كان السببان من جنسين مثل أن يكون أخو الأم
هو ابن عم مع ابن عم ليس بأخ لام فان تأثير السببين أن يرث بكل واحد منهما فيرث بسبب الفروض
أولا ثم يساويه فى بقية الميراث بالتعصيب لتساويهما فيه والله أعلم (مسئلة) ولو ترك الميت أخوين
لام أحدهما ابن عم لورثا بالاخوة للام الثلث بينهما ثم يرث الأخ الذى هو ابن عم بالتعصيب بقية المال
وذلك على ماقدمناه (مسئلة) وهذا اذا تحقق الوارث بالذكورة أو الأنوثة فان كان خنثى فانه
ينظر الى مباله فان بال من ذكره فحكمه حكم الذكور فى ميراثه وصلاته والصلاة عليه وغير ذلك من
أحكامه وان بال من فرجه فحكمه فى ذلك حكم المرأة وان بال منهما فهو الخنثى المشكل فقد قال ابن
عجلان الفرضى ينظر أيهما يبدأ البول أولا وروى ذلك عن على بن أبى طالب وان بال منهما جميعا
سواء فهذا الخنثى المشكل واتفق أهل الفرائض على أن له نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة
فان انفرد وحده فله ثلاثة أرباع الميراث قال ابن غالب لااختلاف بين أهل العلم فى ذلك وقد اختلفوا
فى الحساب فقال بعضهم من توفى وترك ابنا خنثى وابنا صحيحا فان فريضتهما من سبعة للصحيح
أربعة وللخنثى ثلاثة ومنهم من قال فريضتهم من خمسة للخنثى سهمان وللصحيح ثلاثة ومنهم من قال
فريضتهم من ثمانية للصحيح خمسة وللخنثى ثلاثة وذلك كله غلط فى الحساب والصواب فى ذلك أن
تعمل فريضتين فريضة على أنه ذكر وفريضة على أنه أنثى ففريضتهما على أنه ذكر انه من اثنين لكل
واحد منهما النصف وفريضتهما على أن أحدهما أنثى من ثلاثة للذكر اثنان وللانثى واحد فاضرب
ثلاثة فى اثنين فذلك ستة ثم أضعف الستة فذلك اثنا عشر وانما أضعفنا الستة ليكون مابيد لكل
واحد منهما من التضعيف والتأنيث نصف صحيح ثم اقسم الاثنى عشر على أنهما ذكران فلكل واحد
منهما ستة ثم اقسمها على أن أحدهما أنثى فيكون للذكر ثمانية وللانثى أربعة وهى أسوأ حالتيهما ويصير

لهما فى أفضل حالتيهما ستة فيعطى شطر مابين حالتيه وذلك خمسة أسهم ويعطى أخوه مابين الحالتين
وذلك سبعة لانه يستحق بحال ذكورة أخيه ستة وبحال أنوثته ثمانية والله أعلم ص ﴿ قال مالك
والجد أبو الأب أولى من بنى الأخ للاب والأم وأولى من العم أخى الأب للاب والأم بالميراث وابن الأخ
للاب والأم أولى من الجد بولاء الموالى ﴾ ش وهذا على ماقال ان الجد أبا الأب يحجب به الأخ
للاب والأم وذلك أن الجد أولى بالميراث من الأخ للاب والأم اذا ضاق عنهما لانه من أهل الفروض
ولذلك يرث مع الابن السدس ولا يرث الأخ مع الابن شيأ لكنه اذا فضل المال عن فرض الجد ورث معه
الاخ بالتعصيب لان لكل واحد منهما تعصيبا والاخ يعصب أخته والجد يرث مع الابن فلذلك لم يحجب
أحدهما الآخر عن التعصيب وأما ابن الاخ فلا يعصب أخته ولذلك حجبه الجد لقوة أسبابه التى
يرث بها وهذا حكم الجد أبى الأب فأما أبو أبى الاب فانه أيضا أولى من بنى الاخ والاعمام وبنى الاعمام لانه
جد كالادنى وأما الجد أبو الاب فانه يحجب أباه كما يحجب الاب الجد فكل أب يحجب من فوقه كما
أن كل ابن يحجب من تحته لان الميراث انما يستحق بالقرب والله أعلم

(فصل) والجد أولى من العم أخى الاب للاب والام ووجه ذلك أن العم انما يدلى بالجد فكان كالاخ مع
الاب لما أدلى به لم يرث معه وانما يرث مع عدمه وأيضا فان تعصيب العم ليس بالقوى لانه لايعصب أخته
فكان كابن الاخ لا يرث مع الجد لضعف تعصيبه لانه لايعصب أخته وانما يرث مع الجد بالتعصيب من قوى
تعصيبه حتى يعصب أخته كالاخ والابن وابن الابن

(فصل) وقوله وابن الاخ للاب والام أولى من الجد بولاء الموالى ووجه ذلك أن الولاء لايورث
الا بمحض التعصيب وليس فيه فروض والأخ وابن الأخ أمحض تعصيبا من الجد لانهم لا يرثون الا
بالتعصيب فكان سببهم أقوى فى الولاء ولايقوى تعصيب الجد بالفرض فى الولاء لانه لامدخل
للفروض فيه وأما الاب فانه أحق بالولاء من الاخوة وان كان يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب
وتارة بهما لان الاخوة يدلون به فكان أحق بذلك منهم وليس كذلك الجد فانهم لا يدلون به وحكم
الاخوة مع الاب كحكم الاعمام مع الجد والله أعلم (مسئلة) قد تقدم الكلام فى ذكر من يرث
فى هذا الكتاب فليذكر العمل فى مواريثهم ليتم به بيان أحكامهم ومعنى ذلك على الايجاز أن
الفروض ستة وقد تقدم ذكرها ويخرج حسابها من سبعة أصول الاثنين والثلاثة والاربعة والستة
والثمانية والاثنى عشر والاربعة وعشرين وذلك أن الاثنين ابتداء أصول المسائل ثم تضاعف الى
أربعة ثم تضاعف الى ثمانية فاذا كانت المسئلة نصفا ومابقى أو نصفا ونصفا فهى من اثنين وان كانت
ربعا ومابقى أو ربعا ونصفا ومابقى فهى من أربعة وان كانت ثمنا ومابقى أو ثمنا ونصفا ومابقى فأصلها من
ثمانية وهذه الاصول الثلاثة لايدخلها عول لاختصاص سهامها بأحد الاصلين والاصل الثانى أوله
من ثلاثة ثم يضاعف الى ستة ثم يضاعف الى اثنى عشر ثم يضاعف الى أربعة وعشرين فان كان
فى المسئلة ثلث ومابقى أو ثلث وثلثان فأصل المسئلة من ثلاثة وهذه المسئلة أيضا لاتعول لاختصاصها
بأحد الاصلين وان كان فى المسئلة نصف مع ثلث أو سدس فهى من ستة وان كان فيها ربع مع ثلث
أو سدس فهى من اثنى عشر وان كان فيها ثمن مع ثلث أو سدس فهى من أربعة وعشرين وهذه
المسائل الثلاث تعول لاجتماع الأصلين فيها فأما المسئلة التى أصلها من ستة فهى تعول الى سبعة
وثمانية وتسعة وعشرة فاذا عالت الى عشرة سميت ذات الفروخ وهى أكثر المسائل عولا لأنها
عالت بقسميها واذا عالت الى تسعة فبعضهم يسميها الغراء وهى الاكدرية واذا كان أصل المسئلة

*قال مالك والجد أبو الاب
أولى من بنى الأخ للاب
والأم وأولى من العم أخى
الاب للاب والام بالميراث
وابن الاخ للاب والام أولى
من الجد بولاء الموالى

من اثنى عشر عالت الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر واذا كان أصل المسئلة من أربعة وعشرين عالت الى سبعة وعشرين وهى المنبرية (مسئلة) فاذا تركت المرأة زوجا وأختين لأب فأصلها من ستة وتعول الى سبعة واذا تركت زوجا وأما وأختين لأم فأصلها من ستة وتعول الى ثمانية واذا تركت زوجا وجدا وأما وأختا فأصلها من ستة وتعول الى تسعة واذا تركت المرأة زوجا وأما وست اخوات مفترقات فأصلها من ستة وتعول الى عشرة للزوج النصف وهو ثلاثة وللام السدس وللاختين للام الثلث وللاختين للام والاب الثلثان وتعول الى عشرة وقد تقدم ذكرها (مسئلة) واذا توفى رجل وترك زوجة وثلاث اخوات متفرقات أصلها من اثنى عشر للزوجة الربع بثلاثة وللاخت للام السدس باثنين وللاخت للاب والام النصف بستة أسهم وللاخت للاب السدس بسهمين تعول الى ثلاثة عشر ولو خلفت المرأة زوجا وأبوين وابنة وابنة ابن أصلها من اثنى عشر للزوج الربع بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان أربعة أسهم وللابنة النصف بستة أسهم ولابنة الابن السدس باثنين تعول الى خمسة عشر ولو خلف رجل زوجة وأختين لأم وأختين لأب فأصلها من اثنى عشر للمرأة الربع بثلاثة أسهم وللجدة السدس بسهمين وللاختين للام الثلث بأربعة أسهم وللاختين للاب الثلثان بثمانية أسهم تعول الى سبعة عشر (مسئلة) ولو توفى رجل وترك زوجة وأبوين وابنتين فأصلها من أربعة وعشرين للمرأة الثمن بثلاثة أسهم وللابوين السدسان بثمانية أسهم وللابنتين الثلثان ستة عشر سهما تعول الى سبعة وعشرين

(فصل فى تصحيح المسائل)

وتصحيحها ان تضرب عدد من لاتنقسم عليهم سهامهم فى أصل المسئلة وعولها فما خرج فمنه تصح المسئلة وذلك مثل زوج وأخوين أصلها من اثنين للزوج النصف وللاخوين النصف لاينقسم عليهما فتضرب عددهما وهما اثنان فى أصل المسئلة وهو اثنان يكون أربعة منه تصح المسئلة فيكون للزوج النصف بسهمين وللاخوين النصف بسهمين لكل واحد منهما سهم ولو تركت زوجا وأخا وأختا فأصلها من اثنين للزوج النصف سهم وللاخ والاخت النصف لاينقسم عليهما فيعد الأخ باثنين لأن له مثل ما لأخته فتضرب أصل المسئلة فى ثلاثة تكون ستة منها تصح المسئلة للزوج النصف ثلاثة وتبقى ثلاثة بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الانثيين والله أعلم (مسئلة) فان كان عدد الورثة موافقا لسهامهم مثل ان يكون لعددهم نصف ولسهامهم نصف أو ثلث وثلث أو ربع وربع أو ما كان من الاجزاء فيرد عددهم الى ذلك ثم تضرب الراجع فى أصل المسئلة وعولها فما اجتمع صحت منه المسئلة وذلك مثل امرأة تركت زوجا وابن عمها وأربعة عشر ابنة أصل مسئلتهم من ثلاثة فللزوج بالفرض والتعصيب الثلث ويبقى الثلثان وهما سهمان للبنات لاينقسم عليهن لكن توافقهن بالنصف فتضرب نصف عددهن وهو سبعة فى أصل المسئلة وهو ثلاثة يكون احدا وعشرين منها تصح المسئلة للزوج سبعة وللبنات أربعة عشر سهما (مسئلة) فان كان فى المسئلة أعداد مختلفة لاتنقسم سهامها فاضرب الاعداد بعضها فى بعض فما اجتمع فاضرب به فى أصل المسئلة وعولها وذلك مثل رجل توفى وخلف أربع نسوة وأربعة وثلاثين أخا لأم وسبعة وثلاثين أختا لأب المسئلة من اثنى عشر للزوجات الربع بثلاثة لاتصح عليهن ولاتوافق وللاخوة الثلث بأربعة سهام لاتنقسم عليهن ولاتوافق وللاخوات للاب الثلثان ثمانية لاتنقسم عليهن ولاتوافق فتضرب أربعة فى أربعة وثلاثين فما اجتمع ضربته فى سبعة وثلاثين فما اجتمع ضربته فى المسئلة فما اجتمع فمنه تصح المسئلة

(مسئلة) فان كان من لاتنقسم عليهم سهامهم يوافق عددهم بجزء من الأجزاء نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر أخذت وفق عددهم لسهامهم ثم ضربت بعض ذلك فى بعض فما اجتمع ضربته فى أصل المسئلة وعولها ان كانت عولا فما اجتمع صحت منه المسئلة مثال ذلك ثلاث نسوة وأربعة عشر أخا لأم واثنان وثلاثون أختا لأب المسئلة من اثنى عشر للزوجات الربع ثلاثة سهام ينقسم عليهن وللاخوة للام الثلث بأربعة سهام وللاخوة للاب الثلثان بثمانية أسهم لاينقسم عليهم ويوافقهم بالنصف فيرجعون الى تسعة وللاخوات الثلثان بثمانية أسهم لاتنقسم لهن وتوافقهن بالأثمان فيرجعن الى ثمنهن وذلك أربعة فتضرب ثلاثة فى أربعة ثم فى سبعة فذلك أربعة وثمانون ثم فى أصل المسئلة وعولها وذلك خمسة عشر فذلك ألف ومائتان وسبعون ومنها تصح المسئلة من له سهم ضرب له فى أربعة وثمانين (مسئلة) فان كانت الاعداد بموافقتها اياها لسهامها يوافق بعضها بعضا فاوقف وفق أحد الاعداد وارد الأعداد الأخر الى موافقتها للعدد الموقوف فارجع ضربت بعضه فى بعض ثم ما اجتمع فى جميع العدد الموقوف وما اجتمع فى الأصل وعولها مثال ذلك أربع نسوة وستة وثلاثون أخا لأم وثمانية وأربعون أختا لاب المسئلة من اثنى عشر للزوجات الربع بثلاثة لاينقسم عليهن ولا يوافقهن وللاخوة للام الثلث بأربعة أسهم لاتنقسم عليهم وتوافقهم بالربع فيردون الى ربعهم وذلك تسعة وللاخوات للاب الثلثان ثمانية لاتنقسم عليهن وتوافقهن بالثمن فيردون الى ثمنهن وذلك ستة فتبقى معنا أربعة وستة وتسعة فتوقف الستة وتجد الأربعة توافق الستة بالنصف والتسعة توافقها بالثلث فتضرب نصف الأربعة فى نصف الستة تكن ستة ثم تضربها فى الستة الموقوفة تكن ستة وثلاثين ثم تضربها فيما عالت اليه المسئلة وذلك خمسة عشر تكن خمسمائة وأربعين منها تصح المسئلة من كان له شئ فى أصل المسئلة ضرب له فى ستة وثلاثين للنسوة ثلاثة فى ستة وثلاثين تكون مائة وثمانية لكل واحد سبعة وعشرون وللاخوة مائة وأربعة وأربعون وللاخوات مائتان وثمانية وثمانون لكل واحد ستة (مسئلة) وان كان من الاعداد بعد ردك اياها بموافقتها لسهامها متساوية أجزأ أحدها عن سائرها وان كان أحد عدد الأجزاء منتسبا الى جزء من العدد الآخر مثل أن يكون نصفه أو ثلثه أو ربعه أو غير ذلك من الأجزاء فان الأكثر يجزئ عن الاقل ويعتبر ذلك بأن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة أو ينقص الأقل والأكثر فيفنيه أو يزيد على الأقل مثله حتى يساوى الآخر فان لم يكن كذلك لم يكن جزأ منه ولا داخلا فيه مثال ذلك أن يكون أحد العددين خمسة والآخر عشرين فالخمسة داخلة فى العشرين لانك ان نسبتها منها فهى ربعها وان زدت على الخمسة ثلاثة أمثالها ساوتها وان نقصت الخمسة من العشرين أفنتها ولو كانت ستة مع عشرين لم تدخل فيها لانك ان نقصت من العشرين ستة ثلاث مرات لم توافق بل يبقى منها اثنان ولاتنسب منها بربع ولا خمس وانما هى ثلاثة أعشار مثال ذلك أربع نسوة وستة عشر أخا لام وأربعة وستون أختا لأب للزوجات ثلاثة سهام لاتنقسم عليهن ولاتوافقهن وللاخوة لأم الثلث أربعة سهام لاتنقسم عليهن ولاتوافقهن بالأثمان فيرجعن الى ثمنهن وذلك ثمانية فصار عدد الزوجات وما بقى من عدد الاخوة أربعة أربعة فينوب أحدهما عن الآخر ثم تجد الأربعة تدخل فى الثمانية فتجزئ عنها فتضرب الثمانية فى أصل المسئلة وعولها فذلك مائة وعشرون منها تصح المسئلة من له شئ ضرب له فى ثمانية فللزوجات ثلاثة أسهم مضروبة فى ثمانية وللاخوة للام أربعة سهام مضروبة فى ثمانية

(فصل) ولا يخلو التصحيح من سبع علل ثلاثة فى السهام وأربعة فى الأعداد فالتى فى السهام أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم فلا يحتاج الى ضرب أو لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فتضرب عددهم فى المسئلة وعولها ان كانت عائلة والثانية أن لا تنقسم وتوافقهم فتضرب وفق عددهم فى المسئلة وعولها وأما فى الاعداد فأن تكون الأعداد متساوية فيجزى أحدها عن باقيها أو يكون أحد العددين داخلا فى الآخر وجزأ منه فيجزى الأكثر عن الأقل أو تكون الأعداد مختلفة لا يوافق بعضها بعضا فتضرب بعضها فى بعض ثم ما اجتمع فى أصل المسئلة أو تكون الأعداد مختلفة ويوافق بعضها بعضا فانك توقف أحد الأعداد ثم ترد الأعداد الأخر الى الجزء الموافق لها ثم تضرب الراجع بالموافقة بعضه فى بعض ثم ما اجتمع فى جميع العدد الموقوف فما اجتمع ضربته فى أصل المسئلة وعولها فما اجتمع صحت منه المسئلة وهذه طريقة البصريين فى التصحيح وللكوفيين طريقة أخرى سنذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى لعلها أن تكون أقرب تناولا عند بعض من ينظر فى ذلك وبالله التوفيق

(فصل) فى معرفة الموافقة بالأجزاء وذلك أنك تنقص أقل العددين من أكثرهما فان فنى به فانه يوافق بباقى أقل العددين من الآحاد فان بقى من العدد الكثير أقل من العدد القليل ما نقص ذلك من العدد القليل فان فنى توافقا بأخذ العدد الذى يفنى به وهكذا أبدا لا تزال تنقص ما بقى من كل عدد مما يبقى من الآخر حتى يفنى أحدهما بالآخر فان فنى بواحد فليست بينهما موافقة فان فنى باثنين فالموافقة بينهما بالنصف وان فنى بثلاثة فالموافقة بينهما بالثلث فان فنى بأربعة فالموافقة بينهما بربع فان فنى بأحد عشر فالموافقة بينهما بأجزاء أحد عشر وكذلك سائر الأعداد ومثال ذلك اذا قيل بما توافق ثمانية اثنين وثلاثين فتنقص من اثنين وثلاثين أربع مرات فانها تفنى فيعلم أنها توافقها بالأثمان واذا قيل لك بما يوافق واحد وعشرون تسعة وأربعين فانقص أحدا وعشرين مرتين من التسعة والأربعين يبقى سبعة فانقص السبعة من الأحد والعشرين تفنيها فاعلم انهما يتفقان بالاسباع فان قيل بما توافق مائة وعشرون مائة وخمسة وستين فانقص مائة وعشرين من مائة وخمسة وستين يبقى خمسة وأربعون انقصها من المائة وعشرين مرتين تبقى ثلاثون ثم انقص الثلاثين من الخمسة والأربعين مرة تبقى خمسة عشر انقصها من الثلاثين مرتين تفنيها فتعلم أنهما متفقان بأجزاء خمسة عشر والله أعلم وأحكم

(فصل فى الوصايا)

اذا أوصى الميت بثلثه فأردت قسمة تركته فانك تنظر الى التى تنقسم عليه مثل نصفه وان أوصى بالربع زدت عليه مثل ثلثه وان أوصى بالخمس زدت عليه مثل ربعه وان أوصى بالسدس زدت عليه مثل خمسه وان أوصى بالسبع زدت عليه مثل سدسه وان أوصى بالثمن زدت عليه مثل سبعه وان أوصى بالتسع زدت عليه مثل ثمنه وان أوصى بالعشر زدت عليه مثل تسعه وذلك مثل امرأة توفيت وتركت زوجا وأما وأختين لأب المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس بسهم وللاختين للاب الثلثان بأربعة أسهم تعول الى ثمانية فان أوصيت بالثلث زدت على الثمانية نصفها وذلك أربعة فتكون اثنى عشر ومنها تصح المسئلة فى الوصية فان لم يكن ماذكرت ضربت الفريضة فى عدد يخرج منه جزء الوصية ان كانت بالثلث ضربتها فى ثلاث وان كانت بالربع ضربتها فى أربعة (مسئلة) ولو أوصى بوصيتين ولم يكن أصل الفريضة له يزاد عليه أجزاء الوصايا فاضرب أجزاء الوصايا

بعضها فى بعض فما اجتمع ضربته فى أصل الفريضة فلو أوصى بثلث وربع فمثال ذلك امرأة توفيت وخلفت زوجا وأختين لأب أصلها من ستة تعول الى سبعة للزوج النصف بثلاثة وللاختين الثلثان بأربعة فان أوصت بالثلث لم يمكنك أن تزيد على السبعة مثل نصفها بجزء صحيح فتضرب الفريضة بعولها فى ثلاثة فتكون احدى وعشرين فمنه تصح المسئلة ولو كان أوصى بثلث وربع لضربت ثلاثة فى أربعة ثم تضرب ما اجتمع فى الفريضة فما اجتمع فمنه تصح الفريضة مع الوصيتين

(فصل) فى المناسخات ومعنى ذلك أن يموت ميت فلا يقسم ماله حتى يموت بعض ورثته فوجه العمل فى ذلك ان تصحح مسئلة الميت الأول ثم تصحح مسئلة الثانى ثم تقسم سهام الميت الثانى التى ورثها من الميت الأول على سهام مسئلته فان انقسمت فقد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى مثال ذلك ان تخلف المرأة زوجها وأختين فالمسئلة من ستة تصح من سبعة فان ماتت احدى الأختين وخلفت بنتها وأختها فالمسئلة من اثنين ولها من الأولى سهمان تنقسم على مسئلتها فقد صحت المسئلتان من سبعة للزوج ثلاثة أسهم وللاخت سهمان من المسئلة الأولى وسهم من الثانية ولبنت الميتة سهم

(مسئلة) فان لم تنقسم السهام التى ورثها الميت الثانى على سهام المسئلة ولم توافقها فاضرب مسئلته فى المسئلة الأولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان مثال ذلك أن تخلف ابنين وابنتين المسئلة من ستة ثم ماتت احدى الابنتين وخلفت زوجا وابنا وبنتا مسئلتها من أربعة وقد ماتت عن سهم لا ينقسم ولا يوافقها فاضرب مسئلتها فى المسئلة الأولى تكون أربعة وعشرين منها تصح المسئلتان من له شئ من المسئلة الأولى مضروب له فى أربعة ومن له شئ من المسئلة الثانية مضروب له فى السهم الذى ماتت عنه الثانية (مسئلة) فان لم تنقسم السهام التى ورثها الميت الثانى على مسئلته ووافقها فاضرب وفق المسئلتين فى المسئلة الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان مثال ذلك أن تخلف ابنين وابنتين المسئلة من ستة ثم مات أحد الابنين وخلف امرأة وبنتا وثلاثة بنى ابن مسئلتهم من ثمانية أسهم وقد مات عن سهمين توافق مسئلته بالنصف فاضرب نصف مسئلته فى المسئلة الاولى تكن أربعة وعشرين منها تصح المسئلة

(فصل) فى قسم التركات اذا أردت قسمة التركات وكانت دنانير أو دراهم أو ما يكال ويوزن ويجمع فى القسم فصحح الفريضة على الورثة ثم اضرب سهام كل وارث فى عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فما خرج فهو نصيبه وان شئت قسمت التركة على المسئلة فما خرج ضربته فى سهام كل وارث فما خرج فهو نصيبه فان وافق عدد التركة سهام المسئلة فخذ وفقها جميعا ثم اعمل فى وفقها ما كنت عاملا فيها اما أن تضرب سهام كل وارث فى وفق التركة فما اجتمع قسمته على وفق المسئلة فما خرج فهو نصيبه أو تقسم وفق التركة على وفق المسئلة فما خرج بالقسمة ضربته

﴿ من لا ميراث له ﴾

ص ﴿ قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان ابن الاخ للام والجد أبا الام والعم أخا الاب للام والخال والجدة أم أبى الام وابنة الاخ للاب والام والعمة والخالة لا يرثون بأرحامهم شيأ قال وانه لا ترث امرأة هى أبعد نسبا من المتوفى ممن سمى فى هذا الكتاب برحمها شيأ وانه لا يرث أحد من النساء شيأ الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى فى كتابه ميراث الام من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الاخوات

﴿ من لا ميراث له ﴾

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان ابن الاخ للام والجد أبا الأم والعم أخا الأب للام والخال والجدة أم أبى الأم وابنة الأخ للاب والأم والعمة والخالة لا يرثون بأرحامهم شيأ قال وانه لا ترث امرأة هى أبعد نسبا من المتوفى ممن سمى فى هذا الكتاب برحمها شيأ وانه لا يرث أحد من النساء شيأ الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى فى كتابه ميراث الأم من ولدها وميراث البنات من أبيهن وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات

للاب والام وميراث الاخوات للاب وميراث الاخوات للام وورثت الجدة بالذى جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هى نفسها لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه فاخوانكم فى الدين ومواليكم ﴾ ش وعلى ماذكران زيد بن ثابت وأهل المدينة لايورثون ذوى الارحام من الرجال وهو ابن الاخ للام والجد أبو الام والعم للام والخال فانهم لايرثون لانهم ليسوا أهل فرض فيحجبون العصبة ولا أهل تعصيب ومن النساء الجدة أم أبى الام وابنة الاخ للاب والام والعمة والخالة والاصل فى ذلك ماقدمناه قال مالك ولا يرث من النساء الا من سمى الله عز وجل فى كتابه وثبتت السنة بميراثه وهى سبعة تقدم ذكرهن وقد نص الله تعالى على ميراث جميعهن والجدة ثبت توريثها بالسنة وهذا ميراث النسب وأما ميراث الولاء فترث المرأة من أعتقت أو أعتقه من أعتقت قال مالك لان الله عز وجل يقول فى كتابه فاخوانكم فى الدين ومواليكم والاستدلال من هذا انما يكون بان يثبت الميراث بالولاء وأن يكون لفظ الجمع المذكر يقع تحته المؤنث بمجرد اللفظ فحينئذ تتناول الآية ميراث المرأة لمن كان مولى لها والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث أهل الملل ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن على بن حسين بن على عن عمر بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ﴾ ش معنى قوله لا يرث المسلم الكافر يعنى ميراث المسلم مالا يخلفه كافر ممن كان يرثه لو كان مسلما من أب أو ابن أو أخ أو غيرهم والى هذا ذهب جماعة العلماء تعلقا بحديث النبى صلى الله عليه وسلم فانتهى الى قوله فكذلك لا يرث الكافر المسلم على هذا الوجه لكونهما أهل ملتين مختلفتين واذا كان لا يرث المسلم الكافر فبان لا يرث الكافر المسلم أولى وروى عن معاذ ومعاوية ومحمد بن الحنفية يرث الكافر المسلم وقد انعقد الاجماع على ماذهب اليه الجمهور من أهل عصرهم (مسئلة) وأما المرتد فلا يرثه ورثته المسلمون وماله فى بيت المال ووجه ذلك ماتقدم وذلك فيمن صرح بالكفر وأعلن به فلو ارتد رجل فوقف للقتل وله ابنان وأب فمات أحد ابنيه ورثه أخوه وجده بنصفين ولا ميراث لابيه المرتد وان راجع الاسلام المرتد بعد موت ابنه فلا شئ له من الميراث لان الاعتبار بحال الموت دون غيرها من الاحوال وهذا فى حال موت ابنه لم يكن وارثا له (مسئلة) وأما الزنديق وهو الذى يظهر منه على كفر يسره وهو مع ذلك يدعى الاسلام فاختلف فيه العلماء فقال مالك يقتل ولا يقبل منه الايمان اذا أسرته المنية قبل أن يتوب ويراجع الايمان وقال الشافعى تقبل توبته ولا يقتل ولابى حنيفة فى ذلك قولان أحدهما مثل قول مالك والثانى مثل قول الشافعى وقد تعلق أصحابنا فى ذلك بقول الله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله وقالوا عن جماعة من أهل التفسير ان البأس فى الآية السيف فاذا قلنا بذلك فهل يرثه ورثته اختلف قول مالك فى ذلك فروى عنه ابن القاسم يرثه ورثته وروى عنه ابن نافع وابن الماجشون لا يرثه ورثته فمقتضى رواية ابن القاسم انه يقتل حدا ومقتضى رواية غيره يقتل بالكفر والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن على بن حسين بن على بن أبى طالب انه أخبره انما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه على قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب ﴾ ش قوله انما ورث أبا طالب عقيل وطالب يريد انهما انفردا بميراثه دون على وجعفر وذلك أن عليا وجعفرا تقدم اسلامهما قبل موت أبى طالب وبقى

للاب والأم وميراث الأخوات للاب وميراث الأخوات للام وورثت الجدة بالذى جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها والمرأة ترث من أعتقت هى نفسها لأن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه فاخوانكم فى الدين ومواليكم

﴿ ميراث أهل الملل ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن على ابن حسين بن على عن عمر بن عثمان بن عفان عن اسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن على بن حسين بن على بن أبى طالب انه أخبره انما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه على قال فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب

طالب وعقيل على ملتهما فانفردا بميراثه وانما أسلما بعد موته عام الفتح فلذلك لم يكن لعلى ولا لجعفر ولا لأحد من عقبهما حظ فى الشعب الذى كان لأبى طالب (مسئلة) وانما المراعى فى التوارث اتفاق الدينين حال الوفاة ولو ان نصرانيا أسلم عند الموت وهو مريض ورثه ورثته من المسلمين دون غيرهم وجرى حاله فى غسله والصلاة عليه ودفنه مجرى المسلمين ولو ان كافرا توفى وترك حملا فولدته لكان على دين أبيه وورثه قاله القاضى أبو الحسين والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الاشعث أخبره ان عمة له يهودية أو نصرانية توفيت وان محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من يرثها فقال له عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أترانى نسيت ماقال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ﴾ ش قوله لابن الاشعث وقد سأله عن عمته اليهودية من يرثها فقال له يرثها أهل دينها وذلك يقتضى التوارث بالدين الواحد دون الدينين وهذا اذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم دون خلاف فيه من الفقهاء فان كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا فقد سئل مالك عن نصرانى تحته يهودية فتوفى فقال مالك ليس ذلك الينا فان تحاكموا عندنا فانهم لا يتوارثون لاننا نحكم بينهم بحكم الاسلام (مسئلة) وأما المجوسى يتزوج أمه أو ابنته أو أخته ثم أسلموا فانهم انما يتوارثون بالميراث الاصلى الذى لا يغيره الاسلام ولو تزوج مجوسى أمه فولدت له منها ولدا ثم أسلموا فمات المجوسى فان الزوجية قد بطلت بالاسلام وثبتت الامومة وابنه هو ابنه واخوه للام فان الام ترث السدس على انها أم وترث الابن على انه ابن وسقط حكم الاخوة للام ولو تزوج ابنته وولدت له منها ولدان فاسلموا ثم توفى الرجل فان لابنته الخمس وتسقط الزوجية والباقى لابنيه فان توفى أحدهما فلامه الثلث وتسقط الأخوة ولاخيه الباقى وقد قال بعض أهل الفرائض لها السدس لانها أخت فتحجب نفسها مع الاخ الى السدس (مسئلة) وهذا اذا علمت الاديان فان جهلت مثل رجل توفى وترك ثلاثة بنين أحدهم صغير وأحد الكبيرين مسلم والثانى نصرانى فادعى المسلم ان أباه مات مسلما وان أخاه الصغير مسلم وادعى النصرانى ان أباه مات نصرانيا وان أخاه الصغير نصرانى فقد قال ابن القاسم فى المدونة فى رجل توفى وترك ابنين أحدهما نصرانى والثانى مسلم ادعى كل واحد منهما ان أباه مات على دينه ان كل شئ لا يعرف لمن هو يدعيه رجلان فانه يقسم بينهما فكذلك هذا وقال أبو غالب المرضى يتحالفان ويقسم المال الآن نصفين ثم يقال لهما انكما استحقيتما المال بايمانكما وكل واحد منكما يزعم ان الصغير أخوه وشريكه فليعط كل واحد منكما الصغير شطر ما بيده فيصير للصغير نصف مال المتوفى والنصف الثانى بين الكبيرين ووجه ذلك ان كل واحد منهما يقر بان نصف المال للصغير ويدعى كل واحد منهما النصف الثانى لنفسه فيقسم بينهما بعد ايمانهما وهو تفسير قول ابن القاسم (مسئلة) ولو ترك ابنين كبيرين وابنة صغيرة لكان على كل واحد منهما أن يدفع اليها ثلث ما بيده لانهما قد اتفقا على الاقرار لها به وتنازعا فى الثلثين فيقسم بينهما وقوله وهذا يقتضى انه يحكم فى مواريثهم بحكم الاسلام لانه حكم بين مسلم وكافر وقد روى ابن القاسم عن مالك فى كتابى يموت على كفره ثم يسلم أحد ورثته فانهم يتقاسمون على مواريثهم وان كانوا من غير أهل الكتاب فانهم يتوارثون على مواريث الاسلام وقال ابن نافع أهل الكتاب وغيرهم سواء يتوارثون على مواريث الاسلام وقاله سحنون (مسئلة) وهذا اذا لم يكن لواحد منهما بينة قال ابن القاسم وذلك اذا لم يكن معروف الحال فى الأصل فان كان يعرف بنصرانية ولم تكن لهما بينة فقال ابن

وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان ابن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من يرثها فقال له عمر ابن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أترانى نسيت ماقال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها

القاسم فى المدونة هو على ذلك حتى يثبت اسلامه ببينة (مسئلة) فان شهد لكل واحد منهما بينة وتكافأت البينتان فانهما يقتسمان أيضا وليست الصلاة عليه بشهادة تامة فى كونه مسلما وقال سحنون المال للمسلم مع يمينه وبينة الاسلام أولى لانهم زادوا فى شهادتهم على الأخرى وهذا أيضا اذا لم يكن معروف الحال * قال القاضى أبو الحسن فان كان معلوم النصرانية ثم ادّعى المسلم انه أسلم وأقام بذلك بينة فهو أولى وكذلك لو تقدم العلم باسلامه وأقاما البينة لكانت بينة المسلم أولى (مسئلة) وان كان الموروث كافرا وجميع ورثته كفارا فاحتكموا الينا فان رضوا أجمعون بحكم الاسلام ورثوا على ذلك وان أباه أحدهم ردّوا الى حكم دينهم والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن اسماعيل بن أبى حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز هلك قال اسماعيل فأمرنى عمر بن عبد العزيز أن أجعل ماله فى بيت المال ﴾ ش قوله فأمره أن يجعل ماله فى بيت المال يريد ان من أعتق عبدا نصرانيا فانه لا يرثه بالولاء لان الولاء مشبه بالنسب فاذا منع الكفر التوارث بالنسب منع التوارث بالولاء وكذلك الصهر فأما العبد يموت وله مال فان المال لسيده وليس على وجه الميراث ولكن على وجه الملك لان الرق يمنع الميراث ولذلك لا يورث بسبب وهو أقوى أسباب التوارث فكل من فيه بقية رق من معتق الى أجل أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد فانه لا يورث وانما يكون ماله لسيده بالملك الا المكاتب يترك وفاء فانه ان ترك ورثة أحرارا أو ترك زوجة وأولادا معه فى الكتابة أو أولادا ولدوا ليسوا معه فى الكتابة فان الزوجة والأولاد الذين كانوا معه فى الكتابة والذين ولدوا فى الكتابة يعتقون بأداء مابقى عليه من الكتابة فما بقى من المال لم ترث منه زوجته ولا أولاده الأحرار وورثه أولاده الذين كانوا معه فى الكتابة والذين ولدوا فيها قاله مالك وسيأتى ذكره بعد هذا فى المكاتب ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الا أحدا ولد فى العرب * قال مالك وان جاءت امرأة حامل من أرض العدو فوضعته فى أرض العرب فهو ولدها يرثها ان ماتت وترثه ان مات ميراثها فى كتاب الله ﴾ ش قوله أبى عمر أن يورث أحدا من الأعاجم الا أن يولد فى العرب وأما من ولد فى أرض الحرب فلا يخلو أن تكون أسباب التوارث بينهم ماثبتت ببينة أو لا تثبت الا بمجرد الدعوى والاقرار فاما أن يسمى رجلان يذكرانهما أخوان فانهما لا يمنعان من الانتساب بالاخوة ولكن لا توارث بينهما وكذلك لو سبيت امرأة وهى حاملة طفلا تزعم انه ابنها فانه يقبل ذلك منها فى انه لا يفرق بينهما ولكنهما لا يتوارثان بذلك (فرع) فلو جاءت امرأة حاملا فولدت ببلد الاسلام توارثا ولو ولدت توأمين توارثا بالاخوة لأب وأم

(فصل) فان شهدت بذلك بينة فلا يخلو أن تكون من المسلمين أو منهم فان كانت البينة من المسلمين مثل الأسرى يكونون عندهم فيعلمون ذلك ويشهدون به فانهم يتوارثون بذلك وأما ان شهد به بعضهم ممن أسلم وعرفت عدالته فانهم لا يتوارثون بذلك لما يتعلق بذلك من التهمة أن يشهد بعضهم لبعض بمثل هذا فيتوصلون بذلك الى قصر أموالهم عليهم (مسئلة) وأما ان أسلم أهل بلد بجملتهم فبقوا فى مكانهم أو تحملوا بجماعتهم فيشهدون بذلك فانها تقبل شهادتهم لان خبرهم يقع به العلم ويبعد عن العدد الكبير التواطؤ على مثل هذا فزالت التهمة ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التى لا اختلاف فيها والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحدا عن ميراثه * قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن اسماعيل ابن أبى حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز امرأة حامل من أرض العدو فوضعته فى أرض العرب فهو ولدها يرثها ان ماتت وترثه ان مات ميراثها فى كتاب الله * قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا والسنة التى لا اختلاف فيها والذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا يحجب أحدا هلك قال اسماعيل فأمرنى عمر بن عبد العزيز ان أجعل ماله فى بيت المال * وحدثنى عن مالك عن الثقة عنده انه سمع سعيد ابن المسيب يقول أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الا أحدا ولد فى العرب * قال مالك وان جاءت عن ميراثه * قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

فانه لا يحجب أحدا عن ميراثه ﴾ ش وهذا على ماقال انه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا مصاهرة ولا يحجب من وجوده وعدمه سواء فى الحجب فلو أن رجلا مسلما توفى وترك أبا كافرا وأخا مسلما ورثه أخوه دون أبيه ولو ترك أبوين مسلمين وأخوين كافرين لورثت الأم الثلث ولم يحجبها الأخوان الكافران عن الثلث الى السدس لان من لا يرث لا يحجب ومعنى ذلك أنه ليس من أهل الميراث فأما من كان من أهل الميراث فانه قد يحجب وان لم يرث فان منعه غيره عن الميراث كالأبوين والأخوين من المسلمين فان الأخوين لا يرثان لان الأب يحجبهما وهما يردان الام الى السدس وكذلك الاخوة من الام والاخوة للاب مع الزوج والجد فانه لا يبقى بعد ميراث الزوج والجد الا الثلث والاخوة للام يحجبون الاخوة للاب عنه لأنهم أهل فرض والاخوة للاب عصبة ولا حق للعصبة مع ذوى الفروض ثم الجد يحجب الاخوة للام عنه لأنه لا يرث الاخوة للام مع وجود وارث ذكر من عمود النسب والله أعلم وأحكم

﴿ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديد فلم يورث أحد من صاحبه شيأ الا من علم أنه قتل قبل صاحبه * قال مالك وذلك الأمر الذى لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا ﴾ ش قوله انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ويوم قديد وذلك ان هذه الايام كانت فيها حروب شداد قتل فى كل واحدة منها عدد عظيم من الناس حتى تناول ذلك كثيرا ممن كان يتوارث فجهل المقتول منهم أولا فلم يكن بينهم توارث لذلك ومثال ذلك ان يكون اخوان لابوين فيقتتلان فى مثل ذلك اليوم فلا يعلم أيهما قتل أولا فهذان لا يرث أحدهما من الآخر وان كان لا يحجب عن ماله ويرث كل واحد منهما من بقى من ورثته ان كان بقى له وارث خاص فان لم يبق له وارث خاص فبيت المال ص ﴿ قال مالك وكذلك العمل فى كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت اذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فان لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيأ وكان ميراثهما لمن بقى من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الاحياء * قال يحيي وسمعت مالكا يقول لا ينبغى أن يرث أحد أحدا بالشك ولا يرث أحد أحدا الا باليقين من العلم والشهداء وذلك ان الرجل يهلك هو ومولاه الذى أعتقه أبوه فيقول بنو الرجل العربى قد ورثه أبونا فليس ذلك لهم ان يرثوه بغير علم ولا شهادة انه مات قبله وانما يرثه أولى الناس به من الاحياء ﴾ ش وهذا على ماقال ان كل متوارثين جهل أولهما موتا فانهما لا يتوارثان وكذلك القوم يكونون فى البيت فيهدم عليهم فيموتون فلا يعلم أيهم أسبق موتا فهؤلاء لا يتوارثون ولا يرث قرابة أحدهم من الآخر بأى وجه كانت قرابته بابوة أو بنوة أو اخوة أو عصبة أو بولاء أو مصاهرة ما لم يعلم أيهم مات أولا وكذلك القوم يكونون فى السفينة فيغرقون فلا يعلم أيهم مات أولا ولو رؤى أحدهم رافعا رأسه ثم غرق لم يرث ولم يورث لانه لا يعرف هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده وأصل ذلك اجماع الصحابة وقد توفيت أم كلثوم بنت على بن أبى طالب رضى الله عنهما من فاطمة رضى الله عنها وهى زوج عمر بن الخطاب رضى الله عنه وابنها منه زيد فى وقت واحد فلم يدر أيهما مات أولا فلم يرث أحدهما من الآخر وكذلك اجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم فى الايام المذكورة قبل هذا والله أعلم وأحكم

عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديد فلم يورث أحد من صاحبه شيأ الا من علم أنه قتل قبل صاحبه * قال مالك وذلك الامر الذى لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا وكذلك العمل فى كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت اذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فان لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيأ وكان ميراثهما لمن بقى من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الاحياء * قال يحيي وسمعت مالكا يقول لا ينبغى أن يرث أحد أحدا بالشك ولا يرث أحد أحدا الا باليقين من العلم والشهداء وذلك أن الرجل يهلك هو ومولاه الذى أعتقه أبوه فيقول بنو الرجل العربى قد ورثه أبونا فليس ذلك لهم أن يرثوه بغير علم ولا شهادة انه مات قبله وانما يرثه أولى الناس به من الاحياء

(فصل) وقوله ولا يرث أحد أحدا بالشك ولا يرثه الا بيقين من العلم والشهداء يريد ان يعلم ذلك الشهداء ويتيقنونه ثم يشهدون به واذا لم يثبت ذلك بشهادة أهل العدل لم يورث بعضهم من بعض (مسئلة) ويعلمون حياة الوارث حين وفاة الموروث وحياة الموروث قبل وفاته فأما من لم تعلم حياته فلا يرث ولا يورث فاذا ولد مولود فعلمت حياته بصراخه ورث وورث وان لم يصرخ لم يرث ولم يورث وروى أبو غالب الفرضى سئل مالك عن المولود يولد فيتحرك أو يرضع ويعطس أو يمكث يوما وليلة وهو حى يتنفس ويرضع أو أكثر من يوم وليلة ولم يستهل صارخا انه لا يرث ولا يورث ولا يصلى عليه والاستهلال الصراخ وهو البكاء والصياح خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما ان حركته دليل على حياته والدليل على مانقوله أن هذه حركة عريت عن الصراخ فلم تدل على الحياة كالاختلاج (فرع) فأما طول الرضاع فقد تقدم انه لا يدل على الحياة وقد قال القاضى أبو محمد ان أقام أياما فانها تثبت بذلك حياته وجه القول الاول انها حركة عريت عن الصراخ كالمدة القليلة ووجه القول الثانى أن من الحركات ما يشبه الاختلاج فلا يدل على الحياة ومنها ما يدل على الحياة وهذا موجود ومشاهد فى الكثير وانما الجواب عندى فى هذه المسئلة انه لا يوجد ذلك بوجه مع عدم الصراخ وذلك معلوم بالعادة وذكر القاضى أبو محمد انه اختلف فى العطاس (مسئلة) فان ماتت أمه أو موروثه قبل ان يستهل صارخا ثم استهل صارخا بعد ذلك فقد روى أبو غالب ان الاستهلال ثابت له بصراخه ووجه ذلك انه به يعلم وجود حياته فى وقت موت موروثه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك ومن ذلك أيضا الاخوان للاب والام يموتان ولأحدهما ولد والآخر لا ولد له ولهما أخ لأبيهما فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فميراث الذى لا ولد له لأخيه لأبيه وليس لبنى أخيه لأبيه وأمه شئ ﴿ قال مالك ومن ذلك أيضا أن تهلك العمة وابن أخيها أو ابنة الاخ وعمها ولا يعلم أيهما مات قبل فان لم يعلم أيهما مات قبل لم يرث العم من ابنة أخيه شيأ ولا يرث ابن الاخ من عمته شيأ ﴾ ش وهذا على ما قال ان الاخوين للابوين اذا ماتا ولاحدهما ولد والآخر لا ولد له ولهما أخ للاب فلا يعلم أى الشقيقين مات أولا فميراث الذى لا ولد له لأخيه لابيه وميراث الاخ لابيه ولا يورث أحد الشقيقين من الآخر لانه قد جهل أولهما موتا وعلى ذلك سائر المواريث والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول فى ولد الملاعنة وولد الزنى انه اذا مات ورثته أمه حقها فى كتاب الله عز وجل واخوته لامه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عربية ورثت حقها وورث اخوته لامه حقوقهم وكان ما بقى للمسلمين ﴿ قال مالك وبلغنى عن سليمان بن يسار مثل ذلك ﴿ قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا ﴾ ش قوله ان ولد الملاعنة ترثه أمه واخوته لامه ومعنى ذلك انهم يتوارثونه على سنة كتاب الله تعالى لامه الثلث ان لم يكن له اخوان فأكثر فان كان له اخوان فأكثر فلامه السدس ولاخيه السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث وأما زوج أمه الذى انتفى منه باللعان فلا توارث بينهما ولو أكذب نفسه واستلحقه وذلك فى حياة الابن فان الأب يجلد حد الفرية ويلحق به الولد فيتوارثان وان استلحقه وأكذب نفسه بعد موت الابن فلا يخلو ان يكون للابن ولد او لا يكون له فان لم يكن له ولد جلد الحد ولم يرثه وان كان له ولد ذكر أو أنثى جلد الحد وورثه مع ولده ووجه ذلك انه انما يستلحق الحى فاذا

قال مالك ومن ذلك أيضا الاخوان للاب والأم يموتان ولأحدهما ولد والآخر لا ولد له ولهما أخ لأبيهما فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فميراث الذى لا ولد له لأخيه لأبيه وليس لبنى أخيه لأبيه وأمه شئ ﴿ قال مالك ومن ذلك أيضا أن تهلك العمة وابن أخيها أو ابنة الأخ وعمها ولا يعلم أيهما مات قبل فان لم يعلم أيهما مات قبل لم يرث العم من ابنة أخيه شيأ ولا يرث ابن الأخ من عمته شيأ

﴿ ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا ﴾

حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول فى ولد الملاعنة وولد الزنا انه اذا مات ورثته أمه حقها فى كتاب الله عز وجل واخوته لامه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة وان كانت عربية ورثت حقها وورث اخوته لامه حقوقهم وكان ما بقى للمسلمين ﴿ قال مالك وبلغنى عن سليمان بن يسار مثل ذلك ﴿ قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

مات ولم يخلف ولدا يلحق نسبه بالاستلحاق ولم يكن للاستلحاق تأثير ولا معنى واذا ترك ولدا صح استلحاقه وثبت نسبه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نفى الزوج حمل امرأته بلعان فولدت توأمين فانهما يتوارثان اخوة لاب وأم فان مات أحدهما وترك أمه وأخاه التوأم معه ورثت أمه الثلث وورث أخوه الباقى ولو كان لأمه ولد من الزوج الذى نفى هذا الحمل ولدته قبل هذا الحمل فمات أحد التوأمين فان الولد الذى ولدته حال الزوجية أخو المتوفى لأمه فيرث منه السدس وترث أمه السدس ويرث الباقى التوأم معه وأما ولد الزنا فلو أن مغتصبة أو زانية ولدت توأمين فى بطن فانهما يتوارثان بالأمومة خاصة والفرق بينهما أن ولد الملاعنة عن وطء شبهة درأت الحد عنها فلذلك ترث ولدها على ما قدمناه وأما ولد المغتصبة وولد الزانية فليس فى الوطء الذى هما عنه شبهة وانما هو محض الزنا فليس بينهما نسب الا بالأمومة وأما ولد المسبية تخرج من دار الحرب حاملا فان التوأمين عند المغيرة اخوان وذكر ابن سحنون فى كتاب السير هما اخوان لأم وأب وبه قال القاضى أبو الحسن قال والفرق بين توأمى الزنا والمغتصبة انهما وان كانا لا يعرف لهما أب الآن فانه يجوز أن يعرف بعد هذا بخلاف توأمى الزنا فانه لا يثبت لهما أب بوجه والله أعلم

(فصل) وقوله ويرث البقية موالى أمه ان كانت مولاة يريد انهم عصبة الذين أعتقوا أمه فهم من مواليهم فهم يرثونه بالولاء لما عدم النسب من قبل أبيه وقوله وان كانت عربية ورثت حقها وورث اخوته لأمه حقوقهم وكان ما بقى للمسلمين يريد أن تكون عربية باقية على أصل الحرية ولو كانت عربية قد أسرت لكان حكمها ما تقدم وأما الحرة فان عشيرتها ليسوا بعصبة ولدها وانما هم اخواله فلا حق لهم فى الميراث وأما الولاء فان الرجل يرث من تعتقه أخته وابنته لان له حكم التعصيب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما توارث المتلاعنين فان مات أحدهما قبل تمام اللعان فان كان الزوج أكمل لعانه ثم ماتت الزوجة بعد أن شرعت وأكملت الأربع أيمان ولم يبق عليها الا الخامسة بالغضب فانه يرثها ولو مات الزوج بعد ما التعن وتم لعانه بالخمس فانه يقال للمرأة التعنى وادرئى عن نفسك العذاب فان التعنت تم بذلك اللعان بينهما ووجبت الفرقة ولم ترثه وان نكلت عن اللعان فلها الميراث من زوجها وعليها الجلدان كانت بكرا والرجم ان كانت محصنة ووجه ذلك أن بتمام اللعان بينهما تقع الفرقة ويبطل الميراث ﴿ والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب العتاقة والولاء)

﴿ من أعتق شركا له فى مملوك ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق ﴾ ش قوله من أعتق شركا له فى عبد لفظ عام فى كل معتق فان كان العبد مسلما لمسلمين فأعتق أحدهما حصته قوم عليه الباقى على ما يأتى بعد هذا وان كان العبد نصرانيا لمسلمين فأعتق أحدهما حصته ففى الموازية وغيرها يقوم على المعتق منهما وكذلك اذا كان العبد مسلما لنصرانيين يريد ان العبد المسلم لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصة شريكه وبه قال الشيخ أبو القاسم حكاه عنه القاضى أبو محمد وحكى عن المذهب نفى التقويم قال ووجه ذلك أن

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب العتاقة والولاء)
﴿ من أعتق شركا له فى مملوك ﴾

﴿ حدثنى مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق

تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى قال ووجه ايجاب التقويم ان فى تكميل العتق ثلاثة حقوق أحدها الله تعالى والثانى للشريك والثالث للعبد فيجب على هذا أن يكمل على النصرانى المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم لأنه حكم بين نصرانى ومسلم واذا كان العبد نصرانيا لمسلم ونصرانى فأعتق حصته المسلم قومت عليه حصة النصرانى وان أعتق النصرانى حصته قال ابن القاسم لا يقوم عليه حصة المسلم لان العبد النصرانى لو كان جميعه للنصرانى فأعتق بعضه أو جميعه لم يحكم عليه بعتقه سحنون وقال غيره يقوم عليه ووجه ذلك انه حكم بين مسلم ونصرانى فطلب فيه حكم الاسلام كما لو كان العبد المسلم لنصرانى ومسلم وأما ان كان العبد النصرانى لمسلم ونصرانى فابتدأ المسلم العتق فانه تقوم عليه حصة النصرانى وان أعتق النصرانى فلا تقويم عليه عند ابن القاسم وأشهب وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تقوم على من أعتق منهما وجه القول الأول ان العبد المعتق والمبتدئ لعتقه هما نصرانيان فليس لحاكم الاسلام أن يحكم بينهما ووجه القول الثانى أن الحق فى ذلك للشريك وهو مسلم فلزم أن يحكم فيه بحكم الاسلام (مسئلة) ولو كان العبد لعبد وحر فأعتق العبد حصته ففى الموازية لا عتق له الا باذن السيد فان أذن السيد فى ذلك قوم فى مال السيد كان للعبد مال أو لم يكن وكذلك لو كان بغير اذنه ثم أجاز قال سحنون فى كتاب ابنه ويستوعب فى ذلك مال السيد وان احتيج الى بيع رقبة العبد قال سحنون وهو فى العتبية لأصبغ عن ابن القاسم لو قال السيد قوموه على العبد فيما بيده لم يقوم عليه ووجه ذلك ان الجناية فى هذا انما هى من قبل السيد لانه لولا اذنه لم ينفذ عتق العبد فوجب أن يكون فى ماله ثم ان شاء هو أن ينتزع مال العبد كان له ذلك

(فصل) وقوله ان من أعتق شركا له فى عبد يريد نصيبا له فى عبد وذلك يقتضى نفاذ عتقه فى حصته وقد قال مالك سواء أعتق باذن شريكه أو بغير اذنه لا بد أن يقوم أو يعتق ووجه ذلك انه حق لله تعالى فلا يجوز اذن السيد فيه

(فصل) وقوله فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه يقتضى والله أعلم أنه ان كان موسرا بثمن العبد ثبت عليه حكم التقويم على ما نذكره بعد هذا فلو كان معسرا فهل لشريكه التقويم عليه أم لا قال مالك فى كتاب ابن المواز لشريكه أن يقوم عليه حصته ويتبعه فى ذمته وقال ابن القاسم فى المدونة ليس له ذلك ووجه قول مالك ما احتج به من ضرر التأخير على الذى لم يعتق ولا ضرر فى ذلك على المعتق وهو جان فلا مجنى عليه أن يتبع ذمته بجنايته وهى ما أدخل فى حصته من ضرر شريكه المعتق ووجه قول ابن القاسم ان هذا متعلق بماله دون ذمته فليس لشريكه أن يعلق ذلك بذمته والله أعلم (مسئلة) ولو كان معسرا يوم العتق فرفع الى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر فلا يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أيسر ففيه روايتان احداهما اثبات التقويم عليه والاخرى نفيه قال القاضى أبو محمد وجه اثبات التقويم عموم الخبر قوله صلى الله عليه وسلم فكان له مال وذلك عام فى جميع الاوقات ومن جهة المعنى أن هذا موسر حين التقويم عليه لم يحكم بعسره قبل ذلك فلزمه التقويم كالذى أيسر يوم العتق ووجه الرواية الثانية أن هذه جناية فكان الاعتبار بيسر الجانى يوم الفعل دون يوم الجناية كسائر الجنايات وفى هذا الدليل نظر لان سائر الجنايات متى أيسر بعد ذلك لزمه ارش الجناية (مسئلة) ومما يعلم به عسره أن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلم واما لاله أحلف ولم يسجن قاله عبد الملك فى كتاب ابن سحنون قال سحنون وقاله

أصحابنا جميعا الا اليسير فلا يستحلف عندهم وجه القول الأول ان ظاهر عدمه يكفى منه ما تقدم فيلزمه أن يحلف ليبرأ باطنه كالمفلس بالدين ووجه القول الثانى ان هذه يمين نكل عنها لم يسجن ولا قضى عليه بالمال فلا تأثير لها فوجب أن يبطل (مسئلة) قال مالك فى الموازية وتباع فى ذلك داره وشوار بيته وكسوته من فضول الثياب ويترك له كسوة ظهره وعيشه الايام قال أشهب انما يترك له ما يوارى به لصلاته قال عبد الملك انما يترك له ما لا يباع على المفلس ووجه ذلك ان حكمه حكم المفلس بل أشد لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بماله لم يترك له الا ما يوارى به للصلاة كالرقبة تلزمه لظهاره (مسئلة) وان كان له مدبرون أو معتقون الى أجل فلا حكم للقيمة فى مثل هذه لبعده وأما ديونه فان كانت على أملياء حضور وأمدها قريب قومت فى ذلك وتتبع ذمته وان كانت منسية أو أهلها غيب فليس عليه أن يخرج منها عبده قاله ابن الماجشون وفى كتاب ابن المواز ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع وينتظر له تلوما لا ضرر فيه (مسئلة) ومتى يراعى حاله قال ابن نافع انما ينظر الى حاله يوم التقويم فان كان له مال قوم عليه وان كان يوم العتق معسرا وقال مطرف عن مالك ان كان أعتق وهو معسر فان كان عدمه بينا عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه الا أن يكون العبد غائبا وروى ذلك كله ابن حبيب ووجه القول الاول ان حال العبد انما يعتبر حال التقويم فكذلك حال العتق

(فصل) وقوله من أعتق شركا له فى عبد يحتمل أن يكون هذا العتق بلفظ العتق ويحتمل أن يكون بغيره اذا تضمن معنى العتق وقال مالك فى العتبية والموازية فى عبد بين رجلين قال أحدهما للعبد قد وهبتك نصيبى منك فانه يعتق ويقوم عليه حصة شريكه كما لو قال لعبد يملك جميعه وهبتك نفسك لكان عتقا وقاله سحنون ومعنى ذلك ان ما عتق به الكل عتق به البعض كلفظ العتق (مسئلة) ولا يخلو أن يكون عتق الجزء من العبد معجلا أو مؤجلا فان كان معجلا ففى كتاب ابن المواز وابن سحنون فيمن أعتق حصته من عبد الى سنة عن مالك والمغيرة وابن القاسم يقوم عليه الآن ليعتق الى الأجل قال سحنون وقال آخرون ان شاء التمسك قوم عليه الساعة وكان جميعه حرا الى السنة وان شاء تماسك وليس له بيعه قبل السنة الا من شريكه فاذا تمت السنة قوم على مبتدئ العتق بقيمته يوم التقويم وقاله عبد الملك بن الماجشون وهذا ان تماسك الثانى ولو عجل الثانى العتق فروى عيسى عن ابن القاسم يقوم خدمته الى السنة فيؤخذ من معجل العتق ويدفع الى صاحبه قال ثم رجع وقال يقضى عليه بعتق نصفه الآن ونصفه الى سنة ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولاؤه لغيره (مسئلة) ولو بتل الاول وأجل الثانى ففى المدونة لابن القاسم يفسخ ما صنع ويضمن شريكه حصته وكذلك لو دبر حصته قال ابن سحنون ورواه عن مالك أشهب وابن نافع وحكى الشيخ أبو القاسم ان أعتق الثانى حصته الى أجل أو كاتب أو دبر وشريكه موسر لم يكن ذلك له ولو كان معسرا جاز ذلك قال القاضى أبو محمد اذا أعتق الثانى الى أجل فهو كمن لم يعتق ودفعت اليه القيمة ونجز العتق وقال عبد الملك يقع العتق منجزا منهما ورواه ابن سحنون عن المغيرة قال لأن الثانى ترك التقويم واستثنى من الرق ما ليس له (مسئلة) ولو أعتق أحد الشركاء حصته بعد اعتاق المعسر لم يقوم عليه حصص شركائه قال القاضى أبو محمد ووجه ذلك ان الجناية لتبعيض العتق وقعت من غير جهته وسابقة لاعتاقه والتقويم انما يلزم بالجناية

(فصل) وقوله فان كان له مال يبلغ ثمن العبد يريد حصة الاشتراك منه قوم قيمة عدل ومعنى ذلك

أن يكون له مال يبلغ قيمة مابقى من العبد قال فان كان له مال يبلغ بعض ذلك فقد روى القاضى أبو محمد يقوم عليه من نصيب شريكه بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى مازاد على ذلك لشريكه على حكم الرق قال سحنون ان وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك مالم يكن تافها الا ينزع مثله لغرمائه من الثوب له والفضل فى قوته والشئ الخفيف قال القاضى أبو محمد رضى الله عنه وذلك انه يقتضى أن مايعتق عليه باقيه بتقويم السلطان لاقبل ذلك ومعنى ذلك ان لشريكه أن يعتق حصته ان شاء وقد رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية وروى أشهب عن مالك فى الموازية ولو أقام شهرا أو خمسة أشهر ساكتا كان له أن يعتق ومعنى ذلك انما يعتق عليه بالحكم لا بالسراية قال القاضى أبو محمد وهو أظهر الروايتين ومعنى ذلك انه اذا أعتق عليه بالتقويم وقف الشريك أولا فان أراد أن يعتق فذلك له دون المبتدى بالعتق وان لم يرد المبتدىء بالعتق اتمام عتق العبد وقد قيل فى المبتدىء يعتق نصيبه يعتق عليه بالسراية قاله الشيخ أبو القاسم وانه ضامن لنصيب شريكه قال القاضى أبو محمد وهو قول الشافعى والدليل على مانقوله ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق العبد فشرط فى عتقه التقويم ومن جهة المعنى أن تصرف الانسان فى ملكه لا يسرى الى ملك غيره كالبيع ولان التقويم لازالة الضرر عن الشريك انما يكون بالحكم كالشفعة وقد قال القاضى أبو محمد فى معونته لايعتق بالسراية فى أظهر الروايتين وهذا يقتضى رواية أخرى ان العتق يكون بالسراية ووجه هذا القول انه أعتق بعض عبد فيكمل عليه باقيه فوجب أن يكمل بالسراية كما لو كان جميعه له (فرع) فاذا قلنا لا يكمل الا بحكم فقد قال القاضى أبو محمد وغيره ليس للشريك أن يقول أنا أرضى ببقاء حصتى على حكم الرق ولا أريد التقويم على مبتدىء العتق وروى البصريون عن مالك لاينظر الى قول العبد لا أريد تكميل عتق ووجه ذلك انه حق لله تعالى متعلق به فليس للسيد ولا للعبد اسقاطه كما ليس لواحد منهما رد عتقه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم قوم عليه قيمة عدل يريد قيمة لازيادة فيها ولا نقص وفى الموازية يعتق عليه بما أفاد بعد عتق الجزء منه من مال أو ولد من أمته ولو كانت أمة قومت بمالها وولدها وكذلك لو دخله عيب فانما عليه قيمته يوم الحكم قاله مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب * قال مالك فى العتبية فى العبد الزارع ينقص ثمنه بالفسطاط يقوم بموضعه ولا ينقل الى الفسطاط وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى جارية بين رجل وزوجته أراد شراءها فأبت عليه زوجته فتزايدا فيها حتى بلغت ستمائة دينار فشاور المخزومى واستغلاها فقال له أعتق حظك منها ولا يلزمك الا القيمة ففعل فرفع الى ابن عمر فأمر باعادة النداء عليها فان زيد على ستمائة والا ألزمها بالستمائة فاستحسن ذلك وكان ابن أبى حازم يقول دم المسكين دم وقد قال مالك فيمن أعطى برأس له ثمنا ثم قتله رجل بعد ذلك يلزمه الأكثر من الثمن أو القيمة قال أبو بكر بن محمد قال سحنون لايلزمه الا القيمة (مسئلة) ولو ادعى مبتدىء العتق فيه عيبا كالاباق والسرقة وأنكر ذلك المتمسك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم من رواية ابن حبيب عن أصبغ عنه فقال لا يحلف بدعواه ويقوم سليما ثم رجع فقال يحلف قال أصبغ وبه آخذ وجه القول الاول ان هذا مجرد دعوى فلا يتعلق بها يمين فى عيب كالمشترى يدعى عيبا فيما اشتراه ووجه القول الثانى ان المعتق يدعى على المتمسك بالرق ما يوجب نقص القيمة ويضيف ذلك الى علمه فلا يستحق جميعها عليه الا بعد يمينه (فرع) فاذا قلنا انه لا يحلف بمجرد الدعوى فأقام شاهدين فانه يقوم معيبا وان أقام شاهدا واحدا أحلف فان نكل حلف المتمسك

ما علم بما ذكر من العيب قاله مالك فى العتبية والواضحة وقال ابن المواز لا يوجب الشاهد على العدل يمينا وقال أشهب وابن عبد الحكم يحلف للمتمسك اذا شهد بالعيب غير العدل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقوم عليه لفظ يقتضى أن المبتدىء بالعتق واحد ولو كانا اثنين ابتدآ بالعتق معا فانه يقوم عليهما فلو كان لاحد الشركاء نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه فأعتق صاحب الثلث والسدس معا فامالك فى الموازية يقوم على كل واحد منهما بقدر ماله فيه كالشفعة فى اختلاف الانصباء قال سحنون وهو قول ابن القاسم وأشهب قال ابن المواز وقال المغيرة يقوم بينهما بنصفين وكان يقول بالأول ثم رجع عنه قال سحنون وبالقول الثانى قال عبد الملك ورواه ابن نافع عن مالك ووجه القول الأول أنه حق يتعلق بالمال لازالة الضرر عن الشركاء فكان على قدر الانصباء كالشفعة ووجه القول الثانى ان الموجب للتقويم عليهما الجناية بالعتق وذلك لا يختلف بقلة السهم وكثرته فوجب أن يستويا فى ذلك (فرع) فان كان أحدهما معسرا والآخر موسرا ففى الموازية ان مالكا وأصحابه أجمعوا على انه يتم عتقه على الموسر وروى ابن حبيب عن مالك انه لا يقوم عليه الا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسرا قال ابن حبيب وهو قول جميع المصريين قال ورواه سحنون عن مالك عن عبد الملك وقوم من أصحابنا لم يسمهم وجه القول الأول أن الموسر لو انفرد بعتق نصيبه للزمه قيمة باقى العبد والمعسر لو انفرد بذلك لم يلزمه شئ فلم يكن لجناية المعسر تأثير كما لو انفرد كل واحد منهما ووجه القول الثانى أن الجناية موجودة منهما وهى توجب التقويم فلم يقوم على أحدهما الا على حسب ما يقتضيه الاشتراك كما لو كانا مليين (مسئلة) ولو أعتق أحدهما أولا وهو معسر ثم أعتق الثانى بعده وهو موسر ففى كتاب ابن حبيب قال مالك وجميع أصحابه لا يقوم على الثانى وقال ابن نافع يقوم على الثانى ان كان مليا وعاب ذلك ابن حبيب قال سحنون واحتج ابن نافع لذلك فقال أرأيت ان أراد المتمسك أن لا يقوم ويرضى بالضرر وأبى العبد أليس ذلك للعبد يريد أن ذلك فيه حق للعبد والثانى قد أدخل فيه من تبعيض العتق ما أدخله الاول فاذا لم يكن للعبد أن يقوم على الاول لعسره قوم على الثانى ووجه قول مالك ان التقويم انما يختص بمن ابتدأ العتق ولذلك لا يلزم الشريك المتمسك بالرق وهذا معدوم فى الثانى لانه لم يبتدىء العتق فلا يلزمه التقويم (فرع) ومن ورث جزأ من أبيه لم يتم عليه عتقه ثم ان ابتاع مما رق منه شيأ أو وهب له أعتق ذلك الجزء فقط ولم يتم عليه باقيه قاله مالك فى الموازية وروى سحنون عن ابن نافع يقوم عليه الباقى ووجه ذلك أن الجزء الذى أعتق عليه بالميراث هو ابتداء الضرر فى الملك ولم يكن من فعله فلا يقوم عليه ثم ما ابتاع بعد ذلك لم يقوم عليه باقيه لان ابتداء الضرر قد وقع بجزء الميراث ولا صنع له فيه ولذلك قال الشيخ أبو محمد وذلك اذا اشترى أو قبل الهبة بعد ما ورث منه ووجه ذلك ان الميراث معنى يعتق به عليه ما ملك منه فلم يمنع من أن يعتق عليه ما ابتاع منه بعده كما لو ابتاع جزأ فأعتقه ثم ابتاع جزأ آخر (فرع) ولو وهب له جزء ممن يعتق عليه فقبله تم عليه عتقه وان لم يقبله عتق الجزء وحده رواه ابن المواز عن مالك وقال ابن الماجشون ان قبله أو لم يقبله لا تقويم عليه ويعتق ذلك الشقص وقال ابن حبيب عن أصبغ فى الهبة ان لم يقبله لم يعتق منه شئ ووجه القول الأول انه اذا قبله فقد وجد القبول لادخال الضرر فى العتق كما لو ابتاعه واذا لم يوجد منه القبول فلم يوجد من جهته ضرر فلا يقوم عليه كما لو ورثه ووجه قول ابن الماجشون ان قبوله لا تأثير له فى رد الهبة ومنع ما وهب من العتق فلم يوجب ذلك التقويم عليه كما لو قبل ما ورث ووجه قول أصبغ ان الهبة لا تتم الا

بالقبول فاذا لم يوجد القبول لم تصح الهبة واذا لم تصح لم يعتق منه شئ

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فأعطى شركاؤه حصصهم يريد والله أعلم أعطى كل واحد منهم بقدر ماله فى العبد من القيمة التى لزمت المعتق بالتقويم وأعتق عليه العبد يريد ان العتق يكون له ومعنى ذلك ان ولاء العبد يكون له لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الولاء لمن يعطى الورق ومن جهة أخرى وانما الولاء لمن أعتق وقد وجد منه الامر ان العتق واعطاء الورق والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والا فقد عتق منه ما عتق ظاهره انه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لاتصاله بحديثه وليس فيه ما ينفى ذلك وكذلك رواه مالك وعبيد الله بن عمر وقال أيوب عن نافع من أعتق نصيبا له فى مملوك أو شركا له فى عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتق قال نافع والا فقد أعتق منه ما أعتق قال أيوب لا أدرى أشئ قاله نافع أو شئ فى الحديث وقول مالك وعبيد الله أولى لانهما قد حققا الرواية ولم يشكا ومالك وعبيد الله أثبت من نافع ومن أيوب وان كان أيوب ثبتا مقدما فيه وذلك يقتضى انه يقضى بالعتق عند عمر مبتدئ العتق على من أعتق منه وهذا يمنع الاستسعاء وقال أبو حنيفة يستسعى العبد فى قيمته والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم والا فقد عتق منه ما عتق ومن جهة المعنى انه استسعاء فلم يكن لازما كالكتابة والعبد لم يحز ولاء سيده المتمسك بنصيبه فكما لا يلزمهما الاستسعاء قبل أن يبدأ العتق فكذلك بعده (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان عنده من المال ما يقوم منه بعض ما بقى من العبد على حكم الرق عتق منه بقدر ذلك واسترق الباقى المتمسك بالرق ويجرى الحكم بينه وبين سيده فى عمله وغلته ونفقته على ما تقدم فى كتاب الوصايا من حكم المعتق بعضه والله أعلم (مسئلة) وهذا الحكم فى عبد مشترك فأما ان أعتق شقصا من عبده فانه يعتق عليه باقيه ووجه ذلك أنه يكمل عليه عتقه اذا كان الباقى لغيره ويزال عنه ملك الغير ويجبر على شرائه فبأن يكمل عليه عتقه وهو ملك له أولى وأحرى ولانه لما كان باقى العبد له كان موسرا بعتقه والله أعلم (فرع) وهل يعتق عليه بالحكم أو بالسراية قال القاضى أبو محمد اختلف فى ذلك عن مالك فعنه فيه روايتان احداهما بالحكم والثانية بالسراية وجه قولنا يعتق عليه بالحكم انه عتق يتم على مبتدئه فثبت بالحكم كالذى يعتق حصته من عبد مشترك ووجه القول بالسراية ان العتق يبنى على التغليب والسراية فاذا بعضه فى حق نفسه سرى الى جميعه كما لو قال يدك حر أو رجلك حر ص ﴿ قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا فى العبد يعتق سيده منه شقصا ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهما من الأسهم بعد موته انه لا يعتق منه الا ما أعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقة ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان مخيرا فى ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقى من العبد لان ماله قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقى من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاقة ولا أثبتوها ولا لهم الولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذى أعتق وأثبت له الولاء فلا يحمل ذلك فى مال غيره الا أن يوصى بان يعتق ما بقى منه فى ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو فى ثلث مال الميت لانه ليس على ورثته فى ذلك ضرر ﴾ ش قوله ان العبد يعتق سيده منه حصة بعد موته فانه لا يعتق عليه باقيه ان كان له مال سحنون ولا يعتق عليه نصيب شريكه قال وهو قول جميع أصحابنا وقول مالك فى موطئه ووجه ذلك ما احتج به من ان

قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا فى العبد يعتق سيده منه شقصا ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهما من الاسهم بعد موته أنه لا يعتق منه الا ما اعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقة ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان مخيرا فى ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقى من العبد لأن ماله قد صار لغيره فكيف يعتق من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاقة ولا أثبتوها ولا لهم الولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذى اعتق واثبت له الولاء فلا يحمل ذلك فى مال غيره الا أن يوصى بأن يعتق ما بقى منه فى ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو فى ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته فى ذلك ضرر

المال ينتقل عنه الى الورثة بموته وليس له منه الا ما تمسك به من ثلثه ولم يتمسك الا بما أوصى بعتقه وقد قال مالك لو رثته باقى العتق فلا يعتق عليهم وهم لا يحبوا العتق فكان ذلك بمنزلة من أعتق شقصا له من عبد وليس له مال غير ذلك الشقص فان باقيه يرق والله أعلم

(فصل) ولو أوصى أن يتمم عليه فى ثلثه فقد قال مالك يقوم فى ثلثه ووجه ذلك انه قد تمسك بهذا القدر من ماله فلزم أن يعتق عليه فيه كالحى الغنى

(فصل) وليس لشركائه أن يأبوا ذلك ويلزمهم ويلزم ورثته يريد انه اذا أوصى بذلك لم يكن لورثته الامتناع منه اذ الثلث يحمله ولا يكون لشريكه الامتناع منه لأنه قد لزمه أن ينفذ عتقه أو يقوم على الموصى قال سحنون للمتمسك أن يعتق نصيبه ولا يقوم وقاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال وقال مطرف عن مالك ليس لشريكه أن يعتق ويلزمه التقويم كما لو أعتق الشريك جميعه فاما قول ابن الماجشون فلان هذا مبتدئ عتق عبد مشترك فكان لشريكه انفاذ عتق حصته كما لو أنفذ عتق ذلك الشقص وهو صحيح والذى رواه مطرف عن مالك يحتمل أن يكون على قول من قال يعتق بالسراية قال سحنون ورأيت رواية لابن وهب عن مالك وهى وهم لا أعرفها اذا أبى شريكه فانه يعتق منه ما ملك فقط وباقى الثلث للورثة

(فصل) وقوله وذلك ان عتاقة ذلك الشقص انما وجبت بعد وفاة الموصى وكان مخيرا فى ذلك ما عاش يريد ان من أوصى بعتق شقص من عبده أو بعتق شقص له من عبد سائره لغيره فانه لا يقوم عليه الآن ولا يعتق عليه سائره لان عتقه بعد لم يلزم وانما يلزم بموته من ذلك لان له الرجوع عنه فى حياته (مسئلة) ومن أعتق بعض عبده فى مرضه كمل عليه باقيه فى ثلثه ولو أوصى بعتق جزء منه بعد موته ففى تكميله روايتان احداهما وجوبه والأخرى نفيه وجه الرواية الأولى انه مختار لتبعيض العتق فلزم التقويم فى ماله كما لو انفذ عتقه ووجه الرواية الثانية انها وصية بعتق بعض عبد فالعتق انما يقع بعد موته وحينئذ يوجد التبعيض منه بوقوع العتق وذلك وقت لا مال له لا سيما ولم يستثن منه شيأ فأشبه المعسر يعتق بعض عبد فانه لا يتم عليه ص ﴿ قال مالك ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فبت عتقه عتق عليه كله فى ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لان الذى يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه وان العبد الذى يبت سيده عتق ثلثه فى مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه فى ثلثه وذلك ان أمر المريض جائز فى ثلثه كما ان أمر الصحيح جائز فى ماله كله ﴾ ش وهذا على نحو ما قال ان المريض اذا أعتق جزأ من عبده فانه يعتق جميعه فى ثلثه وذلك ان مات فى مرضه ذلك وفرق مالك بين هذا وبين الذى يوصى بعتق ثلث عبده بان هذا قد لزمه العتق وان عاش تم عليه والذى أوصى بعتق ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه (فرع) ومتى يقوم باقى العبد الذى أعتق المريض شقصا منه روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فى الذى يعتق شقصا له من عبد يقوم عليه فى ثلثه سواء عثر عليه قبل أن يموت أو بعده وقال ابن الماجشون لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه فى ماله أو يموت فيعتق فى ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وان حمله الثلث لان التقويم لا يلزم الا فى عتق يتعجل أو يتأجل الى أجل قريب لا يرده دين وهذا قد يرده الدين الا أن تكون له أموال مأمونة فيقوم عليه ويعجل له العتق قبل أن يموت وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم يوقف فان مات قوم عليه فى ثلثه أو ما حمل منه وان كانت له أموال مأمونة قوم فيها وجه القول الأول ان ابتداء العتق

قال مالك ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فبت عتقه عتق عليه كله فى ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لأن الذى يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه وأن العبد الذى يبت سيده عتق ثلثه فى مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه فى ثلثه وذلك ان أمر الميت جائز فى ثلثه كما أن أمر الصحيح جائز فى ماله كله

جناية فلم يمنع مرضه من مطالبته بها ولا تفوت بموته الا انه لما كان من باب البر لم يكن له أن يتجاوز
بذلك ثلثه ووجه القول الثانى ماتقدم من قول ابن الماجشون والله أعلم (مسئلة) ومن أعتق
فى مرضه عبداله فلم يحمله الثلث فأجاز بعض الورثة حصته فلا تقويم عليه والولاء للميت رواه ابن
حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك ان الوارث انما أجاز فعل الميت فلم يدخل ضررا فى الملك
وقد روى مطرف عن مالك ان أعتق الوارث سهمه مما رق منه لم يقوم عليه وله ولاء تلك الحصة
وان لم يقوم عليه لانه لم يبتدئ بادخال الضرر وقد تقدمه بذلك الميت كثلاثة اشراك ابتدأ أحدهم
بعتق حصته وهو معسر ثم أعتق الثانى وهو موسر فلا يقوم عليه ويأتى على قول ابن نافع انه يقوم
عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أعتق بعض عبده فقد روى فى الموازية أشهب عن مالك
انه ان لم يتمم عليه حين مات انه لا يتمم عليه باقيه قال سحنون فى كتاب ابنه هذا قول أصحابنا ولو
مات مكانه أو أفلس وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك من أعتق بعض عبده
أو سهما من عبد باقيه لغيره فلم يتمم عليه حتى أفلس فلا يتمم مابقى كما لو مات ووجه ذلك أن حق الغير
قد تعلق بالمال فكان بمنزلة حال المعسر بل هو أشد حالا منه لان الميت متيقن العدم والمفلس مطلوب
بحقوق متقدمة ولم يدفعوه للجناية لان حق الشريك باق بيده انما أدخل عليه فيه ضرر والله أعلم
وروى أشهب عن مالك فى العتبية والموازية من أعتق شقصا له فى عبد فى صحته فلم يقوم عليه حتى
مات بحدثان ذلك فانه يقوم عليه قال فى العتبية يعتق عليه جميعه من رأس ماله قال سحنون فى كتاب
ابنه لا يقوم عليه قال أشهب فى الموازية لأن هذا حق قد ثبت لشريكه ولم يفرط ولو طال ذلك لم يقوم
فى رأس مال الميت ولا ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف مثل رواية أشهب وقال هو كالمنع
يموت ولم يهد فان لم يفرط أهدى عنه من رأس ماله وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وهو
بخلاف معتق بعض عبده فانه لا يتمم عليه باقيه وان مات بحدثانه ووجه تسوية ابن القاسم بين من أعتق
حصة من عبده وبين من أعتق حصة من عبد لغيره باقيه ان العتق عمل يد فاذا جاز أن يتمم عليه لغيره
فبأن لا يتمم عليه من ماله أولى ألا ترى أن المعسر يتمم عليه عتق عبده ولا يقوم عليه حصة غيره
ووجه قول الجماعة ان حق الغير متعلق بماله بجنايته عليه فيلزم أداؤه من رأس ماله فى مرضه وبعد
موته الا أن يوجد من صاحب الحق من التفريط ما يقتضى التسليم والترك فلا يبقى الا حق البارى
تعالى فى تتميم العتق فيكون حينئذ بمنزلة من أعتق حصة من عبده والله أعلم قال سحنون وقد
أجمعوا على أنه من مات قبل أن يتمم عليه عتق عبده انه لا يتمم عليه بعد موته وان عثر على ذلك
فى مرضه فقد قال مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم عنه فيمن أعتق بعض عبده أو نصيبا من
عبد لغيره باقيه أعتقه فى صحته فعلم بذلك فى مرضه فانه يقوم عليه باقيه فى ثلثه وروى ابن حبيب
عن مطرف عن مالك فيمن أعتق بعض عبده فى صحته وقيم عليه وهو مريض فانه ان صح عتق عليه
كله وان مات فالباقى فى ثلثه وخالفه ابن الماجشون فقال ان قيم عليه فى مرضه فلا يقوم عليه ان
مات وجه القول الاول انه وجد منه فى حال صحته ما يلزمه العتق فى المستقبل فكان ذلك فى حياته
من رأس ماله وبعد موته من ثلثه ووجه القول الثانى وهو المشهور ماتقدم (فرع) فاذا قلنا
انه يتمم على المريض العتق فقد روى ابن المواز عن أصبغ اذا أعتق شقصا من عبد لغيره باقيه فلم
يقوم عليه حتى مرض يحكم بالتقويم الان يوقف المال حتى يعتق ما حمل الثلث من تلك القيمة التى
كانت فى المرض ان مات مبدأ على جميع الوصايا وما أعتق أولا فمن رأس ماله وان صح لزمته القيمة

ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال ابن عبد الحكم لا يقوم فى مرضه وليوقف أبدا حتى
يموت فيعتق مابقى فى ثلثه أو يصح فيكون من رأس ماله الا أن يعتق الشريك وجه القول الاول
ان القيمة انما تلزمه يوم الحكم فيه لكنه حكم متوقف لتجويز الصحة والموت فان صح لزمته تلك
القيمة من جميع ماله وان مات لزمت فى ثلث ماله ووجه القول الثانى انه اذا لم ينفذ العتق الآن فلا
معنى لتعجيل التقويم والله أعلم وأحكم

﴿ الشرط فى العتق ﴾

ص ﴿ قال مالك من أعتق عبداله فبت عتقه حتى تجوز شهادته وتتم حريته ويثبت ميراثه فليس
لسيده أن يشترط عليه مثل مايشترط على عبده ولا يحمل عليه شيأ من الرق لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه
العبد * قال مالك فهو اذا كان له العبد خالصا أحق باستكمال عتاقته ولا يخلطها بشئ من الرق ﴾ ش
معنى ذلك ان من بتل عتق عبده معجلا ولم يعلق ذلك بأجل ولا عمل يقع العتق بعده فلا يجوز له فى
هذا العتق ان يشترط عليه عملا لان ذلك بمنزلة ان يبقى عليه شيأ من الرق وذلك مخالف للمال المشترط
عليه وقد قال ابن المواز عن مالك فيمن قال لعبده أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد فذلك
عليه وان كره وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم وهو قول أشهب وقال ابن المسيب هو
حر ولا شئ عليه وروى عن ابن القاسم أنه قال وذلك أحب الى وروى فى العتبية يحيى عن
ابن القاسم فيمن قال لعبده أنت حر على ان عليك خمسين دينارا ان العبد مخير ان شاء أن يتبع بها
ويعجل عتقه وان كره أن يكون غريما فلا عتاقة له وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه
وجه القول الاول ما احتج به ابن المواز انه ألزمه ذلك قبل العتق وذلك جائز له كما له أن يلزمه ذلك لغير
حرية فلم يزد ذلك الحرية الاصحة واحتج لذلك أصبغ بان له أن يكرهه على النكاح والبيع وانتزاع
المال فكأنه باعه من نفسه ووجه قول ابن القاسم فى متابعة سعيد ان العتق قد أوقعه فيلزمه لانه لم
يستثن فيه خيارا ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال كما لا يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل
ووجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من انه ليس للسيد أن يشغل ذمته الا برضاه ألا ترى انه
لو كاتبه على ماليس عنده لم يلزمه الا برضاه (مسئلة) وأما ان شرط عليه عملا فان كان قبل العتق
مثل ان يقول أنت حر على أن تخدمنى سنة فذلك عليه قاله ابن القاسم وأما ان كان العمل بعد العتق
فقد قال ابن القاسم ان قال لعبده أنت حر واخدمنى سنة فهو حر ولا شئ عليه وكذلك لو قال له أنت
حر على أن لا تفارقنى قال محمد هو حر وشرطه باطل ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل
العتق مع ابقاء شئ من الرق وذلك متناف ينفذ العتق ويبطل ما أبقى من الاسترقاق لأن العتق
مبنى على التغليب والسراية وليس كذلك الدين فى ذمته لأنه ليس من أحكام الرق لأن الدين
يثبت على الاحرار ويتعلق بذمتهم أكثر من تعلقه بذمم العبد فلا ينافى الحرية بل اذا تعلق بذمة العبد
على وجه ما يتعلق بذمة الحر أكد الحرية والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فان لفظ أنت حر
وعليك كذا هو المتفق عليه من قول من يرى لزوم ذلك للعبد وأما قوله أنت حر على ان عليك كذا
فقد قال ابن الماجشون اللفظان سواء ويثبت فيهما الخيار وروى ابن القاسم عن مالك التسوية
بينهما ولا خيار للعبد وفرق بين هذين اللفظين وبين قوله أنت حر على أن تؤدى الى كذا فقال هذا

﴿ الشرط فى العتق ﴾
* قال مالك من أعتق
عبداله فبت عتقه حتى
تجوز شهادته وتتم حريته
ويثبت ميراثه فليس
لسيده أن يشترط عليه
مثل مايشترط على عبده
ولا يحمل عليه شيأ من
الرق لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من أعتق
شركا له فى عبد قوم عليه
قيمة العدل فأعطى
شركاؤه حصصهم وعتق
عليه العبد * قال مالك
فهو اذا كان له العبد
خالصا أحق باستكمال
عتاقته ولا يخلطها بشئ
من الرق

لايعتق حتى يؤدى ويقبل ذلك العبد ووجه ذلك ان الذى قال له على أن عليك علق العتق بشئ يتعجل وهو ثبوت الدين فى ذمة العبد والذى قال على ان تؤدى الى أو على ان تعطينى علق العتق بشئ لايوجد بنفس العتق ولا يوجد الا بمعنى مستأنف وربما تعجل الأمد البعيد وربما تعذر فكان العتق يتأجل بتأجله (مسئلة) ومن قال لأمته أنت حرة على أن تسلمى فقد قال ابن حبيب عن أصبغ ان أبت لاحرية لها كقوله ان شئت وليس كقوله أنت حرة على ان تنكحى فلانا ثم تأبى ان العتق ماض فى هذه والفرق بينهما أنها ان رضيت بذلك فبنفس العتق تكون مسلمة كقوله على أن عليك عشرة دنانير وقوله على ان تنكحى فلانا فانما شرط عليها عملا تعمله بعد تمام العقد يصح ان يتأخر الزمن الطويل وهو اباحة بعضها وقبول الزوج فكان بمنزلة ان يشترط عليها عملا أو خدمة أو بمنزلة قوله أنت حرة على أن لا تفارقينى فانها تكون حرة ولا يلزمها الشرط

﴿ من أعتق رقيقا لا يملك مالا غيرهم ﴾

* حدثنى مالك عن يحيي ابن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن أبى الحسن البصرى وعن محمد بن سيرين أن رجلا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبيدا له ستة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد * قال مالك وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم * وحدثنى مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن رجلا فى امارة أبان ابن عثمان أعتق رقيقا له كلهم جميعا ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثا ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الاثلاث فعتق الثلث الذى وقع عليه السهم

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن أبى الحسن البصرى وعن محمد بن سيرين أن رجلا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبيدا له ستة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد * قال مالك وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم * مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن رجلا فى إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقا له كلهم جميعا ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثا ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذى وقع عليه السهم ﴾ ش هذا الحديث مرسل وقد أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية اسماعيل بن علية عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة عبيد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين ورق أربعة وقال له قولا شديدا وأخرجه من حديث الثقفى عن أيوب أن رجلا من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين والأول أكثر رواه ابن علية وحماد عن أيوب ورواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين قال ابن سحنون عن أبيه وروى عمران بن حصين أن النبى صلى الله عليه وسلم أسهم بين الستة الاعبد الذين أعتقهم رجل عند موته لا يملك غيرهم وحكم بذلك عندهم بالمدينة مالك وذلك أحسن ما سمعت هذا مذهب مالك رحمه الله وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا تدخل القرعة فى العتق ويعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى فى بقية قيمته فاذا أداها الى الورثة عتق والدليل عليه الحديث المتقدم ويقتضى العتق بالقرعة وفى ذلك أدلة أحدها حكم بالقرعة وأبو حنيفة ينفيها والثانى انه قال فأعتق اثنين ورق أربعة وعند أبى حنيفة لا يكمل عتق أحدهم ولا يرق جميع أحدهم وانما يعتق ثلث كل واحد منهم ثم يستسعى ومن جهة المعنى أن المريض ليس له أن يعتق جميع عبيده اذا كانوا جميع ماله فاذا فعل ذلك لم يعتق الا ثلثهم واحتيج الى القرعة لتميز الثلث والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أعتق ستة أعبد له عند موته قال سحنون قيل بتلهم وقيل أوصى بهم فنحن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق فى المرض أو الوصية فى جملة بعتقهم يضيق ثلثه عنهم وكذلك فى المجهولين من جملة رقيق اذا كان فى مرضه أو وصيته ولا يسهم بين المدبرين فى الصحة لاننا لا نعدوا

ما جاء فيه الخبر ويحتمل أن يريد بقوله أعتق عبيدا له عند موته أن يعتقهم لتقع حريتهم بموته فيحتمل قول سحنون فقيل بتلهم وقيل أوصى بعتقهم بينهم يريد بذلك انه قد بلغته الروايتان من وجه يجوز له التعلق بها فحملها على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكمان لا يتنافيان فيحمل عليهما (مسئلة) فأما الوصية بعتقهم فلا خلاف يعلم فى المذهب فى انه يقرع بينهم بالسهم وأما ان بتلهم فى المرض فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يقرع بينهم ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال أبو زيد وأصبغ والحارث يعتق من كل واحد منهم بغير سهم وانما السهم فى الوصية وانما وجب الاختلاف فى هذا لاختلاف لفظ الحديث ففى حديث عبد الوهاب ان ما حكم فيه النبى صلى الله عليه وسلم بالقرعة انما كان فى وصية الانصارى بعتق ستة أعبد له وروى اسماعيل بن علية وحماد بن زيد انه أعتقهم عند موته وذلك يحتمل ايقاع العتق بالقرب من وقت موته وظاهره حال المرض ويحتمل أن يريد به بعد موته والله أعلم وجه القول الأول أن العتق فى المرض خارج من الثلث فأشبه الوصية ووجه القول الثانى انه عتق لا رجوع له فيه كالعتق فى الصحة (فرع) فاذا قلنا ان القرعة تستعمل فى العتق فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى عن ابن نافع انه لا يسهم فى الرقيق فى العتق اذا كان للمالك شئ من مال وأما السهمان اذا لم يكن للمالك الا ذلك الرقيق فقط وقال ابن نافع وانما أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرقيق الستة الذين أعتقهم ربهم عند موته لانه لم يترك مالا غيرهم قال ابن مزين وسمعت مطرفا يقول مثل ذلك فقلت له هو قول مالك فقال هو الذى لا يعرف غيره وهو الذى روى ابن المواز عن ابن القاسم ان القرعة لا تكون الا لمن قال فى وصيته رقيقى أحرار ولم يدع مالا غيرهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان بتلهم فى مرضه أو بتل بعضهم أو أوصى بعتق بعضهم فلم يحملهم الثلث فليقرع بينهم كان له مال سواهم أو لم يكن وقد تقدم من قول سحنون ورواية غيره عن مالك انه يسهم بينهم اذا ضاق الثلث عنهم وذلك يقتضى ان له مالا غيرهم وجه قول ابن نافع تعلقه بلفظ حديث اسماعيل بن علية وحماد بن زيد أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولا مال له غيرهم ومن جهة المعنى انه اذا لم يكن له مال غيرهم وأعتق جميعهم لم يدخل التبعيض فى عتقه لانه قصد الاجمال فانما يحتاج الى القرعة ليتميز من يجوز عتقه ممن لا يجوز عتقه لحق الورثة وان كان له مال فقد قصد التبعيض لانه لم يخرج بالعتق من جميع ماله فاذا أعتق ثلث كل واحد منهم لم يخالف صورة ما فعله بعتقه من التبعيض ووجه القول الثانى التعلق بلفظ حديث مالك وليس فيه انه لا مال له غيرهم فجعل علة القرعة انه أعتقهم عند موته وظاهره حال المرض أو الوصية فانما يعتبر فى ذلك الثلث والله أعلم وأحكم (فرع) ولو قال ثلث رقيقى أحرار ثبت فى ذلك حكم القرعة ولو قال ثلث كل واحد من رقيقى حر لم يقرع بينهم لانه قد ميز نصيب العتق من نصيب الرق وبين انه قصد التبعيض قاله القاضى أبو محمد ولو قال فى وصيته أعتقوا عبدى فى ثلثى أو ما حمل ثلثى منهما فقد قال ابن كنانة لا قرعة فيهما ويعتق منهما بالحصص محمل الثلث وقال عيسى عن ابن القاسم ذلك سواء وفيه القرعة ووجه قول ابن كنانة ان اضافة ذلك الى الثلث مخالف لاطلاق اللفظ لانه اذا أطلق اللفظ لم يقصد التبعيض واذا أضاف ذلك الى الثلث قصد التبعيض فلم يحتج الى القرعة ووجه قول ابن القاسم ان العتق تناول جملتهم دون تبعيض العتق فيهم ولا يتميز ما يعتق من كل واحد فلزمت القرعة لتمييز ذلك (فرع) وقال سحنون يفترق عندنا على حكم التسمية من غيرها فاذا قال ميمون ومرزوق حران تحاصا فى ضيق الثلث وان قال عبداى حران أو غلامانى أحرار أقرع

بينهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون سواء سماهم بأسمائهم أو قال رقيق كلهم أحرار أو ثلثهم فانه يسهم بينهم كما جاء الخبر قال وكذلك قال لى أصبغ عن ابن القاسم وجه قول سحنون أن التسمية تقتضى أن لا يعدى أحد ممن سمى من العتق لاختلاف أسمائهم التى نص عليها فلا يخلو اسم من تلك الأسماء من تناول العتق لاختلاف أسمائهم التى نص عليها واذا لم يسمهم وعلق العتق على العبيد فان عتق بعضهم لا يخل بعتق من علقه عليه لانه أوصى بعتق عبيده واذا أعتق بعضهم بالسهم فقد تناول العتق من يقع عليه هذا الاسم ووجه القول الثانى ان لفظ العبيد اذا أضيف اليه تناول كل عبد له فكان ذلك بمنزلة أن يسميهم فاذا كان السهم يجرى فى عتقه عبيده فكذلك اذا سماهم والله أعلم وأحكم (فرع) ولو قال أعتقوا ثلاثة من رقيق أو عشرة وهم خمسون أو عشرون فقد قال ابن المواز يجعل ذلك العدد جزأ من الجملة ووجه ذلك أن العدد من الجملة اذا لم يتعين فهو كالجزء منها فوجب أن يكون حكمه حكمها (فرع) واذا سمى عددا فهلك بعضهم فقد قال ابن المواز يكون ذلك العدد جزأ من الباقى وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه سواء سمى جزأ أو عددا فانه يعتق ممن بقى مثل ما كان يعتق من الجميع لو بقوا مثل أن يوصى بخمسة وجميعهم ثلاثون فيموتون الا خمسة فانه يعتق سدسهم ووجه قول ابن المواز أنه ان أمر أن يعتق خمسة من رقيقه وهم ثلاثون فاتوا الا عشرة أعتق نصفهم ان الخمسة نصف ما بقى وكذلك حتى لا يبقى الا خمسة أو أقل فيعتق جميعهم وأما الاعتبار على هذا القول فبقدر التسمية من الجملة حين الحكم وعلى قول ابن الماجشون الاعتبار بالتسمية وقدرها من العدد يوم الوصية (مسئلة) ومن أعتق فى صحته فقد قال مالك وابن القاسم وغيره لا يسهم فى عتق الصحة ومعنى ذلك أن يعتق جميع رقيقه فى صحته لان ذلك ينفذ ولا يرد عتق أحد منهم وقال سحنون وقد قال بعض أصحابنا عن مالك فيمن أعتق فى صحته رأسا من رقيقه فلم يعينه حتى مات وهم أربعة انه يعتق ربعهم بالسهم وقيل يكون الخيار لورثته فى عتق أحدهم (مسئلة) واذا أردت القرعة بين الرقيق فان انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة قسمتهم على ذلك وتأخذ ثلاث بطائق فيكتب فى كل بطاقة أسماء من فى الجزء من العبيد وتلف كل بطاقة فى طين بحضرة العدول وتعطى لمن يدخلها فى كمه من صغير أو كبير ثم يخرج واحدة فتفض فيعتق من فيها رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان لم يعتدل الرقيق فى القسمة على أجزاء الثلث فانه يكتب اسم كل عبد فى بطاقة قال ابن المواز بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم وتكتب قيمته مع اسمه فمن خرج سهمه عتق ان حمله الثلث والا فما حمل منه ورق باقيه وان كان أقل من الثلث أعيد السهم حتى يستوفى الثلث وروى مثل ذلك كله فى المدنية عيسى عن ابن القاسم

﴿ القضاء فى مال العبد اذا عتق ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبد اذا أعتق تبعه ماله * قال مالك ومما يبين ذلك أن العبد اذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب اذا كوتب تبعه ماله وان لم يشترطه المكاتب وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء اذا تم ذلك وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد انما أولادهما بمنزلة رقابهما ليسوا بمنزلة أولادهما لان السنة التى لا اختلاف فيها أن العبد اذا أعتق تبعه ماله ولم يتبعه ولده وأن المكاتب اذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد والمكاتب اذا أفلسا أخذت أموالهما وأمهات أولادهما ولم تؤخذ أولادهما لانهم ليسوا

﴿ القضاء فى مال العبد اذا عتق ﴾

* حدثنى مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبد اذا أعتق تبعه ماله * قال مالك ومما يبين ذلك أن العبد اذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب اذا كوتب تبعه ماله وان لم يشترطه المكاتب وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء اذا تم ذلك وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد انما أولادهما بمنزلة رقابهما ليسوا بمنزلة أولادهما لأن السنة التى لا اختلاف فيها ان العبد اذا أعتق تبعه ماله ولم يتبعه ولده وان المكاتب اذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد والمكاتب اذا أفلسا اخذت أموالهما وأمهات أولادهما ولم تؤخذ أولادهما لأنهم ليسوا

بأموال لهما * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد اذا بيع واشترط الذى ابتاعه ماله لم يدخل ولده فى ماله * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد اذا جرح أخذ هو وماله ولم يؤخذ ولده ﴾ ش قوله مضت السنة أن العبد اذا أعتق تبعه ماله يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيده انتزاعه منه اذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيأ منه لان لفظ العتق لم يتناول ماله وانما قوى ملكه له بخلاف البيع فانه وان كان لا يتناول أيضا الا العبد دون ماله فانه يخرج الى مالك له من انتزاع ماله ما للاول فكان الأول أحق به لان بيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه وذلك جائز له (مسئلة) وهذا حكم عتقه المباشر البتل والوصية لان الوصية بالعتق عتق فيلزم أن يتبع المال المعتق وقال أشهب ليس للورثة انتزاع مال الموصى بعتقه قبل انفاذ عتقه ان كان العتق معجلا وان كان مؤجلا بعد الموت فقد قال أشهب للورثة انتزاعه ما لم يقرب الأجل وبه قال ابن المواز وقال ابن عبد الحكم ليس للورثة ذلك وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن حكم الورثة حكم الموروث فمن أعتق عبده الى أجل كان له انتزاع ماله ما لم يقرب الأجل فكذلك ورثة المعتق الى أجل (مسئلة) وأما الموصى به الى أجل لرجل ففى العتبية من سماع ابن القاسم ان مال العبد للموصى له برقبة العبد بخلاف الهبة والصدقة وفى الموازية من رواية ابن وهب عن مالك لا يتبعه ماله فى وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن الا فى عتق جميعه أو بعضه أو الكتابة أو الجناية قاله ابن القاسم ورجع ابن القاسم فى الوصية وجه رواية ابن القاسم فى الوصية انها وصية بالعبد كالوصية بعتقه ووجه رواية ابن وهب وهى رواية أشهب عن مالك فى العتبية انه أخرج العبد الى مالك فلم يتبعه ماله كما لو وهبه (فرق) والفرق بين الهبة والوصية على مذهب ابن القاسم ان الهبة انما ينتزع المال الواهب ويقول لم أرد اتباع العبد ماله وأما فى الوصية فانما يريد انتزاع مال العبد الورثة لا الموصى (مسئلة) وأما الهبة ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك فيمن وهب عبد الثواب أو لغير الثواب أو تصدق به فان ماله لا يتبعه وقال القاضى أبو محمد لم يختلف قول مالك فى العتق انه يتبع العبد ماله وفى البيع انه لا يتبعه واختلف عنه فى الوصية به وهبته لغير عوض والتصدق به واسلامه فى الجناية فعنه فيه روايتان احداهما أن ماله يتبعه والثانية لا يتبعه وانما اختلف قوله فى ذلك لاختلاف تعليل الأصلين البيع والعتق فمن قال ان فى البيع اخراجا عن مالك بعوض فلذلك لم يتبعه ماله وفى العتق أخرجه الى غير مالك فلذلك يتبعه ماله ومن قال انه يتبعه ماله فى الوصية والهبة والصدقة لانه أخرجه عن ملكه بغير عوض كالعتق وقال فى الجناية لا يتبعه ماله لأنه أخرجه عن ملكه بعوض ومن علل فى البيع انه أخرجه عن ملكه الى مالك فلذلك يتبعه ماله وفى العتق أخرجه الى غير مالك فلذلك يتبعه ماله وفى الصدقة والهبة والجناية والوصية لانه أخرجه من ملكه الى مالك كالبيع

(فصل) وقوله ومما يبين ان العبد اذا أعتق تبعه ماله ان المكاتب يتبعه ماله لان عقد الكتابة هو عقد الولاء يريد انه عقد يقتضى ثبوت الولاء كالعتق وهو بمعنى قولنا انه خرج العبد عن ملكه الى غير مالك فهذا حكم العتق والكتابة وان افترقا فى أن الكتابة عتق بعوض وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك انه خارج الى غير مالك ولو علل بأنه خارج بغير عوض لبطل بالكتابة والله أعلم وأحكم وأما الكتابة فحق تعلق بعين العبد بنقله الى مالك من غير عقد فتبعه ماله كالوراثة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد لان الولد بمنزلة الرقبة لا بمنزلة



بأموال لهما * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان العبد اذا بيع واشترط الذى ابتاعه ماله لم يدخل ولده فى ماله * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان العبد اذا جرح أخذ هو وماله ولم يؤخذ ولده

المال يريد أن رقبته ملك لغيره وكذلك رقبة ولده وماله ملك له ولذلك اذا أعتق بقى ماله على ملكه وبقى ماله على ملك سيده على حسب ما كان عليه قبل العتق والكتابة وهذا فى العتق البتل وكذلك المعتقة الى أجل فيما ولدته قبل العتق فأما ما ولدته بعد العتق فحكمه حكمها لانه حكم ثبت فى الأم فوجب أن يثبت فى كل من تلده فى المستقبل كالرق والحرية (مسئلة) وأما ولد المدبرة فبمنزلة ما ولدته قبل موت السيد أو بعده وكذلك المدبرة من أمته ووجه ذلك انه ولدته بعد عقد لازم بحريتها فكان حكم الولد حكمها كالمعتق الى أجل وأم الولد (مسئلة) وأما الموصى بعتقها أو لفلان فما ولدته قبل موت الموصى فرقيق لورثته لا تتعلق به الوصية وما تلده بعد موته فحكمه حكم أمه رواه ابن عبدوس عن مالك ووجه ذلك ما أشار اليه من أن عقد عتقها قبل موت السيد غير لازم وهو بعد الموت لازم (مسئلة) ومن حلف بحرية أمته ليفعلن كذا فولدت بعد اليمين وقبل الحنث فهو بمنزلتها قاله مالك وأما ما ولدته قبل اليمين فلا تتعلق به اليمين ومعنى ذلك أن العتق قد تعلق بها تعلقا لازما لا يخرج عنه الا بعمل وتكلف فكان ولدها بمنزلتها والله أعلم وأحكم

(فصل) قال مالك ومما يبين أن الولد مخالف لمال العبد ان العبد والمكاتب اذا أفلسا أخذت أموالهما وأمهات أولادهما ولم يؤخذ أولادهما يريد انه لا تعلق لذمته بولده وذلك يدل على أنه ليس بماله ولو كان من ماله لقضى منه دينه قال وكذلك لو شرط المبتاع ماله لم يكن له ولده يريد ان الولد لا يتناوله اسم المال ولا حكمه

(فصل) وقوله وكذلك العبد اذا جرح أخذ هو وماله ولم يؤخذ ولده على ما قدمناه من أن المال يتبع العبد فى الجناية وقد تقدم من قول القاضى أبى محمد أنه لا يتبعه على احدى الروايتين وقد تقدم بيانه والله أعلم وأحكم

﴿ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء فى العتاقة ﴾

﴿ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء فى العتاقة ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فاذا مات فهى حرة

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فاذا مات فهى حرة ﴾ ش قوله أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وكذلك لا يجوز له أن يسلمها فى جناية ولا سبيل لغرمائه عليها فى فلس يريد أنه لا يصح اخراجها عن ملكه لان ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التى يخرج بها الرقيق عن ملك السيد فاذا لم يصح اخراجها عن ملكه ببيع ولا غيره لم يكن له الا ابقاؤها على ملكه أو تعجيل عتقها وعلى هذا فقهاء الأمصار وقد تقدم الكلام فى ذلك فى النكاح بما يغنى عن اعادته (مسئلة) واذا أسلمت أم ولد الذمى عرض عليه أن يسلم فان أسلم فهى أم ولد على ما كانت وان لم يسلم ففى الموازية تعتق عليه بالحكم وهو قول مالك وأصحابه ابن القاسم وغيره وفى كتاب ابن سحنون عن مالك فى ذلك روايتان قال تعتق ثم قال توقف الا أن يموت أو يسلم ثم رجع الى العتق وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان أنفق عليها وقفت حتى يموت أو يسلم فتكون أم ولد وقال ابن عبد الحكم توقف حتى تحيض حيضة فان أسلم فيها والا عتقت وجه القول الأول بتعجيل عتقها انه انما له فيها الاستمتاع فاذا حرم عجل عتقها الى أن يرى ان المعتق الى أجل اذا وهبه سيده خدمته عجل عتقه لما لم يبق له فيه تصرف ووجه القول الثانى انه لم يحرم عليه الاستمتاع بها على التأبيد وانما حرم لسبب يمكن زواله كما لو زوجها والله أعلم (مسئلة) وأما المرتد فقد قال أشهب قد عتقت أم ولده

بالردة فلا ترجع اليه كفراقه زوجته وقال ابن القاسم تحرم عليه بالردة فان تاب رجعت أم ولد له وان قتل عتقت رواه ابن المواز عنه ووجه قول أشهب ما احتج به من قياسه الطلاق ووجه قول ابن القاسم انها ملك له فلا يزول ملكه عنها بردته وانما يبقى مراعاة لسائر رقيقه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ويستمتع بها يريد أن له جماعها وما يتبعه من أنواع الاستمتاع بها لان اسم الاستمتاع يشتمل على ذلك كله وجعل له الاستمتاع منها مدة حياته ولم يذكر أن له استخدامها وقال القاضى أبو محمد فى معونته له استخدامها فيما يقرب ولا يشق وقال فى الاشراف ليس له اجارتها خلافا لأبى حنيفة والشافعى والدليل على ما نقوله انه نوع من العوض كان يملكه عليها قبل الاستيلاد فلم يملكه بعده كبيع رقبتها

(فصل) وقوله فاذا مات فهى حرة يريد انها تعتق بموته من رأس ماله لا يردها دين ولا غيره لانه لم يكن بقى له فيها الا معنى يختص به وهو الاستمتاع وذلك محرم فيها على غيره بملك اليمين فاذا مات لم يبق لغيره فيها تصرف فوجب أن تعتق والله أعلم (مسئلة) واذا اشترى السفيه المحجور عليه أمة فأولدها رد عليه ما أعطى من ثمنها وهل تكون له بذلك أم ولد أم لا

* وحدثنى مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب أتته وليدة قد ضربها سيدها بنار أو أصابها بها فاعتقها

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتته وليدة قد ضربها سيدها بنار أو أصابها بها فأعتقها ﴾ ش الاصابة بالنار على ضربين أحدهما العمد والثانى الخطأ فأما العمد فمؤثر فى انجاز العتق وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن ضرب عبده بسوط فى أمر عتب عليه فيه ففقأ عينه قال لا يعتق عليه قال ابن القاسم وانما كان يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ يريد أن يقصد فقء عينه وأما ان قصد ضربه فأخطأ فأصاب عينه ففقأها فلا يعتق عليه قال سحنون ومن ضرب رأس عبده فنزل الماء فى عينيه فليس بمثلة يعتق بها ووجه ذلك ما قدمناه من انه لم يقصد الى ذلك وانما قصد الضرب والله أعلم

(فصل) وقوله وأما العمد وهو القصد الى اتلاف عضو أو احداث ما يتولد عنه الشين فهو على ضربين ضرب يبلغ بالعمد شينا فاحشا فهذا يعتق به العبد على فاعله المالك له وان لم يبلغ ذلك لم يعتق به فانما يعتق عليه باجتماع أمرين العمد وبلوغ الشين الفاحش قال عيسى بن دينار ورواه ابن المواز عن أشهب وقال أبو حنيفة والشافعى لا يعتق عليه عبده فى شئ من ذلك وتعلق أصحابنا فى ذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من مثل بعبده عتق عليه ولم أره من وجه صحيح والله أعلم وروى سلامة بن روح بن زنباع عن أبيه عن جده انه قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خصى غلاما له فأعتقه النبى صلى الله عليه وسلم بالمثلة ومن جهة المعنى قال القاضى أبو محمد يعتق عليه زجرا عن معاودة مثله كالقاتل عمدا يمنع الميراث (فرع) ومن أبق عبده فوسم فى وجهه أو جبهته كتب فيه أبق يريد بنار فقد قال أشهب وابن وهب وأصبغ يعتق عليه قال أصبغ فأما لو فعل ذلك فى ذراعيه أو باطن جسده فانه لا يعتق عليه ومعنى ذلك لما فى الوجه من التشويه البين وأما فى الذراع أو باطن الجسد فهو حرق قليل وليس فيه شين فاحش فافترقا لذلك وأما لو وسمه فى وجهه بمداد أو ابرة على ما يفعله الناس فقد قال عبد الملك بن الحسن فى العتبية عن ابن وهب يعتق عليه قال أشهب لا يعتق عليه وجه قول ابن وهب ما فيه من المثلة والتشويه وتغيير الخلقة الظاهرة ووجه قول أشهب انه انما يفعله الناس على وجه الجمال مع ما فيه من قلة الألم وقلة الشين وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ من وسم وجه عبده عمدا اعتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها (مسئلة) ومن قطع

من عبده عضوا اليد أو الرجل فقد روى أشهب عن مالك من عمد لقطع أنملة أو طرف أذن أو أرنبة أو قطع بعض الجسد فانه يعتق عليه ويعاقب قال أشهب ويسجن وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ من قطع طرف أنملة عبده أو قطع ظفره أو شرف أذنه أعتق عليه ووجه هذا كله انه أتى على وجه العمد ما فيه نقص من الخلقة وشين فيعتق عليه (فرع) وهذا فيما يبين من الأعضاء كاليد والرجل والأصبع قال ابن سحنون عن أبيه وأما ما يعود من الجراح فليس بمثلة وهذا القول والله أعلم فيما عاد على غير شين واما ما عاد على شين فاحش فقد تقدم فيه القول في حرق النار وأما قطع العضو فهو شين في نفسه فلا يحتاج من الشين الى أكثر من ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما قلع الأسنان فقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك انه مثلة توجب العتق وكذلك قال ابن القاسم في جل الأسنان وأما الضرس الواحدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان قلع ضرسه أو سنه عتق عليه وقال أصبغ لا أرى ذلك الا في جل الأسنان أو الاضراس وأما السن الواحدة أو الضرس الواحدة فلا وجه قول ابن الماجشون ان السن الواحدة بعض عضو كالأنملة ووجه قول أصبغ ان السن الواحدة ليس فيها شين ظاهر ولا نقص عضو وانما هو عظم عار (فرع) ومن سحل أسنان عبده فقد روى عن مالك انه يعتق عليه لما في ذلك من نقص الأعضاء لأن سحل الأسنان هو أن يبردها حتى يذهبها وأما ان سحل له سنا واحدة ففي الموازية عن عيسى بن دينار انه يعتق عليه وقال أصبغ لا يعتق عليه في السن الواحدة وشأنها خفيف وعلى قول عيسى هذا من قلع له سنا واحدة يعتق عليه (مسئلة) وأما حلق الرأس واللحية فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك في حلق الرأس واللحية ليس ذلك بمثلة في عبد ولا أمة قال ابن المواز عن ابن وهب يؤدب من فعل ذلك بعبده أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب * قال مالك من رواية ابن الماجشون الا ان يكون العبد التاجر النبيل الوجيه اللاحق بالاحرار في هيئة يحلق سيده لحيته والأمة الفارهة الرفيعة يحلق سيدها رأسها فانها مثلة ووجه ذلك ان هذا شعر وليس في ازالته ألم وانما هو جمال فاذا كان العبد الوغد والأمة التي لا خطر لها فليس ذلك بمثلة في حقها لضعتها وأما العبد النبيل الذي قد عظم قدره أو الجارية التي لها قدر رفيع لا تصلح للامتهان فان ذلك مثلة في حقها فمن بلغه منهما اعتقا عليه (مسئلة) ومن عض جسد جاريته فقد قال مالك في امرأة عضت لحم جاريتها وأثرت بذلك أثرا شديدا اتباع عليها قال أشهب ولو عضها لم تعتق ما لم يقطع بذلك شيأ من جسدها أو يبين منه ووجه ذلك ان هذا ليس فيه شين ولا قطع عضو فلا تعتق بذلك ولما كان فيه من الألم الشديد والتعذيب بيعت عليه لازالة الضرر عنها قال أشهب وذلك لمن تتابع منه فان من كانت هذه منه فلتة فانها لا تباع عليه (مسئلة) وأما الجلد السرف فقد قال أصبغ ليس فيه مثلة وفي العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم فيمن ضرب عبده فانهكه فانه لا يعتق عليه الا أن يبلغ منه ما يكون مثلة شديدة مثل ذهاب لحمه وربما أكل لحمه لذلك وبقي جلده على عظم فيعتق عليه وروى ابن المواز عن أصبغ ومثل ان يحدو يؤدب من ضربه وتبلغ الزمانة الظاهرة والباطنة قال ابن القاسم ويعاقب عتق عليه أو لم يعتق (مسئلة) ومن حلف ليضربن عبده مائة سوط فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قد أساء ويترك واياه فان ضربه بر ولو كانت أمة حاملا فقد قال ابن الماجشون يمنعه السلطان من ضربها وهي حامل فان ضربها بر في يمينه وأثم عندربه وان حلف على أكثر من مائة مما فيه عطب عجل عتقه وقال أصبغ أرى المائة مما فيه العطب فليعجل

عتقه ووجه القول الاول ان هذا احد ولو كان يخاف منه الهلاك لما حد به من يراد استبقاء حياته فلذلك مكن من ضربه وانما يمنع من الضرب الذي يخاف عليه منه ووجه القول الثاني ما احتج به أصبغ انه قدر يخاف عليه منه العطب فلا يمكن من ضربه وليعجل عتقه

(فصل) ومن أعتق على سيده بالمثلة فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم لا يعتق الا بالحكم وقال أشهب بالمثلة يصير حرا وان مات السيد قبل ان يعلم به فهو من رأس ماله وقال ابن عبد الحكم أما المثلة المشهورة لا شك فيها فهو حر بنفس المثلة وأما ما يشك فيه فلا يعتق الا بحكم كالايلاء البين فأجله من وقت اليمين وأما ما يدخل عليه بسبب فمن يوم الحكم قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى أنه فعل يستحق به العتق الى حكم كتبعيض العتق ووجه الرواية الثانية انه معنى يوجب عتق عبد معين فوجب أن يقع العتق بوجوده أصل ذلك شراء من يعتق عليه فيحتمل أن تكون الوليدة التي أعتقها عمر بن الخطاب تعمد سيدها ضربها بنار أثرت في جسدها شينا فاحشا فحكم بحريتها ويحتمل أن يكون أخبر بوقوع العتق عليها حين الضرب وحكم باخراجها عن يده وتمليكها أمرها والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن مثل بعبده أو امرأته فادعى الخطأ وادعى العبد أو المرأة العمد قال سحنون في العتبية القول قول العبد والمرأة قال ثم رجع فقال القول قول الزوج والسيد حتى يظهر العداء وجه القول الاول انه ضربه عمدا وانما يراعى انه لم يقصد المثلة ولم يأذن له العبد ولا المرأة في ذلك الضرب فكان ما تولد منه محمولا على العمد ووجه القول الثاني انه ابتداء عمل مباح فلم يضمن جنايته الا ان يثبت تعمده كالطبيب (مسئلة) وأما ان مثل الذمي بعبده النصراني ففي كتاب ابن سحنون قال أشهب يعتق عليه بالمثلة ولو كان معاهدا حربيا لم يعتق عليه وقال ابن القاسم لا يعتق على الذمي الا ان يمثل به بعد ان أسلم العبد وقاله سحنون في العتبية ووجه قول أشهب انه تلزمه أحكام الاسلام في التظالم كالمسلم ووجه قول ابن القاسم انه حكم يختلف باختلاف الشرائع فوجب أن يحملوا فيه على شريعتهم وان كان العبد مسلما غلب حكم الاسلام (مسئلة) واذا مثل السفيه بعبده فقد روى ابن المواز عن أصبغ قال ابن القاسم يعتق عليه وبه قال ابن وهب وأشهب ثم رجع ابن القاسم فقال لا يعتق عليه وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى في العتبية وابن حبيب في الواضحة وجه القول الاول انه فعل يثبت به الحكم فكان حكم السفيه فيه حكم المالك لأمره كالاستيلاد ووجه القول الثاني ما احتج به ابن القاسم ان كل من لا يجوز عتقه فلا يعتق عليه بالمثلة كالصغير ومن يجوز عتقه فهذا الذي يعتق عليه بالمثلة (مسئلة) واذا مثلت ذات الزوج بعبدها فقد قال ابن وهب في العتبية يعتق رضي الزوج أو كره وقال سحنون لا يعتق اذا كان أكثر من الثلث رواه عن ابن القاسم وكذلك اختلفوا في المديان والعبد فقال أشهب يعتق على العبد والحر يحيط الدين بماله بالمثلة ورجع ابن القاسم الى انه لا يعتق بالمثلة على العبد ولا على المديان ولا على السفيه وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبده انه يعتق عليه في ثلثه فان صح ففي رأس ماله وأصله ما تقدم (فرع) اذا قلنا ان السفيه ان مثل بعبده يعتق عليه فقد روى العتبي عن ابن وهب يعتق عليه بالمثلة ولا يتبعه ماله وروى ابن المواز عنه يتبعه ماله وجه القول الأول أنه انما أعتق عليه بالمثلة وذلك لا يتعدى الى ماله ووجه القول الثاني انه عتق لم يستثن فيه المال فتبع العبد كالعتق المبتدإ يقع ممن يبتدئ حريته (مسئلة) ومن مثل بعبد من له حق في ماله ففي الموازية لمالك من مثل بعبد لعبده أو لأم ولده أعتق عليه ومن مثل بعبد ابنه الصغير أعتق عليه وغرم القيمة ومن

مثل بعبدلز وجته غرم مانقصه الا أن تكون مثلة مفسدة فانه يعتق و يوفى القيمة كعبد الأجنبي

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه لاتجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط بماله وانه لاتجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم وأنه لاتجوز عتاقة المولى عليه فى ماله وان بلغ الحلم حتى يلى ماله ﴾ ش وهذا كما قال ان من أحاط الدين بماله فانه لايبتدئ عتق عبده فان فعل ذلك وأعتق عبده فان للغرماء رد ذلك بحكم حاكم وليس لهم رده دون الامام فان ردوه وباعوه ففى الموازية يرد الامام بيعهم ويعتقهم ومعنى ذلك أنه يردهم الى الحالة التى كانوا عليها ثم ينظر فى أمرهم فان كان متصل العدم رد عتقهم ووجه ذلك انه حكم بين الغرماء والعبد فليس له امضاؤه والنظر فيه وانما يمضيه دونهم (مسئلة) وان أمسك الغرماء عن القيام فى ذلك بعد العتق قال ابن عبد الحكم ان قام الغرماء بعد ثلاث سنين أو أربع وهو فى البلد وقالوا لم نعلم فذلك لهم كانوا رجالا أو نساء حتى تقوم بينة انهم علموا وأما فى أكثر من أربع سنين فلا يقبل منهم وقال مالك فى الموازية استحسن انه اذا طال الزمان حتى يوارث الأحرار وجازت شهادته ونحوه قال ابن القاسم يريد أن يشتهر بالحرية ويثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء فان ذلك محمول على الرضا بعتقه وقال أصبغ ان ذلك انما هو فى التطاول الذى لعله أثبت على السيد فيه أوقات يسر ولو تيقن بشهادة قاطعة انه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغرماء ومن غير علمهم فانه يرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا (فرع) ولو قال الغريم فى ثلاث سنين وأربع علمت بعتقه ولم أنكره لما اعتقدت أن الدين لايحيط بماله فقد قال ابن عبد الحكم لاينفعه ذلك وينفذ عتقه وقال أصبغ عن ابن وهب لا يرد لدين هذا الغريم فان كان معه غريم غيره رد ذلك الغريم ودخل معه هذا قال أصبغ بل يرد لهذا الغريم وان كان وحده (مسئلة) وان أيسر المعتق ثم قام عليه الغرماء وقد أعسر فقد قال مالك لا يرد عتقه ولو رد الامام عتقه ثم أيسر السيد قبل بيعه لعتق رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون قال وليس رد السلطان برد حتى يباع مالم يقسم بين الغرماء أو لم ينفذ ذلك وقال ابن نافع لا أعرف هذه الرواية والذى أعرف ان رد السلطان رد للعتق وان لم يبع فى الدين فلا يعتق بعد ذلك وان أفاد مالا وجه الرواية الأولى ان رد السلطان ليس بحكم وانما هو توقيف ونظر ولو ماتوا لكانوا من السيد فاذا طرأ له مال بعد ذلك لم يبطل نظره وتوقيفه العتق ووجه قول ابن نافع أن حكم السلطان فى ذلك حكم برد العتق واثبات الملك ويلزم على هذا أن يكونوا من ضمان الغرماء لان العتق لهم رد (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فرد السلطان عتق الرقيق فليس للسيد الوطء وله استخدامهم فان أفاده مثل دينه عتقوا وان أفاد أقل من ذلك فان كان العتق فى كلمة بيع منهم بما بقى بالحصص وان أعتقهم واحدا بعد واحد بيع الآخر وأعتق من بقى كمن أعتق وله وفاء ببعض دينه قاله ابن القاسم (مسئلة) ولو قال عبدى يخدم فلانا سنة ثم هو لفلان فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للغرماء رده حتى تنقضى السنة ويخلص للثانى بتلا فحينئذ يكون للغرماء رده واجازته وهذا يقتضى ان منافعه لا اعتراض للغرماء فيها ولا تتعلق حقوقهم بها وانما تتعلق برقبته

(فصل) وقوله ولا يجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم يريد ان الصغير الذى لم يبلغ سن الاحتلام لا ينفذ عتقه لعبده ولو أجازه الولى ووجه ذلك انه غير مكلف كالمجنون

(فصل) وقوله يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم يجوز أن يكون على وجه الشك من الراوى ويحتمل أن يريد

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط بماله وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم وأنه لا تجوز عتاقة المولى عليه فى ماله وان بلغ الحلم حتى يلى ماله

أن يكون به علامات الاحتلام موجودة وهى الانبات أو السن وذلك أن الحكم اذا كان بين الصبى وغيره من الآدميين ووجدت به علامات البلوغ حكم له بحكم الرجال البالغين وذلك أن يوجد قد أنبت

(فصل) وقوله ولا تجوز عتاقة المولى عليه فى ماله وان بلغ الحلم يريد أن السفيه لا يجوز عتقه لا سيما اذا كان مولى عليه ممنوعا من التصرف فى ماله لان ذلك حكم برد أفعاله وأما ان كان غير مولى ففى العتبية والموازية عن مالك فى السفيه يلى ماله أنه يجوز عتقه وروى زياد عن مالك ان البين سفهه أفعاله جائزة حتى يحجر عليه وهذا قول أصحاب مالك الا ابن القاسم فانه قال فى الذى سفهه بين يحجر على مثله لا يجوز أمره وجه قول مالك بانه غير محجور عليه فجازت أفعاله كالرشيد وذلك ان عدم الحجر حكم باطلاقه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به ان حاله حال من يحجر عليه وانما أخطأ الحاكم فى ترك الحجر عليه وذلك لا يبيح ماله (مسئلة) فاذا قلنا ان عتق المولى عليه غير جائز فقد قال مالك فى الموازية انه لا يجوز عتقه وان أجازه وليه ووجه ذلك انه ليس لوليه اتلاف ماله فاذا رشد فقد روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم له رده اذا رشد كالصبى وقال ابن القاسم اذا لم يرد عتقه حتى رشد والعبد فى يده لم يلزمه عتقه وان كان زال عن يده وولى نفسه فتركه وأمضى عتقه فذلك يلزمه اذا أمضاه بعد رشده (مسئلة) وأما عتق السفيه أم ولده فقد روى ابن المواز أجمع مالك وأصحابه ان عتق السفيه لأم ولده لازم جائز وروى ابن سحنون عن أبيه عن المغيرة وابن نافع أن عتقه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه ووجه القول الأول انه ليس له فيها الا الاستمتاع فجازت ازالته كالطلاق ووجه القول الثانى انه عتق فلم يصح منه كعتق عبده (فرع) فاذا قلنا يلزمه العتق فيها فهل يتبعها مالها قال ابن القاسم ولا يتبعها مالها الا التافه قال سحنون كان تافها أو غير تافه وفى العتبية والموازية لأشهب عن مالك يتبعها مالها ان لم يستثنه وجه القول الأول انه سفيه فلا سبيل له الى ازالة ملكه عن ماله بالقول بغير عوض ووجه القول الثانى ان المال تبع لازالة ملكه من الرقبة فاذا صح ازالة ملكه عن العين تبعها المال كما لو طلق ويبقى المهر للزوجة ولان المال انما كان لأم الولد ولم ينتزعه بالعتق

﴿ ما يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة ﴾

ص ﴿ مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله ان جارية لى كانت ترعى غنما لى فجئتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بنى آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت فى السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها * مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود أن رجلا من الأنصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية له سوداء فقال يارسول الله ان على رقبة مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهدين أن لا اله الا الله فقالت نعم قال أتشهدين أن محمدا رسول الله قالت نعم قال أتوقنين بالبعث بعد الموت قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها ﴾ ش قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى فأسفت عليها يريد غضبت عليها قال عيسى فى قوله تعالى فلما آسفونا انتقمنا منهم معناه أغضبونا وقوله وكنت من بنى آدم يعنى انه يدركه من الغضب ما يدركهم وقوله

﴿ ما يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة ﴾

* حدثنى مالك عن هلال ابن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله ان جارية لى كانت ترعى غنما لى فجئتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بنى آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت فى السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها * وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود أن رجلا من الأنصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية له سوداء فقال يارسول الله ان على رقبة مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهدين أن لا اله الا الله فقالت نعم قال أتشهدين أن محمدا رسول الله قالت نعم قال أتوقنين بالبعث بعد الموت قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها

فلطمت وجهها وعلى رقبة يحتمل أن يريد أن عليه رقبة بلطمه اياها ان كان قد شج وجهها ويحتمل أن يريد أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها فأراد أن يخصها بالعتق فى ذلك لما قدناها من اذلالها وسؤال النبى صلى الله عليه وسلم لها عن معانى الايمان يقتضى ان الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة يشترط فيها الايمان لان العتق للتمثيل لا يعتبر فيه الايمان

(فصل) وقوله للجارية أين الله فقالت فى السماء، لعلها تريد وصفه بالعلو وبذلك يوصف كل من شأنه العلو فيقال مكان فلان فى السماء بمعنى علو حاله ورفعته وشرفه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لها من أنا فقالت رسول الله يقتضى أن الايمان لا يتبعض ولا يصح الايمان بالله مع الكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها يقتضى ان الايمان يحصل بالاقرار بذلك والاعتقاد وان لم يقترن بذلك نظر ولا استدلال * قال القاضى أبو جعفر وفى الحديث الثانى ان السائل قال ان على رقبة مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعتقها فسألها النبى صلى الله عليه وسلم أتشهدين أن لا اله الا الله قالت نعم قال أفتشهدين أن محمدا رسول الله أفتوقنين بالبعث بعد الموت فلما قالت نعم قال اعتقها وذلك يقتضى انه حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألها عن نظر واستدلال وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين فاذا أقر بهما حكمنا بايمانه ولم نسأله عن نظره واستدلاله وان كنا نأمره بذلك ونحضه عليه بعد ايمانه وترجم مالك على هذين الحديثين بما يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة فاقتضى ذلك تأويله فى العتق المذكور فى الحديث انه عتق واجب وانه غير معين وقد تقدم وصفنا لما يجزئ من ذلك مما لا يجزئ فى كتاب الايمان والنذور والله الموفق للصواب ص ﴿ مالك أنه بلغه عن المقبرى أنه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزئ عنه * مالك أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأنصارى وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزئ عنه ﴾ ش قوله ولد الزنا يجزئ عتقه عن الرقاب الواجبة يريد أن من وجب عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك فانه يجزئه أن يعتق فى ذلك ولد زنا لان ذلك النقص لا يختص به وانما يختص بنسبه وذلك غير مؤثر فى العتق كما لو كان أبواه مجوسيين وقال زيد بن أسلم هو خير الثلاثة لم يعمل سوأ قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وقال ربيعة انى أجد فى الاسلام شأنه تاما وقد روى فى العتبية أشهب عن مالك أحب الى أن لا يعتق ولد الزنا فى الرقاب الواجبة والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشترى بشرط فقال لا * قال مالك وذلك أحسن ما سمعت فى الرقاب الواجبة انه لا يشتريها الذى يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لانه اذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لانه يضع من ثمنها للذى يشترط من عتقها ﴾ ش وهذا على ما قال ان من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لانه لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به لانه يحط عنه من ثمنها لما شرط عليه من عتقها فلم يعتق رقبة تامة ووجه آخر ان العتق لا يوقعه وحده بل يوقعه معه من شرط عليه وروى عن عيسى فى المدنية سألت ابن القاسم عمن اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أرأيت ان أعتقها فقال ان كان المبتاع عالما بأن ذلك لا ينبغى فعليه

* وحدثنى مالك انه بلغه عن المقبرى انه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزى عنه * وحدثنى مالك انه بلغه عن فضالة بن عبيد الانصارى وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزئ عنه

﴿ ما لا يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشترى بشرط فقال لا قال مالك وذلك أحسن ما سمعت فى الرقاب الواجبة انه لا يشتريها الذى يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لأنه اذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لأنه يضع من ثمنها للذى يشترط من عتقها

عتق رقبة أخرى وان كان جاهلا لا علم له نظر فان كان اشتراها بقيمتها دون نقص فلا شئ عليه وان كان وضع له من الثمن شئ لم يجزه وعليه رقبة أخرى لانه لم يعتق رقبة تامة قال عيسى وبلغنى عن ابن كنانة انه قال ان كان جاهلا لم يؤمر بالاعادة وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يجزئه وجه قول ابن القاسم مراعاة الخلاف وانه من اعتقد فى ذلك ما يعتقده من أنه لا تجزى ففعل ذلك فقد دخل على أنها لا تجزئه ومن كان يعتقد اجزاء ذلك فهو قول قوم من أهل العلم لم ينكر عليه ما اعتقده ووجه قول ابن نافع ان الحكم فى الأمور الدينية العامة انما تجرى على قول المفتى والحاكم فيلزم ذلك سائر الناس بالفتوى ان استفتوه وبالحكم بذلك اذا كان مما يفتقر الى حكم حاكم وقد روى ابن المواز عن مالك انه اختلف قوله فيمن اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب فقال مرة يعتق عليه وان كره قال أبو محمد يريد ولا تجزئه عن الواجب اذا اشتراه بشرط العتق قال محمد ثم رجع مالك فقال لا يعتق عليه الا أن يشتريه على ايجاب العتق وقاله ابن القاسم قال محمد والايجاب على أنه حر لا على أن يعتقه فوجه القول الاول انه عقد بيع قد انعقد على شرط جائز على وجه اللزوم فوجب أن يلزمه كما لو شرط زيادة فى الثمن أو عملا ولان المشترى ملك العبد بهذا الشرط وعلى هذا الوجه فليس له الانتقال الى غيره ووجه القول الثانى أن الشراء قد وقع على وجه تقرر الملك وثبوته ثم يستأنف بعد ذلك العتق ووجوب العتق ينافى تقرر الملك فلذلك كان له الامساك عن العتق ولان البائع علق العتق بفعل المشترى ولم يشترط وقوعه بنفس الملك فاقتضى ذلك أن يكون موقوفا على اختيار المشترى ومختصا بايقاعه دون ايقاع غيره (فرع) واذا قلنا ان للمشترى الامتناع من عتقه فلا يخلو أن يقوم عليه البائع أو يمسك عنه فان قام عليه فان له أن يطلبه بالعتق أو الرد قاله ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أنه لما شرط شرطا جائزا كان له أن يطلب به فاما أن يوفيه اياه واما أن يترادا البيع (فرع) وهذا اذا كان العبد بعينه وقام الغرماء بقرب البيع فان أدركه عيب وذلك بقرب البيع بأيام يسيرة فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك للبائع أن يأخذه بعيبه أو يترك شرطه وقال ابن القاسم ان مات بقرب البيع فان أدركه عيب أو دخله عيب مفسد فلا شئ على المبتاع وأما ان مضى للبيع شهر فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك على المبتاع قيمته يوم البيع بلا شرط ان لم يكن للبائع علم بترك المبتاع العتق ومثله قال ابن القاسم فى وجوب القيمة لمضى الشهر ووجه ذلك انه لما كان للمشترى أن ينفذ العتق أو يمسك عنه وكان للبائع المطالبة بالعتق أو تسويغ الترك فكان البيع وقع على الخيار من هذا الوجه فما أصابه فى مدة الخيار المطلق فهو من البائع ان اختار ارتجاع العبد والبائع على خياره فى امضاء البيع أو رده فان مضت مدة لا يصح فيها الخيار فى الرقيق فان علم البائع بترك المبتاع العتق ولم يعترض منه المدة فقد لزمه البيع وبطل شرطه من العتق ولا شئ له من زيادة القيمة ولا يلزم المبتاع عتقه قال ابن القاسم فان لم يعلم فهو على شرطه ولما فات ارتجاع العبد بما دخله من العيب فعلى المبتاع قيمته دون شرط لما تعدى به من منع العتق وهذا ما كانت القيمة أكثر من الثمن فان كانت أقل من الثمن فلا رجوع على البائع لان المشترى قد رضى بذلك الثمن بالشرط فلا يحط عنه وقد سقط الشرط (فرع) واذا فات العبد عند المشترى ولزمته قيمته لعيب حدث به بعد شهر أو طول زمان فأعتقه حينئذ المشترى عن ظهار أو عتق واجب أجزأه ان كان العيب الذى حدث به لا يمنع الاجزاء والطول المعتبر فى ذلك السنة والسنة ونصف والسنتان أبين فاذا أعتقه بعد ذلك المشترى لزمته قيمته دون شرط العتق وأجزأه ووجه ذلك أن التغيير الظاهر

فى الشهر أوطول المقام دون عيب يقتضى فوات العبد عند المشترى فاذا كان البائع لم يعلم بترك العتق لزم المشترى قيمته دون شرط وتقرر ملكه عليه سالما من الشرط فاذا أعتقه حينئذ عن ظهار أوأمر واجب أجزأه (مسئلة) ومن أوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فليشتر على بيع البراءة ولا يشتر بعهدة الثلاث رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية ووجه ذلك ان العهدة انما هى ليعلم سلامته من عيب لا يمنع وجوده صحة عتقه عن ظهار ولا غيره فلم يحتج اليها فيما يشترى للعتق وقد قال مالك فيمن أوصى بعتق عبد معين فرض العبد مرضا شديدا انه يعتق اذا اجتمع المال ولا يؤخر لمرضه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك ولا بأس أن يشترى الرقبة فى التطوع ويشترط انه يعتقها ﴾ ش وهذا على ما قال انه من اشترى رقبة تطوع بشرط العتق أجزأه ذلك لان الرقبة لم تلزمه بعد وانما هو متبرع بعتق ما ملك منها سواء كان ذلك جميعها أو بعضها ومن أمر غيره أن يشترى له رقبة يعتقها لتطوع وقدر له ثمنا فزاد المأمور له فى ثمنها (١) (مسئلة) والموصى اذا اشترى رقبة التطوع واشترط العتق لم يضمن اذا كان الثمن مبلغ وصيته قاله مالك ص ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع فى الرقاب الواجبة أنه لا يجوز أن يعتق فيها نصرانى ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق الى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصرانى واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه فاما منا بعد واما فداء فالمن العتاقة * قال مالك فأما الرقاب الواجبة التى ذكر الله فى الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة * قال مالك وكذلك فى اطعام المساكين فى الكفارات لا ينبغى أن يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام ﴾ ش وهذا على ما ذكر انه لا يعتق فى الرقاب الواجبة يهودى ولا نصرانى ولا يعتق الا مؤمن لان الله تعالى قال فى كتابه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فقيدها بالايمان ثم قاس أهل العلم سائر الكفارات على كفارة القتل غير ما روى عن أبى حنيفة أنه أجاز فى كفارة الظهار وكفارة الأيمان عتق رقبة غير مؤمنة وقد تقدم ذكره (مسئلة) وأما من يجبر على الاسلام من أهل الكفر فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان أعتق عن ظهاره من يجبر على الاسلام قبل أن يسلم أجزأه وقال أشهب لا يجزئه حتى يجيب اليه أو ينحو نحوه ومن عرف القبلة أحب الينا ومعنى قوله أن لا يقر على الاسلام يريد أهل الأوثان فانه لا يقر فى الاسترقاق عنده على دينه وجه قول ابن القاسم انه لما كان لا يقر على دينه ويحمل على الاسلام وكان الغالب من جميعهم الدخول فى الاسلام كان له حكم المسلم لانه لا يقر على سواه ووجه قول أشهب انه لما لم يظهر الرضا بالاسلام والميل اليه فليس له حكم الاسلام لجواز أن يرضى بما يلق المتمسك بدينه فاذا أظهر الاسلام يريد أظهر الاجابة اليه فانه مسلم وان لم يتلفظ بذلك لان الايمان انما هو التصديق بالقلب قال محمد وهذا أحسن وهو معنى قول مالك فى الأعجمى من قصر النفقة يعنى من أسلم أحب الينا ممن صلى وعرف القبلة أو عرف الله سبحانه وأما قبل أن يسلم فلا يجوز لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر رب السوداء أن يعتقها حتى أقرت بالايمان وعرفته وقول محمد وعرفته ليس فى ظاهر الحديث ما يدل عليه اقرارها به وانما فيه ما يدل على ذلك (مسئلة) ويجوز عند ابن القاسم عتق الصغير وأبواه كافران اذا كان يريد ادخاله فى الاسلام رواه عنه ابن المواز والذى يقتضى مذهبه فى المدونة انه لا يجزيه لانه قال لا يصلى عليه حتى ينهم ويجيب الى الاسلام واذا حكمنا له بحكم الاسلام لاعتقاد سيده ادخاله فى الاسلام فيجب أن يصلى عليه ويدفن مع المسلمين وهذا انما يعرف من مذهب ابن الماجشون

* قال مالك ولا بأس أن يشترى الرقبة فى التطوع ويشترط أن يعتقها * قال مالك ان أحسن ما سمع فى الرقاب الواجبة انه لا يجوز أن يعتق فيها نصرانى ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق الى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصرانى واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه فاما منا بعد واما فداء فالمن العتاقة * قال مالك فأما الرقاب الواجبة التى ذكر الله فى الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة * قال مالك وكذلك فى اطعام المساكين فى الكفارات لا ينبغى أن يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام

(فصل) وقوله ولا يعتق فيها مكاتب عتق المكاتب على ضربين أحدهما أن يكاتبه ثم يعتقه عن ظهاره والثانى أن يشترى مكاتبا ثم يعتقه عن ظهاره فأما الذى يعتقه بعد مكاتبته فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجزى فى الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق الى أجل ولا معتق بعضه ولا ممثل به ولا من يعتق بالقرابة ووجه ذلك أن كل واحد منهم قد تعلق به عتق ليس للسيد رده فليس له صرفه الى وجه آخر وجب عليه (مسئلة) وهذا فيمن كاتبه هو أودبره فان كاتبه غيره فاشتراه هو ثم أعتقه عن ظهاره فقد روى ابن المواز عن أصبغ لا يجزئه فى قول مالك الأول الذى قال يرد عتقه وينقض البيع وبه قال أشهب وفى قوله الآخر يجزئه لانه جعل عتقه فوتا ولم يرده قال ابن المواز وهذا أحب الى قال ابن القاسم وأما عتقه لمكاتبه فلا يجزئه (مسئلة) ومن ابتاع مدبرا كتمه البائع تدبيره فأعتقه عن واجب أجزأه قاله ابن القاسم واختاره ابن المواز وقال أشهب لا يجزئه (مسئلة) ولا يجوز فى الرقاب الواجبة عتق عبد مرتهن بيمين قاله أصبغ فى الموازية ووجه ذلك ما قدمناه من أنه قد لزمه عتق لا يقدر على ازالته عنه لغير هذا الوجه فلم يكن له صرفه الى غيره وقد قال محمد بن عبد الحكم فيمن قال لله على عتق عبدى ميمون ثم أعتقه عن ظهاره فانه لا يجزئه عن ظهاره ولا شئ عليه ومعنى ذلك أنه لم يفت لنذره وقد فات بالعتق عن ظهاره والله أعلم (مسئلة) ومن اشترى زوجته فأعتقها عن واجب فان لم تكن حاملا منه أجزأته وان كانت حاملا منه لم تجزه لانها صارت بالشراء أم ولد قاله ابن القاسم فى العتبية قال محمد وهو قول مالك وأصحابه وقال أشهب لا تكون به أم ولد وتجزئه ان كانت بينة الحمل فات شك فيها انتظر فاذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم الشراء أجزأته وان وضعته لاكثر لم تجزئه لانها بعد الشراء حملت به وقد تقدم توجيه ذلك والله الموفق للصواب برحمته

(فصل) وقوله ولا بأس أن يعتق اليهودى والنصرانى والمجوسى تطوعا يريد ابتداء من لم يلزمه عتق أولزمه بالنذر عتق لم يشترط فيه الايمان قال لان الله تعالى يقول فاما منا بعد وأما فداء والمن العتاقة وهذا كلام فيه تجوز لانه وان كانت العتاقة نوعا من المن الا أن اسم العتق أخص بما تقدم الملك عليه واسم المن أخص بما من عليه قبل تقرير الملك وذلك أن أصحابنا قالوا ان الامام فى الاسرى مخير بين خمسة أشياء القتل والفداء أوالمن أوالاسترقاق أوعقد الذمة

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن أبى عمرة الأنصارى أن أمه أرادت أن توصى ثم أخرت ذلك الى أن تصبح فهلكت وقد كانت همت بأن تعتق فقال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد أينفعها أن أعتق عنها فقال القاسم ان سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمى هلكت فهل ينفعها أن أعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم * مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال توفى عبد الرحمن بن أبى بكر فى نوم نامه فأعتقت عنه عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم رقابا كثيرة قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى فى ذلك ﴾ ش ومعنى ذلك أن العتق على الميت لا خلاف فى جوازه فأما عن الحى فقد قال مالك وابن القاسم من أعتق عن رجل فيما لزمه من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه وكذلك ان أطعم عنه أوكسا وذلك كتكفيره عن الميت وقال أشهب لا يجزئه بأمره ولا بغير أمره لان الأمر ممكن كما لو أعطاه على ذلك عوضا ويصح أن يفرق بينهما بأن الميت

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن أبى عمرة الانصارى ان أمه أرادت أن توصى ثم أخرت ذلك الى أن تصبح فهلكت وقد كانت همت بأن تعتق فقال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد أينفعها ان أعتق عنها فقال القاسم ان سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمى هلكت فهل ينفعها أن اعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم * وحدثنى مالك عن يحيى ابن سعيد انه قال توفى عبد الرحمن بن أبى بكر فى نوم نامه فاعتقت عنه عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم رقابا كثيرة * قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى فى ذلك

لواشترى المعتق عنه من يعتق عليه أجزأه مالم يوص الميت بعتقه عنه بعينه فلا يجزئه ولا يجزىء فى
الحى أن يشترى ويعتق عنه عن ظهاره من يعتق عليه بالملك (مسئلة) ولو أعطاه عوضا على أن
يعتق عنه لم يجزه قاله مالك وابن القاسم ومعنى ذلك انه من باب الشراء بشرط العتق وقد قال مالك
ان اشترى الوصى الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن ولم يجزه (مسئلة) وأما فى التطوع فيشترى
له من يعتق عليه فى حياته والعتق عنه على ضربين أحدهما ابتداء فمن أعتق عنه من مؤمن أو
كافر أو ناقص الخلقة أو كاملها فذلك جائز وأما ان أوصى بذلك فقد قال أشهب ان اشترى الوصى
فى التطوع نصرانيا ضمن علم بذلك أو لم يعلم ومعنى ذلك ان كفرها عيب فيها فليس له وقد أوصى
على الاطلاق الذى يقتضى السلامة أن لا يشترى له معيبا (فرع) ومن أعتقه رجل عن غيره
فى كفارة لزمته فولاؤه له

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها
عند أهلها ❊ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم
أغلاها ثمنا يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن وقد يكون ذلك على وجهين أحدهما أن يزيد فى الثمن على
القيمة والثانى أن يزيد الثمن لزيادة القيمة فأما زيادة الثمن على القيمة فعندى انه لا اعتبار به الا أن يأبى
أهلها من بيعها الا بزيادة على قيمتها ويرغب فى عتقها لان الميت أوصى بذلك أو لمعنى يخصها (مسئلة)
وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها فيعتبر به على كل حال لان النبى صلى الله عليه وسلم قد نص على ان أفضل
الرقاب أغلاها ثمنا وقد قال ابن القاسم فيمن أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدىء بأغلاهم ثمنا وهذا اذا
كانت الرقبتان متساويتين فى الاسلام والصلاح فان كانت احداهما مسلمة والثانية نصرانية وهى
أكثرهما ثمنا فقد روى ابن حبيب عن زياد عن مالك ان عتق الكثيرة الثمن أفضل وان كانت
نصرانية وقال أصبغ عتق المسلمة أفضل ولو كانتا مسلمتين واحداهما أصلح دينا وهى أقل ثمنا
فالكثيرة الثمن أولى وجه قول مالك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من اعتبار غلاء الثمن لانه
هو الذى يخرجه المعتق وأما الدين فانما هو شىء يختص بالرقبة ولذلك قدمنا الكثيرة الثمن على الأصلح
دينا ووجه قول أصبغ حمله الحديث فى غلاء الثمن على التساوى فى الاسلام ولا اعتبار بزيادة
الصلاح لانه لا تأثير له فى المنع من اجزاء الرقبة الواجبة وللكفر تأثير فى ذلك وقد روى عن ابن القاسم
ان الرقبتين اذا تقاربتا فى الأثمان بدأ بالأصلح وروى أصبغ عن ابن عباس انه سئل عن رقبتين
احداهما لغية أيهما أفضل فقال أغلاهما ثمنا بدينار

﴿ مصير الولاء لمن أعتق ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت
بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت عائشة ان أحب أهلك
أن أعدها لهم عدتها ويكون لى ولاؤك فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها
فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

❊ حدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب ايها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها ❊ وحدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه أعتق ولد زنا وأمه

﴿ مصير الولاء لمن أعتق ﴾

❊ حدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون لى ولاؤك فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

فأبوا على الا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام
رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فما بال رجال يشترطون
شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط
قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق ❊ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة
أم المؤمنين أرادت أن تشترى جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعنك ذلك فانما الولاء لمن أعتق ❊ مالك عن يحيي بن سعيد
عن عمرة بنت عبد الرحمن ان بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة ان أحب أهلك ان
أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فقالوا الا أن يكون ولاؤك
لنا قال يحيي بن سعيد فزعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقيها فانما الولاء لمن أعتق ﴾ ش قول بريرة كاتبت أهلى على
تسع أواق فى كل عام أوقية يقتضى ان الكتابة على النجوم جائزة وتكون الكتابة شيأ مقدرا وما
يدفع منه فى كل عام مقدرا وقولها فأعينينى دليل على جواز السعى وأخذ صدقات التطوع لتؤدى
بها عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فان مالكا قال ان أعطى منها ما يتم به عتق
المكاتب فجائز وغيره أحب الى وأما ان يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا وليس
فى قول بريرة فأعينينى ما يدل على زكاة ولا على غيرها وانما طلبت العون على الأداء
(فصل) وقول عائشة ان أحب أهلك ان أعدها لهم عدتها ويكون لى ولاؤك فعلت يحتمل أن
يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الاداء ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها لعجزها عن
الأداء أو رجوعها الى الرق قال ابن مزين لعيسى كيف جاز لعائشة أن تشترى بريرة وهى مكاتبة فقال
نحمله على انها عجزت وقاله يحيي بن يحيي عن ابن نافع فأما شراء المكاتب فاختلف فيه قول مالك
فقال مرة ان فات بالعتق لم يرد وقال مرة يرد وينقض البيع وجه القول الأول ان العتق البتل أقوى
من الكتابة ووجه القول الثانى ان العتق انما يترتب على صحة البيع والبيع لا يجوز لان فيه نقضا
للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم ولا ينتقض الا بالعجز عن الأداء وأما حمل اللفظ على العجز عن
الأداء فيحتمل أن يعجز عنه فتلوم أهلها عليها لاستبراء حالها فخرجت تسعى فى أداء نجمها فاختارت
عائشة أن تترك السؤال وترضى بالعجز لتشتريها فتنفذ عتقها فيكون ذلك أرفق وأتم لعتقها لانها
ربما عجزت عما بقى من نجومها بالمكاتبة فيكون ذلك وان أرادت النجم الذى حل باعطاء من عائشة أو
غيرها ثم ربما ان كانت بقيت النجوم على ما يقتضيه اللفظ مع الاداء بتعجيل عتقها تسع سنين ويكون
اذا اشترتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع أو على ما ظنت انها لا يثبت لها الا بالشرط
(فصل) وما ذكرت ان أهلها أبوا الا أن يكون لهم الولاء يحتمل من جهة اللفظ انهم انما أرادوا بيع
الكتابة لا بيع الرقبة وذلك ان بيع الكتابة يقتضى بقاء الرقبة والكتابة تقتضى أن يكون الولاء
لمن كاتبه ويحتمل أنهم قد أرادوا بيع الرقبة اما مع بقاء الكتابة واما بعد فسخ الكتابة الا انهم اعتقدوا
ان اشتراط الولاء لهم جائز مع ذلك وهذا هو الأظهر من الحديث لما قضى بالولاء لعائشة رضى الله عنها
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطى لهم الولاء ظاهره اشتراطه للبائع وقال أبو جعفر

فأبوا على الا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق ❊ وحدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشترى جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعنك ذلك فانما الولاء لمن أعتق ❊ وحدثنى مالك عن يحيي ابن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة ان أحب اهلك ان أصب لهم ثمنك صبة واحدة واعتقك فعلت فذكرت ذلك بريرة لأهلها فقالوا لا الا أن يكون ولاؤك لنا قال يحيي بن سعيد فزعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقيها فانما الولاء لمن أعتق

ابن النحاس معنى ذلك اشترطى عليهم الولاء لنفسك وان لهم بمعنى عليهم وهذا غير صحيح فان فى رواية
ابن عمر فى هذا الحديث انهم أبوا الا أن يكون لهم الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك
فان الولاء لمن أعتق ثم بين ذلك بقوله مابال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله عز وجل
من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل وذلك يقتضى أنهم وان اشترطوا الولاء
لأنفسهم فى البيع فان اشتراط ذلك لاينفع ولو اشترطوه مائة مرة فان شرط الله يعنى ما أمر به
وشرعه أحق وأوثق وانما الولاء لمن اشترط الولاء بالعتق لا بالشرط * وقد روى فى المزنية عيسى
عن ابن القاسم فى مكاتب باعه أهله من رجل على أن يعتقه ويكون الولاء لمن باعه فقال الولاء لمن
أعتقه والشرط باطل وقد قال سحنون فى كتاب ابنه انما أمر النبى صلى الله عليه وسلم عائشة بشراء
بريرة ويشترط الولاء للبائع على معنى الخديعة يريدون ولكن بعد الاعلام لهم بوجه الحكم فى ذلك مع
الشرط قال سحنون اذ لا يحل القول من القلوب محل الحكم كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
انى لانسى أوانسى لاسن يريد ان الفعل أثبت فى النفوس من التعليم بالقول وأنكر قول من قال
اشترطى لهم بمعنى عليهم وقال ماعلمت من قاله

(فصل) وقوله فانما الولاء لمن أعتق قال سحنون معناه من أعتق عن نفسه لانهم أجمعوا ان الوصية
بعتق عن الميت فان الولاء للميت وروى ابن سحنون عن أبيه من أعتق عبده عن غيره فولاؤه
للغير وان كره * قال القاضى أبو محمد سواء أعتق عنه باذنه أو بغير اذنه وقال أبو حنيفة والشافعى
الولاء للمعتق اذا أعتق عنه بغير اذنه ودليلنا على ماقدمناه ان الولاء معنى يورث به على وجه التعصيب
فلا يفتقر حصوله لمن حصل له الى اذنه كالنسب ودليل آخر ان الولاء تعصيب ثبت بالاذن فوجب أن
يثبت بغير اذن أصل ذلك الرجل يعتق عبده فيثبت ولاؤه لعصبته وان كرهوا ذلك (مسئلة) ومن
هذا الباب عندى من يعتق فى الزكاة ان الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق لانه لم يعتق عن نفسه
وانما أعتق عن غيره فقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق محمول على عمومه الا انه خص منه
المعتق عن غيره وقد روى عنه ان الولاء لمن أعطى الورق وقد يكون فى الأغلب معطى الورق من
يعتق عنه دون مباشرة العتق وأما العتق فى الكفارة فولاؤه للمعتق لانه أعتق عن نفسه (مسئلة)
ومن أعتق مدبره عن فلان فالولاء للمعتق قاله ابن القاسم فى العتبية والموازية قال عنه عيسى ولا
أحب ابتداء ذلك ومعنى ذلك مافيه من اتمام نقل الولاء عن المدبر قال عيسى قيل لابن القاسم
فالمكاتب مثله قال ماأشبهه به يريد ان من أعتقه عن غيره فالولاء للمعتق قد ثبت له بعقد الكتابة ولا
يقدر أن يفسخ بمال وكذلك لو باعه ممن يعتقه لكان الولاء للسيد وهذا فى البيع بشرط العتق لانه
لم يسوغه نقض عقد الكتابة وقد قال عنه أصبغ فى المدبر يبيعه من غير شرط فيعتقه المبتاع ان
الولاء للمبتاع لانه قد سوغه باطلاق البيع للملك الذى يبطل الولاء فاذا فات رد البيع بالعتق والولاء
للمبتاع المعتق (مسئلة) ومن أعتق أم ولده عن أجنبى فولاؤه للمعتق وكذلك لو باعها ممن يعتقها
قال أصبغ الولاء للبائع والعتق ماض كما لو أعطاه مالا على العتق وروى عن سحنون العتق
باطل وترد الى سيدها أم ولد وجه القول الأول ماأشار اليه من أن بيعها ممن يعتقها وان كان لفظه لفظ
البيع فان معناه أن يعطيه المبتاع مالا على ان يعجل عتقها وذلك جائز فيحمل أمرها على الجائز من
المعنى دون المنتزع من اللفظ ووجه القول الثانى ان العقد انما باشر البيع بشرط أن يعتقها المبتاع
فاذا ابطل البيع بالشرع فى أم الولد لم يصح العتق لانه مترتب على ملك المبتاع لما ابتاع (فرع) فاذا

قلنا ينفذ العتق فان المال سائغ للبائع وروى ابن الماجشون الولاء للبائع والعتق ماض ويرد الثمن
وجه القول الأول ماتقدم من انه بمنزلة اعطاء المال على تعجيل العتق وذلك جائز ووجه القول
الثانى ان العتق لما وقع باذن سيدها نفذ بمنزلة من أذن لرجل فى أن يعتق أمته ولما بطل البيع رد
ماتعلق به من الثمن لانه انما أخذه على وجه الثمن ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته ﴾ ش نهيه عن بيع الولاء
وعن هبته أصل ذلك أن ينفرد بالبيع دون الرقبة اذا ثبت بعتق أو بعقد لازم يقتضى العتق فانه
لايجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة لان النبى صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن أعتق يريد أن
الولاء انما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه وقال العلماء ان معناه اذا أوقع عنه العتق غيره ومن ابتاع
الولاء بعد ثبوته أو وهبته فليس بمعتق ولا معتق عنه وأما انتقال الولاء بالمواريث والجد فمن باب
ميراث الحقوق بسبب المعتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل وانما هو باق كالنسب (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فمن باع ولاء معتقه فقد قال الشيخ أبو اسحاق يبطل بيعه ويرد الثمن على المبتاع ولو وهبه
لم تمض هبته وكان الولاء له لا للموهوب له قال لان الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب قال وقد روى عن
بعض الصحابة اجازة هبة الولاء والدليل عليه ماتقدم من حديث النبى صلى الله عليه وسلم ص
﴿ قال مالك فى العبد يبتاع نفسه من سيده على أنه يوالى من شاء ان ذلك لايجوز وانما الولاء لمن
أعتق ولو أن رجلا أذن لمولاه أن يوالى من شاء ماجاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فاذا جاز لسيده أن
يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فتلك الهبة ﴾ ش قوله ليس للعبد أن يبتاع نفسه من
سيده على أن يوالى من شاء صحيح لانه بمنزلة أن يعتقه على أن يكون ولاؤه لزيد أو لعمرو أو لمن يختار
العبد وقال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق وقد قال العلماء معناه أو أعتق عنه وهذا الذى
يختار العبد موالاته فى المستقبل لم يعتق ولا أعتق عنه ونهى أيضا صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء
وهبته ومايختار العبد من صرف ولائه الى من شاء اذا لم يكن العتق فلا يخلو أن ينتقل عن المعتق
عنه الى من يختاره العبد ببيع أو هبة لانه لم يثبت له ابتداء وكلا الوجهين ممنوع لنهيه صلى الله عليه
وسلم عنهما وفى الزانية سألت عيسى عما كره مالك من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يوالى
من شاء أرأيت ان وقع ذلك أيكون له أن يوالى من شاء قال الولاء للسيد والشرط باطل

﴿ جر العبد الولاء اذا أعتق ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد
بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاختصموا الى
عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم ﴾ ش قوله ان الزبير اشترى عبدا له بنون من امرأة
حرة فأعتقه فقضى له عثمان بولائهم قال ابن سحنون عن أبيه قامت السنة عن الصحابة والتابعين
وغيرهم ان ولد المرأة الحرة المعتقة ولاؤه لموالى أمه ما كان أبوه عبدا فاذا اعتق جره الى مواليه وان
كانت عربية فولاؤه للمسلمين حتى يعتق أبوه فعلى هذا فى مسئلة الزبير كانت زوجة العبد مولاة
فكان ولاؤهم لموالى أمهم فلما أعتق الزبير أباهم رأى انه قد جر ولاءهم وصار واموالى له قال ابن
المواز عن مالك ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة يريد انه بنفس العتق ينجر الولاء ولا يفتقر الى

* مالك عن عبد الله
ابن دينار عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
بيع الولاء وعن هبته قال
مالك فى العبد يبتاع نفسه
من سيده على انه يوالى من
شاء ان ذلك لايجوز وانما
الولاء لمن أعتق ولو أن
رجلا أذن لمولاه أن يوالى
من شاء ماجاز ذلك لأن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الولاء لمن أعتق
ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع الولاء
وعن هبته فاذا جاز لسيده
أن يشترط ذلك له وان
يأذن له أن يوالى من شاء
فتلك الهبة

﴿ جر العبد الولاء اذا أعتق ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك
عن ربيعة بن أبى عبد
الرحمن أن الزبير بن العوام
اشترى عبدا فاعتقه ولذلك
العبد بنون من امرأة
حرة فلما أعتقه الزبير قال
هم موالى وقال موالى
أمهم بل هم موالينا
فاختصموا الى عثمان بن
عفان فقضى عثمان للزبير
بولائهم

* وحدثنى مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبد له ولد من امرأة حرة لمن ولاؤهم فقال سعيد ان مات أبوهم وهو عبد لم يعتق فولاؤهم لموالى أمهم * قال مالك ومثل ذلك ولد الملاعنة من الموالى ينسب الى موالى امه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جر جريرة عقلوا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولاؤه الى موالى أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويجلد أبوه الحد قال مالك وكذلك المرأة الملاعنة من العرب اذا اعترف زوجها الذى لاعنها بولدها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لامه لعامة المسلمين مالم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملاعنة المولاة موالى أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة فاما ثبت نسبه صار الى عصبته * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حر أن الجد أبا العبد يجر ولاء ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة يرثهم مادام أبوهم عبدا فان عتق أبوهم رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران فمات أحدهما وأبوه عبد

حكم ولا رضا أحد وقال مالك فى العتبية من رواية أشهب ولو كان العبد مريضا مرضا شديدا فأعتق غدوة ومات عشية اذا ناله العتق حيا ووجه ذلك ان الولاء يثبت بنفس وجود سببه بعد ثبوته لغير من يجره اليه كابن الملاعنة يثبت ولاؤه لموالى أمه ان كانت مولاة فان أقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء اليه فورثه (مسئلة) ولو أن ابن العبد من الحرة اشترى أباه فعتق عليه كان ولاء أبيه له يجره الى موالى أمه رواه فى العتبية أشهب عن مالك قال سحنون وهو قول جميع أصحابنا الا ابن دينار فانه قال هو كالسائبة وولاؤه للمسلمين وجه قول مالك ان الأب لما أعتقه ابنه كان ولاؤه له ولم يثبت له ولاء الابن ووجه قول محمد أن الابن لا يجر ولاء فيثبت ولاء الأب لجماعة المسلمين ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبد له ولد من امرأة حرة لمن ولاؤهم فقال سعيد ان مات أبوهم وهو عبد لم يعتق فولاؤهم لموالى أمهم * قال مالك ومثل ذلك ولد الملاعنة من الموالى ينسب الى موالى أمه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جر جريرة عقلوا عنه فان اعترف به أبوه ألحق به وصار ولاؤه الى موالى أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويجلد أبوه الحد * قال مالك وكذلك المرأة الملاعنة من العرب اذا اعترف زوجها الذى لاعنها بولدها صار مثل هذه المنزلة الأن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لأمه لعامة المسلمين مالم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملاعنة المولاة موالى أمه قبل أن يعترف به أبوه لانه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبه صار الى عصبته ﴾ ش قول ابن المسيب فى عبد له ولد من امرأة حرة ان مات أبوهم عبدا فولاؤهم لموالى أمهم ظاهره انهم ولدوا بعد عتق الأم لانه شرط فى ذلك أن يموت أبوهم عبدا لان هؤلاء لو أعتق أبوهم لجر الولاء ولو ولد هؤلاء فى حال رق أمهم فنالهم الرق ثم عتقوا مع أمهم أو أفردوا بالعتق حال الحمل أو بعد الولادة فان ولاءهم يكون لمن أعتقهم سواء بقى أبوهم على حال الرق أو انتقل بالعتق الى حرية ولا يجر ولاءهم لان الولاء الثابت بالعتق لا يجره عتق أب ولا شئ وانما يجر ولاء ثبت بالولادة دون العتق والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول مالك ومثل ذلك ولد الملاعنة ينسب الى موالى أمه فان اعترف به أبوه لحق به وصار ولاؤه لموالى أمه به يريد انه اذا كانت أمه مولاة لقوم وبطل نسبه من أبيه وهو مولى باللعان صار ولاؤه لموالى أمه فان اعترف به أبوه رد ولاؤه الى مواليه فجعل اللعان كحال كون الأب عبدا وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب من العتق فيجر به ولاء أبيه الى مواليه

(فصل) وقوله وكذلك اذا كانت أمه من العرب فيعرف زوجها فالولد مثل ذلك يريد ان نسب الابن يرجع بالاعتراف الى نسب الأب الا ان ابن العربية اذا ورث ذوى الفروض حقوقهم وفضلت فضلة كانت لجماعة المسلمين وولد الملاعنة يرث موالى أمه الباقى وذلك ان الولاء كالتعصيب يستوفى به الميراث فبقاء موالى الأب فى ذلك المولى بمنزلة بقاء عصبة الأب فى العربى والله أعلم وقال ابن مزين سألت عيسى عن تفسير قول مالك فى ولد الملاعنة العربية وولد الملاعنة المولاة يرث أمه واخوته لأمه حقوقهم ويرث بقية ميراثه موالى أمه ولا يرث عصبة المرأة العربية بقية الميراث فقال عصبة المرأة العربية اخوال ولدها وكذلك لو كان للمرأة اخوة لكانوا أخوالا لا يرثون ويكون بقية ميراث ولدها لمواليها فان لم يكن لها موال فلجماعة المسلمين وأما موالى الأم فانهم انما يرثون بالولاء ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حر ان الجد أبا العبد يجر ولاء ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة يرثهم مادام أبوهم عبدا فان أعتق أبوهم رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان كان العبد له ابنان حران فمات أحدهما وأبوه عبد

جر الجد أبو الأب الولاء والميراث ﴾ ش ومعنى ذلك ان الجد يجر الى مواليه ولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدا قال ابن المواز مات أو عاش ووجه ذلك ان جر الولاء معنى يختص بالابوة ولا يشارك فى ذلك الأب غير الجد قال سحنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجد اذا كان حرا وكان الجد وابنه عبدين فانه يجر الى مواليه ولاء ابن ابنه حتى يعتق الجد فينتقل الولاء الى موالى الجد أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء الى مواليه وان مات الأب عبدا ثبت الولاء لمن جره اليه الجد قال فى كتاب ابن المواز ولا ينقل أحد من القرابات الولاء الا الأب

(فصل) وقوله وان كان للعبد ابنان حران وأب فمات أحد الابنين جر الجد الولاء والميراث يريد ان الأب مادام عبدا لا يرث ولا يجر ولاء ولا يحجب فمن مات من ولده فالجد أبو الأب يجر ولاء الميت لأن الأب عبد والعبودية تمنع الميراث وجر الولاء والأخ لا يجر ولاء ص ﴿ قال مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل ان تضع حملها أو بعد ما تضع ان ولاء ما كان فى بطنها للذى أعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذى تحمل به أمه بعد العتاقة لأن الذى تحمل به أمه بعد العتاقة اذا اعتق أبوه جر ولاءه ﴾ ش وهذا على ما قال ان من أعتق أمته وهى حامل وزوجها حين أعتقها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع ان ولاء الولد يثبت لموالى أمه لا يجره أبوه اذا اعتق قال سحنون عن ابن الماجشون وذلك اذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم فان ولدته لستة أشهر فأكثر قال الشيخ أبو محمد يريد وليست بظاهرة الحمل والزوج مرسل عليها فان الأب يجر ولاءه الى معتقه ووجه ذلك ان الولد اذا مسه الرق فعتق فان ولاءه قد ثبت لمعتقه لقوله صلى الله عليه وسلم وانما الولاء لمن أعتق ولا ينتقل عنه بجر أب ولا غيره والذى يعلم به انه قد مسه الرق ان تضعه الأم لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت أو تكون يوم عتقت ظاهرة الحمل أو يكون زوجها ممنوعا منها لا يصل اليها فههنا ثبت ولاء ما وضعته لسيدها لأنه يعلم انها حملت به قبل أن تعتق فقد مسه رقه وعتق بعتقه فثبت ولاؤه له ثبوتا لا ينتقل عنه وانما ينتقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق وانما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق فيجر ولاءه الى مواليها لأن الأب عبد لا مدخل له فى الولاء فاذا اعتق الأب بعد ذلك جر ولاء ابنه لأن الولاء ثابت فى الجنبتين بالجر وجنبة الأب أقوى فى جر الولاء من جنبة الأم (مسئلة) ولو ادعى معتق الأب انها حملت به بعد العتق وقال سيد الأمة انها كانت حاملا يوم العتق فمعتق الأب مصدق قال أشهب لأن الظاهر انها ولدته وهى حرة وانما شك فى وقت الحمل وذكر فى كتاب محمد الا أن تكون ظاهرة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(مسئلة) ومن تزوج مدبرة فمات السيد وقد ولدت أولادا وهى حامل يوم موته فولاؤهم لمن يعتق فى ثلثه وان كان زوجها عبدا ثم أعتق لم يجر ولاءهم الا ان تحمل بهم بعد موت سيدها قاله أصبغ فى الموازية ووجهه ما قدمناه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى العبد يستأذن سيده أن يعتق عبدا له فيأذن له سيده ان ولاء العبد المعتق لسيد العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذى أعتقه وان عتق ﴾ ش وهذا على ما قال ان العبد اذا أعتق عبده لم يخل ان يعتقه باذن سيده أو بغير اذنه فاذا أعتقه باذنه ثبت ولاؤه للسيد لأنه هو المعتق ثم ان أعتق العبد بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء لأنه قد ثبت لسيده بالعتق فلا ينتقل عنه بحرية العبد المعتق واذا أعتقه بغير اذن سيده ثم علم به السيد فلم يجر ولم يرد حتى عتق العبد ففى الموازية ان ولاءه للعبد ووجه ذلك انه لم يوجد فيه من اذن السيد

جر الجد أبو الأب الولاء والميراث * قال مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع ان ولاء ما كان فى بطنها للذى اعتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذى تحمل به أمه بعد العتاقة لأن الذى تحمل به أمه بعد العتاقة اذا عتق أبوه جر ولاءه * قال مالك فى العبد يستأذن سيده أن يعتق عبدا له فيأذن له سيده ان ولاء العبد المعتق لسيد العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذى أعتقه وان عتق

مايستحق به ولاءه كما لو لم يعلم بالعتق حتى يعتق العبد (مسئلة) وأما عتق المدبر وأم الولد فان أعتق أحدهم باذن السيد فى وقت للسيد انتزاع ماله فولاء ما أعتق للسيد ثم لا يرجع الولاء لمن أعتق المدبر وأم الولد لأنه اذن فى العتق فى وقت كان له انتزاع المال كاذنه للعبد وان كان العتق باذن السيد فى وقت لا يجوز للسيد أن ينتزع مالهما من مرض للسيد فان ولاء ما أعتقوه باذن السيد يرجع اليهم اذا عتقوا وكذلك المعتق الى أجل فى قرب الأجل الذى يمنع انتزاع ماله وبعده الذى لا يمنع منه قاله مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وقال عبد الله بن عبد الحكم اختلف فى ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد وأحب الى أن يكون للسيد وان مات من مرضه لا يرجع اليهما وان عتقا لانه كان له أخذ مالهما بسبب صحته ان صح يريد لانه لا يقطع بمنعه من مالهما ما يجوز عليه من الصحة وذلك يجعل الولاء له (مسئلة) وأما من أعتق منهم بغير اذن السيد فلم يعلم به حتى عتقوا فان ولاء ما أعتقوه يكون لهم دون السيد ان لم يكن السيد استثنى مالهم وان استثنى مالهم بطل العتق ورقوا للسيد قاله كله فى الواضحة مطرف وابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم (فرع) فاذا قلنا ان ولاء من أعتق المدبر وأم الولد فى مرض السيد لهما دون السيد فان صح السيد من مرضه ذلك قال أصبغ الولاء لهما ولا يرجع الى السيد وقال محمد حكم ذلك حكم مالهما ان انتزعه فى مرضه فات رد عليهما وان صح فهو له فكذلك ولاء ما اعتقا باذنه مراعى على ما تقدم (مسئلة) وما أعتقه المكاتب ثم عجز فولاؤه للسيد ثم ان أعتق المكاتب بكتابة أخرى أو بأى وجه كان لم يرجع اليهما الولاء وذلك فى الموازية ووجه ذلك انه أعتق باذن سيده ثم ظهر انه ممن يجوز انتزاع ماله فلا يرجع الولاء اليه وان عتق كالعبد القن وهذا على قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم فى المدبر وأم الولد يعتقان فى مرض سيدهما ثم يعتق السيد والله أعلم

﴿ ميراث الولاء ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه انه أخبره ان العاصى بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعلة فهلك أحد اللذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاءه مواليه ثم هلك الذى ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك انما أحرزت المال وأما ولاء الموالى فلا أرأيت لو هلك أخى اليوم ألست أرثه أنا فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى ﴾ ش قوله ان عثمان رضى الله عنه قضى بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق ولا يجرى فى ذلك مجرى المال لان المال يتعجل أمره بموت من يورث عنه وأمر الولاء باق بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق ولذلك اذا مات أحد الأخوين الشقيقين ورثه أخوه شقيقه دون الأخ للاب وتعجل أخذ المال ثم لما مات الثانى من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل اليه من المال ولم يرثوا الولاء لانه أمر باق بعد فمن مات من موالى أول الشقيقين موتا ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقين لانه انما يعتبر فى الأحق به من كان أحق بعتقهم يوم موت الموالى ولا خلاف ان الأخ للاب أحق بأخيه من ولد أخيه الشقيق يوم مات المولى والله أعلم وأحكم وقد قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأخ الشقيق أولى بالولاء من الأخ للاب والأخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب وعلى هذا قال ابن المواز الابن

﴿ ميراث الولاء ﴾

* حدثنى مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام عن أبيه أنه أخبره أن القاضى بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعلة فهلك أحد الذين لام وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاءه مواليه ثم هلك الذى ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك انما أحرزت المال وأما ولاء الموالى فلا أرأيت لو هلك أخى اليوم ألست أرثه أنا فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى لاخيه بولاء الموالى

أحق الناس بولاء موالى أبيه ثم الأب ثم الأخ الشقيق أو للاب ثم ابن الأخ الشقيق أو للاب هما أولى من الجد وأما الأخ للام وابنه فلا حظ له فى الولاء والجد أولى من العم ووجه تقديم الاخوة وبنى الاخوة على الجد فى الولاء بخلاف الميراث ان الميراث انما يورث بالتعصيب المحض دون الفروض والاخوة وبنو الاخوة أثبت منهم فى التعصيب من الجد لانهم لا يرثون بفرض والجد يورث بالفرض مع انهم أقرب الى الميت من الجد لانهم يدلون بالبنوة والجد يدلى بالابوة والبنوة أثبت فى التعصيب من الأبوة (مسئلة) واذا توفى رجل له عاصبان متساويان فى القعدد أحدهما أخ لأم ففى كتاب ابن المواز عن مالك وابن القاسم هما سواء فى استحقاق ولاء مواليه وقال أشهب الأخ للام أحق من سائرهم كالأخوين أحدهما شقيق والآخر للاب فالشقيق أولى لزيادة القرابة بالأم وكذلك العم الشقيق مع العم للاب

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم انه أخبره أبوه انه كان جالسا عند أبان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فماتت المرأة وتركت مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه فقال الجهنيون ليس كذلك انما هم موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى * مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال فى رجل هلك وترك بنين له ثلاثة وترك موالى أعتقهم هو عتاقة ثم ان الرجلين من بنيه هلكا وتركا أولادا فقال سعيد بن المسيب يرث الموالى الباقى من الثلاثة فاذا هلك هو فولده وولد أخويه فى الموالى شرع سواء ﴾ ش قوله فى المرأة الجهنية التى توفيت عن مال وموال فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنيون هم موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا الولاء فقضى أبان بن عثمان بولائهم للجهنيين يريد ما قدمناه من ان الاعتبار فى الولاء لمن كان أحق به يوم موت الموالى وذلك ان الولاء بمنزلة النسب فما تقدم من ثبوت الولاء انما هو بمنزلة ثبوت النسب قد يكون اليوم الرجل أحق بالرجل من جهة النسب ثم ينقل الأمر فيكون غيره أحق به منه عند الميراث وقد يبعد عنه اليوم ويكون غيره أحق به ثم يكون عند الميراث وكذلك الولاء يعتق الرجل المولى ثم يموت عن أخ وولد فالولد أقرب الى الموالى لانه أقرب الى المعتق فان مات الابن عاد القرب والحق للاخ فمن مات من الموالى بعد موت الولد ورثه الأخ دون ورثته لانه انما ينظر الى استحقاق المال يوم مات الموروث لا يوم استحقاق سببه سواء كان ذلك بنسب أو ولاء وفى الموازية فى امرأة ماتت عن ولد ذكر من غير قومها وتركت موالى ثم مات الابن وترك عمه وخاله فالولاء لخاله دون عمه لان الخال عصبة أمه يريد انه أخوها ولما ماتت الأم كان الابن أقرب اليها من أخيها وأحق بميراث مواليها وروى عيسى عن ابن القاسم ميراث موالى المرأة لولدها الذكور وعقلهم على قومها واليهم ينسبون ولم يثبت له الولاء بموت ولاء من أعتق وانما يثبت له منه انه أحق به الآن من أخيها ولو ملكه ملكه أولا من أعتق لا ينقل عنه الى غيره فلما مات الابن صار أخوها لذلك أحق من غيره وأما عم الابن فلا مدخل له فيه لأنه لا نسب بينه وبين أم ابن أخيه فينجر اليه ولاء من أعتقت وقد قال أشهب فى هذه المسئلة وما ورث ابنها الولاء الا زحفا يريد انه ليس من قومها ولكنه لما كان الولد أقوى تعصيبا والولاء يختص بالتعصيب قدم على قومها فلما مات قدم أقرب قومها اليها (مسئلة) ولو أن عبدا له ابن وابنة اشترياه فعتق عليهما ثم أعتق الأب عبدا فمات الأب ثم مات مولاه فميراث الاب بينهما بالنسب وميراث المولى للابن وحده وكذلك لو أعتقت الابنة وحدها الأب قاله مالك

* وحدثنى مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم أنه أخبره أبوه أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحارث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحارث ابن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فماتت المرأة وتركت مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثته لنا ولاء الموالى قد كان ابنها احرزه فقال الجهنيون ليس كذلك انما هم موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى

* وحدثنى مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب قال فى رجل هلك وترك بنين له ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقة ثم ان الرجلين من بنيه هلكا وتركا أولادا فقال سعيد ابن المسيب يرث الموالى الباقى من الثلاثة فاذا هلك هو فولده وولد أخويه فى الموالى شرع سواء

وابن الماجشون وهو فى الموازية وكتاب ابن سحنون قالا لانه لايورث بالولاء الامع عدم النسب فولد الرجل يرث مواليه دون من أعتق أباه ومعنى ذلك ان من أعتق عبده وله ولد حر ثم أعتق الأب عبيدا ومات فان الولد يرث الموالى دون من أعتق أباه لان وراثة الابن موالى أبيه وراثة بالنسب ماثبت بالولاء ووراثة معتق الأب لموالى الأب وراثة بالولاء ماثبت بالولاء وفى الكتابين ان مما يبين هذا انه لو كان موضع الابنة أجنبي لورث موالى الأب الابن دون الأجنبي لما قدمناه أن الابن يرثهم بالنسب والأجنبي يرثهم بالولاء

﴿ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودى أو النصرانى﴾

ص ﴿مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة فقال يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحدا فميراثه للمسلمين وعقله عليهم * قال مالك ان أحسن ماسمع فى السائبة لايوالى أحدا وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم﴾

ش وهذا على ماقال انه قد يعتق الرجل عبده سائبة وروى فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم أكره عتق السائبة لانه كهبة الولاء قال عيسى عنه أكرهه وأنهى عنه قال أصبغ وسحنون لاتعجبنا كراهته لذلك وهو جائز كما يعتق عن غيره يريد عن معتق (مسئلة) ومن قال لعبده أنت سائبة يريد العتق قال فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم هو حر وان لم يذكر الحرية ومن أعتق عبده سائبة فمعناه انه أعتقه عن جماعة المسلمين فثبت ولاؤه لهم وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس وبه قال ابن القاسم ومطرف قال ابن حبيب عن ابن نافع وابن الماجشون وولاؤه لمعتقه وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى فى العتبية يحيي بن يحيي عن ابن نافع انه قال لاسائبة عندنا اليوم فى الاسلام ومن أعتق سائبة فولاؤه له وجه القول الأول ان الولاء لمن أعتق عنه كما لو أعتقه عن رجل معين ووجه قول ابن نافع ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما الولاء لمن أعتق وهذا معتق ولانه لم يعتق عن معين فكان الولاء له كما لو أطلق العتق ص ﴿قال مالك فى اليهودى والنصرانى يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاء العبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودى أو النصرانى عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودى أو النصرانى الذى أعتقه ثم أسلم الذى أعتقه رجع اليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه * قال مالك وان كان لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودى أو النصرانى اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذى أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن لولد النصرانى أو اليهودى المسلمين من ولاء العبد المسلم شئ لانه ليس لليهودى ولا للنصرانى ولاء فولاء العبد المسلم لجماعة المسلمين﴾

ش قوله فى اليهودى والنصرانى يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه يقتضى أنه يباع عليه ان لم يخرجه عن ملكه ووجه ذلك انه لايجوز استرقاق كافر مسلما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال المسلم أخو المسلم لايثلمه ولايظلمه وليس حين أثلمه له أعظم من أن يسلمه الى استرقاق الكافر

(فصل) وقوله وان ولاء العبد للمسلمين سماه عبدا على وجه التجوز ومعناه انه كان عبدا وانما هو الآن بعد العتق حر ولو كان عبدا لم يثبت له ولاء ولو رثه مولاه الكافر بحكم الرق وفى الموازية يرث المسلم عبد عبده النصرانى أو المجوسى بالرق ولو أسلم عبد المجوسى ثم مات قبل أن يباع عليه ورثه الكافر بالرق قال وكذلك مدبره وأم ولده ووجه ذلك انه ليس على معنى الميراث لانه لو كان على وجه الميراث

مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة قال يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحدا فميراثه للمسلمين وعقله عليهم * قال مالك ان أحسن ماسمع فى السائبة أنه لايوالى احدا وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم * قال مالك فى اليهودى والنصرانى يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاء العبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودى أو النصرانى عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودى أو النصرانى الذى أعتقه ثم أسلم الذى أعتقه رجع اليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه * قال مالك وان كان لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث موالى أبيه اليهودى أو النصرانى اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذى أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصرانى أو اليهودى مع المسلمين من ولاء العبد المسلم شئ لانه ليس لليهودى ولا للنصرانى ولاء فولاء العبد المسلم لجماعة المسلمين

لكان أحق بميراثه من يرثه بالنسب والرق ينافى التوارث ولكنه يستحق ماله بسبب ملكه له

(فصل) وقوله وان أسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا وذلك ان العتق وقع فى وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين لانه لايثبت ولاء مسلم للكافر قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض فاذا أعتق الكافر المسلم ولم يصح ثبوت الولاء للكافر ولابد من الولاء لم يكن له موضع يرجع اليه الا الى جماعة المسلمين فيثبت ولاؤه لهم لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض

(فصل) وقوله وان أعتق اليهودى أو النصرانى عبدا على دينه ثم أسلم المعتق ثم أسلم من أعتقه رجع اليه ولاؤه لانه قد ثبت له الولاء يوم أعتقه يريد ان النصرانى ان أعتق عبده النصرانى فقد ثبت له ولاؤه لاتفاق الدينين فان أسلم أحدهما ثم مات المعتق لم يرثه المعتق لاختلاف الدينين وذلك معنى يمنع التوارث مع النسب وكذلك مع الولاء ولو جمعهما الاسلام بعد العتق ثم مات لورثه المعتق لاجتماعهما فى الدين ولايمنع من ذلك افتراقهما فى الدين بعد ثبوت الولاء كما لايمنع من ذلك افتراقهما فى الدين بعد ثبوت النسب اذا كانوا مسلمين يوم التوارث فالمراعى فى ثبوت الولاء يوم العتق أن يكونا على دين واحد لايبالى أى دين كان من ايمان أو كفر والمراعى فى استحقاق الميراث ليوم الموت ان يكونا على دين الاسلام وذلك أن الكفر لايمنع ثبوت الولاء وانما يمنعه اختلاف الدينين

(فصل) وقوله وان كان لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودى أو النصرانى اذا أسلم المعتق قبل ان يسلم الذى أعتقه يريد ان الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثبت له ولاؤه على ماتقدم فاذا أسلم المعتق بعد ذلك ثم مات ولمعتقه ولد مسلم ورثه الولد المسلم لأنه قد وجد حال العتق مايوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتق والمعتق بدليل انه لو أسلم المعتق ثم أسلم المعتق ورثه ثم وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث وهو ولد المعتق ودين الموروث وكان المعتق لكفره لايرث المعتق المسلم ولايحجب أحدا عن ميراثه كما لو مات فان ولده يرث من ثبت له ولاؤه (مسئلة) ولو ان اليهودى أو النصرانى اتخذ أم ولد على دينه ثم أسلمت ثم أعتقها بعد الاسلام ثم ماتت ففى كتاب ابن المواز يرثها ولده المسلم لأنه كان يرجع اليه ولاؤها ان أسلم قال وكذلك مدبره ومكاتبه لعقده ذلك فى نصرانيتهما والله أعلم وأحكم

(فصل) ولو كان المعتق حين أعتق مسلما لم يرثه المسلم من ولد النصرانى واليهودى لأنه ليس لليهودى والنصرانى ولاء فولاؤه للمسلمين يريد انه ان أعتق النصرانى عبده المسلم ثم مات المعتق له لم يرثه المسلم من ولد النصرانى المعتق لأن الولاء لم يثبت للنصرانى على المسلم لاختلاف دينهما حين العتق فلما لم يثبت الولاء للنصرانى ثبت لجماعة المسلمين فاذا مات العبد المعتق ورثه المسلمون لأن ولاءه لم يثبت (مسئلة) واذا أعتق المسلم نصرانيا فقد قال القاضى أبو محمد الولاء مراعى فان أسلم ثبت ولاؤه له وورثه وان مات النصرانى قبل ان يسلم فلا ولاء للمسلم عليه ولا يرثه وقال الشافعى ولاؤه ثابت ويرثه والدليل على مانقوله ان الولاء معنى يتوارث به فوجب أن يعتبر فيه اتفاق الدين كالنسب والصهر لأن من لايرث بالنسب لايرث بالولاء أصل ذلك القاتل عمدا والله أعلم وأحكم

﴿تم الجزء السادس من كتاب المنتقى * ويليه الجزء السابع وأوله القضاء فى المكاتب﴾

فهرست الجزء السادس من كتاب المنتقى للإمام الباجى رحمه الله

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء السابع من ﴾

كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

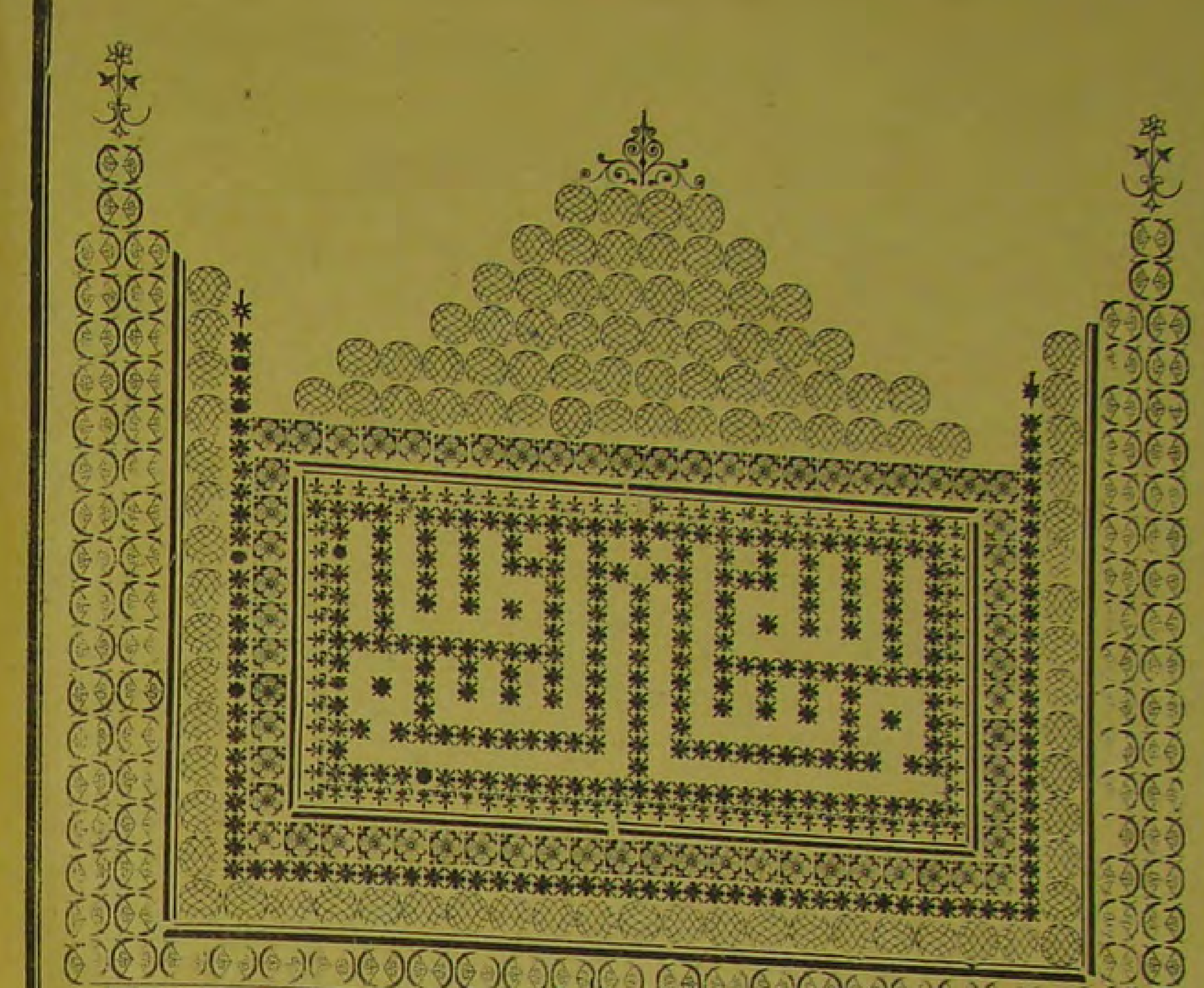
تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباجى الاندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضى عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الاقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ
ابن السلطان مولاى الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع
الله قدره وأدامه وأودع فى القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله
الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

« الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب المكاتب﴾
(القضاء فى المكاتب)

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبدالله بن عمر كان يقول المكاتب عبد مابقى عليه من كتابته شئ ＊ مالك أنه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان المكاتب عبد مابقى عليه من كتابته شئ ＊ قال مالك وهو رأبى ﴾ ش وقد روى مثل هذا عن جابر بن عبدالله وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة وعثمان بن عفان وقاله ابن المسيب وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من طريق غير ثابت وما روى من ذلك يحتمل أن يريد به وجهين أحدهما ان حكم المكاتب مابقى عليه من كتابته شئ حكم العبد فى جراحه وحدوده وشهادته وقذفه وطلاقه ونفى القصاص عن الحر بقتله وغير ذلك من أحكام العبيد والوجه الثانى أن جميعه رقيق لايعتق منه شئ وبهذين الوجهين قال مالك والزهرى وأبو حنيفة والشافعى وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه انه قال المكاتب يورث بقدر ماأدى ويجلد الحد بقدر ماأدى ويعتق منه بقدر ماأدى وتكون ديته بقدر ماأدى يعتق منه بالحساب ونحوه قال ابن عباس وروى عن عمر انه اذا أدى المكاتب الشطر فلارق عليه وروى عن ابن مسعود وشريح اذا أدى الثلث فهو غريم بمعنى انه حر وانما يطالب بما عليه فى ذمته والدليل على مانقوله ما احتج به زيد بن ثابت عن على رضى الله عنهما فانه قال له أكنت ترجمه لو زنى بعد احصان قال لا قال أفتجيز شهادته قال لا قال فهو عبد مابقى عليه درهم وتجويز ذلك انه حكم من أحكام الرق فلم يزل مع بقاء

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب المكاتب)
﴿ القضاء فى المكاتب ﴾
＊ حدثنى يحيى عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المكاتب عبد مابقى عليه من كتابته شئ ＊ وحدثنى مالك انه بلغه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان المكاتب عبد مابقى عليه من كتابته شئ ＊ قال مالك وهو رأبى

شئ من الكتابة أصل ذلك قبول الشهادة ص ﴿ قال مالك فان هلك المكاتب وترك مالا أكثر ممابقى عليه من كتابته وله ولد ولدوا فى كتابته أو كاتب عليهم ورثوا مابقى من المال بعد قضاء كتابته ＊ مالك عن حميد بن قيس المكى أن مكاتبا كان لابن المتوكل هلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته وديونا للناس وترك ابنته فأشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب الى عبدالملك بن مروان يسأله عن ذلك فكتب اليه عبدالملك أن ابدأ بديون الناس ثم اقض مابقى من كتابته ثم اقسم مابقى من ماله بين ابنته ومولاه ﴾ ش قوله فى المكاتب يترك المال يزيد على كتابته ويترك ولدا لهم حكم المكاتب اما لانه كاتب عليهم أو ولدوا معه فى الكتابة فانه يؤدى عنه مابقى عليه من الكتابة حالا لايؤخر قال الشيخ أبو القاسم وكذلك لو لم يترك إلا وفاء قال القاضى أبو محمد لان الديون المؤجلة تحل بموت من تكون عليه وهذا الفصل يقتضى أوله ان الكتابة لاتبطل بالموت اذا بقى من يقوم بها وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى تبطل بالموت والدليل على مانقوله ان هذا عقد يقتضى عوضا يلزم أحد المتعاقدين فلايبطل بموت من عقده اذا كان معه فى العقد من يقوم به كالبيع والاجارة بموت المستأجر وان لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع الى السيد وأخذه من شركه فى المكاتبة يسعون به ان كانوا من أهل السعى لان حقهم متعلق بذلك المال

(فصل) وقوله وورث الولد مابقى من المال بعد أداء الكتابة يريد انهم يسعون بأداء الكتابة لان ذلك مقتضى عقد الكتابة كما لو مات عن غير مال فأدوا من أموالهم لعتقوا بالأداء واذا عتقوا بما أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا باقيه هذا قول مالك وقال أبو حنيفة يرثه ورثته الأحرار وهو قول على بن أبى طالب وعبدالله بن مسعود ومعاوية بن أبى سفيان وطاوس والنخعى والشعبى والحسن وابن سيرين وقال ابن عمر جميع ماترك للسيد ونحوه روى عن عمر وزيد بن ثابت ووجه القول الذى ذهب اليه مالك انه اذا لم يكن للمكاتب أن يعجز نفسه مع القوة على الأداء ووجود المال وكان ماتركه المكاتب بيده موجودا ولم يكن للسيد الامتناع من أخذه ان عجله العبد كان حال العبد مراعى فان وصل المال الى السيد علمنا انه كان قد استحق الحرية من يوم وجود المال وظهوره عنده لاسيما ومن شركه فى الكتابة قد تعلق حقه به فاذا مات بأداء المال الى السيد قضى بانه كان له حكم الحرية قبل موته وهذا كان حكم كل من معه فى الكتابة فوجب أن يرثوا مافضل من ماله بعد أداء كتابته ووجه ثان وهو ان حق سائر من معه فى المكاتبة قد تعلق بهذا المال وكذلك لو أراد أن يهب منه وأذن له فى ذلك السيد لكان لمن معه فى الكتابة منعه من ذلك فاذا تعلق به حق من شركه فى الكتابة وجب أن يتأدى منه الكتابة لان ذلك وجه تعلق حقوقهم به ومن قال انهم يعتقون منه قال انهم يرثونه والناس بين قائلين قائل يقول هو للسيد لايعتق منه الولد ولا يرثون فضله وقائل يقول يعتق منه الولد ويرثون فضله ومن قال انهم يعتقون منه ولا يرثونه فقد أحدث قولا ثالثا خالف به الاجماع ووجه القول الثانى أن حكمه حكم العبد بدليل انه لو تلف المال قبل أن يصل الى السيد لرق وهو ومن معه فى الكتابة فاذا ثبت أن له حكم الرق كان ماله للسيد دون الولد وغيرهم من الورثة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الولد عند مالك فأما غير الولد فقد ذكر الشيخ أبو القاسم فى ذلك روايتين احداهما انه لايرثه الا ولده المكاتبون معه والثانية يرثه ولده وسائر ذرياته ونحوه ذكر القاضى أبو محمد فى معونته وفى الموازية اختلاف فيمن يرث المكاتب فقيل يرثه من يعتق على الحر بالملك فأما عم وابن أخ فلا والسيد أحق منهم قاله عبد الملك وقاله ابن القاسم مرة ثم قال هو وابن

قال مالك فان هلك المكاتب وترك مالا أكثر ممابقى عليه من كتابته وله ولد ولدوا فى كتابته أو كاتب عليهم ورثوا مابقى من المال بعد قضاء كتابته ＊ وحدثنى مالك عن حميد بن قيس المكى ان مكاتبا كان لابن المتوكل هلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته وديونا للناس وترك ابنته فاشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب الى عبدالملك بن مروان يسأله عن ذلك فكتب اليه عبدالملك أن ابدأ بديون الناس ثم اقض مابقى من كتابته ثم اقسم مابقى من ماله بين ابنته ومولاه

عبد الحكم وأشهب وأصبغ يرثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال فعلى هذا ينقسم الى
ثلاث روايات احداها انه لا يرثه الا الولد والثانية لا يرثه الا من يعتق على الحر وهم الأب والاخوة
والثالثة يوارثه كل من يوارث الأحرار وجه القول الأول ما احتج به أبو محمد ان الولد ينفردون بالدخول
معه فى الكتابة اذا حدثوا بعد عقدها فاختصوا لذلك بميراثه وكانوا بمنزلة الأب العاقد للكتابة و بذلك
فرق بينهم وبين سائر الورثة لانهم لا يدخلون فى الكتابة بعد انعقادها ووجه الرواية الثانية أن من
يعتق على الحر يدخل فى ميراث المكاتب كالولد ووجه الرواية الثالثة ما احتج به القاضى أبو محمد
ان من ورثه ولده ورثه سائر ورثته كالحر وهذا التعليل من القاضى أبى محمد يقتضى دخول الزوجة
فى هذه الورثة وهو ظاهر قول ابن عبد الحكم وأشهب وقال ابن المواز آخر قول مالك انها لا ترثه
وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنها لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع
أحدهما على الآخر بما أدى عنه فى الكتابة ووجه القول الأول انه من ورثه سائر ورثته بالفروض
والتعصيب فان زوجته ترثه كالحر ووجه الرواية الثانية فى المنع أنها لا تناسبه فلم ترثه كالأجنبية
(مسئلة) وهذا فيمن كان معه فى الكتابة ممن ذكرنا من عقدت عليه الكتابة أو ولد له فى الكتابة
وان لم يعقد عليه فأما من لم يكن معه فى الكتابة فانه لا يرث من هذا المال شيأ سواء كان حرا أو عبدا
ولدا كان أو غيره قال مالك وأصحابه وقد روى عن الزهرى ان ولده الذين فى الكتابة و ولده
الأحرار جميعا يرثون المال على فرائضهم وقد تقدم من قول أبى حنيفة يرثه ورثته الأحرار وجه
قول مالك أن انتقال هذا المال الى من كان معه فى الكتابة ليس على وجه الوراثة المحضة وانما هو
لأن من شاركه فى عقد الكتابة قد تعلق حقه بماله الذى بيده والذى يكتسبه فى المستقبل لانه يعتق
منه وان كره ذلك المكاتب الذى له المال و يتعلق أيضا بذلك المال حق السيد على وجه لانه ليس له
أن يدخل معه فيه من يعتق به لان ذلك مانع من تصيير المال الى السيد ومانع من عتق الذى له المال اذا
احتاج الى الانفاق على من يدخل معه فى الكتابة و ربما عجز عن نفسه لمرض أو غيره فاذا كان
للمكاتب الذى له المال أن يدخل مع نفسه فى الكتابة من يسقط منه حق السيد ثبت ان ذلك أحق
بالمال من السيد فلذلك كان أحق منه بما فضل من المال بعد أداء الكتابة فأما من ليس معه فى
الكتابة فلا حق له فى ذلك لانه لم يعتق فى حياته فيورث بعد موته وسنذكر بعد ذلك من يدخل
معه فى الكتابة من ولد وغيره باذن السيد وغيره وأيضا فان موت المكاتب لا يسقط عنهم شيأ من
الكتابة فلو لم يترك مالا لسعوا فى جميع الكتابة ولم يعتقوا الا باداء جميعها فكما يلزمهم أن يؤدوا
عنه ولا يرجعوا ويؤدى عنهم ولا يرجع عليهم فكذلك يكونون أحق بما فضل من ماله لان للكتابة
تأثيرا فى اختصاص بعضهم بمال بعض للكتابة والقرابة أو للكتابة والولاء والله أعلم وأحكم فهذا على
طريقة مالك رحمه الله والذى يظهر أن قول ابن عمر فى ذلك أقيس وأظهر اذ المال كله للسيد لانه
عبد ما بقى عليه درهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا قلنا ان من كان معه من ولده فى الكتابة يرثون
فضل ماله فهل يكونون أحق بولاء من يعتق من مكاتبيه أو غيرهم روى عبد الملك فى الموازية اذا
توفى المكاتب عن مكاتب وللا على ولد فى الكتابة و ولد أحرار فسعى الذين فى الكتابة وأدوا أن
ولاء المكاتب الأسفل لهم دون الأحرار وجعله مالك كالمال وقاله أشهب وقال ابن الماجشون اذا لم
يعتق قبل موته لم يكن لولده الذين فى كتابته ولا الأحرار منهم ولا مكاتبيه عتق مكاتبه فى حياته أو بعد
موته لانه لم يثبت لسيده ولاؤه وليس ذلك كماله وقال محمد لا يعجبنى قول عبد الملك ولو لم يكن ولاء

مكاتبه لمن فى الكتابة من ولده لم يكن ولاء أم ولده لمن معه فى الكتابة من ولده منها ولا من غيرها وقد
قال مالك وأصحابه ان ولاءها لهم

(فصل) واحتجاج مالك فى ذلك بحديث حميد بن قيس فى قصة ابن المتوكل تعلق بالآثار ولعمرى
ان الآثار فى ذلك كثيرة عن الصحابة والتابعين وقد أوردنا الكثير وخلاف من خالف فى ذلك أيضا
ظاهره كل مجتهد والمسئلة محتملة وقد روى هذا الحديث عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت ابن أبى
مليكة عبد الله يذكر أن عبادا مولى المتوكل مات مكاتبا قد قضى النصف من كتابته وترك مالا
كثيرا وابنة له حرة كانت أمها حرة فكتب عبد الملك أن يقضى ما بقى من كتابته وما بقى من ماله بين
ابنته ومواليه قال لى عمرو ما أراه الا لابنته ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه ليس على سيد العبد أن
يكاتبه اذا سأله ذلك ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكاتب عبده وقد سمعت بعض
أهل العلم اذا سئل عن ذلك فقيل له ان الله تبارك وتعالى يقول فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يتلو
هاتين الآيتين واذا حللتم فاصطادوا واذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله
* قال مالك وانما ذلك أمر أذن الله تعالى فيه للناس وليس بواجب عليهم ﴾ ش قوله ليس على سيد
العبد أن يكاتبه يريد والله أعلم أن لا يجبر على ذلك ولا يقضى به عليه وهو مذهب مالك وأبى حنيفة
وجمهور الفقهاء وقد روى عن عطاء أن ذلك واجب عليه قال ولا آثره عن أحد والدليل على
ما نقوله ان هذا معنى يفضى الى العتق غالبا فلم يجبر عليه السيد كالاستيلاد والتدبير والعتق الى أجل
ولان كل عقد لا يجبر السيد على اخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة فانه لا يجبر على
ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع

(فصل) وقوله ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكاتب عبدا يريد انه لم يكن ذلك
فى السلف وما روى عن عمر انه أمر انسا أن يعتق عبده سيرين فأبى فضربه عمر بالدرة وقال كاتبه
فقال أنس لا أكاتبه فتلا عمر فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فكاتبه أنس فليس فيه دليل على اللزوم
والجبر ولو كان لعمر أن يجبر على ذلك انسا لحكم بذلك عليه واستغنى عن أن يضربه بالدرة ويتلو
عليه القرآن بالأمر بذلك وانما ضربه بالدرة لما ندبه الى الخير والى ما رآه صلاحا له فى دينه ودنياه
فامتنع من ذلك فأدبه لامتناعه وتلا عليه القرآن بالأمر بذلك والندب اليه وقد أمر محمد بن مسلمة أن
يبيح لجاره امرار النهر على أرضه وقال والله ليمرن به ولو على بطنك على وجه التحكم عليه فيما هو صلاح
له فى دينه ودنياه وعلم أن محمد بن مسلمة لا يراجعه اذا عزم عليه فى ذلك وليس هذا الذى أراد مالك انه لم
يبلغه فيها اكراه أحد فمالك أعلم الناس بأحكام عمر وغيره من أئمة أهل المدينة وحسبك أن عطاء
الذى انفرد بهذا القول قال مثل قول مالك انه لم يبلغه ذلك عن أحد وقد روى عن عطاء أيضا فى
نفى وجوب ذلك ولو سلمنا أن عمر فعل ذلك على وجه الحكم والجبر لانس لم يلزم لمخالفة الناس له

(فصل) وقول مالك عن بعض أهل العلم اذا قيل له ان الله عز وجل يقول فى كتابه فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا يتلو هاتين الآيتين واذا حللتم فاصطادوا فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض
وابتغوا من فضل الله أراد أن هذا اللفظ يحتمل غير الوجوب وأنه ليس كل ما ورد بهذه الصيغة واجبا
فقد يكون منه المندوب اليه والمباح وغير ذلك مما تحتمله هذه الصيغة من المعانى و يحتمل أن يريد به
هذه الصيغة اذا وردت بعد الحض وأنها محمولة بمطلقها على الاباحة وقد قال بذلك القاضى أبو محمد
وكثير من أصحابنا وأشار اليه أبو اسحق فى أحكامه وتعلق فى ذلك بأن جنس هذا العقد محظور لتعلقه

* قال مالك الأمر عندنا
انه ليس على سيد العبد
أن يكاتبه اذا سأله ذلك ولم
أسمع أن أحدا من الأئمة
أكره رجلا على أن
يكاتب عبده وقد سمعت
بعض أهل العلم اذا سئل
عن ذلك فقيل له ان الله
تبارك وتعالى يقول
فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا يتلو هاتين الآيتين
واذا حللتم فاصطادوا واذا
قضيت الصلاة فانتشروا
فى الارض وابتغوا من
فضل الله * قال مالك
وانما ذلك أمر أذن الله عز
وجل فيه للناس وليس
بواجب عليهم

بعد ذلك بمجهول وهوما كاتب عليه أورقبة العبد إن عجز عن الاداء ثم وردت الاباحة بالكتابة
فكان ظاهرها الاباحة وهذا مقصود قوله وما يحصل منه وان كنت قد جريت الى تبيينه وليس عندى
هذا بالقوى لان الذى وقع فيه الخلاف بين أصحابنا انما هو أن يثبت حظر ثم بين انقضاء مدته بالاباحة
نحو قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما ثم بين انقضاء مدة التحريم لقوله واذا حللتم
فاصطادوا وقال تعالى فى السعى الى الجمعة اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع فحرم البيع بعد النداء لصلاة الجمعة ثم بين انقضاء وقت التحريم بقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة
فانتشروا فى الأرض والصحيح عندى أن لفظ افعل اذا وردت بعد الحظر انها على بابها فى الوجوب
الأن يدل الدليل على صرفها عن ذلك وقد قال تعالى فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم فبين انقضاء مدة تحريم قتال المشركين بايجاب قتلهم وقد رأيت ذلك فى أحكام
الفصول فاذا قلنا ان لفظة افعل بعد الحظر على بابها من الوجوب الأن يعدل عن ذلك بدليل يحتمل
أن يكون المراد بقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا الندب ويحتمل أن يراد به الاباحة وقد قال
الشيخ أبو اسحاق بن شعبان على الحض والندب وقال القاضى أبو اسحاق والقاضى أبو محمد انه على
الاباحة وروى الشيخ أبو اسحاق فى تفريعه إن كاتبوهم على الاباحة والايتاء مندوب اليه فاذا قلنا
بقول من تقدم من شيوخنا ان لفظة افعل بعد الحظر يقتضى الاباحة فان قوله فكاتبوهم على
ماتأوله القاضيان على الاباحة وقد تقدم عند ابتدائى بالقول فيه أن هذا ليس بحظر يتبين انقضاؤه
بلفظة افعل وانما هذا على ما أشار اليه حكم ثبت عندهم عاما بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر أو عن
الغرر ثم خص منه قدر ما بقى فانما هى لفظة افعل واردة للتخصيص فيجب أن لا تقتضى الاباحة عند
من ذهب هذا المذهب لكنهما قد صرحا بحمله على الاباحة غير أن القاضى أبا اسحق لا يكاد يتمادى
على تحرير القول فيه فيقول مرة ما تقدم و يقول مرة أخرى هو اذن وترغيب والاذن غير الترغيب
لان الاذن انما يقتضى الاباحة خاصة وتعليق الفعل بسببه المأذون له والترغيب بمعنى الحض والندب
يقتضى استدعاء الفعل منه على وجه الاستعلاء وقد يقول مع قوله انه اذن واباحة هو أمر فهو
يحتمل أن يريد بذلك الترغيب الذى قدمت ذكره عنه و يحتمل أن يسمى الاباحة أمرا فان
القاضى أبا الفرج يقول ان المباح مأمور به والذى عليه جمهور أصحابنا الأصوليين ان المباح ليس
بمأمور به وقد بينته فى أحكام الفصول واستدل القاضى أبو اسحاق على أن الكتابة لا تجب على
السيد ولا يجبر عليها بقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا فامارد ذلك الى علم السيد وهو أمر مغيب
لا يعرفه من المخلوقين غيره ثبت أنه لا يجب عليه لانه لم يجعل للحكام فيه مدخلا ولو كان مما يجب عليه
لقال فكاتبوهم ان ثبت أن فيهم خيرا وقد اختلف الناس فى الخير فقال مجاهد وابن عباس وكثير
من العلماء هو المال والقوة على الأداء و به قال القاضى الشيخ أبو اسحاق واستدل على ذلك بأن
الخير اذا ذكر فى أمور الدنيا فانما هو المال قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان
ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين فالمراد به المال وروى ابن المواز عن مالك الخير القوة على
الأداء وروى عن عبيدة السلمانى إن علمتم فيهم خيرا ان أقاموا الصلاة وروى عن الحسن ان
علمتم فيهم خيرا دينا أو أمانة وقال ابراهيم النخعى ان علمتم فيهم خيرا صدقا ووفاء (مسئلة) اذا ثبت أن
الكتابة على الندب والاباحة على ما تقدم من قول شيوخنا المالكيين فانه قد شرط فيه الخير وهو
القوة على الأداء وأما من ضعف عن الأداء كالصغير الذى لا مال له فقال ابن القاسم لا بأس أن يكاتب

وقال أشهب ان كاتب تفسخ الا ان يفوت بالأداء أو يكون له مال يؤدى منه فيؤدى منه و يعتق وكذلك
الأمة التى لا صنعة لها رواه ابن المواز عنه وجه قول ابن القاسم ان من جاز انتزاع ماله مع تمام رقه
جازت مكاتبته كالكبير ووجه قول أشهب أن صفته صفة العاجز عن أداء الكتابة (فرع) اذا
ثبت ان حكم الصغير المنع من الكتابة فقد روى الدمياطى عن أشهب ان ابن عشر سنين لا تجوز
كتابته ووجه ذلك ان العشر سنين حد بين كثير من أحكام الصغير والكبير ولذلك كانت حدا فى
الضرب على الصلاة لقوته على العمل والتفريق فى المضاجع لقوته على الانفراد وغير ذلك من المعانى
فمن زاد على العشر سنين زيادة بينة يحتمل ان يجيز أشهب كتابته لقوته على السعاية التى هى
أكثر عملا من الصلاة وما جرى مجراها (مسئلة) وأما من لا حرفة له من العبيد فقد أجاز مالك
كتابته قال ابن القاسم ولو كان يسئل الناس جازت كتابته وروى منع ذلك عن عمر وابن عمر
قال فى النوادر و به قال بعض البغداديين من أصحابنا وروى عن على اباحته و به قال الحسن
البصرى والدليل على جواز ذلك انه يجوز انتزاع ماله مع تمام الملك عليه كالذى له حرفة (مسئلة)
وهل يجوز للسيد اجبار عبده على الكتابة روى بعض البغداديين عن مالك ان للسيد اكراه
عبده على الكتابة كما له أن يعتقه على ان يتبعه بمال وكما له أن ينكحه ويؤاجره ويعتقه ولا ضرر
عليه فى ذلك وانما يؤدى ما فضل عن نفقته و به قال ابن المواز وقال ابن القاسم من رواية ابن حبيب
عنه لا يلزم الكتابة الا برضى العبد ورواه ابن المواز عن أشهب قال وان كان بغير رضاه لم يلزمه
وكذلك قال عبد الملك ووجه قول مالك ما احتج به وقد قال ابن القاسم انه ان الزم عبديه الكتابة
فرضى أحدهما ولم يرض الآخر لزمه ذلك و يرجع عليه بما أدى عنه وكذلك ان كان أحدهما غائبا ووجه
القول الآخر قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمكاتبة انما هى على وزن مفاعلة وذلك
فعل اثنين فلو لم يعتبر رضى السيد والعبد لأضيف الفعل الى السيد خاصة كالعتق والتدبير واحتج
الشيخ أبو اسحق لهذا القول بقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا فخص بالكتابة من دعا اليها ورغب فيها ومن جهة المعنى انها معاوضة لم يتم أحد
العوضين الا بتمام الآخر فاعتبر فيها رضى المتعاوضين كالبيع والاجارة و بهذا تفارق تعجيل العتق
على ما قال فان ذلك يلزم العبد لأن أحد العوضين وهو العتق يتعجل والله أعلم وأحكم ص * مالك
وسمعت بعض أهل العلم يقول فى قول الله تبارك وتعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ان ذلك ان
يكاتب الرجل غلامه ثم يضع عنه من آخر كتابته شيأ مسمى * قال مالك فهذا الذى سمعت من أهل العلم
وأدركت عمل الناس على ذلك عندنا * قال مالك وقد بلغنى ان عبد الله بن عمر كاتب غلاما له على خمسة
وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم * ش قوله تعالى وآتوهم من مال
الله الذى آتاكم قال سمعت بعض أهل العلم يقول هو ان يضع الرجل عن مكاتبه من آخر كتابته شيأ
قال ابن الجهم أكثر الصحابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا جبر ولو كانت واجبة لكانت محدودة
وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك ان الايتاء مندوب اليه وليس بفرض وروى ذلك عن عثمان
ابن عفان رضى الله عنه وروى نحوه عن على رضى الله عنه قال عيسى بن دينار لا ينبغى لأحد أن
يدع الوضع وقد رغب الله تعالى فيه وحض عليه فمن أبى أن يضع شيأ فذلك له وقد ترك الفضل
وروى عن بريدة بن حصين الأسلمى انه قال فى ذلك حض الله الناس أجمعين على ان يعينوه وروى
عن عمر وغيره ان معنى ذلك ان يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة وروى عن زيد بن أسلم

قال مالك وسمعت بعض
أهل العلم يقول فى قول الله
تبارك وتعالى وآتوهم من
مال الله الذى آتاكم ان ذلك
أن يكاتب الرجل غلامه
ثم يضع عنه من آخر كتابته
شيأ مسمى * قال مالك
فهذا الذى سمعت من
أهل العلم وأدركت عمل
الناس على ذلك عندنا
* قال مالك وقد بلغنى
أن عبد الله بن عمر كاتب
غلاما له على خمسة
وثلاثين ألف درهم ثم
وضع عنه من آخر كتابته
خمسة آلاف درهم

ان معنى ذلك ان يعطيه الامير من الزكاة ولا يعطيه السيد شيأ * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى والذى ذهب اليه مالك ان المخاطبة للسيد لأنه الذى خوطب بالكتابة والمال الذى آتانا الله انما يندب الى أن يعطى منه خير الاعطاء وذلك هو ما تعلق بالكتابة ويكون فى آخر الكتابة لأنه هو وقت تمامها وهو عند مالك على الندب على ما تقدم وقال الشافعى هو على الوجوب والدليل على ما نقوله انه عقد على رقبة العبد فلم يجب على السيد فيه إيتاء كبيعه أو عتقه ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا ان المكاتب اذا كاتبه سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده الا أن يشترطهم فى كتابته ﴾ ش قوله تبعه ماله يحتمل وجهين أحدهما عند عقد الكتابة وهو ظاهر لفظ الموطأ قال الشيخ أبو القاسم من كاتب عبدا وله مال تبعه وقال عطاء وعمرو بن دينار وغيرهما ولا أعلم فيه خلافا الا ما روى عبد الرازق عن النخعى من كاتب عبدا أو باعه فماله للسيد والدليل لما عليه الجماعة ان ما كان له من مال علمه السيد أو لم يعلمه فانه لا يكون للسيد بعد عقد الكتابة انتزاعه وانما انعقدت الكتابة على أن يستعين المكاتب بما معه من المال على أداء كتابته وذلك ان ما يكتسبه حال كتابته لا حق لسيده فيه ولا له منعه فلا يجوز للسيد انتزاع ما ثبت فى يده من ماله وما أرى الرواية عن النخعى الا وهما وبهذا يفارق المكاتب المدبر والمعتق الى أجل وأم الولد فان السيد أحق بما يكسبون بعد العتق المؤجل والتدبير والاستيلاد فلذلك كان له انتزاع أموالهم ووجه آخر ان المدبر والمعتق الى أجل وأم الولد يلزم السيد الانفاق عليهم ولا يلزمه الانفاق على المكاتب ولا على ولده الذين معه فى الكتابة قاله الشيخ أبو اسحق والوجه الثانى ان المكاتب يتبعه ماله اذا نفذ عتقه وقد قال القاضى أبو محمد اذا أعتق المكاتب بالأداء يتبعه ماله قال لأن الكتابة عقد معاوضة على النفس والمال

(فصل) وقوله ولم يتبعه ولده الا أن يشترطهم يريد بذلك من قد وجد من ولده ممن ولد له من أمته قبل عقد الكتابة وعلى هذا مالك والفقهاء وذلك ان الولد ان كان للعبد من أمته فهو رقيق لسيده وليس برقيق له ماله فيتبعه كما يتبعه ماله وانما حكمه حكم مال السيد فلا ينبغى أن يتبع العبد فى عقد كتابته ولا غيرها الا أن يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبدين للسيد جمعهما عقد الكتابة بأن يشترطه أبوه فيكون حكمه مع أبيه حكم عبدين للسيد وأما ان كان الابن للعبد من زوجة فانه ان كانت أمه حرة فهو حر لأن الولد تبع للأم فى الحرية والرق وان كانت أمه أمة فهو عبد لسيده وانما الذى ذكره مالك فى هذه المسئلة ولد المكاتب من أمته ص ﴿ قال وسمعت مالكا يقول فى المكاتب يكاتبه سيده وله جارية بها حمل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فانه لا يتبعه ذلك الولد لأنه لم يكن دخل فى كتابته وهو لسيده فأما الجارية فانها للمكاتب لأنها من ماله ﴾ ش وهذا على ما قال ان المكاتب يعقد كتابته وله أمة حامل منه لم يعلم به هو ولا مولاه وفائدة ذلك انه لم يذكر فى عقد الكتابة ولم يتعلق به شرط فانه عبد ولا مدخل له فى الكتابة قال الشيخ أبو القاسم وينتظر وضعها فاذا وضعت فالولد للسيد والأمة للمكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة وأما ما حملت به أمته منه بعد الكتابة فانه تبع له وحكمه حكم أبيه فى الكتابة يعتق بعتقه ويرق برقه قاله الشيخ أبو القاسم وغيره ووجه ذلك انه لم ينله ملك السيد قط وانما الفضل من الأب وهو قد ثبت له حكم الكتابة ولم يتعلق به استحقاق لغيره فهو كالجزء منه فحكمه فى الرق والحرية بالكتابة حكمه ص ﴿ قال مالك فى رجل ورث مكاتبا من امرأته هو وابنها ان المكاتب ان مات قبل أن يقبض كتابته اقتسما ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فميراثه لابن المرأة وليس للزوج من ميراثه شئ ﴾ ش

قال مالك الأمر عندنا أن المكاتب اذا كاتبه سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده الا أن يشترطهم فى كتابته * قال يحيى سمعت مالكا يقول فى المكاتب يكاتبه سيده وله جارية بها حبل منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فانه لا يتبعه ذلك الولد لأنه لم يكن دخل فى كتابته وهو لسيده فاما الجارية فانها للمكاتب لأنها من ماله * قال مالك فى رجل ورث مكاتبا من امرأته هو وابنها ان المكاتب ان مات قبل أن يقبض كتابته اقتسما ميراثه على كتاب الله فان أدى كتابته ثم مات فميراثه لابن المرأة وليس للزوج من ميراثه شئ

وهذا على ما قال ان الولاء لا يورث بالصهر ولا للزوجة به تعلق فاذا ماتت المرأة عن زوج وابن وتركت مكاتبا فقد تعلق حق الزوج والأب بالمكاتب لان أحكام الرق متعلقة به بمنزلة مال لو كان عبدا لورثه الزوج والابن فاذا كان مكاتبا أوجب أن يرثاه ان كان مالا ووجب أن يختص به الابن ان كان ولاء لان الولاء قد ثبت بعقد الكتابة لأمه فاذا مات المكاتب قبل أن يعتق بالاداء فهو عبد فقد عاد الى المال فوجب أن يكون للزوج ربعه وللابن باقيه كسائر ما خلفته موروثتهما من المال وان أعتق باداء الكتابة فقد تحقق بالولاء وما كان فيه من المال وهو العوض بالكتابة فقد صار الى كل واحد منهما حصته منه ولم يبق الا مجرد الولاء فثبت للابن خاصة فان مات المكاتب بعد العتق فلا شئ فيه للزوج لان الزوجة لا تأثير لها فى الولاء ووجب تفرد الابن لان البنوة لها تأثير مقدم فى الولاء والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى المكاتب يكاتب عبده قال ينظر فى ذلك فان كان انما أراد المحاباة لعبده وعرف ذلك منه بالتخفيف عنه فلا يجوز ذلك وان كان انما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال وابتغاء الفضل والعون على كتابته فذلك جائز له ﴾ ش وهذا على ما قال ان المكاتب اذا كاتب عبدا لم يخل أن يقصد به الرفق بالمكاتب فذلك لا يجوز له الا باذن السيد لان حق السيد متعلق بماله فلا يجوز له تفويته فى وجه ولا غيره كما لا يجوز له أن يتصدق بماله ولا أن يعتق عبده وأما الكتابة فلما كانت عقد معاوضة فان لم يرد ذلك بها وأراد بها اكتساب المال والجمع له والازدياد من الربح جازت كتابته وان لم يرد ذلك سيده لانه ليس للسيد منعه من التصرف الذى يرجو فيه الربح ويقصد به النماء والازدياد وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك فى رجل وطئ مكاتبة له أنها ان حملت فهى بالخيار ان شاءت كانت أم ولد وان شاءت قرت على كتابتها فان لم تحمل فهى على كتابتها ﴾ ش وهذا على ما قال ولعل ذلك انه ليس للسيد أن يطأ مكاتبته وبه قال الشافعى لان عتقها متعلق باجل كتابتها فكانت كالمعتقة الى أجل قاله القاضى أبو محمد ووجه آخر ان الوطء لا يحل الا بزوجية أو ملك يمين تستحق به عليه النفقة وهذان معدومان فى مسئلتنا فلم يكن له وطؤها ووجه آخر انها منفعة فامتنعت على السيد من الأمة بالكتابة كالخدمة فان فعل ذلك منع منه وزجر عنه وهى على كتابتها ما لم تحمل ووجه ذلك ان مجرد الوطء لا يغير حكم الكتابة ولا يوجب فيها عتقا ولا حد عليه سواء علم بالتحريم أو لم يعلم به وبه قال أبو حنيفة والشافعى خلافا لما روى عن الحسن والزهرى ان عليهما الحد والدليل على ما نقوله انه وطء صادف شبهة ملك فلم يجب به الحد كما لو وطئ جارية بينه وبين شريكه (مسئلة) وان حملت فانها مخيرة بين أن تعجز نفسها فتصير أم ولد بذلك الحمل وبه قال الشافعى قال سحنون فى العتبية تعجز نفسها اذا لم يكن معها فى كتابتها أحد وان كان لها المال الكثير ووجه ذلك ان هذا وان كانوا يعبرون عنه بالتعجيز فان معناه اختيار كونها أم ولد وترك ما كانت عليه لان حق أم الولد فى الحرية أثبت من حق المكاتبة لان عتق أم الولد أمر متحقق وعتق المكاتبة غير متحقق فلذلك كان اختيار كونها أم ولد لا سيما ان ذلك مما أدخله عليها السيد (فرع) وانما يكون لها أن تختار كونها أم ولد ما لم يكن معها فى كتابتها غيرها فان كان معها غيرها ففى الموازية عن ابن القاسم ليس لها ذلك الا برضا من معها فان رضوا بذلك فقد قال محمد يحط عنه حصتها وتصير أم ولد يطؤها ووجه ذلك ما أشار اليه من تعلق حق من شركه فى الكتابة بذلك لانه انما رضى بالكتابة والتزمها لما رجا من عون هذه الحامل فلا يجوز أن يزال عنه ذلك العون بامر لعل السيد والأمة قد اتفقا عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان اختارت قرت على كتابتها يريد ان لها الخيار بين نقض الكتابة وايثار حكم أم الولد

* قال مالك فى المكاتب يكاتب عبده قال ينظر فى ذلك فان كان انما أراد المحاباة لعبده وعرف ذلك منه بالتخفيف عنه فلا يجوز ذلك وان كان انما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال وابتغاء الفضل والعون على كتابته فذلك جائز له * قال مالك فى رجل وطىء مكاتبة له انها ان حملت فهى بالخيار ان شاءت كانت أم ولد وان شاءت قرت على كتابتها فان لم تحمل فهى على كتابتها

وبين البقاء على حكم الكتابة فى العتق قال سحنون فى العتبية فان بقيت على الكتابة فنفقة حملها على السيد كالمبتوتة الحامل ورواه عن أصحاب مالك وقاله ابن حبيب وروى عن أصبغ لانفقة لها عليه وجه القول الأول انه حمل لاحق لواطئ حر لا ملك لأحد عليه فكانت عليه نفقته كحمل الزوجة وأم الولد ووجه قول أصبغ أنها قد رضيت بالبقاء على حكم الكتابة وذلك ينفى الانفاق عليها لان المكاتبة لانفقة لها وتركت ما يوجب الانفاق لها باختيارها وهو كونها أم ولد فقد أسقطت حقها من ذلك فلم يكن لها الجمع بين الأمرين بين البقاء على حكم الكتابة والتعلق بالنفقة الذى هو حكم غير الكتابة ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى العبد يكون بين الرجلين ان أحدهما لا يكاتب نصيبه منه أذن له بذلك صاحبه أولم يأذن الا أن يكاتباه جميعا لان ذلك يعقد له عتقا ويصير اذا أدى العبد ما كوتب عليه الى أن يعتق نصفه ولا يكون على الذى كاتب بعضه أن يستتم عتقه فذلك خلاف ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل * قال مالك فان جهل ذلك حتى يؤدى المكاتب أوقبل أن يؤدى رد اليه الذى كاتبه ماقبض من المكاتب فاقتسمه هو وشريكه على قدر حصصهما وبطلت كتابته وكان عبدا لهما على حالته الأولى ﴾ ش وهذا على ماقال ان العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه أذن له صاحبه فى ذلك أولم يأذن وهو أحد قولى الشافعى وروى عن الحكم بن عيينة وابن أبى ليلى تصح الكتابة بغير اذن شريكه وقال الشافعى فى أحد قوليه تصح الكتابة اذا أذن فى ذلك شريكه وبه قال أبو حنيفة ونسبه أبو حامد الاسفرائنى الى مالك والصحيح ماقدمناه والدليل على ذلك ان عقد الكتابة لا يتبعض ولذلك لا يجوز لاحد أن يكاتب بعض عبده ويبقى باقيه على حكم الرق فاذا لم يجز ذلك فى بعض عبد له جميعه وان وقع فسخ فكذلك فى بعض عبد لغيره سائره واحتج مالك فى ذلك بان الكتابة عقد عتق ويؤدى ذلك الى تبعيض العتق على الشريك دون تقويم لانه اذا أعتق نصيبه الذى كاتب عليه ولم يقم عليه نصيب شريكه لان التقويم يختص فيما باشره عتق عرى من عوض وهذا لم يباشره عتق واقترن به العوض فمنع ذلك التقويم فوجب أن يكون هو ممنوعا فى نفسه ووجه آخر ان الكتابة تقتضى أن يملك المكاتب التصرف بالبيع وغيره ومابقى منه على الملك يمنع من ذلك فلما تنافى الأمران لم يصح أن تنعقد معاوضة تقتضى أمرين متنافيين ولذلك لا يجوز له أن يكاتب بعض عبده ويجوز له أن يكاتب ما يملك من عبد بعضه حر والله أعلم

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يؤدى أوقبل الأداء بطلت الكتابة ويرد السيد ماقبض من العبد فيقاسمه شريكه فى العبد يريد ان فسخ الكتابة ثابت قبل الاداء وبعده لا يفوت بالاداء وان ماقبض منه لما كان مال العبد المشترك كان لشريكه بقدر ملكه من العبد ولم يرد الى العبد الأن يتفقا على ذلك لان العبد قد أخرجه على هذا الوجه وقد وجد من الشريكين الاتفاق على انتزاعه فوجد من المكاتب أخذه ووجد من الآخر ارادة المقاسمة فيه (مسئلة) ولو قاطعه الذى كاتبه باذن المتمسك بالرق وعتق نصيبه ففى العتبية من سماع ابن القاسم فى عبد بين ثلاثة اخوة كاتبه اثنان باذن الثالث ثم قاطعاه اللذان كاتباه باذن أخيهما فعتق نصيبهما ثم مات المتمسك وله ورثة يخدمهم فى نصيب وليهم سنين ثم قام العبد يطلب أن يقوم على اللذين قاطعاه قال مالك العبد رقيق كله ولبرد اللذان كاتباه ما أخذا منه فيكون بينهما وبين ورثة الميت ووجه ذلك أن فسخ هذه الكتابة وما

*قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى العبد يكون بين الرجلين أن أحدهما لا يكاتب نصيبه منه أذن له بذلك صاحبه أولم يأذن الا أن يكاتباه جميعا لان ذلك يعقد له عتقا ويصير اذا أدى العبد ما كوتب عليه الى أن يعتق نصفه ولا يكون على الذى كاتب بعضه أن يستتم عتقه فذلك خلاف ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل * قال مالك فان جهل ذلك حتى يؤدى المكاتب أو قبل أن يؤدى اليه الذى كاتبه ماقبض من المكاتب فاقتسمه هو وشريكه على قدر حصصهما وبطلت كتابته وكان عبدا لهما على حالته الأولى

كان بعدها من القطاعة لانه لم يوجد من اللذين كاتباه عتق مباشرة وانما وجد منهما عقد يفضى الى العتق على عوض قبضاه وذلك العقد فى نفسه فاسد لا يجوز امضاؤه فرد لذلك والله أعلم ص ﴿ قال مالك فى مكاتب بين رجلين فانظره أحدهما بحقه الذى عليه وأبى الآخر أن ينظره فاقتضى الذى أبى أن ينظره بعض حقه ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء من كتابته قال مالك يتحاصان ماترك بقدر مابقى لهما عليه فيأخذ كل واحد منهما بقدر حصته فان ترك المكاتب فضلا عن كتابته أخذ كل واحد منهما مابقى من الكتابة وكان مابقى بينهما بالسواء فان عجز المكاتب وقد اقتضى الذى لم ينظره أكثر مما اقتضى صاحبه كان العبد بينهما نصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى لانه انما اقتضى الذى باذن صاحبه وان وضع عنه أحدهما الذى له ثم اقتضى صاحبه الذى له عليه ثم عجز فهو بينهما ولا يرد الذى اقتضى على صاحبه شيأ لانه انما اقتضى الذى له عليه وذلك بمنزلة الدين للرجلين بكتاب واحد على رجل واحد فينظره أحدهما ويشح الآخر فيقتضى بعض حقه ثم يفلس الغريم فليس على الذى اقتضى ان يرد شيأ مما أخذ ﴾ ش وهذا على ماقال وذلك ان الرجلين اذا كاتبا عبدهما كتابة واحدة جاز ذلك اذا كاتباه على الاطلاق فيكون لكل واحد منهما اذا كان بينهما بنصفين أن يقبض من الكتابة مايقتضيه الآخر لا زيادة ولا نقصان ولا يقضى أحدهما دون الآخر وكذلك ان اشترطا ذلك فى العقد لانهما اشترطا مقتضاه وان كاتباه على أن يبدأ أحدهما بالنجم الأول أبدا ففى الموازية لا يجوز ذلك ولا أن يبدأه ببعضها وتفسخ الكتابة لان من اشترط ذلك لم يرض بالكتابة الا بجعل يريد لا يدرى مايتم منه وقال أشهب يفسخ الا أن يرضى الذى اشترط التبدئة بترك ما اشترط وقال ابن القاسم تمضى الكتابة وتبطل التبدئة وقال ابن المواز ان لم يكن قبض منها شيأ فكما قال أشهب وان اقتضى منها صدرا نفذت الكتابة وبطل الشرط ووجه القول الأول ما احتج به من ان أحدهما ازداد زيادة فى الكتابة مع تساويهما فى ملكه كما لو عقدا الكتابة على أن لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث ويحتمل أن يكون ذلك على قول من قال من أصحابنا ان البيع والسلف ينقض على كل حال ووجه قول أشهب انهما عقدا الكتابة على أن يسلف أحدهما الآخر فان أسقط مشترط السلف ماشرطه قبل أن يفوت ذلك صح العقد ووجه قول ابن القاسم ان الكتابة عقد يجوز فيه الغرر فان اقترن به شرط لا يجوز مع سلامة العوضين بطل الشرط وثبت العقد ووجه قول ابن المواز راجع الى ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله فان انظره أحدهما وأبى الآخر أن ينظره فاقتضى الذى أبى أن ينظره بعض حقه ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء بالكتابة يتحاصان بقدر مابقى لهما عليه يريد ان الذى انظره انما انظر المكاتب بما وجب له اقتضاؤه فاذا مات المكاتب فعلى ماقال اذا ترك مايقصر على الأداء تحاصا فى ذلك كل مابقى له وذلك انه لو اقتضى أحدهما نصف حصته وبقى له نصفها ولم يقتض الآخر شيأ تحاصا فأخذ المقتضى ثلث مابقى وأخذ الذى ترك ثلثيه لان ذلك حساب مابقى لهما عنده (مسئلة) ولو مات المكاتب أو عجز ولم يترك شيأ لم يرجع الذى انظره على الذى اقتضى بشئ رواه ابن المواز عن مالك وذلك انه قد رضى بذمة المكاتب وأسلفه حصته مما قبض شريكه ولم يسلف شريكه شيأ فيرجع عليه به وقد قال مالك فى الموازية ان سأله المكاتب أن يدفع الى شريكه ماجاء به فهو انظار للمكاتب لانه سلف للشريك وكذلك لو رغب اليه الشريك فى ذلك على أن ينظر هو المكاتب فرضى بهذا الشرط فهذا انظار أيضا للمكاتب (فرع) وانظار المكاتب يكون على ضربين

* قال مالك فى مكاتب بين رجلين فأنظره أحدهما بحقه الذى عليه وأبى الآخر أن ينظره فاقتضى الذى أبى أن ينظره بعض حقه ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء من كتابته *قال مالك يتحاصان ماترك بقدر مابقى لهما عليه يأخذ كل واحد منهما بقدر حصته فان ترك المكاتب فضلا عن كتابته أخذ كل واحد منهما مابقى من الكتابة وكان مابقى بينهما بالسواء فان عجز المكاتب وقد اقتضى الذى لم ينظره أكثر مما اقتضى صاحبه كان العبد بينهما نصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى لانه انما اقتضى الذى باذن صاحبه وان وضع عنه أحدهما الذى له ثم اقتضى صاحبه بعض الذى له عليه ثم عجز فهو بينهما ولا يرد الذى اقتضى على صاحبه شيأ لانه انما اقتضى الذى له عليه وذلك بمنزلة الدين لرجلين بكتاب واحد على رجل واحد فينظره أحدهما ويشح الآخر فيقتضى بعض حقه ثم يفلس الغريم فليس على الذى اقتضى أن يرد شيأ مما أخذ

أحدهما أن ينظره بجميع حصته من الكتابة أو من نجم الى وقت يوفيه فهذا سلف للمكاتب لا رجعة له فيه والضرب الثانى أن يحضر المكاتب نصف نجم فيأخذه أحد الشريكين باذن الآخر فذلك أيضا انظار للمكاتب وأما ان أتى باكثر من نصف النجم أو بجميعه فيأخذه أحد الشريكين باذن الآخر ليأخذه من شريكه من النجم الثانى فهذا ان اشترط فيه انظار المكاتب لم يلزمه ذلك بالزيادة على النصف لان الزيادة على النصف حق للذى انظره فلا يجوز أن يحيل القابض بها شريكه على دين لم يحل يريد ولم يجب له فان لم يرجع ذلك المكاتب رجع الذى انظره على شريكه قال لان باحضاره وجب لهما فاعتبروا فى ذلك أمرين أحدهما أن لا يكون السلف للشريك أو للمكاتب واعتبروا فى جواز السلف للمكاتب أن لا يكون شئ من حق الذى انظره حاضرا فيتعين بذلك فلا تكون الحوالة من حق الذى أنظره على المكاتب لازمة لانه بدفعه عوضا عن حق لم يجب للمحيل والله أعلم وهذا أكثره مما رواه ابن المواز عن ابن الماجشون وقد ثبت ذلك بزيادة ألفاظ (مسئلة) واذا حل النجم فسأل أحدهما الآخر أن يقتضى دونه فأذن له فى ذلك فهذا سلف للشريك ويرجع المسلف على شريكه عند العجز أو الموت عن غير مال رواه ابن المواز عن مالك وأما اذا جاء بالنجم فقد قال ابن الماجشون اذا جاء بالنجم كله وأخذه أحدهما فهو سلف للشريك فان لم يأت الا بالنصف فهو انظار للمكاتب وقال ابن المواز يريد اذا رضى بذلك الشريك اذا جاء المكاتب بنصف النجم فانظره أحدهما فهو انظار للمكاتب فان حضر أكثر من النصف فأخذه أحدهما باذن الآخر واشترط فيه انظار المكاتب لم يلزمه ذلك فى الزيادة لان الزيادة مما يصيب الذى لم يقبض فقد أحال بها القابض شريكه فيما لم يحل فان لم يدفع ذلك المكاتب رجع الشريك على شريكه لان الانظار انما يجوز بما حل لا فيما لم يحل وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اذا حل نجم فأخذه أحدهما باذن الآخر ليأخذ الآخر النجم الثانى فهو سلف من الشريك يرجع به عليه فى العجز والموت يريد ان السلف كان من الشريك لشريكه ولعله هو الذى سأله وقال محمد الا أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثانى فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثانى ومعنى ذلك أن الشريك لما أذن لشريكه فى أن يأخذ هذا النجم الاول فأخذه ويأخذ شريكه النجم الثانى فقد أسلفه سلفا مؤجلا الى أجل النجم الثانى فاذا عجز المكاتب قبل ذلك أو مات لم يكن له طلب السلف قبل أجله (فرع) ولو حل النجم الثانى قبل عجزه فتعذر على المكاتب قبل أن يقبضه لكان على القابض ان يقبضه سلفه ثم يتبعان المكاتب جميعا قاله ابن المواز ووجه ذلك انه سلف من احد الشريكين الآخر فان لم يقبضه عنه المكاتب لزم المتسلف ان يقبضه ثم يتبعان المكاتب بمالهما وظاهر هذا اللفظ يقتضى ان العبد لم يعجز بعد والذى قاله ابن القاسم فى العتبية ان المكاتب لم يعجز فليس للذى انظره مطالبة الشريك الا ان يعجز المكاتب

(فصل) وقوله فان ترك المكاتب فضلا عن كتابته أخذ كل واحد منهما ما بقى من الكتابة وكان ما بقى بينهما بالسواء يريد ان كان احدهما قد اقتضى نصف حقه ولم يقبض الآخر شيأ فان كل واحد منهما يقتضى ما بقى له من الكتابة على حسب ما بقى له من القلة والكثرة لانهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التى هى مقدمة فى ماله فاذا استوفيا ذلك فما فضل بعد ذلك فهو بينهما على السواء على حسب ما كانا متساويين فى ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد

(فصل) فان عجز المكاتب وقد اقتضى الذى لم ينظره أكثر مما اقتضاه الذى انظره كان العبد بينهما بنصفين ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى يريد ان العبد بعجزه يرجع الى ملكهما على حسب

ما كان قبل الكتابة لان ذلك مقتضى عجزه ولا يؤثر فى ذلك ما اقتضى أحدهما أكثر من صاحبه كما لا يؤثر فى الملك أن يقتضى السيد معظم الكتابة ثم يعجز العبد عن أقلها فانه يرجع الى رقه على حسب ما كان قبل الاداء وانما لم يرجع الذى أنظره على الذى اقتضى بمقتضاه زائدا عليه لانه لم يسلفه اياه وانما أسلفه للمكاتب ولو أسلف شريكه لرجع عليه بما أسلفه وقد تقدم ذكره من رواية يحيى عن ابن القاسم ولا يتبع الذى أنظره العبد بشئ مما أنظره لان العجز يسقط عنه دين الكتابة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو وضع له ثم اقتضى صاحبه بعض الذى عليه ثم عجز فالعبد بينهما يريد ان ما وضع عنه أحدهما لا تأثير له فى ملك العبد مع العجز كما لو قبض منه باذن صاحبه جميع ماله عليه ثم عجز عن اداء ما للثانى عنده فاسترق فانه يرجع ملكا لهما وقال مالك فى أصل المسئلة ولا يرد الذى اقتضى على صاحبه شيأ يريد ان ما قبض يكون له دون الذى وضع عنه لانه لم يقبض شيأ على وجه السلف وانما قبض ما كان له لان شريكه قد وضع عنه جميع ما كان له فلم يقتض الذى تمسك بحقه من حق صاحبه كما لو كان لهما دين على رجل واحد بذكر حق واحد فأنظره أحدهما ثم قبض الآخر بعض حقه ثم أفلس فان الذى أنظره لا يرجع على صاحبه بشئ وكذلك لو أسقط أحدهما حقه من الدين لم يرجع على من قبض حقه منه والله أعلم

﴿ الحمالة فى الكتابة ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان العبيد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فان بعضهم حملاء عن بعض وانه لا يوضع عنهم لموت أحدهم شئ وان قال أحدهم قد عجزت وألقى بيديه فان لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ويتعاونون بذلك فى كتابتهم حتى يعتق بعتقهم ان عتقوا ويرق برقهم ان رقوا ﴾ ش وهذا على ما قال ان من كان له جماعة عبيد فانه لا بأس أن يكاتبهم كتابة واحدة تشملهم بعقد واحد خلافا للشافعى فى أحد قوليه لانه عقد مقصوده ازالة الملك عن الرقبة فجاز أن يخص ويعم كالتدبير والعتق وقال الشيخ أبو القاسم وسواء كانوا أجانب أو أقارب (مسئلة) ومن كاتب عبديه لم يجز له بيع أحدهما ولا نصفهما قال محمد وقال يريد بقوله ولا نصفهما ما قال على قول أشهب ولا يبيع نصف أحدهما لان ذلك النصف يصير محتملا عما لا يملكه سيده وله بيعهما من رجل واحد لا من رجلين قال محمد أما بيعهما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعا فجائز ولو ورثهما ورثة جاز لكل واحد بيع حصته منهما وهبته وقد أجاز ابن القاسم وأشهب بيع بعض المكاتب أو نجما غير معين

(فصل) وقوله فان بعضهم حملاء عن بعض يريد ان ذلك حكم اطلاق الكتابة لجماعة عبيد لان ذلك معنى اشتمال العقد عليهم فانه لا يعتق بعضهم الا بعتق بعض خلافا للشافعى فى قوله ان من أدى منهم بقدر ما عليه عتق ولو عقدوا العقد على أن بعضهم حملاء عن بعض بطل وقال أبو حنيفة يجوز استحسانا لا قياسا والدليل على ما نقوله ان عقد الكتابة مبنى على منافاة التبعيض ولذلك من كاتب عبده لم يعتق منه شئ الا باداء جميع ما عليه فكذلك من كاتب أعبدا لم يعتق منهم أحد الا باداء ما عليهم دليل آخر وهو ان هذا عقد يفضى الى حرية فاذا اشتمل على جميعه لم يتبعض عتقه أصل ذلك قوله اذا أديتم الى ألف دينار فأنتم أحرار وهذا اذا كان سيدهم واحدا فأما ان كان السادات جماعة كالسيدين يكاتبان عبدين لهما فان أشهب لا يجيز الكتابة الا أن يسقط حمالة بعضهما عن بعض

﴿ الحمالة فى الكتابة ﴾ * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبيد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فان بعضهم حملاء عن بعض وانه لا يوضع عنهم لموت أحدهم شئ وان قال أحدهم قد عجزت وألقى بيديه فان لاصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ويتعاونون بذلك فى كتابتهم حتى يعتق بعتقهم ان عتقوا ويرق برقهم ان رقوا

(مسئلة) وعقد الكتابة على جمع عبيد لسيد واحد أو لسادات يفتقر الى تقدير جملة الكتابة دون تقدير ما يخص كل واحد منهما الا أنه لا يجوز فى عوضها لما كان مقصودها العتق وليست بدين ثابت ما يجوز فى سائر الأعواض فى العقود التى مقصودها المعاوضة ويكون العوض فيها دينا ثابتا وهذا على قول ابن القاسم انه لا يجوز لرجلين جمع ثوبيهما فى البيع وأما على قوله بتجويز ذلك فلا يحتاج الى فرق (مسئلة) وليس للسيد أخذ أحد المكاتبين بجميع ما على جملتهم مع قدرتهم على الاداء قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الحق متعلق بجميعهم مع الحياة والقدرة وانما يلزم كل واحد منهم جميع الحق بحق الضمان فما كان المضمون حاضرا قادرا على الاداء فليس للسيد طلب أحدهم بحق الضمان وانما له طلب كل واحد منهم بما يخصه بحق الكتابة فان تعذر القبض من بعضهم بأن عجز قال فى كتاب ابن المواز أو تغيب فله الأخذ من غيره

(فصل) وقوله ولا يوضع عنهم بموت أحدهم شئ يريد ان أصحابه قد ضمنوا ما عليه وقد التزموا الكتابة جملة والكتابة تنافى التبعيض فلا يعتق الا باداء جميع الكتابة فان استحق أحدهم بملك أو حرية من أصله وقد علم السيد بذلك أو لم يعلم ففى الموازية يوضع عنهم حصته فى ذلك والفرق بينه وبين الموت ان العقد فى الذى مات تناوله على وجه الصحة فلزمهم ما يخصه كما لو عجز وهذا لم يتناوله فلذلك وضع عنهم بقدر ما يخصه لانه لم يلزمهم قال ابن الماجشون فى الموازية يحط عنهم على عددهم ان كانوا أربعة حط عنهم ربع العدد باستحقاق أحدهم

(فصل) وقوله وان قال أحدهم عجزت يريد انه لم يعلم عجزه الا بدعواه فانه لا يسقط عنه بذلك ما لزمه بالكتابة ولأصحابه أن يستعملوه ما يطيق من العمل لانه دخل على القوة على السعى فليس له أن يخرج نفسه منه الى رق ولان عقد الكتابة لازم فالذى يدعى العجز لا يخلو أن يكون له مال ظاهر أولا يكون له مال ظاهر فان كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه قال مالك فى الموازية وفى العتبية من رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم وروى ابن وهب عن ابن كنانة وابن نافع انه اذا كره الكتابة فعجز نفسه وأشهد بذلك عاد مملوكا وان كان له مال قال ابن حبيب وقول مالك أحب الى وقول الشافعى على قول ابن كنانة وابن نافع وجه قول مالك فى لزوم العقد ان الكتابة عقد معاوضة ينفذ عوضاها فلزمت فى الجنبتين ولا يلزم على هذا الجعل فان العمل غير متقرر به فلذلك لم يلزم فى جنبة العامل ووجه القول الثانى أن مال الكتابة مال غير مستقر على العبد فلذلك لا يجوز أن يتحمل به عنه فاما لم يكن مستقرا عليه لم يلزمه أداؤه وهذا الذى ذكره أصحابنا عن الشافعى والذى ذكره أصحابه عنه أن معنى قوله ان الكتابة عقد جائز لا يريدان للمكاتب فسخه اذا شاء وانما يريد به اذا كان بيده مال لم يجبر على أدائه واذا لم يجبر على أدائه خير السيد بين الصبر وبين فسخ كتابته والله أعلم (مسئلة) فاذا لم يكن للمكاتب مال ظاهر فقد قال مالك فى العتبية اذا كان ماله صامتا لا يعرف فله أن يعجز نفسه وهو معنى قول مالك أنه اذا عجز نفسه ثم أظهر أموالا بعد ذلك لم يرد الى الكتابة وكان رقيقا ووجه ذلك انه اذا عجز نفسه لعدم مال ظاهر يؤدى منه فقد بطل عقد الكتابة وتقرر ملك السيد عليه فلا يزول ملكه عنه بظهور ماله بعد ذلك كما لو لم تتقدم فيه كتابة (فرع) وأين يعجز نفسه قال ابن القاسم فى العتبية يعجز نفسه دون السلطان قال سحنون لا يجوز التعجيز الا عند السلطان وجه قول ابن القاسم ان هذا عقد عقده السيد والمكاتب على ازالة ملك السيد بعوض فجاز لهما فسخه ونقضه كالبيع وجه قول سحنون انه قد تعلق به حق لله تعالى فليس لهما نقضه

الا بحكم حاكم ينظر فى ذلك لحق الله تعالى فان رجا الاداء أو نفوذ العتق أبقاه وان تبين منه العجز أنفذ فسخه (مسئلة) وان لم يكن له مال ظاهر وكان صانعا فله أن يعجز نفسه وقال الشيخ أبو القاسم للمكاتب أن يعجز نفسه وقيل له ذلك اذا لم يكن له مال ظاهر فالذى اقتضى ذلك أن ليس له مال ظاهر فيه روايتان وجه المنع من ذلك انه قادر على الاداء فلم يكن له تعجيز نفسه واسترقاقها بعد عقد العتق كالذى له مال ظاهر ووجه الرواية الثانية أنه ليس له ما يؤدى منه فلا يجبر على الكسب (مسئلة) وهذا اذا كان مفردا بالكتابة فأما اذا شاركه غيره فيها ففى كتاب محمد يعجز نفسه قبل نجومه الا أن يكون معه ولد فلا تعجيز له ويؤخذ بالسعى عليهم صاغرا وان ظهر منه لدد رأيت ان يعاقب وان كان له مال ظاهر فلا تعجيز له ويؤخذ ماله فيعطى السيد يريد بعد محله ويعتق هو وولده وكذلك لو شاركه فى الكتابة أجنبى ووجه ذلك أن حق من شاركه فى الكتابة من ولد أو أجنبى قد تعلق به سعيه وماله لأن الكتابة مبنية على سعى بعضهم مع بعض وأداء بعضهم عن بعض والكتابة عقد لازم فلم يكن للسيد واحد المكاتبين فسخ ذلك فى حقه دون اذن سائر من معه فى عقد الكتابة (فرع) ولو كاتب عبدين بعقد واحد فحنث فى أحدهما بيمين لزمته قبل الكتابة ففى الموازية لا يعجل عتقه وهو كابتداء عتقه فان عجز عتق بالحنث فى يمينه ووجهه ما تقدم فمن أعتقه سيده فأبى ذلك اشراكه فى الكتابة فأدى معهم حتى عتقوا فانه لا يرجع على سيده بما أدى عن نفسه رواه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك ان ما وجهه اليه السيد من العتق لم يتم لما تعلق به من حق أصحابه لأن ذلك لم يكن حقا للسيد فكان بمنزلة من أعتق عبدا لغيره أو أعتقه وهو محجور عليه فى عتقه

(فصل) وقوله يتعاونون به حتى يعتق بعتقهم ويرق برقهم يريد من فيه سعاية وعمل فان قصر عن قدر ما يلزمه فان أصحابه فى الكتابة يتعاونون به فان عجزوا عن أداء جميع ما عليهم رقوا ورق معهم وان أدوا عتقوا وعتق معهم ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان العبد اذا كاتبه سيده لم ينبغ لسيده أن يتحمل له بكتابة عبده أحد ان مات العبد أو عجز وليس هذا من سنة المسلمين وذلك انه ان تحمل رجل لسيد المكاتب بما عليه من كتابته ثم اتبع ذلك سيد المكاتب قبل الذى تحمل له أخذ ماله باطلا لا هو ابتاع المكاتب فيكون ما أخذ منه من ثمن شئ هو له ولا المكاتب عتق فيكون فى ثمن حرمة ثبتت له فان عجز المكاتب رجع الى سيده وكان عبدا مملوكا له وذلك أن الكتابة ليست بدين ثابت يتحمل لسيد المكاتب بها انما هى شئ ان أداه المكاتب عتق وان مات المكاتب وعليه دين لم يحاص الغرماء سيده بكتابته وكان الغرماء أولى بذلك من سيده وان عجز المكاتب وعليه دين للناس رد عبدا مملوكا لسيده وكانت ديون الناس فى ذمة المكاتب لا يدخلون مع سيده فى شئ من ثمن رقبته ﴾ ش وهذا على ما قال ان الكتابة لا تجوز بالحمالة فاذا دخلتها الحمالة فلا يخلو ان يكون ذلك فى أصل العقد أو يكون بعد العقد فان كانت الكتابة انعقدت بشرط الحمالة ففى الموازية لا تجوز الكتابة على الحمالة اذ ليس من سنتها ان تكون فى الذمم قال محمد يريد انما هى فى الوجه ومعنى ذلك والله أعلم انه لم تتعلق الكتابة بذمة تعلقا لازما انما تعلقت بالتصرف والكسب وروى ابن مزين عن عيسى وأصبغ تمضى الكتابة وتبطل الحمالة وقال الشيخ أبو القاسم لا تجوز الحمالة بالكتابة ومن تحمل بذلك لم تلزمه حمالته (مسئلة) وأما الرهن فان كان الرهن للمكاتب فانه يجوز ان يكاتبه عليه ويأخذه منه بعد عقد الكتابة ان رضيا بذلك وان كان الرهن لغير المكاتب

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد اذا كاتبه سيده لم ينبغ لسيده أن يتحمل له بكتابة عبده أحد ان مات العبد أو عجز وليس هذا من سنة المسلمين وذلك أنه ان تحمل رجل لسيد المكاتب بما عليه من كتابته ثم أتبع ذلك سيد المكاتب قبل الذى تحمل له أخذ ماله باطلا لا هو ابتاع المكاتب فيكون ما أخذ منه من ثمن شئ هو له ولا المكاتب عتق فيكون فى ثمن حرمة ثبتت له فان عجز المكاتب رجع الى سيده وكان عبدا مملوكا له وذلك ان الكتابة ليست بدين ثابت يتحمل لسيد المكاتب بها انما هى شئ ان أداه المكاتب عتق وان مات المكاتب وعليه دين لم يحاص الغرماء سيده بكتابته وكان الغرماء أولى بذلك من سيده وان عجز المكاتب وعليه دين للناس رد عبدا مملوكا لسيده وكانت ديون الناس فى ذمة المكاتب لا يدخلون مع سيده فى شئ من ثمن رقبته

لم تجز الكتابة كالحالة من كتاب ابن المواز قال ويخير السيد بين ان يمضيها بلارهن أو يفسخها قال محمد الا أن تحل الكتابة فلا تفسخ ويفسخ الرهن

(فصل) وقوله وان مات المكاتب وعليه دين لم يحاص سيده الغرماء وهو قول مالك والشافعى ووجه ذلك ان المكاتب لا يحاص سيده الغرماء فى ماله اذا أفلس لأن الرقبة ترجع اليه فكذلك فى الموت مع الفلس فدل ذلك على ان دين الكتابة ليس بدين ثابت فلذلك لا يجوز فيه رهن ولا حمالة ألا ترى ان المكاتب اذا مات وعليه دين فان دين الغرماء أحق بماله من سيده حتى يستوفى الغرماء حقوقهم ولو عجز المكاتب لكانت ديون الناس فى ذمته ولم يتعلق بها شئ من الكتابة لأن الرقبة التى خرجت عن يده بالكتابة عادت بالعجز لا يشاركه فى شئ من ذلك غريم ص ﴿ قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حملاء عن بعض لا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شئ ويتبعهم السيد بحصصهم التى بقيت عليهم من الكتابة التى قضيت من مال الهالك لأن الهالك انما كان تحمل عنهم فعليهم ان يؤدوا ما عتقوا به من ماله وان كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد فى الكتابة ولم يكاتب عليه لم يرثه لأن المكاتب لم يعتق حتى مات ﴾ ش وهذا على ما قال ان المكاتبين اذا لم يكن بينهم رحم فانهم حملاء بعضهم عن بعض ولا تأثير فى ذلك لكونهم لا رحم بينهم فان هذا حكم ذوى الأرحام وأشد وانما يؤثر ذلك فى التراجع وأما اجتماعهم فى الكتابة فعلى حد واحد لا بد أن يكون بعضهم حملاء عن بعض ولا نقول يجوز ذلك بينهم فقط بل نقول ان حكم الكتابة لا بد منه خلافا للشافعى وقد تقدم ذكره وانما جاز ذلك بين أهل الكتابة لسيدهم لأن ملكه ضمن ملكه مع كون العقد يلزمهم لزوما واحدا وقال فى الموازية ولو كاتب كل واحد على حدة جاز ان يضم أحدهما الى الآخر ولكن لا يعتق أحدهما الا باذن الآخر ووجه ذلك انه ان انفرد عقد كل واحد منهما ثم ضمن كل واحد منهما صاحبه فقد عاد الى حكم العقد الواحد وقد قال فى الموازية لا بأس ان يتحمل عبده بما على مكاتبه ووجهه ما قدمناه (مسئلة) ولو كان عبدان لرجلين أو ثلاثة أعبد لثلاثة رجال ففى الموازية انه قد اختلف فى جمعهم فى كتابة فلم يجزه أشهب قال لأن كل عبد يتحمل لغير سيده بحصة لغير سيده فى عبد فهى كتابة متبعضة الا ان يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض فيجوز وعلى كل واحد بقدر ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت قال أحمد بن ميسر ليس كما احتج لأن لكل واحد ثلث كل عبد فانما يقبض كل واحد عن ثلثه ثلث الكتابة فلا يقبض أحدهم عن غير ملكه شيأ

(فصل) وقوله وان مات أحدهم وترك أكثر مما عليهم من الكتابة أدى عنهم جميع ما عليهم ووجه ذلك ما قدمناه من ضمان بعضهم عن بعض فاذا مات أحدهم حلت النجوم كلها فى حصته فاذا وجد له مال أدى ذلك كله منه وكان فضل المال للسيد ولم يكن لمن معه فى الكتابة شئ منه لأنهم ليسوا بذوى أرحام له وانما اختلف فى تراجع ذوى الأرحام

﴿ القطاعة فى الكتابة ﴾

ص ﴿ قال مالك انه بلغه ان أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق ﴾ ش قوله ان أم سلمة كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق والمقاطعة هو ان

قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حملاء عن بعض ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم منه جميع ما عليهم وكان فضل المال لسيده ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شئ ويتبعهم السيد بحصصهم التى بقيت عليهم من الكتابة التى قضيت من مال الهالك لان الهالك انما كان تحمل عنهم فعليهم أن يؤدوا ما عتقوا به من ماله وان كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد فى الكتابة ولم يكاتب عليه لم يرثه لان المكاتب لم يعتق حتى مات

﴿ القطاعة فى الكتابة ﴾

* حدثنى مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق

يجعل عتق المكاتب على شئ يقاطع عليه معجل أو مؤجل ويحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل الكتابة بالذهب فيقاطعه بالذهب أو بالورق مقاطعة بالورق فهذا اتفق العلماء على جوازه الا انه قد روى عن ابن عمر لا يقاطع المكاتب الا بعوض قال ابن القاسم ولم يأخذ به الناس قال الزهرى لا أعلم أحدا قاله غير ابن عمر وقال الشيخ أبو اسحق تأول بعض المتأولين فى قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ان ذلك قطاعة المكاتب على بعض ما عليه وترك البعض له على تعجيل العتق وأما ان كان بالذهب فيقاطعه بذهب فقد قال القاضى أبو محمد اذا بيعت كتابة المكاتب والعبد فيجوز ان يبيعها سيده كيف شاء فينقله من ذهب الى ورق ومن ورق الى ذهب ومن عروض الى عروض من جنسها ومن غير جنسها لأن تقدير بيعها من العبد انما هو ترك ما كاتب عليه والعدول عنه الى مال يعجل وليس فى قوله ان أم سلمة كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق ما يدل على أصل الكتابة وفى الموازية لا بأس ان يقاطع المكاتب ويعجل عتقه بشئ يعجله أو يؤخره الى أبعد من أجل الكتابة أو أقرب كان طعاما أو غيره ووجه ذلك ما قدمناه ومن اشترى كتابة المكاتب جاز أن يقاطعه بما يقاطعه به سيده رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى المكاتب يكون بين الشريكين فانه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته الا باذن شريكه وذلك ان العبد وماله بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيأ من ماله الا باذن شريكه ولو قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم جاز ذلك ثم مات المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شئ من ماله ولم يكن له أن يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه فى رقبته ﴾ ش وهذا على ما قال أن من حكم الشريكين فى المكاتب أن يتساويا فى ماله على حسب ما كان اشتراكهما فيه ولا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على شئ ينفرد بتعجيله دون شريكه الا أن يأذن له فيه فان فعل وكملت مقاطعته له صار ذلك رضا بما أخذه عن حصته فى المكاتبة فان مات المكاتب على ما كان المتمسك أحق بجميعه وكذلك ان عجز المكاتب فانه يكون أحق برقبته لان الذى قاطعه لم يبق له فيه شئ وعتق المكاتب لا يتبعض فكان المتمسك أحق بماله بعد موته وبرقبته بعد عجزه والله أعلم هذا معنى ما فى الموطأ وفى الموازية ان قبض المتمسك مثل ما قبض الذى قاطعه فلا حجة للمتمسك فى موته ان لم يدع شيأ ولا فى عجزه لانهما فى العجز يتساويان فى رقبته وكذلك ان ترك الميت ما يأخذ منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع قال ابن المواز لا اختلاف فى هذا عن ابن القاسم وأشهب واختلف اذا عجز ولم يقبض المتمسك الأقل من الآخر لاختلاف قول مالك فيه فقال ابن القاسم الخيار للمتمسك ان شاء رجع بنصف الفضل على الآخر أو تماسك بالعبد كله وقال أشهب ورواه عن مالك وعليه الرواة له الرجوع بنصف الفضل فان اختار المتمسك بالعبد رجع الخيار للمقاطع قاله محمد ويصير كأنه قاطع باذنه أو حكم به فرضى وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم ان قاطعه أحدهما بغير اذن شريكه فعجز فرقبته عند مالك للذى تمسك بالرق خالصا الا أن يشاء أن يأخذ بنصف ما يفضله به الذى قاطعه وان شاء ترك وكان العبد خالصا وان مات العبد فميراثه للمتمسك الا أن يكون الذى قاطع قد أخذ أكثر مما ترك العبد فيرجع عليه فيأخذ منه نصف ما يفضل به قال ابن مزين غلط ابن القاسم فى هذه الرواية عن مالك وهى واضحة فى رواية مطرف عن مالك وقال يحيى بن يحيى سألت ابن نافع وأخبرته بقول مالك ورواية ابن القاسم فقال لست أعرف ما يقول عن قول مالك وأرى أن يفسخ ويرجع الى نصيبه من الرقبة ان عجز أو من الميراث ان مات على ما أحب شريكه أو كره قال ابن نافع وليست

* قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا فى المكاتب يكون بين الشريكين فانه لا يجوز لاحدهما أن يقاطعه على حصته الا باذن شريكه وذلك أن العبد وماله بينهما فلا يجوز لاحدهما أن يأخذ شيأ من ماله الا باذن شريكه ولو قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم جاز ذلك ثم مات المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شئ من ماله ولم يكن له أن يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه فى رقبته

حاله كحال من قاطع باذن شريكه قال يحيى بن ابراهيم وهذا أصوب ماقيل فيه وهو واضح فى رواية مطرف عن مالك فما كان خلاف هذه الرواية فوهم والله أعلم وأحكم ص ✱ قال مالك ولكن من قاطع مكاتبا باذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذى قاطعه أن يرد الذى أخذ منه من القطاعة ويكون على نصيبه من رقبة المكاتب كان ذلك له وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذى بقيت له الكتابة حقه الذى بقى له على المكاتب من ماله ثم كان الذى بقى من مال المكاتب بين الذى قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما فى المكاتب وان كان أحدهما قاطعه وتماسك صاحبه بالكتابة ثم عجز المكاتب قيل للذى قاطعه ان شئت أن ترد على صاحبك نصف الذى أخذت ويكون العبد بينكما شطرين وان أبيت فجميع العبد للذى تمسك بالرق خالصا ✱ ش قوله ولكن من قاطع مكاتبا باذن شريكه ثم عجز المكاتب فان للذى قاطعه أن يرد ما أخذ من القطاعة ويكون على نصيبه من رقبة المكاتب قال ابن القاسم وله أن يسلم العبد كله الى المتمسك وذلك أن شريكه لما أذن له فى ذلك لم يكن له رجوع عليه فيما قبض باذنه ولكن الذى قاطعه انما أخذ ذلك ليؤدى المكاتب ويعتق فاذا عجز كان له أن يرجع فى حصته منه وشاركه المتمسك فيما أخذ أو يتمسك بما أخذ وسلم جميع العبد الى شريكه ولو لزمه ذلك للزمه العتق وهذا انما هو اذا قبض الذى تمسك أقل مما قبض شريكه وأما اذا قبض مثل ذلك أو أكثر ففى الموازية العبد بينهما بنصفين ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ مثل الذى أخذ هو فلا حجة له عليه فى التمسك ولو أخذ صاحبه أكثر منه لم يرجع عليه الذى قاطع لانه قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما كان عقد عليه الكتابة ص ✱ قال مالك فى المكاتب يكون بين الرجلين فيقاطعه أحدهما باذن صاحبه ثم يقتضى الذى تمسك بالرق مثل ما قاطع عليه صاحبه أو أكثر من ذلك ثم يعجز المكاتب ✱ قال مالك فهو بينهما لانه انما اقتضى الذى له عليه وان اقتضى أقل مما أخذ الذى قاطعه ثم عجز المكاتب فأحب الذى قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضله به ويكون العبد بينهما نصفين فذلك له وان أبى فجميع العبد للذى لم يقاطعه وان مات المكاتب وترك مالا فأحب الذى قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضله به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان الذى تمسك بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل فالميراث بينهما بقدر ملكيهما لانه انما أخذ حقه ✱ ش وهذا على ما تقدم انه ان عجز فقبض الذى تمسك مثل ما قبض صاحبه أو أكثر فالعبد بينهما رقيقا لهما أو يسلم جميع العبد الى المتمسك وأما اذا مات المكاتب وقبض المتمسك مثل ما قبض شريكه أو أكثر فالميراث بينهما وان قبض أقل فللذى قاطع أن يرد على الآخر نصف ما فضله ويكون الميراث بينهما فذلك له ومعنى هذا أن يأخذ المتمسك من تركة العبد مثل ما فضل بصاحبه ويكون الثانى بينهما بنصفين ولا فرق بين هذا وبين ما فى الكتاب الا فى الاعيان من الثياب والدواب والعبيد وغير ذلك فان لفظ الموطأ يقتضى أنه ان أحب الذى قاطع دفع نصف ما يقضى به ويكون له الاعيان وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم فى الموازية ان المتمسك يستوفى بقية كتابته من مال المكاتب الذى توفى ثم يقتسمان الباقى وكذلك فرق بين العجز والموت والله أعلم

(فصل) وقوله وان مات المكاتب وترك مالا استوفى منه المتمسك ما بقى له من الكتابة يريد أنه

ولكن من قاطع مكاتبا باذن شريكه ثم عجز المكاتب فان أحب الذى قاطعه أن يرد الذى أخذ منه من القطاعة ويكون على نصيبه من رقبة المكاتب كان ذلك له وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذى بقيت له الكتابة حقه الذى بقى له على المكاتب من ماله ثم كان الذى بقى من مال المكاتب بين الذى قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما فى المكاتب وان كان أحدهما قاطعه وتماسك صاحبه بالكتابة ثم عجز المكاتب قيل للذى قاطعه ان شئت أن ترد على صاحبك نصف الذى أخذت ويكون العبد بينكما شطرين وان أبيت فجميع العبد للذى تمسك بالرق خالصا ✱ قال مالك فى المكاتب يكون بين الرجلين فيقاطعه أحدهما باذن صاحبه ثم يقتضى الذى تمسك بالرق مثل ماقطع عليه صاحبه أو أكثر من ذلك ثم يعجز المكاتب ✱ قال مالك فهو بينهما لأنه انما اقتضى الذى له عليه وان اقتضى أقل مما أخذ الذى قاطعه ثم عجز المكاتب فاحب الذى قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضله به ويكون العبد بينهما نصفين فذلك له وان أبى فجميع العبد للذى لم يقاطعه وان مات المكاتب وترك مالا فاحب الذى قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما يفضله به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان الذى تمسك بالكتابة قد أخذ مثل ماقاطع عليه شريكه أو افضل فالميراث بينهما بقدر ملكيهما لأنه انما أخذ حقه

وان استوفى منه فى الموت مثل الذى استوفى الذى قاطع وأكثر فانه يأخذ منه بقية ماله عليه من الكتابة ثم يكون ما بقى بينهما بنصفين وأما فى العجز فهو بخلاف الكتابة اذا استوفى منه مثل ما يستوفى الذى قاطع أو أكثر فليس للذى تمسك أكثر من ذلك والعبد بينهما بنصفين وذلك ان فى العجز بقية رقبة المكاتب وفى الموت قد ذهبت فلذلك افترقا ولو ترك المكاتب أقل مما بقى عليه للمتمسك لم يكن له غيره ولم يرجع على الذى قاطع بشئ مما أخذه فى النوادر وهذا اذا قاطعه بعين فان قاطعه بعرض أو حيوان نظر الى قيمته نقدا يوم قبضه وكان الأمر على ما تقدم وان كان ما قبض مكيلا أو موزونا رد مثله ويرد صاحبه ما قبض فكان بينهما (مسئلة) فلو مات المكاتب وقد بقى للذى قاطع بعض حقه كان له أن يأخذ ما بقى من القطاعة وللآخر أن يأخذ ما بقى له من الكتابة وان عجز ماله عن ذلك تحاصا فيه لكل واحد منهما بما بقى من النوادر

(فصل) وقوله ولو عجز المكاتب فللذى قاطعه أن يرد نصف ما أخذ ويكون العبد بينهما نصفين أو يتماسك بما قبض ويكون العبد كله للمتمسك ومعنى ذلك ان المتمسك لم يقبض منه شيأ فيكون للذى قاطع أن يرد نصف جميع ما أخذ أو أخذ أقل مما أخذ فيكون للذى قاطع أن يرد نصف ما زاد أخذه على أخذ المتمسك والله أعلم وأحكم ص ✱ قال مالك فى المكاتب يكون بين الرجلين فيقاطع أحدهما على نصف حقه باذن صاحبه ثم يقبض الذى تمسك بالرق أقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز المكاتب ✱ قال مالك ان أحب الذى قاطع العبد أن يرد على صاحبه نصف ما يفضله به كان العبد بينهما شطرين فان أبى أن يرد فللذى تمسك بالرق حصة صاحبه الذى كان قاطع عليه المكاتب ✱ قال مالك وتفسير ذلك أن العبد يكون بينهما شطرين فيكاتبانه جميعا ثم يقاطع أحدهما المكاتب على نصف حقه باذن صاحبه وذلك الربع من جميع العبد ثم يعجز المكاتب فيقال للذى قاطعه ان شئت فاردد على صاحبك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما شطرين وان أبى كان للذى تمسك بالكتابة ربع صاحبه الذى قاطع المكاتب عليه خالصا وكان له نصف العبد فذلك ثلاثة أرباع العبد وكان للذى قاطع ربع العبد لانه أبى أن يرد ثمن ربعه الذى قاطع عليه ✱ ش ومعنى ذلك ان أحد الشريكين قاطع المكاتب على نصف نصيبه وهو ربع جميعه وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم الكتابة قال مالك فى الموازية فيبقى ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة وربعه على القطاعة فهذا ان عجز فللذى قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضله به ويكون العبد بينهما بنصفين ✱ قال مالك فى الموازية شاء المتمسك بالرق أو أبى لان هذا حكم الكتابة بعد العجز ان رجعا على ما كانا عليه قبل الكتابة فان أبى من ذلك نفذله ربع العبد بما قاطع عليه اذا كان قاطع باذن شريكه وصار كأنه باع ذلك الربع من شريكه فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز ولم يبق للذى قاطعه من حصته الا ما بقى على حكم الكتابة وهو الربع من العبد (مسئلة) ولو كان قبض المتمسك مثل ما قبض المقاطع وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة وأخذ المتمسك مائة كان المقاطع بالخيار بين أن يسلم الى المتمسك ما أخذه ويكون له نصف العبد وبين أن يأخذ المقاطع من المتمسك ثلث المائة التى قبض ويسلم له ربع العبد فيكون للمتمسك ثلاثة أرباعه والذى قاطع ربعه وكذلك ان قبض المتمسك مائتين فللمقاطع أخذ ثلثها وان كره ذلك المتمسك ويكون للذى قاطع ربع العبد وان شاء أخذ منه خمسين وكان العبد بينهما نصفين قال محمد معناه أن المقاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه فكان حقه أن يأخذ الثلث من كل ما يقتضى لان له ربع المكاتب وللآخر نصفه فان شاء أخذ ذلك

✱ قال مالك فى المكاتب يكون بين الرجلين فيقاطع أحدهما على نصف حقه باذن صاحبه ثم يقبض الذى تمسك بالرق أقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز المكاتب ✱ قال مالك ان أحب الذى قاطع العبد أن يرد على صاحبه نصف ما يفضله به كان العبد بينهما شطرين فان أبى أن يرد فللذى تمسك بالرق حصة صاحبه الذى كان قاطع عليه المكاتب ✱ قال مالك وتفسير ذلك ان العبد يكون بينهما شطرين فيكاتبانه جميعا ثم يقاطع أحدهما المكاتب على نصف حقه باذن صاحبه وذلك الربع من جميع العبد ثم يعجز المكاتب فيقال للذى قاطعه ان شئت فاردد على صاحبك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما شطرين وان أبى كان للذى تمسك بالكتابة ربع صاحبه الذى قاطع المكاتب عليه خالصا وكان له نصف العبد فذلك ثلاثة أرباع العبد وكان للذى قاطع ربع العبد لانه أبى أن يرد ثمن ربعه الذى قاطع عليه

* قال مالك فى المكاتب يقاطعه سيده فيعتق ويكتب عليه مابقى من قطاعته دينا عليه ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس * قال مالك فان سيده لايحاص غرماءه بالذى عليه من قطاعته ولغرمائه أن يبدؤا عليه * قال مالك ليس للمكاتب أن يقاطع سيده اذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لاشئ له لان أهل الدين أحق بماله من سيده فليس ذلك بجائزله * قال مالك الأمر عندنا فى الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يعجل له ماقاطعه عليه أنه ليس بذلك بأس وانما كره ذلك من كرهه لانه أنزله بمنزلة الدين يكون للرجل على الرجل الى أجل فيضع عنه وينقده وليس هذا مثل الدين انما كانت قطاعة المكاتب سيده على أن يعطيه مالا فى أن يتعجل العتق فيجب له الميراث والشهادة والحدود وتثبت له حرمة العتاقة ولم يشتر دراهم بدراهم ولاذهبا بذهب وانما مثل ذلك رجل قال لغلامه ائتنى بكذا وكذا دينارا وأنت حر فوضع عنه من ذلك فقال ان جئتنى بأقل من ذلك فأنت حر فليس هذا دينا ثابتا ولو كان دينا ثابتا لحاص به السيد غرماء المكاتب اذا مات أو أفلس فدخل معهم فى مال مكاتبه

﴿ جراح المكاتب ﴾

* قال مالك أحسن ماسمعت فى المكاتب يجرح الرجل جرحا يقع فيه العقل عليه ان المكاتب ان قوى على أن يؤدى عقل ذلك الجرح مع كتابته أداه وكان على كتابته فان لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك انه ينبغى أن يؤدى عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان هو عجز عن

ثم له أن يختار التماسك بماقبض ولا يكون له غير ربع العبد وان شاء أن يكون له نصف العبد رد فضل ماأخذ ان كان عنده فضل والله أعلم وأحكم ص * قال مالك فى المكاتب يقاطعه سيده فيعتق ويكتب عليه مابقى من قطاعته دينا عليه ثم يموت المكاتب ويكون عليه دين للناس * قال مالك فان سيده لايحاص غرماءه بالذى له عليه من قطاعته ولغرمائه أن يبدؤا عليه * قال مالك ليس للمكاتب أن يقاطع سيده اذا كان عليه ديون للناس فيعتق ويصير لاشئ له لان أهل الدين أحق بماله من سيده فليس ذلك بجائزله * ش وهذا على ماقال لان السيد لايحاص الغرماء انما قاطع عبده به لان ذلك بمعنى الكتابة والكتابة لايحاص بها الغرماء فكذلك لايحاص بالقطاعة لان أصل هذا الدين وان كان تعلق بالذمة فانما تعلق بحكم الكتابة وكذلك القطاعة حكم الهبة لانه ليس للعبد المكاتب أن يقاطع سيده وعليه ديون تحيط بمافى يده كما لايجوزله العتق والهبة فى تلك الحال وان كان يجوزله المعاوضة المحضة قال ابن المواز لايحاص به السيد فى فلس ولاموت وبه قال زيد بن ثابت وعطاء وابن المسيب والزهرى وهو قول أبى حنيفة والشافعى وقال شريح يحاص سيده الغرماء وبه قال النخعى والشعبى والدليل على مانقوله ماقدمناه والله أعلم ص * قال مالك الأمر عندنا فى الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يعجل له ماقاطعه عليه أنه ليس بذلك بأس وانما كره ذلك من كرهه لانه أنزله بمنزلة الدين يكون للرجل على الرجل الى أجل فيضع عنه وينقده وليس هذا مثل الدين انما كانت قطاعة المكاتب سيده على أن يعطيه مالا فى أن يتعجل العتق فيجب له الميراث والشهادة والحدود وتثبت له حرمة العتاقة ولم يشتر دراهم بدراهم ولاذهبا بذهب وانما مثل ذلك مثل رجل قال لغلامه ائتنى بكذا وكذا دينارا وأنت حر فوضع عنه من ذلك فقال ان جئتنى بأقل من ذلك فأنت حر فليس هذا دينا ثابتا ولو كان دينا ثابتا لحاص به السيد غرماء المكاتب اذا مات أو أفلس فدخل معهم فى مال مكاتبه * ش وهذا على ماقال ان القطاعة تجوز بأقل مما كاتب عليه وأكثر على التعجيل من المؤجل وتأجيل المعجل فى الطعام وغيره خلافا للشافعى فى قوله لايجوز ذلك فى أن يضع ويتعجل والدليل على مانقوله ماقاله مالك من أنه ليست الكتابة بدين ثابت وانما هى معنى متعلق بالرقبة لانه اذا تعذر أداء الكتابة استرقت الرقبة وتنتقل بالقطاعة على تعجيل الكتابة الى دين متعلق بالذمة على حسب ماقدمناه قال الشيخ أبو اسحاق ويجوز بالنقد واختلف فى النسيئة والنقد أحب الى وتعلق مالك رحمه الله فى ذلك بفصل آخر وهو مايقتضيه القطاعة من العتق المتضمن لاداء الشهادة والموارثة وتعجيل تمام الحرية ولذلك تأثير فى التصحيح

﴿ جراح المكاتب ﴾

ص * قال مالك أحسن ماسمعت فى المكاتب يجرح الرجل جرحا يقع فيه العقل عليه أن المكاتب ان قوى على أن يؤدى عقل ذلك الجرح مع كتابته أداه وكان على كتابته فان لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته وذلك أنه ينبغى أن يؤدى عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان هو عجز عن

أداء عقل ذلك الجرح خير سيده فان أحب أن يؤدى عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار عبدا مملوكا وان شاء أن يسلم العبد الى المجروح أسلمه وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده * قال مالك فى القوم يكاتبون جميعا فيجرح أحدهم جرحا فيه عقل * قال مالك من جرح منهم جرحا فيه عقل قيل له وللذين معه فى الكتابة أدوا جميعا عقل ذلك الجرح فان أدوا ثبتوا على كتابتهم وان لم يؤدوا فقد عجزوا ويخير سيدهم فان شاء أدى عقل ذلك الجرح ورجعوا عبيدا له جميعا وان شاء أسلم الجارح وحده ورجع الآخرون عبيدا له جميعا بعجزهم عن أداء عقل ذلك الجرح الذى جرح صاحبهم * ش وهذا على ماقال مالك وذلك ان عقل الجرح مقدم على ملك العبد لان العبد قبل الكتابة لوجنى للزم السيد أن يؤدى ارش الجناية أو يسلمه فكذلك بعد الكتابة وملك السيد لعبده قبل الكتابة أثبت من حكم الكتابة الذى لم يتقرر بعد ولا يتقرر الا بالأداء أو العتق فان افتدى العبد نفسه فهو على كتابته وان عجز رق لانه قد عجز عن أداء الكتابة لعجزه عماهو مقدم على الكتابة وذلك يقتضى رجوعه الى حكم الرق المحض ثم يكون لسيده أن يفتديه بارش الجناية أو يسلمه على ماتقدم (مسئلة) ولو كوتب عبدان كتابة واحدة فجنى أحدهما وعجز عن ارش الجناية فأدى صاحبه حين خاف العجز ثم عتقا بسعايتهما فانه يتبعه بارش الجناية التى أدى عنه ان كان ممالا يعتق عليه بالملك قال عيسى وان كان ممن يعتق عليه ففى العتبية من رواية أشهب (١) ووجه ذلك أنه مال يعتقان فيه ويسترقان بالعجز عنه فجاز أن يرجع به على الأجنبى كالكتابة (مسئلة) وان جرح أحدهما صاحبه خطا وهما أجنبيان قيل للجارح اعقل ماجنيت وتبقيان على كتابتكما ويحتسب بذلك مما عليكما من آخر نجومكما ويتبع المجروح الجارح بنصف عقل الجرح ان كانا متساويين فى الكتابة وان اختلفت أحوالهما فى الكتابة رجع اليه بقدرماينوب الجارح من ذلك لان ارش الجرح تأدى عنهما وعتقا به (فرع) فان عجز الجارح عن أداء الارش وخاف المجروح أن يعجز بعجزه فأدى الارش كله أو أدى منه بقدرماينوبه من الكتابة اتبعه اذا عتقا بجميع ارش الجناية لانهما اذا اعتدلا فى الغرم فكأنهما انما أديا الكتابة وبقى ارش الجناية على الجانى وهذا اذا أدى عنه بعض الجناية وأما ان أدى جميعها فانه يرجع عليه بارش الجناية ويوفى مايصيبه منها بعد ذلك لانه لو أسلم الجانى أجنبى ارش الجناية لرجع عليه بذلك القدر ورجع عليه المجنى بقدر ماينوبه فى الكتابة منها لانه أدى عنه ذلك القدر من الكتابة من حق يختص به فكان له الرجوع به عليه والله أعلم ولو كان الجانى أخا المجنى عليه أو بعض من يعتق عليه لم يرجع عليه بشئ رواه كله عيسى عن ابن القاسم فى المدنية (فرق) ولو جنى أحد الأخوين على أجنبى فأدى الثانى ارش الجناية حين خاف أن يعجز بعجز أخيه عن ارش الجناية فانه يرجع على أخيه بما أدى عنه قال ابن القاسم والفرق بينهما أن هذا المال تأدى الى أجنبى ولم يتأد فى شئ مما يعتقان به واذا جنى أحدهما على صاحبه ثم أدى المجنى عليه لم يرجع على أخيه لانهما يعتقان وروى ابن مزين عن أصبغ ان ابن القاسم رجع عن ذلك وقال لا يرجع عليه بشئ مما أدى عنه من ارش الجناية على الأجنبى لانه افتكه به من الملك كما لو اشتراه وهو مكاتب فعتق عليه ولم يتبعه بشئ وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انه اذا عجز الجانى عن أداء ارش الجناية فأداه عنه صاحبه فانه يرجع عليه صاحبه وان كان ممن يعتق عليه بخلاف الكتابة ص * قال مالك الأمر الذى لااختلاف فيه عندنا أن المكاتب اذا أصيب بجرح يكون له فيه عقل أو أصيب أحد من ولد المكاتب الذين معه فى كتابته فان عقلهم عقل العبيد فى قيمتهم وأن ما أخذ لهم من عقلهم

أداء عقل ذلك الجرح خير سيده فان أحب أن يؤدى عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار عبدا مملوكا وان شاء أن يسلم العبد الى المجروح أسلمه وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده * قال مالك فى القوم يكاتبون جميعا فيجرح أحدهم جرحا فيه عقل * قال مالك من جرح منهم جرحا فيه عقل قيل له وللذين معه فى الكتابة أدوا جميعا عقل ذلك الجرح فان أدوا ثبتوا على كتابتهم وان لم يؤدوا فقد عجزوا ويخير سيدهم فان شاء أدى عقل ذلك الجرح ورجعوا عبيدا له جميعا وان شاء أسلم الجارح وحده ورجع الآخرون عبيدا له جميعا بعجزهم عن أداء عقل ذلك الجرح الذى جرح صاحبهم * قال مالك الأمر الذى لااختلاف فيه عندنا أن المكاتب اذا أصيب بجرح يكون له فيه عقل أو أصيب أحد من ولد المكاتب الذين معه فى كتابته فان عقلهم عقل العبيد فى قيمتهم وأن ما أخذ لهم من عقلهم

يدفع الى سيدهم الذى له الكتابة و يحسب ذلك للمكاتب فى آخر كتابته فيوضع عنه ما أخذ سيده من دية جرحه * قال

يدفع الى سيدهم الذى له الكتابة و يحسب ذلك للمكاتب فى آخر كتابته فيوضع عنه ما أخذ سيده من دية جرحه * قال مالك وتفسير ذلك أنه كانه كاتبه على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذى أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألفى درهم فهو حر وان كان الذى بقى عليه من كتابته ألف درهم وكان الذى أخذ من دية جرحه ألف درهم فقد عتق وان كان عقل جرحه أكثر مما بقى على المكاتب أخذ سيد المكاتب مابقى من كتابته وعتق وكان مافضل بعد أداء كتابته للمكاتب ولا ينبغى أن يدفع الى المكاتب شئ من دية جرحه فيأ كله ويستهلكه فان عجز رجع الى سيده أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فيأ كله ويستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب وولده الذين ولدوا فى كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده و يحسب ذلك له فى آخر كتابته * ش وهذا على ماقال ان المكاتب اذا جنى عليه أو على من معه فى الكتابة ان عقل جرحه عقل جرح عبد ووجه ذلك انه عبد مابقى عليه درهم قال و يدفع ذلك العقل الى سيده لانه عوض عن بعض المكاتب لئلا يفوت الذى تلف بالجناية و يحال بينه و بين العوض منه لان ذلك يؤدى الى رجوع العبد اليه بالعجز ناقصا وقد فات العوض فوجب أن يدفع اليه

(فصل) وقوله و يحتسب له به فى آخر كتابته يريد فيما يتم عتقه به لانه لو احتسب له فى أول نجم وفيما لا يتم عتقه به من عبده لأدى ذلك الى ماقدمناه لان دفع ذلك اليه فى أول نجم دفع عما ليس بعوض عنه لان الكتابة لما كانت لا تتبعض لا يكون عوضا من جميعها الى الدفعة التى يتم العتق بها وأما مايؤدى له المكاتب قبل ذلك فنوع من الغلة لانه ان عجز عن آخر نجم ورجع رقيقا بطل ذلك كله وكان ذلك بمنزلة من عجز ولم يعط شيأ فاذا أداه عن أول نجم رجع اليه المكاتب لعجزه ناقصا ببعض الجناية وحكم ماقبض من نجومه بحكم الغلة فقد أخذ غلة عبده عوضا عن جزء قد ذهب منه وذلك غير جائز كما لو لم يكاتبه

(فصل) وقوله وان كان عقل الجرح أكثر مما بقى عليه من الكتابة أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد ودفع اليه الفضل ووجه ذلك ان عقل الجرح اذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أداؤه وان كانت النجوم لم تحل لانه لو لم يكن فيه اداء احتسب له به فى آخر نجم فاذا كان فيه وفاء عجل له الأداء انه يتعجل به العتق ولانه لما كان عوضا من عين العبد ولم يجز تسليمه الى العبد لئلا يفوت لم يرجع الى السيد ناقصا وكان تعجيل دفعه الى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك لانه لاحق للعبد فى تأخيره بخلاف مال المكاتب فانه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم لان ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب ولان للمكاتب حقا فى تصريفه والانتفاع به الى أن تحل نجوم كتابته فافترقا من هذا الوجه والله أعلم وأحكم

﴿ بيع المكاتب ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ماسمع فى الرجل يشترى مكاتب الرجل أنه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لانه ان أخره كان دينا بدين وقد نهى عن الكالئ بالكالئ قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

مالك وتفسير ذلك أنه كأنه كاتبه على ثلاثة آلاف درهم وكان دية جرحه الذى أخذ سيده ألف درهم فان أدى المكاتب الى سيده ألفى درهم فهو حر وان كان الذى بقى عليه من كتابته ألف درهم وكان الذى أخذ من دية جرحه ألف درهم فقد عتق وان كان عقل جرحه أكثر مما بقى على المكاتب أخذ سيد المكاتب مابقى من كتابته وعتق وكان مافضل بعد أداء كتابته للمكاتب ولا ينبغى أن يدفع الى المكاتب شئ من دية جرحه فيأ كله ويستهلكه فان عجز رجع الى سيده أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده فيأ كله ويستهلكه ولكن عقل جراحات المكاتب وولده الذين ولدوا فى كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له بآخر كتابته

﴿ بيع المكاتب ﴾

* قال مالك ان أحسن ماسمع فى الرجل يشترى مكاتب الرجل انه لا يبيعه اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره لأنه ان أخره كان دينا بدين وقد نهى عن الكالئ بالكالئ قال وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق

فانه يصلح للمشترى أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعروض التى كاتبه سيده عليها يعجل ذلك ولا يؤخره * ش وهذا على ماقال وذلك انه يجوز بيع كتابة المكاتب خلافا لربيعة وعبد العزيز بن أبى سلمة وأبى حنيفة والشافعى فى منعهم ذلك والدليل على مانقوله ان هذا عقد معاوضة فلم يمنع صحتها مافيه من العتق كما لو اشترى عبدا للعتق وهذا اذا باع السيد جميع الكتابة وأما اذا باع جزأ منها ففى جواز ذلك روايتان عن مالك احداهما المنع والأخرى الجواز قاله القاضى أبو محمد وغيره ووجه رواية الجواز وهى فى العتبية عن ابن القاسم وأشهب ان هذا مبيع مقصود فى نفسه يجوز بيع جميعه فجاز بيع جزء منه كسائر المبيعات ووجه رواية المنع ان ذلك يؤدى الى أن يؤدى المكاتب كتابته أداءين مختلفين أحدهما الى سيده بعقد كتابته والثانى الى امتناع الجزء لحق ابتياعه وذلك غير جائز ولذلك لا يجوز أن يكاتب الرجل نصف عبده لحق الكتابة و يؤدى النصف الآخر من الخراج بحق الملك (مسئلة) وان كان المكاتب لشريكين لم يكن لأحدهما بيع حصته دون شريكه قاله مالك فى العتبية والموازية قال فى العتبية وان أذن فى ذلك شريكه الا أن يبيعاه جميعا قال ابن القاسم وكذلك المكاتب لا يشترى نصيب أحد الشريكين فيه الا أن يشترى جميعه قال عبد الملك فى الموازية أما من المكاتب فلا يجوز الا برضا شريكه وأما من غيره فيجوز وان كره شريكه وجه رواية الجواز انها معاوضة مقصودة تجوز فى جميع العبد فجازت فى بعضه كالبيع والاجارة ووجه الرواية الثانية ماقدمناه أيضا وأما من العبد نفسه فقد قال محمد انها كالقطاعة

(فصل) وقوله اذا كاتبه بدنانير ودراهم فلا يبيعها الا بعرض معجل لا يتأخر لانه يدخله الكالئ بالكالئ وان كانت الكتابة بعرض من ابل ورقيق جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو عرض مخالف له يعجل ذلك ولا يؤخره لما قدمناه ولا يجوز بيعها وهى ذهب بورق لانه يدخله ذهب بورق الى أجل ولا يبيعها وهى عرض بعرض من جنسه أكثر منه الى أجل لانه يدخله الزيادة مع النساء فى الجنس وذلك ممنوع قال القاضى أبو محمد وهذا اذا باع الكتابة من غير العبد فأما اذا باعها من العبد نفسه فذلك جائز من كل وجه فينقله من ذهب الى ورق ومن عرض الى جنسه أكثر منه وأقل لانه لم ينقل شيأ من ذمة الى ذمة وانما ترك ماعامله عليه وعدل عنه والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدى المكاتب عتق وولاؤه للذى عقد الكتابة ثم باعه و بهذا قال مالك وقال الشافعى ولاؤه للمشترى و به قال عطاء والنخعى وابن حنبل والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق والذى أعتق هو الذى عقد الكتابة وذلك لا ينقض الا بالعجز والبيع لم يتعلق الا بما عليه دون الولاء وما روى أن عائشة اشترت بريرة وجاءت تستعينها فى كتابتها ثم ثبت الولاء لها فذلك محمول على انها عجزت فاشترتها بعد العجز والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الكتابة وأما بيع الكتابة فلا يجوز و به قال الشافعى فى أحد قوليه و به قال أبو حنيفة وقال الزهرى وربيعة ان كان باذن المكاتب جاز ولا يجوز مع عدم اذنه وقال عيسى عن ابن القاسم من باع مكاتبه رد الا أن يعتقه المبتاع فيمضى وكذلك ان مات عنده ضمنه ولا يرجع على البائع بشئ ولا على البائع أن يجعل شيأ مما أخذ فى رقبته بخلاف المدبر يبيعه ثم يفوت بموت والدليل على مانقوله ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته قال فان بقى على الكتابة وانتقل الولاء الى المشترى بالبيع فهو بيع الولاء وان رق لم يجز استرقاق دون عجز عن الاداء وذلك لا يجوز باذن المكاتب ولا باذن غيره ص ﴿ قال مالك أحسن ماسمعت فى المكاتب انه اذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوى أن يؤدى الى سيده

فانه يصلح للمشترى أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعروض التى كاتبه سيده عليها يعجل ذلك ولا يؤخره * قال مالك أحسن ما سمعت فى المكاتب أنه اذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوى أن يؤدى الى سيده

الثمن الذى باعه به نقدا وذلك أن اشتراءه نفسه عتاقة والعتاقة تبدأ على ما كان معها من الوصايا وان باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أوثلثه أو ربعه أوسهما من أسهم المكاتب فليس للمكاتب فيما بيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه الا باذن شركائه وأن مايبيع منه ليست له به حرمة تامة وأن ماله محجور عنه وأن اشتراءه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا الا أن يأذن له من بقى له فيه كتابة فان أذنوا له كان أحق بما بيع منه * قال مالك لايحل بيع نجم من نجوم المكاتب وذلك أنه غرر ان عجز بطل ماعليه وان مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذى اشترى نجمه بحصته مع غرمائه شيأ وانما الذى يشترى نجما من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فسيد المكاتب لايحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلايحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه * قال مالك لا بأس بأن يشترى المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف كوتب به من العين أو العرض أوغير مخالف معجل أو مؤخر * قال مالك فى المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولادا له صغارا منها أومن غيرها فلايقوون على السعى ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولد أبيهم اذا كان فى ثمنها مايؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أوغير امهم يؤدى عنهم ويعتقون لأن أباهم كان لايمنع بيعها اذا خاف العجز عن كتابته فهؤلاء اذا خيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فان لم يكن فى ثمنها مايؤدى عنهم ولم تقوهى ولاهم على السعى رجعوا جميعا رقيقا لسيدهم

الثمن الذى باعه به نقدا وذلك ان اشتراءه نفسه عتاقة وان العتاقة تبدأ على ما كان معها من الوصايا وان باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أوثلثه أو ربعه أوسهما من أسهم المكاتب فليس للمكاتب فيما بيع منه شفعة وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه الا باذن شركائه وان مابيع منه ليست له به حرمة تامة وان ماله محجور عنه وان اشتراءه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا الا أن يأذن له من بقى له فيه كتابة فان أذنوا له كان أحق بما بيع منه * ش وهذا على ماقال ان المكاتب أحق بشراء كتابته اذا اشتراه غيره بمثل ذلك الثمن وليس ذلك من باب الشفعة ولكنه من باب ماتعلق به مالك رحمه الله من أن العتق مقدم على الملك والمكاتب اذا اشترى كتابته عتق بنفس الشراء فكان ذلك أولى من اشتراء غيره له فان ذلك الشراء ربما أدى الى تملك واسترقاق فأما ان بيعت بعض كتابته فلا يكون أحق بها لان شراء بعض كتابته لايؤدى الى عتقه ووجه آخر وهو أن العتق مبنى على التغليب والسراية فاذا اجتمع مع التمليك عند ابتدائها كان العتق أولى (فرع) وهذا يجرى عندى مجرى التمليك فان قام بذلك المكاتب عند بيع كتابته كان له ذلك الى أن يوقف فيترك ذلك أو يشرع فى اداء النجوم ولم أر فيه نصا والله أعلم وأحكم ص * قال مالك لايحل بيع نجم من نجوم المكاتب وذلك انه غرر ان عجز بطل ماعليه وان مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذى اشترى نجمه بحصته مع غرمائه شيأ وانما الذى يشترى نجما من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فسيد المكاتب لايحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب وكذلك الجراح أيضا يجتمع له على غلامه فلايحاص بما اجتمع له من الجراح غرماء غلامه * قال مالك لابأس بأن يشترى المكاتب كتابته بعرض أو بعين مخالف لماكوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف معجل أو مؤخر * ش قوله لايحل بيع نجم من نجوم المكاتب يريد نجما معينا لما فيه من الغرر لانه ان كان النجم الذى باعه أول نجم فقبضه ثم عجز المكاتب رق جميعه وبطل حكم ذلك النجم وان اشترى الثانى ربما عجز العبد قبله فلا يدرى مايصير اليه وأما ان اشترى نجما غير معين فانه يجوز قاله مالك وابن القاسم وأشهب فى العتبية قالوا لان بيعه نجما غير معين يرجع الى بيع جزء من الكتابة وذلك جائز على رواية الاجازة وهى الأظهر من قول أصحابنا وأما على رواية المنع من بيع الجزء فيجب أن لايجوز بيع نجم غير معين والله أعلم وأحكم ص * قال مالك فى المكاتب يهلك ويترك أم ولد وأولادا له صغارا منها أومن غيرها فلايقوون على السعى ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولد أبيهم اذا كان فى ثمنها مايؤدى به عنهم جميع كتابتهم أمهم كانت أوغير أمهم يؤدى عنهم ويعتقون لان أباهم كان لايمنع بيعها اذا خاف العجز عن كتابته فهؤلاء اذا خيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدى عنهم ثمنها فان لم يكن فى ثمنها مايؤدى عنهم ولم تقوهى ولاهم على السعى رجعوا جميعا رقيقا لسيدهم * ش قوله فى المكاتب يهلك ويترك أم ولد وولد له

صغار له منها أومن غيرها فلايقدرون على السعى تباع أم الولد اذا كان يتهيأ من من ثمنها جميع الكتابة على ماقاله والمكاتب اذا ترك أم ولد لا يخلو أن يكون لها ولد اولا يكون لها ولد فان لم يكن لها ولد لم تستسع ولم تعتق وان ترك أضعاف الكتابة لانها لم تنعقد عليها كتابة فانما هى بمنزلة مال المكاتب يصير الى السيد بموته (مسئلة) فان كان معها ولد صغير منها أومن غيرها يخاف عليهم العجز لضعفهم عن السعى بيعت أم الولد ووجه ذلك ماقدمناه من أنها بمنزلة مال أبيهم فلذلك لم يثبت لها حكم الكتابة فتعتق بالاداء وانما أثبت لها حكم المال ولذلك يجوز للمكاتب أن يبيعها اذا خاف العجز وذلك يقتضى أن يؤدى منها الكتابة فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة به وشارك فيها من عقدها والله أعلم (مسئلة) ولوترك المكاتب مالاتؤدى منه الكتابة عتق جميعهم وروى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية لا يرجع عليها ولد المكاتب بشئ وان لم تكن أمهم ووجه ذلك ان أم الولد لاتباع لغير ضرورة وانما تباع للضرورة وخوف العجز واذا انتفى ذلك بامكان الاداء فلا بد أن يعتق وانما تعتق على المكاتب فلا يرجع عليها بشئ مما عتقت به لان المكاتب اذا عتقت عليه أم ولده لم يرجع عليها بشئ والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان مات المكاتب عن أم ولد وأب وأخ فى الكتابة فقد قال ابن القاسم فى الموازية هى رقيق للاب وان ترك وفاء بالكتابة وقال أشهب ان ترك وفاء عتقت مع الأب والأخ وان لم يترك وفاء رقت ولاتعتق فى سعيها بعد ذلك ولاتسعى هى الامع الولد

(فصل) وقوله فاذا لم يكن فى ثمنها مايؤدى عنهم ولم تقوهى ولاهم على السعى رجعوا رقيقا لسيدهم يريد ان ولد المكاتب يرقون اذا لم يمكنهم الاداء بما يخلفه أبوهم ولا بسعيهم يريد انه ليس فى ثمنها مايؤدى عنهم حتى يبلغ السعى وأما ان كان فى ثمنهم مايؤدى عنهم حتى يبلغوا السعى ففى الموازية عن عيسى تباع ويؤدى عنهم من ثمنها نجومهم حتى يبلغوا السعى فان أدوا عتقوا وان عجزوا رقوا وروى يحيي ابن يحيي عن ابن نافع لاتباع لهم الا أن يكون فى ثمنها ان بيعت مايعتقون به وجه القول الأول انها مال للمكاتب فجاز أن تباع فى الاداء عن بنيه كما لو كان فى ثمنها مايعتقون به ولان كل مايباع فى أداء جميع ماعليهم بيعت فى اداء بعض ماعليهم كسائر أمواله ورقيقه ووجه القول الثانى ان هذا يلحقها العتق وتعتق مع الولد فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة ص * قال مالك الأمر عندنا فى الذى يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدى كتابته انه يرثه الذى اشترى كتابته وان عجز فله رقبته وان أدى المكاتب كتابته الى الذى اشتراها وعتق فولاؤه للذى عقد كتابته ليس للذى اشترى كتابته من ولائه شئ * ش قوله فيمن اشترى كتابة المكاتب ثم مات انه يرثه يريد انه أحق بماله ليس على وجه الميراث لان الرق ينافى التوارث ولكن بمعنى استحقاق السيد مال عبده ولو عجز المكاتب لكانت رقبته لمن اشتراه لانه لاخلاف أنه يسترق بالعجز ولا يجوز أن يسترقه بائع الكتابة لانه لايجتمع له الثمن ورقبة العبد

(فصل) وقوله وان أدى المكاتب كتابة الى الذى اشتراها وعتق فولاؤه للذى عقد الكتابة خلافا للشافعى فى قوله الولاء للمشترى وبه قال ابن حنبل والنخعى ومعنى ذلك ان المكاتب انما عتق بالعتق الذى تضمنه عقد الكتابة وقد ثبت الولاء لمن أعتقه لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال وانما الولاء لمن أعتق وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وانما الولاء لمن أعطى الورق وان ذلك فى قصة بعينها كان فيها المعتق هو الذى أعطى الورق ويحتمل أن يخرج على الغالب فان غالب الحال ان المعتق هو معطى الورق وأما من يشترى الكتابة وتتأدى اليه فقليل نادر فكان ذلك

* قال مالك الأمر عندنا فى الذى يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدى كتابته أنه يرثه الذى اشترى كتابته وان عجز فله رقبته وان أدى المكاتب كتابته الى الذى اشتراها وعتق فولاؤه للذى عقد كتابته ليس للذى اشترى كتابته من ولائه شئ

على سبيل التفريق لا على سبيل التعليق وكان قوله وانما الولاء لمن أعتق على وجه التعليل فيه بتعلق
الحكم فعلى هذا ان المشترى للكتابة انما يشترى ما على المكاتب من الكتابة وانما يسترق العبد
لعجزه عن أداء ما اشترى فلو ابتدأ أعتقه بعد عجزه واسترقاقه لبطل حكم ما تقدم من الكتابة وكان
ولاؤه بالعتق الثانى للمشترى والله أعلم وأحكم

﴿ سعى المكاتب ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى
بنيه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب فى كتابة أبيهم أم هم عبيد فقالا بل يسعون فى كتابة أبيهم ولا يوضع
عنهم لموت أبيهم شئ قال مالك وان كانوا صغارا لا يطيقون السعى لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقا
لسيد أبيهم الا أن يكون المكاتب ترك ما يؤدى بهم عنهم نجومهم الى أن يتكلفوا السعى فان كان فيما
ترك ما يؤدى عنهم أدى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعى فان أدوا عتقوا وان عجزوا
رقوا ﴾ ش قوله فى المكاتب يموت وله بنون انه لا يحط عنهم شئ من الكتابة التى لزمت أباهم
ويسعون فى أداء ذلك كله يقتضى ان الكتابة على حكم الحمالة يحملها المكاتبون بعضهم عن بعض
فمن ثبت له حكم الكتابة ثبت له وعليه حكم الحمالة فلا يعتق أحد من شركائه فى الكتابة الا بعتقه
ويؤدى عمن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية فمن مات من أهل الكتابة أدى
عنه ما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها ولو استحق أحد المكاتبين بحرية سقط عن الباقين
بقدر ما ينوبه من الكتابة والفرق بينه وبين من يموت ان من مات قد لزمته الكتابة وتعلقت به
تعلق حقيقة وأما المستحق بحرية فلم يكن شئ من ذلك لازماله ولا متعلقا به فلم يضمن سائر من كان
معه فى الكتابة ما ينوبه منها لانه لم يلزمه شئ منه بعقد الكتابة

(فصل) وقوله وان كانوا صغارا لا يطيقون السعى لم ينتظر بهم أن يكبروا يريد اذا لم يترك أبوهم
ما يؤدى به الكتابة أو يؤدى به نجومها الى أن يبلغوا السعى فان ترك ما يؤدى عنهم الى أن يبلغوا
السعى أدى عنهم وانتظر بهم ذلك فان أدوا بسعيهم عتقوا وان عجزوا رقوا ووجه ذلك ان المكاتب
المتوفى كان أيضا مناله ما على بنيه وغيرهم من الكتابة بحق مشاركته لهم فيها فاذا ترك ما يؤدى
عنهم وعجز واهم كان ذلك فى ماله الذى تركه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى المكاتب يموت
ويترك مالا ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولدا معه فى كتابته وأم ولد فأرادت أم ولده أن تسعى عليهم
انه يدفع اليها المال اذا كانت مأمونة على ذلك قوية على السعى وان لم تكن قوية على السعى ولا
مأمونة على المال لم تعط شيأ من ذلك ورجعت هى وولد المكاتب رقيقا لسيد المكاتب ﴾ ش
ومعنى ذلك ان أم ولد المكاتب اذا مات عنها وعن ولد منها أو من غيرها فأرادت السعى عليهم فذلك لها
ويسعون بسعيها لان ولده بمنزلته قد باشرته الكتابة كما باشرته وأم الولد لها حكم المال فان أمكن
الأداء عنهم بسعيها فهى بمنزلة غلة مال المكاتب يتأدى منها نجومهم واذا لم يخلف المكاتب ولدا فلا
سبيل لها الى السعى ولا الى العتق ولو ترك المكاتب مالا كثيرا أو لم يترك من يقوم بالكتابة ممن هو
من أهلها فجميع المال لسيده وأم الولد من ماله فتعود الى رق سيده مع سائر ماله والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان لم تكن قوية على السعى ولا مأمونة على المال لم تعط شيأ من ذلك ورجعت
هى وولدها المكاتب رقيقا يريد انها اذا لم يكن فى سعيها ما يتأدى منه النجوم أو كانت قوية على السعى

﴿ سعى المكاتب ﴾
* حدثنى مالك أنه بلغه أن
عروة بن الزبير وسليمان
ابن يسار سئلا عن رجل
كاتب على نفسه وعلى بنيه
ثم مات هل يسعى بنو
المكاتب فى كتابة أبيهم
أم هم عبيد فقالا بل
يسعون فى كتابة أبيهم
ولا يوضع عنهم لموت أبيهم
شئ * قال مالك وان كانوا
صغارا لا يطيقون السعى
لم ينتظر بهم أن يكبروا
وكانوا رقيقا لسيد أبيهم
الا أن يكون المكاتب
ترك ما يؤدى به عنهم
نجومهم الى أن يتكلفوا
السعى فان كان فيما ترك
ما يؤدى عنهم أدى ذلك
عنهم وتركوا على حالهم
حتى يبلغوا السعى فان
أدوا عتقوا وان عجزوا
رقوا * قال مالك فى
المكاتب يموت ويترك
مالا ليس فيه وفاء الكتابة
ويترك ولدا معه فى كتابته
وأم ولد فأرادت أم ولده
أن تسعى عليهم انه يدفع
اليها المال اذا كانت مأمونة
على ذلك قوية على السعى
وان لم تكن قوية على
السعى ولا مأمونة على
المال لم تعط شيأ من ذلك
ورجعت هى وولد المكاتب
رقيقا لسيد المكاتب

ولم تكن مأمونة عليه ولم يكن فى المال ما تتأدى منه الكتابة أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به
السعى دفع المال كله الى السيد ورق الولد وأم الولد ولو كان فيه وفاء نجومهم الى أن يبلغوا السعى مع
عجزهم وعجز أم الولد عن ذلك دفع المال الى السيد فحسب فى أول نجومهم ثم اذا بلغوا السعى أدوا
بسعيهم أو رقوا لعجزهم (مسئلة) ولو مات المكاتب عن أم ولده وقد كوتب معه غيره ممن ليس بولد له
فأدوا الكتابة ففى الموازية من رواية يحيى بن يحيى عن مالك لا تعتق أم ولد المكاتب فى كتابته بعد
موته الا مع ولده أو ولد ولده قال عيسى كان منها أو من غيرها ممن معه فى الكتابة وأما بيع غيرهم من ولد
وأخ فلا تعتق بعتقهم وقاله عيسى ومعنى ذلك ان الولد بعض المكاتب فكان لأم ولد أبيهم معهم
حكمها مع أبيهم ولما كانت تعتق بعتق المكاتب وان كانت مالا له فكذلك مع ولده وأما من ليس بولد
فانه لا يعتق عليه على الكتابة والله أعلم وأحكم قال عيسى ولكن هى من مال الميت فتباع
ويستعينون بثمنها ان أرادوا ذلك ويتبعهم السيد بثمنها ان عتقوا وان استغنوا عنها وعتقوا رقت
للسيد لان مال المكاتب عائد اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا كاتب المكاتب على نفسه وعلى
أم ولده لم يجز له أن يطأها لانه حين كاتب عليها كأنها قد خرجت عن ملكه وصارت لسيده فان مات
المكاتب كان لها أن تسعى وان لم يمت وأديا فعتقا لم يكن له عليها سبيل الا بنكاح جديد ان رضيت به
وولاؤها لسيدها المكاتب قال عيسى قاله لى ابن القاسم وبلغنى عن ابن كنانة ص ﴿ قال مالك اذا
كاتب لقوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا فان الذين
سعوا يرجعون على الذين عجزوا بحصة ما أدوا عنهم لان بعضهم حملاء عن بعض ﴾ ش يريد انهم مع
اطلاق العقد يكون بعضهم حملاء عن بعض لان ذلك مقتضى جمعهم فى كتابة واحدة فان أدى بعضهم
الكتابة دون بعض فلا يخلو أن يكونوا أقارب أو أجانب فان كانوا أجانب رجع بعضهم الى بعض بما أدوا
عنهم وقد اختلف أصحابنا فى صفة التراجع قال مالك فى الموازية يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع
عليه على حسب قوته وسعيه وقال ابن القاسم وجدته وقال أشهب على قدر قوته على الكتابة وهو على
نحو قول مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون التراجع على العدد وروى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون على قدر قيمتهم وجه قول مالك ان الذى ينتفع به فى الكتابة القوة على الأداء فوجب
أن يكون ما يؤدونه يتقسط بحسب ذلك وقال عيسى فى المزنية وربما كانت الجارية ثمن مائة دينار
ولا قوة لها على الأداء ويكون العبد الحقير ثمن عشرين دينارا وهو فى الكسب له بال ووجه رواية
ابن المواز عن ابن الماجشون ان الاعتبار بالعدد ولو اعتبر بالقوة على الأداء لما صحت كتابة الصغير
والشيخ الفانى معهم لانهم لا أداء فيهم فكان ما يؤدى عنهم زيادة أو سلف ووجه رواية ابن حبيب
عن ابن الماجشون ان السيد انما بذل رقابهم فيجب أن يكون العوض يتقسط على قدر قيمتهما

(فرع) اذا ثبت ذلك فان الاعتبار فى ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقد فينظر الى حالهم يوم
العقد وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا
وقال أصبغ يعتبر حالهم يوم عتقوا ان لو كانت حالهم يوم كوتبوا يريد ان الاعتبار بالسوق وغلاء
الأثمان يوم العقد والاعتبار بصفاتهم يوم العتق ووجه قول مالك ان العقد انما اعتبر فيه حال يوم
العقد فيجب أن يكون ذلك المعتبر بهم من حالهم فى التقسيط فأما ما حدث بعد ذلك فلم ينعقد العقد
عليه وقد قال أصبغ فى الموازية ان كان فيهم يوم عقد الكتابة من لا سعاية له من صغير أو شيخ فلا شئ
عليه ووجه ذلك ما قدمناه من اعتبارهم يوم العقد ووجه قول مطرف وابن الماجشون ان عقد

قال مالك اذا كاتب القوم
جميعا كتابة واحدة ولا رحم
بينهم فعجز بعضهم وسعى
بعضهم حتى عتقوا جميعا
فان الذين سعوا يرجعون
على الذين عجزوا بحصة
ما أدوا عنهم لأن بعضهم
حملاء عن بعض

﴿ عتق المكاتب اذا أدى ماعليه قبل محله ﴾ * حدثني يحيي عن مالك انه سمع ربيعة بن عبد الرحمن وغيره يذكرون أن مكاتبا كان للفرافصة ابن عمير الحنفي وانه عرض عليه أن يدفع اليه جميع ما عليه من كتابته فأبى الفرافصة فأتى المكاتب مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فذكر ذلك له فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك فأبى فأمر مروان بذلك المال أن يقبض من المكاتب فيوضع في بيت المال وقال للمكاتب اذهب فقد عتقت فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال * قال مالك فالامر عندنا أن المكاتب اذا أدى جميع ماعليه من نجومه قبل محلها جاز ذلك له ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه وذلك أنه يضع على المكاتب بذلك كل شرط أو خدمة أو سفر لانه لاتتم عتاقة رجل وعليه بقية من رق ولاتتم حرمته ولا تجوز شهادته ولايجب ميراثه

الكتابة لايتم الابنفس العقد فان العجز ينقصه وانما يتم بالأداء وبه يصح العتق فيجب أن يكون الاعتبار بذلك اليوم دون يوم عقد الكتابة يدل على ذلك انهم لو عجز وا لرجعوا اليه على حالهم ذلك اليوم للسيد الزيادة والنقص دون تراجع ووجه قول أصبغ أن صفاتهم تعتبر بحال يوم الأداء لأنه وقت نفوذ العقد على السواء يوم العقد لأن ذلك كان المعتبر في زيادة الكتابة ونقصها والله أعلم (مسئلة) وان كان فيهم صغير فبلغ السعي قبل الأداء ففي الموازية عن أشهب عليه بقدر مايطيق يوم وقعت الكتابة على حاله قال محمد يريد بحاله يوم الحكم ان لو كان هكذا يوم الكتابة بالغا وقال أصبغ عليه بقدر طاقته يوم بلغ السعي ان لو كان بهذه الحال يوم الكتابة وقال في باب آخر لاشئ على الصغير والشيخ الفاني يوم العقد

(فصل) وقوله فان الذين سعوا في الكتابة يرجعون على الذين عجز وا بحصة ماأدوا عنهم لم يختلف بان الاجانب يرجع بعضهم على بعض فأما الاقارب فلم يختلف في الاولاد والاخوة انه لا يرجع بعضهم على بعض روى ذلك عن مالك في الموازية قال ابن القاسم والذي يصح عندي انه لا يرجع على من يعتق عليه اذا ملكه وقاله عبد الملك وابن عبد الحكم وروى عن مالك اذا كانت بينهم قرابة يتوارثون بها فلا تراجع بينهم وقال أشهب لا يرجع على ذي رحم وان كان لايعتق عليه ولا يرثه ووجه قول ابن القاسم ان الاداء عنه بمنزلة اشتراء الكتابة فلا يرجع عليه لأنه بذلك يعتق عليه ووجه قول مالك اعتبار التوارث (مسئلة) فأما الزوجة فروى ابن القاسم عن مالك لا يرجع عليها قال ابن القاسم هذا استحسان وليس بالقوي ووجه قول مالك انها توارثه كالابن ووجه قول ابن القاسم انها لاتناسبه كالاجنبي ولان توارثهما ليس سببه ثابتا لأنه يبطل بالطلاق بخلاف الاقارب والله أعلم وقال ابن مزين والزوج كذلك ان أعتق بسعاية المرأة وما لها لم ترجع عليه بشئ فان مات لم ترثه والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو ان يؤدى عنهم نجما لايتم به عتقهم أو مايتم به عتقهم فان أدى عنهم مالايتم به عتقهم ففي الموازية وغيرها لا يرجع عليهم الآن لأنه انما أدى عنهم ليعينهم على السعاية في المستقبل فليس له أن يشغلهم بطلب ماأدى عنهم حتى يتم الأداء وأما ان أدى مايتم به عتقهم ففي الموازية يرجع عليهم معجلا قال محمد يريد يؤدى عنهم على النجوم ولم يعجلها وأما اذا عجل أحدهم الاداء قبل ان تحل النجوم فانما يرجع عليهم على النجوم ووجه ذلك انه تبرع بالتعجيل فليس له أن يلزمهم ذلك ويحاص الذي أدى عن أصحابه الغرماء بما أدى عنهم قال في الموازية لأن ذلك لما أدى عنهم وعتقوا به صار دينا ثابتا عليهم والله أعلم وأحكم

﴿ عتق المكاتب اذا أدى ماعليه قبل محله ﴾

ص ﴿ مالك انه سمع ربيعة بن عبد الرحمن وغيره يذكرون أن مكاتبا كان للفرافصة بن عمير الحنفي وأنه عرض عليه أن يدفع اليه جميع ماعليه من كتابته فأبى الفرافصة فأتى المكاتب مروان ابن الحكم وهو أمير المدينة فذكر ذلك له فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك فأبى فأمر مروان بذلك المال أن يقبض من المكاتب فيوضع في بيت المال وقال بمكاتب اذهب فقد عتقت فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال * قال مالك فالأمر عندنا أن المكاتب اذا أدى جميع ماعليه من نجومه قبل محلها جاز ذلك له ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه وذلك أنه يضع عن المكاتب بذلك كل شرط او خدمة أو سفر لأنه لاتتم عتاقة رجل وعليه بقية من رق ولاتتم حرمته ولاتجوز شهادته ولايجب ميراثه

ولاأشباه هذا من أمره ولا ينبغي لسيده أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقته * قال مالك في مكاتب مرض مرضا شديدا فأراد أن يدفع نجومها كلها الى سيده لان يرثه ورثة له أحرار وليس معه في كتابته ولد له * قال مالك ذلك جائز له لانه تتم بذلك حرمته وتجوز شهادته ويجوز اعترافه بما عليه من ديون الناس وتجوز وصيته وليس لسيده أن يأبى ذلك عليه بأن يقول فر مني بماله

ولا شباه هذا من أمره ولاينبغي لسيده أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقته ﴾ ش امتناع الفرافصة من قبض كتابة مكاتبه قبل محل نجومها يحتمل ان يكون كاتبه على عروض مؤجلة فلذلك امتنع من أخذها لما جوزانها أكثر قيمة عند محل نجومها وقد قال القاضي أبو محمد وغيره اذا عجل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع من أخذها لأن الأجل حق للمكاتب ورفق به فاذا رضي اسقاطه كان ذلك له قال الشيخ أبو القاسم ليس للسيد الامتناع من قبضها وقد قال مالك في الموازية اذا عجل المكاتب ماعليه من الضحايا عتق ان كره السيد وعليه قيمتها على انها قد حلت لاقيمتها الى محلها (فصل) ولما امتنع الفرافصة من قبض ذلك كان لمروان جبره على قبضه الا انه رأى تعجيل عتق المكاتب ووضع الكتابة في بيت المال لانه يؤمن عدم الاداء فيه ومثل هذا يجوز فعله اذا رآه الامام لانه يقوم مقام الجزء المقصود بتعجيل الاداء وهو انفاذ العتق ولذلك جاز للمكاتب تعجيل ماعليه من الكتابة وان كانت عروضا لما في ذلك من تعجيل العتق ولانه ليس بدين ثابت

(فصل) وقوله وذلك انه يضع عن المكاتب بالاداء كل شرط أو خدمة أوسفر ووجه ذلك ما احتج به من انه لاتتم عتاقته ان بقي عليه شئ من أسباب الرق وماشرط عليه من سفر أو خدمة فذلك كله من أسباب الرق يمنع قبول شهادته وتمام حرمته وموارثة الاحرار قال القاضي أبو محمد وفي ذلك روايتان احداهما التي تقدمت وهي رواية ابن المواز عن مالك وهي في العتبية رواية أشهب عن مالك ووجه ذلك ان ماشرط من ذلك تابع للكتابة فاذا عجلت سقط مايتبعها ووجه الرواية الثانية وهي ثبوت ذلك عليه انه بعض العوض في عتق الرقبة فلم تسقط كالكتابة نفسها قال فاذا قلنا لاتسقط فيتخرج مايلزمه على روايتين احداهما أنه يؤديه بعينه قال الشيخ أبو القاسم ولايعتق الا بأدائه والاخرى يؤدى قيمة ذلك قال الشيخ أبو القاسم مع كتابته معجلا ولايؤخره وهذه رواية أشهب عن مالك وقال محمد ليس هذا بشئ وقد رجع عنه مالك وجميع أصحابه على انه لايحل به عوضا وقال أحمد بن ميسر القياس رواية أشهب (مسئلة) وأما ما كان من كسوة وضحايا فانه يغرم قيمة ذلك معجلا هذا الذي روى عن مالك ولو قال قائل ان عليه تعجيل اليمين على مايثبت لها من الصفة بموصوف أو اطلاق لما بعد والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك في مكاتب مرض مرضا شديدا فأراد أن يدفع نجومه كلها الى سيده لان يرثه ورثة له أحرار وليس معه في كتابته ولد له * قال مالك ذلك جائز له لانه تتم بذلك حرمته وتجوز شهادته ويجوز اعترافه بما عليه من ديون الناس وتجوز وصيته وليس لسيده أن يأبى ذلك عليه بأن يقول فر مني بماله ﴾ ش وهذا على ماقال ان حال المرض في ذلك كحال الصحة اذا أراد أن يدفع كتابته ويعجلها حال مرضه جاز له ذلك ولزم السيد قبضها منه ويتم عتقه بأدائها حال مرضه كما يتم عتقه بأدائها حال صحته فتجوز بذلك شهادته ويوارث الاحرار وذلك اذا عقد كتابته في الصحة وثبت دفعه ببينة تشهد بذلك وأما ان لم يثبت ذلك الا باقرار السيد في مرضه فقبضها منه فقد قال ابن القاسم في الموازية ان حمله الثلث جاز وعتق اتهم أولم يتهم ووجه ذلك ان عقد الكتابة وقع في الصحة فثبت له حكم الصحة وأما الاقرار بقبض المال فكان في المرض فيحمل محمل الوصية ان حمله الثلث جاز اقراره وان اتهم بالميل اليه وأما ان لم يحمله الثلث وكان للسيد ولد لم يتهم وجاز قوله وان لم يكن له ولد لم يصدق الا ببينة قاله ابن القاسم في الموازية وقال أشهب ان لم يتهم السيد بانقطاع المكاتب اليه جاز قوله ووجه قول ابن القاسم انه اذا لم يحمله الثلث لم يتهم على أن يحابيه ويعدل بالمال عن ابنه لان ذلك خلاف مااستقرت عليه العادة وان لم يكن له ولد اتهم

أن يكون أراد الوصية بأكثر من الثلث ووجه قول أشهب انه اذا لم يكن له اليه ميل بعدت التهمة لانه أجنبي في الحقيقة (مسئلة) ومن كاتب عبده في مرضه وقبض الكتابة فذلك نافذ ان حمله الثلث وهو بيع قاله ابن القاسم وقال أشهب ليس كالبيع إذ لا يجوز حتى يحمله الثلث ومعنى اختلافهم في كونه بيعا انه اذا كان بيعا نفذ الا أن يحمله الثلث وان قلنا انه عتق لم ينفذ الا أن يكون للسيد أموال مأمونة كالمعتق في المرض والا لم يعتق حتى يموت السيد ويحمله الثلث وان لم يحمله خير الورثة في عتقه أو يردوا اليه ما قبضه السيد ويعتق منه ما حمل الثلث بتلا

﴿ ميراث المكاتب اذا عتق ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فمات المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يؤدى الى الذى تمسك بكتابته الذى بقى له ثم يقتسمان ما بقى بالسوية * قال مالك اذا كاتب المكاتب فعتق فانما يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم توفى المكاتب من ولد أو عصبة * قال مالك وهذا أيضا في كل من أعتق فانما ميراثه لاقرب الناس ممن أعتقه من ولد أو عصبة من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء ﴾ ش قوله في مكاتب بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فمات المكاتب فان الذى تماسك بنصيبه يأخذ من مال المكاتب ما بقى له ثم يقتسمان ما بقى يقتضى أن المكاتب اذا عجل أحد سيديه عتقه لم يقوم عليه خلافا للشافعى في قوله يقوم عليه والدليل على ما نقوله انهما قد عقدا عقد العتق في حال وهو وقت الكتابة فما أتى به بعد هذا أحدهما من عتق نصيبه فليس بعتق وانما هو اسقاط لما كان له عليه من الكتابة قاله في الموازية ابن القاسم كما لو عتقا جميعا الى أجل ثم عجل أحدهما عتق نصيبه ولانه لا يجوز نقل ما انعقد لشريكه ما ثبت له من الولاء بالتقويم قاله ابن حبيب (مسئلة) ولو أعتق بعض مكاتبه فقد روى سحنون عن مالك انه وضيعة الا أن يريد العتق فهو حر كله وأما ان أوصى أن يعتق شقصا من مكاتب له أو بينه وبين آخر أو أعتقه عند موته أو وضع له من مكاتبته ففى الموازية انه عتق قال لانه ينفذ من ثلثه يريد أن ذلك نافذ من الثلث على كل حال وان عجز العبد بعد ذلك وأما اذا وضع عنه بعض كتابته ثم عجز عن الباقى فانه يسترق جميعه

(فصل) وقوله في مكاتب المكاتب يعتق فانه يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم يموت يريد أن مكاتب المكاتب يعتق فانه أولى الناس يعتق بالأداء فاذا بقى سيده وهو المكاتب الأعلى على حكم الرق لانه لم يؤد بعد لم يرثه لان الرق يمنع الميراث فانما يرثه أقرب الناس الى المكاتب ص ﴿ قال مالك الاخوة في الكتابة بمنزلة الولد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة اذا لم يكن لاحد منهم ولد كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ثم هلك أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون اخوته ﴾ ش قوله ان الاخوة في الكتابة بمنزلة الولد يريد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فمات أحد الاخوة عن مال وولد معه في كتابته فان جميعهم يستوى في ذلك المال الاخوة والولد وما فضل منه فهو لولده دون اخوته قال عيسى لا يرجع الولد على الاخوة بشئ مما عتقوا به في قول مالك ووجه ذلك أن المال لاخيهم وهم ممن يعتق عليه ولا يرجع عليه بما أدى عنهم وانما يرجع بما فضل من المال الى الولد * قال مالك في المدنية وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى اخوته ماله عن أنفسهم فيعتقوا به ولم يتبعهم السيد بشئ منه فجعل مالك المال للهالك وروى

﴿ ميراث المكاتب اذا عتق ﴾

* حدثنى مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فمات المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يؤدى الى الذى تماسك بكتابته الذى بقى له ثم يقتسمان ما بقى بالسوية * قال مالك اذا كاتب المكاتب فعتق فانما يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم توفى المكاتب من ولد أو عصبة قال وهذا أيضا في كل من أعتق فانما ميراثه لأقرب الناس ممن أعتقه من ولد أو عصبة من الرجال يوم يموت المعتق بعد أن يعتق ويصير موروثا بالولاء * قال مالك الاخوة في الكتابة بمنزلة الولد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة اذا لم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ثم هلك أحدهم وترك مالا أدى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون اخوته

يحيى بن يحيى عن ابن نافع المال للولد ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم فيعتقوا به ولو لم يكن معهم ولد لعتقوا به ورجع عليهم السيد بما عتقوا به قال في المدنية أصبغ اذا كانت التأدية من مال الميت لم يرجع اخوته بشئ وان كانت التأدية من مال الولد رجعوا على أعمامهم لانهم لا يعتقون عليهم

﴿ الشرط في المكاتب ﴾

ص ﴿ قال مالك في رجل كاتب عبده في ذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرا أو خدمة أو أضحية أن كل شئ من ذلك سمى باسمه ثم قوى المكاتب على أداء نجومه كلها قبل محلها قال اذا أدى نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق فتمت حرمته ونظر الى ما شرط عليه من خدمة أو سفر أو ما أشبه ذلك مما يعالجه هو بنفسه فذلك موضوع عنه ليس لسيده فيه شئ وما كان من ضحية أو كسوة أو شئ يؤديه فانما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يقوم ذلك عليه فيدفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه ﴾ ش هذا على ما ذكر وقد تقدم ذكره من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه ما كان منه قبل أداء الكتابة وأما ما تعجلت الكتابة قبله فانه يفوت على أحد القولين بالحرية سواء عظم قدره أو صغر وذلك أنه على هذا القول ليس بمال ولا مقصود في الكتابة وهذا يقتضى أنه ليس بعتق معلق بصفة وانما يجرى مجرى البيع للرقبة بشرط العتق وهو مقتضى قول ابن القاسم فقد سئل عن رجل قال لغلامه كاتبتك على أن أعطيك عشر بقرات فان بلغت خمسين فأنت حر هذه كتابتك قال ابن القاسم ليست هذه عندى كتابة وليس للسيد فسخ ذلك ولا بيع البقر الا أن يرهقه دين ويختص بأن المنافع يملك المكاتب اسقاطها عن نفسه بدفع الكتابة ولذلك جاز له أن يعجل ما عليه من العروض المؤجلة وان كان للسيد منفعة في تأخيرها الى الأجل مضمونة عليه فالأعمال المشترطة عليه بمنزلة الضمان للعروض الى أجل فكما جاز له أن يسقط عن نفسه الضمان بتعجيل الأداء للعروض وان لم يجز ذلك في البيع المحض فكذلك يجوز له أن يسقط عن نفسه العمل بتأجيل الأداء واذا قلنا انه من العتق المعلق بشرط لم ينفذ عتقه الا بالاتيان بكل ما شرط عليه من العمل وعلى هذا ينتظم القول الثانى أن عليه أن يأتى بما شرط عليه من العمل كما عليه أن يأتى بما شرط عليه من المال ولم يختلف قول مالك وأصحابه ان ما شرط عليه من مال هو كالضحايا والكسوة فان عليه الاتيان به وهو بمنزلة أن يكاتبه بعين وعوض فعليه أن يأتى بهما وبذلك تتم عتاقته وبالله التوفيق

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه أن المكاتب بمنزلة عبد أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين فاذا هلك سيده الذى أعتقه قبل عشر سنين فان ما بقى من خدمته لورثته وكان ولاؤه للذى عقد عتقه ولولده من الرجال أو العصبة ﴾ ش وهذا على ما قال ان العبد اذا كاتبه سيده ثم مات ورثه ورثته فانه يؤدى اليهم ما كاتبه عليه سيده وبذلك يعتق وولاؤه لمن عقد كتابته وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتبا وزوجا وابنا فان المكاتب يؤدى للزوج والابن على قدر مواريثهم في الميتة فان عتق لم يجر الولاء الا الابن خاصة وان عجز رجع رقيقا للابن والزوج على حسب مواريثهم بمنزلة من أعتق عبده بشرط خدمة عشر سنين ثم يموت السيد فان الخدمة لجميع ورثته من زوج أو بنت وابن وغيرهم وولاؤه لمن ينجر اليه الولاء عن معتق الذى أعتقه فقد أشار في هذه المسئلة الى أنه بمنزلة عتق معلق بصفة وذلك يقتضى لزوم الخدمة له كما يلزمه في العتق المعلق بصفة والله أعلم ص ﴿ قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه انك لا تسافر ولا تنكح ولا

﴿ الشرط في المكاتب ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك في رجل كاتب عبده بذهب أو ورق واشترط عليه في كتابته سفرا أو خدمة أو ضحية ان كل شئ من ذلك سمى باسمه ثم قوى المكاتب على اداء نجومه كلها قبل محلها قال اذا ادى نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق فتمت حرمته ونظر الى ما شرط عليه من خدمة أو سفر أو ما أشبه ذلك مما يعالجه هو بنفسه فذلك موضوع عنه ليس لسيده فيه شئ وما كان من ضحية أو كسوة أو شئ يؤديه فانما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يقوم ذلك عليه فيدفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه * قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه أن المكاتب بمنزلة عبد أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين فاذا هلك سيده الذى أعتقه قبل عشر سنين فان ما بقى من خدمته لورثته وكان ولاؤه للذى عقد عتقه ولولده من الرجال أو العصبة * قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تنكح ولا

تخرج من أرضى الاباذنى فان فعلت شيا من ذلك بغير اذنى فمحو كتابتك بيدى * قال مالك ليس محو كتابته بيده ان فعل المكاتب شيأ من ذلك وليرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا باذنه اشترط ذلك أو لم يشترطه وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها الصداق الذى يجحف بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لامال له أو يسافر فتحل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك بيد سيده ان شاء أذن له فى ذلك وان شاء منعه

تخرج من أرضى الاباذنى فان فعلت شيأ من ذلك بغير اذنى فمحو كتابتك بيدى * قال مالك ليس محو كتابته بيده ان فعل المكاتب شيأ من ذلك وليرفع سيده ذلك الى السلطان وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا باذنه اشترط ذلك أو لم يشترطه وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها الصداق الذى يجحف بماله ويكون فيه عجز فيرجع الى سيده عبدا لامال له أو يسافر فتحل نجومه وهو غائب فليس ذلك له ولا على ذلك كاتبه وذلك بيد سيده ان شاء أذن له فى ذلك وان شاء منعه ﴾ ش وهذا على ماقال من شرط على مكاتبه ان فعل فعلا فللسيد محو كتابته فان هذا الشرط غير لازم وليس للسيد محو كتابته ولا تأثير لهذا الشرط فى الكتابة لانه يبطل وتصح الكتابة لانه ضد مقتضى الكتابة وذلك ان مقتضاها اللزوم فاذا شرط فيها ضد ذلك من الخيار للسيد أو لغيره لم يصح الشرط وتثبت الكتابة على مقتضاها لما تضمنته من العتق المبنى على التغليب والسراية وهذا كما يقول ان من عقد كتابة مكاتب وشرط الولاء لغيره ثبتت الكتابة ويبطل الشرط لما كان ضد مقتضى الكتابة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليرفع ذلك الى السلطان يريد أن العبد اذا خالفه فيما شرط عليه لم يكن له فسخ كتابته وانما يرفع ذلك الى السلطان فينظر فى ذلك فان كان مماله المنع منه منعه وان كان مما ليس له منعه أباحه له والله أعلم

(فصل) وقوله وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر الاباذنه يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكاتب أن يتزوج ولا يسافر وان لم يشترط ذلك عليه لان هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة وبه قال ابن المسيب فى السفر خلافا لأحد قولى الشافعى ان ذلك جائز له والدليل على منع ذلك انه ممنوع من اتلاف ماله والتقرب به لحق سيده فكان ممنوعا من السفر كالعبد ودليل ثان وهو ان كل سفر كان له أن يمنع منه عبده فانه يمنع منه مكاتبه كالسفر المخوف (مسئلة) ولا ينكح المكاتب الاباذن سيده قاله مالك وبه قال الشافعى ووجهه انه ممنوع من التصرف التام بحق سيده فلم يكن له النكاح الاباذنه كالعبد (فرع) فان تزوج بغير اذن سيده فأجازه السيد جاز وان رده فسخ وللزوجة ان دخل بها بقدر مايستحل به وذلك ثلاثة دراهم (مسئلة) وأما ان أذن له سيده وكان معه غيره فى الكتابة فقد قال أشهب ليس للسيد اجازة ذلك الا باجازة من معه فى الكتابة الا أن يكونوا صغارا فينفسخ بكل حال

﴿ ولاء المكاتب اذا عتق ﴾

ص ﴿ قال مالك ان المكاتب اذا أعتق عبده ان ذلك غير جائز له الاباذن سيده فان أجاز ذلك سيده له ثم عتق المكاتب كان ولاؤه للمكاتب وان مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاء المعتق لسيد المكاتب وان مات المعتق قبل أن يعتق المكاتب ورثه سيد المكاتب * قال مالك وكذلك أيضا لو كاتب المكاتب عبدا فعتق المكاتب الآخر قبل سيده الذى كاتبه فان ولاءه لسيد المكاتب مالم يعتق المكاتب الأول الذى كاتبه فان عتق الذى كاتبه رجع اليه ولاء مكاتبه الذى كان عتق قبله وان مات المكاتب الأول قبل أن يؤدى أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولاء مكاتب أبيهم لانه لم

﴿ ولاء المكاتب اذا عتق ﴾ * قال مالك ان المكاتب اذا عتق عبده ان ذلك غير جائز له الاباذن سيده فان أجاز ذلك سيده له ثم عتق المكاتب كان ولاؤه للمكاتب وان مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاء المعتق لسيد المكاتب وان مات المعتق قبل أن يعتق المكاتب ورثه سيد المكاتب * قال مالك وكذلك أيضا لو كاتب المكاتب عبدا فعتق المكاتب الآخر قبل سيده الذى كاتبه فان ولاءه لسيد المكاتب مالم يعتق المكاتب الأول الذى كاتبه فان عتق الذى كاتبه رجع اليه ولاء مكاتبه الذى كان عتق قبله وان مات المكاتب الأول قبل أن يؤدى أو عجز عن كتابته وله ولد أحرار لم يرثوا ولاء مكاتب أبيهم لانه لم

يثبت لأبيهم الولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق * قال مالك فى المكاتب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذى له عليه ويشح الآخر ثم يموت المكاتب ويترك مالا * قال مالك يقضى الذى لم يترك له شيأ مابقى له عليه ثم يقتسمان المال كهيئته لومات عبدا لأن الذى صنع ليس بعتاقة وانما ترك ما كان له عليه * قال مالك ومما يبين ذلك ان الرجل اذا مات وترك مكاتبا وترك بنين رجالا ونساء ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب ان ذلك لا يثبت له من الولاء شيأ ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أنهم اذا أعتق أحدهم نصيبه ثم عجز المكاتب لم يقوم على الذى أعتق نصيبه ما بقى من المكاتب ولو كانت عتاقة قوم عليه حتى يعتق فى ماله كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق قال ومما يبين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين التى لا اختلاف فيها ان من أعتق شركا له فى مكاتب لم يعتق عليه فى ماله ولو أعتق عليه كان الولاء له دون شركائه ومما يبين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين ان الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب وان أعتقن نصيبهن شئ انما ولاؤه لولد سيد المكاتب الذكور أو عصبته من الرجال

يثبت لأبيهم الولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق ﴾ ش وهذا على ماقال ان المكاتب اذا اعتق عبده لم يخل أن يكون ذلك باذن سيده أو بغير اذنه فان كان ذلك باذنه فمات المكاتب قبل أن يعتق فان ولاء العبد المعتق لسيد المكاتب وان أعتق المكاتب يوما فان ولاء ذلك العبد المعتق له دون سيده ووجه ذلك انه عقد مستقر ثابت فوجب أن يثبت ولاؤه لمعتقه الا أن يمنع من ذلك مانع رق أو غيره فان منع منه فولاؤه لأحق الناس به وهو سيده فان زال المانع بالعتق رجع الولاء اليه ص ﴿ قال مالك فى المكاتب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذى له عليه ويشح الآخر ثم يموت المكاتب ويترك مالا * قال مالك يقضى الذى لم يترك له شيأ مابقى له عليه ثم يقتسمان المال كهيئته لومات عبدا لان الذى صنع ليس بعتاقة وانما ترك ما كان له عليه * قال مالك ومما يبين ذلك أن الرجل اذا مات وترك مكاتبا وترك بنين رجالا ونساء ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب ان ذلك لا يثبت له من الولاء شيأ ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم * قال مالك ومما يبين ذلك أيضا انهم اذا أعتق أحدهم نصيبه ثم عجز المكاتب لم يقوم على الذى أعتق نصيبه مابقى من المكاتب ولو كانت عتاقة قوم عليه حتى يعتق فى ماله كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل فان لم يكن له مال عتق منه ماعتق قال ومما يبين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين التى لا اختلاف فيها أن من أعتق شركا له فى مكاتب لم يعتق عليه فى ماله ولو أعتق عليه كان الولاء له دون شركائه ومما يبين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين أن الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب وان أعتقن نصيبهن شئ انما ولاؤه لولد سيد المكاتب الذكور أو عصبته من الرجال ﴾ ش وهذا على ماقال ان المكاتب اذا ترك له أحد سيديه ما عليه فان ذلك بمعنى الهبة واسقاط الدين لا بمعنى العتق ولذلك اذا مات المكاتب فانه يقضى الذى لم يترك حقه مابقى له عليه من الكتابة فان حقه باق له ثم يقتسمان مافضل من مال المكاتب هذا قول مالك رحمه الله وقال الشافعى يكون نصف نصيبه للمتمسك بحقه وهو مايقابل النصيب الحر بالأداء أو الترك فعلى قوله القديم يأخذ سيده المتمسك أيضا بحق الرق وعلى قوله فى الجديد يكون لورثته ان كان له ورثة فان لم يكن له ورثة فالمعتق يأخذه ارثا وقال أبو سعيد الاصطخرى ينقل الى بيت المال على حسب ما كانا يقتسمانه لومات عبدا يريد لومات ولم يقض شيأ ولا ترك له أحدهما شيأ من حقه فعبر عن هذا بقوله بمنزلة مالومات عبدا وهو يعتقد انه مات عبدا لكنه قال ذلك لأحد معنيين اما انه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينفذ له عقد الكتابة فحينئذ ينطلق عليه اسم عبد على الحقيقة والاطلاق واذا كوتب فاسم الكتابة أخص به وأظهر فيه والمعنى الثانى أن يريد ماقدمناه وجه قول مالك أن العتق لا تنتقض أحكامه فلا يصح أن يكون لبعضهم حكم الرق ويثبت لشئ منه حكم من أحكام الحرية فلا يورث بوجه واذا لم يورث وانما يقسم ماله فيجب أن يقتسماه بحق الملك على ملك رقبته فان ذلك الحكم باق له حتى يتم عتقه

(فصل) وقوله ثم يقتسمان مافضل من مال الكتابة لومات عبدا عند من يقول انه اذا ترك له أحدهما حقه فقد عتق نصيبه وهو قول الشافعى

(فصل) وقد استدل مالك رحمه الله على نفى العتق ان الرجل يتوفى ويترك بنين ذكورا ونساء ومكاتبا فأعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب فانه لا يثبت له من الولاء شئ وانما الولاء لمن انجر اليه عن السيد من ذكور الولد دون النساء ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق وترك احدى البنات حصتها من الكتابة أو عتقت حصتها لثبت الولاء لها وهذا بين مع التسليم

(فصل) قال ويبين ذلك أيضا من أعتق منهم حصته ثم عجز فانه لا يقدم على العتق حصص شركائه ولو كان بمنزلة العتق لقدم عليه على حسب ما يقوله الشافعى وهذا ليس بصحيح لان عقد الكتابة باق لا يبطله الا العجز وهو أحد قولى الشافعى انه لا يقوم عليه الا عند العجز وهذا لا يصح أيضا لان بالعجز يرجع ملكا لهما لان العجز تمنع عتق شئ منه بأداء أو اسقاط بعض ما عليه كما لو كان سيده واحدا فأسقط بعض ما عليه ثم عجز عن باقيه لرجع جميعه رقيقا له والقول الثانى للشافعى انه يقوم عليه حين العتق أو الترك ويكون الولاء للذى عقد الكتابة وهذا أيضا ليس بصحيح لان عقد الكتابة ثابت مثبت للولاء فليس لأحد تغيير شئ من عقد الكتابة الا بالعجز ولا لأحد نقل الولاء عن المعتق مع كونه محلا له

(فصل) وقد استدل مالك على ذلك أيضا فقال ومما يبين ذلك أن الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث السيد من النساء وان أعتقن نصيبهن بشئ وانما ينجر الولاء عن السيد الى ذكور ولده ان كان له بنون ذكور وان لم يكن له أحد من ذكور البنين فالى عصبته وقد تقدم من الكلام ما يقوم مقام تفسيره ويبين منه مقصوده والله أعلم وأحكم

﴿ ما يجوز من عتق المكاتب ﴾

ص ﴿ قال مالك اذا كان القوم جميعا فى كتابة واحدة لم يعتق سيدهم أحدا منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه فى الكتابة ورضى منهم وان كانوا صغارا فليس مؤامرتهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم قال وذلك ان الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدى عنهم كتابتهم لتتم به عتاقتهم فيعمد السيد الى الذى يؤدى عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه فيكون ذلك عجزا لمن بقى منهم وانما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه فلا يجوز ذلك على من بقى وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وهذا أشد الضرر ﴾ ش وهذا على ما قال ان من كاتب جماعة عبيد له كتابة واحدة فانه ان كان فى جميعهم سعاية لم يكن للسيد أن يعتق بعضهم دون اذن الباقين لما ذكره من الضرر الذى يلحق باقيهم فان أذنوا فى ذلك فان كان جميع المكاتبين كبارا ممن يلزمه رضاه فقد قال الشيخ أبو القاسم فيها روايتان احداهما الجواز وقد رواه ابن المواز عن مالك وشرط أن يكون فى الباقين قوة على الأداء والرواية الثانية المنع من ذلك ووجه رواية الجواز انه عقد لزم السيد والمكاتبين فلا يتعلق به الا حقوقهم فاذا اتفقوا على اخراج واحد منهم من ذلك بالعتق جاز كما لو انفرد بالكتابة ووجه الرواية الثانية انه يتعلق به حق لله تعالى لجواز أن يكون هذا سببا الى استرقاق سائرهم ولا يجوز لهم أن يسترقوا ما يسترقون به كما لو كان منهم صغير (فرع) فاذا قلنا بجواز ذلك سقط عن الباقين بقدر ما يصيبه من الكتابة على قدر سعيهم دون مراعاة قلتهم قاله الشيخ أبو القاسم

(فصل) وان كانوا صغارا فليس مؤامرتهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم يريد ان الصغار لا يصح اذنهم ولا ينفذ عتق من كان معهم فى الكتابة ممن ينتفع به ويرجى التجارة به واحتج مالك رحمه الله فى ذلك

﴿ مالا يجوز من عتق المكاتب ﴾

* قال مالك اذا كان القوم جميعا فى كتابة واحدة لم يعتق سيدهم أحدا منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه فى الكتابة ورضى منهم وان كانوا صغارا فليس مؤامرتهم بشئ ولا يجوز ذلك عليهم قال وذلك ان الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدى عنهم كتابتهم لتتم به عتاقتهم فيعمد السيد الى الذى يؤدى عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه فيكون ذلك عجزا لمن بقى منهم وانما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه فلا يجوز ذلك على من بقى وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وهذا أشد الضرر

بان الواحد من الجماعة ربما كان هو الذى بسعيه يعتقون لقوته على الكتابة وقيمته أقل من قيمة سائرهم فيعتقه السيد ليتوصل بذلك الى استرقاق سائرهم فمنع من ذلك لما فيه من الضرر بمن شاركه فى الكتابة لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وليس فى الضرر أشد من التسبب الى استرقاقهم وابطال ما انعقد لهم من عقد الكتابة المتضمن عتقهم والله أعلم وأحكم

ص ﴿ قال مالك فى العبيد يكاتبون جميعا ان لسيدهم أن يعتق منهم الكبير الفانى والصغير الذى لا يؤدى واحد منهما شيأ وليس عند واحد منهما عون ولا قوة فى كتابتهم فذلك جائز له ﴾ ش وهذا على ما قال انه لا ضرر على الباقين فى تعجيل عتقه قال مالك وابن القاسم فى الموازية ولا يسقط عمن بقى من الكتابة شئ ولو أعتق أحدهما بالأداء رجع عليه ووجه ذلك انه لا يؤدى عنهم شيأ ببقائه معهم ولا انعقدت الكتابة على رجاء ذلك فلا يسقط عنهم بعتقه شئ * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى فى الصغير الذى يرى انه لا يبلغ السعى حتى تتأدى الكتابة به وأما من يرى انه لا يبلغ قبل أن تحل نجوم الكتابة فان لمن شركه فى الكتابة المنع من تعجيل عتقه لما يرجو من الاستعانة فى آخر كتابته والله أعلم وأحكم

﴿ جامع ماجاء فى عتق المكاتب وأم ولده ﴾

ص ﴿ قال مالك فى الرجل يكاتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك أم ولده وقد بقيت عليه من كتابته بقية ويترك وفاء بما عليه ان أم ولده أمة مملوكة حين لم يعتق المكاتب حتى مات ولم يترك ولدا فيعتقون بأداء مابقى فتعتق أم ولد أبيهم بعتقهم قال مالك فى المكاتب يعتق عبدا له أو يتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق المكاتب قال مالك ينفذ ذلك عليه وليس للمكاتب أن يرجع فيه فان علم سيد المكاتب قبل أن يعتق المكاتب فرد ذلك ولم يجزه فانه ان عتق المكاتب وذلك فى يده لم يكن عليه أن يعتق ذلك العبد ولا أن يخرج تلك الصدقة الا أن يفعل ذلك طائعا من عند نفسه ﴾ ش وهذا على ما قال وذلك انه ليس للمكاتب أن يعتق أحدا من عبيده ولا يتصدق بشئ من ماله لان ذلك لاضرار به فى أدائه ومبطل لما كان يجر اليه من عتقه ووجه آخر انه لم يكمل ملكه بماله ولا كمل تصرفه فيه وانما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك كامل التصرف فلو أجزنا عتقه بغير اذن سيده لجوزنا عليه العجز والرجوع الى السيد وقد أتلف ما كان بيده مما كان لسيده انتزاعه منه وأما اذا أذن له السيد فيه فسيأتى ذكره بعد هذا فى الأصل ان شاء الله تعالى

(مسئلة) وهذا ما لم يكن معه فى الكتابة غيره فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين لانه قد تعلق حق من شركه فى الكتابة بما فى يده من ماله فليس له تفويته بغير عوض وابطال ما رجى من عتقهم به (فرع) فلو رد السيد عتق المكاتب وصدقته ثم عتق لم يلزمه ذلك وان بقى ذلك بيده قاله ابن القاسم فى الموازية ووجه ذلك انه محجور عليه بحق نفسه وحق غيره فلم يطالب بما رد من أفعاله كالصغير

(فصل) وان لم يعلم بذلك السيد حتى يعتق المكاتب لزمه العتق ولم يكن للسيد أن يرجع فيه على ما قال لان حق السيد قد استوفاه ولم يبق له حق يتعلق برد عتق العبد كالغرماء يعتق غريمهم عبده فلا يعلمون بذلك حتى يطرأ له مال فيقضيهم فانه ليس لهم رد عتقه لما قدمناه والله أعلم وأحكم

* قال مالك فى العبيد يكاتبون جميعا ان لسيدهم أن يعتق منهم الكبير الفانى والصغير الذى لا يؤدى واحد منهما شيأ وليس عند واحد منهما عون ولا قوة فى كتابتهم فذلك جائز له

﴿ جامع ماجاء فى عتق المكاتب وأم ولده ﴾

* قال مالك فى الرجل يكاتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك ام ولده وقد بقيت عليه من كتابته بقية ويترك وفاء بما عليه ان أم ولده أمة مملوكة حين لم يعتق المكاتب حتى مات ولم يترك ولدا فيعتقون بأداء مابقى فتعتق أم ولد أبيهم بعتقهم

* قال مالك فى المكاتب يعتق عبدا له أو يتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق المكاتب

* قال مالك ينفذ ذلك عليه وليس للمكاتب أن يرجع فيه فان علم سيد المكاتب قبل أن يعتق المكاتب رد ذلك ولم يجزه فانه ان أعتق المكاتب وذلك فى يده لم يكن عليه أن يعتق ذلك العبد ولا أن يخرج تلك الصدقة الا أن يفعل ذلك طائعا من عند نفسه

﴿ الوصية فى المكاتب ﴾ * قال مالك ان أحسن ماسمعت فى المكاتب يعتقه سيده عند الموت أن المكاتب يقام على هيئته تلك التى لو بيع كان ذلك الثمن الذى يبلغ فان كانت القيمة أقل مما بقى عليه من الكتابة وضع ذلك فى ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التى بقيت عليه وذلك أنه لو قتل لم يغرم قاتله الاقيمته يوم قتله ولو جرح لم يغرم جارحه الادية جرحه يوم جرحه ولا ينظر فى شئ من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه عبد مابقى عليه من كتابته شئ وان كان الذى بقى عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب فى ثلث الميت الامابقى عليه من كتابته وذلك أنه انما ترك الميت له مابقى عليه من كتابته فصارت وصية أوصى بها * قال مالك وتفسير ذلك أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التى بقيت عليه حسبت له فى ثلث سيده فصار حرا بها قال مالك فى رجل كاتب عبده عندموته انه يقوم عبدا فان كان فى ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكاتبه سيده على مائتى دينار عندموته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جائزله وانما هى وصية أوصى له بها فى ثلثه فان كان السيد قدأوصى لقوم بوصايا وليس فى الثلث فضل عن قيمة المكاتب بدئ بالمكاتب لان الكتابة عتاقة والعتاقة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا فى كتابة المكاتب يتبعونه بها ويخير ورثة الموصى فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا وأسلموا المكاتب وماعليه الى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار فى المكاتب ولان كل وصية أوصى بها أحد فقال الورثة الذى أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ماليس له قال فان ورثته يخيرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لاهله على ما أوصى به الميت والافاسلموا لاهل الوصايا ثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لاهل الوصايا ماعليه

﴿ الوصية فى المكاتب ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ماسمعت فى المكاتب يعتقه سيده عند الموت أن المكاتب يقام على هيئته تلك التى لو بيع كان ذلك الثمن الذى يبلغ فان كانت القيمة أقل مما بقى عليه من الكتابة وضع ذلك فى ثلث الميت ولم ينظر الى عدد الدراهم التى بقيت عليه وذلك أنه لو قتل لم يغرم قاتله الاقيمته يوم قتله ولو جرح لم يغرم جارحه الادية جرحه يوم جرحه ولم ينظر فى شئ من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه عبد مابقى عليه من كتابته شئ وان كان الذى بقى عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب فى ثلث الميت الامابقى عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له مابقى عليه من كتابته فصارت وصية أوصى بها قال مالك وتفسير ذلك انه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم يبق من كتابته الامائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التى بقيت عليه حسبت له فى ثلث سيده فصار حرابها ﴾ ش وهذا على ماقال ان من أوصى بعتق مكاتبه فانه لا يحتسب عنه فى الثلث الا بالأقل من قيمته أومابقى من كتابته لانه ان كان الذى بقى عليه من الكتابة أكثر من قيمته فان السيد انما أتلف قيمته لانه لا يكون فى جنايته على الورثة أسوأ حالا من القاتل وان كانت قيمته أكثر مما بقى عليه من الكتابة فان الوصية لعقبه ولا يكون أسوأ حالا من تركه على حاله ولو تركه على حاله لعتق بمابقى عليه فكذلك اذا أوصى بعتقه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى رجل كاتب عبده عندموته انه يقوم عبدا فان كان فى ثلثه سعة لثمن العبد جازله ذلك * قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكاتبه سيده على مائتى دينار عند موته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جائزله وانما هى وصية أوصى له بها فى ثلثه فان كان السيد قدأوصى لقوم بوصايا وليس فى الثلث فضل عن قيمة المكاتب بدئ بالمكاتب لان الكتابة عتاقة والعتاقة تبدأ على الوصايا ثم تجعل تلك الوصايا فى كتابة المكاتب يتبعونه بها ويخير ورثة الموصى فان أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم وان أبوا وأسلموا المكاتب وماعليه الى أهل الوصايا فذلك لهم لان الثلث صار فى المكاتب ولأن كل وصية أوصى بها أحد فقال الورثة الذى أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ماليس له قال فان ورثته مخيرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الميت والافاسلموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله قال فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ماعليه

من الكتابة فان أدى المكاتب ماعليه من الكتابة أخذ واذلك فى وصاياهم على قدر حصصهم وان عجز المكاتب كان عبد الاهل الوصايا لايرجع الى أهل الميراث لانهم تركوه حين خيروا ولان أهل الوصايا حين أسلم اليهم ضمنوه فلومات لم يكن لهم على الورثة شئ وان مات المكاتب قبل أن يؤدى كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه فاله لاهل الوصايا وان أدى المكاتب ما عليه عتق ورجع ولاؤه الى عصبة الذى عقد كتابته * قال مالك فى المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم فيضع عنه عند موته ألف درهم * قال مالك يقوم المكاتب فينظر كم قيمته فان كانت قيمته ألف درهم فالذى وضع عنه عشر الكتابة وذلك فى القيمة مائة درهم وهو عشر القيمة فيوضع عنه عشر الكتابة فيصير ذلك الى عشر القيمة نقدا وانما ذلك كهيئته لو وضع عنه جميع ماعليه ولو فعل ذلك لم يحسب فى ثلث مال الميت الاقيمة المكاتب ألف درهم وان كان الذى وضع عنه نصف الكتابة حسب فى ثلث مال الميت نصف القيمة وان كان أقل من ذلك أو أكثر فهو على هذا الحساب قال مالك اذا
وضع الرجل عن مكاتبه عندموته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم أنها من

من الكتابة فان أدّى المكاتب ماعليه من الكتابة أخذوا ذلك فى وصاياهم على قدر حصصهم وان عجز المكاتب كان عبد الأهل الوصايا لا يرجع الى أهل الميراث لانهم تركوه حين خيروا ولان أهل الوصايا حين أسلم اليهم ضمنوه فلومات لم يكن لهم على الورثة شئ وان مات المكاتب قبل أن يؤدى كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه فاله لأهل الوصايا وان أدى المكاتب ماعليه عتق ورجع ولاؤه الى عصبة الذى عقد كتابته ﴾ ش وهذا على ماقال ان من كاتب عبده عند موته كان ذلك فى ثلثه وهذا له حكم العتق لاحكم المعاوضة لانه يفضى الى عتق وانتزاع ما بيد المعتق وانما يعتبر فى ثلثه قيمته لانها هى التى فوت بالكتابة ومنع الورثة من التصرف فى العبد بالبيع وغيره وأما الكتابة أو قيمتها فلم تكن ثابتة فنفاها بل بالكتابة أحدثها

(فصل) وقوله وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكاتبه بمائتى دينار فان حمل ثلث السيد قيمته التى هى ألف دينار جازت كتابته لانها وصية أوصى بها فى ثلثه ولو كاتبه بألف وقيمة العبد مائتا دينار وكان الثلث مائتى دينار جاز ذلك أيضا ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة لما قدمناه

(فصل) وقوله ولو أوصى مع ذلك بوصايا ففاق الثلث بدئ بالمكاتب لان الكتابة عتاقة يريد أوصى بذلك مع ذلك بوصايا القوم من دنانير وثياب ورباع وغير ذلك فان الكتابة المضمنة للعتق تقدم على ملك الوصايا فتنفذ الكتابة لما تجر اليه من العتق ثم تكون تلك الوصايا فى الكتابة فيخير الورثة بين أن يؤدوا الى أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم وبين أن يسلموا الى أهل الوصايا فان أدوا تحاصوا فيما يؤديه من الكتابة وان عجز وارق لهم دون الورثة ووجه ذلك أن الكتابة لما قدمت على الوصايا اقتضى ذلك ثبوت عقدها لما كان مايؤديه المكاتب متعلقا بالثلث الذى يختص بالوصايا وكان الورثة أحق بأعيان أموال الميت من الموصى لهم بغير معين خيروا فان اختاروا أداء الوصايا استخلصوا الكتابة ويكونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه ان أدى عتق وان عجز رق لهم وان أسلموه كان مع أهل الوصايا على مثل ذلك ان أدى اليهم عتق وان عجز رق لهم لأن اسلام الورثة الكتابة عينت حقوق أهل الوصايا فيه فلومات لم يكن له شئ وان أدى لم يكن لهم غير مايؤدى وان عجز لم يكن لهم غير استرقاقه ص ﴿ قال مالك فى المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم فيضع عنه عندموته ألف درهم * قال مالك يقوم المكاتب فينظر كم قيمته فان كانت قيمته ألف درهم فالذى وضع عنه عشر الكتابة وذلك فى القيمة مائة درهم وهو عشر القيمة فيوضع عنه عشر الكتابة فيصير ذلك الى عشر القيمة نقدا وانما ذلك كهيئته لو وضع عنه جميع ماعليه ولو فعل ذلك لم يحتسب فى ثلث مال الميت الاقيمة المكاتب ألف درهم وان كان الذى وضع عنه نصف الكتابة حسب فى ثلث مال الميت نصف القيمة وان كان أقل من ذلك أو أكثر فهو على هذا الحساب ﴾ ش وهذا على ماقال ان السيد اذا وضع عن مكاتبه عددا مطلقا غير مختص بنجم معين أو نجوم معينة فانه انما وضع عنه جزأ من كتابته على حسب ماسماه بالهبة من المسمى فى الكتابة فان أسقط ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم فقد وضع عنه عشرها لأنه لا يحتسب فى الثلث الابعشر قيمته ألف درهم واحتسب فى الثلث بعشر قيمته وذلك كمائة درهم لأنه لو وضع عنه جميع الكتابة وهى عشرة آلاف وقيمته ألف درهم لم يحتسب فى الثلث الابقيمته دون المسمى فى الكتابة لأن القيمة هى التى أسقط بالجزء وأما المسمى بالكتابة فغير ثابت ولا متيقن ص ﴿ قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عندموته ألف درهم من عشرة آلاف درهم ولم يسم انها من

أول كتابته أومن آخرها وضع عنه من كل نجم عشره * واذا وضع الرجل عن مكاتبه عند الموت ألف درهم من أول كتابته أومن آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكاتب قيمة النقد ثم قسمت تلك القيمة فجعل لتلك الالف التى من أول الكتابة حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الاجل وفضلها ثم الالف التى تلى الالف الأولى بقدر فضلها أيضا ثم الألف التى تليها بقدر فضلها أيضا حتى يؤتى على آخرها بفضل كل ألف بقدر موضعها فى تعجيل الأجل وتأخيره لان ماستأخر من ذلك كان أقل فى القيمة ثم يوضع فى ثلث الميت قدر ما أصاب تلك الألف من القيمة على تفاضل ذلك ان قل أوكثر فهو على هذا الحساب * قال مالك فى رجل أوصى لرجل بربع مكاتب وأعتق ربعه فهلك الرجل ثم هلك المكاتب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقى عليه * قال مالك يعطى ورثة السيد والذى أوصى له بربع المكاتب مابقى لهم على المكاتب ثم يقتسمون مافضل فيكون للموصى له بربع المكاتب ثلث مافضل بعد أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان وذلك أن المكاتب عبد مابقى عليه من كتابته شئ فانما يورث بالرق

أول كتابته أومن آخرها وضع عنه من كل نجم عشره ﴾ ش وهذا على ماقال ان من وضع عن مكاتبه ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم وأطلق ذلك ولم يسم لها محلا من أول الكتابة ولا من وسطها ولا آخرها ولا نجما من نجومها فانه يوضع عنه من كل نجم عشره ووجه ذلك انه ليس ذلك أولى بما وضع عنه من بعض فوجب ان يفض ذلك على جميع النجوم والله أعلم ص ﴿ قال مالك اذا وضع الرجل عن مكاتبه عند الموت ألف درهم من أول كتابته أومن آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكاتب قيمة النقد ثم قسمت تلك القيمة فجعل لتلك الالف التى من أول الكتابة حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الأجل وفضلها ثم الألف التى تلى الألف الاولى بقدر فضلها أيضا ثم الألف التى تليها بقدر فضلها أيضا حتى يؤتى على آخرها بفضل كل ألف بقدر موضعها فى تعجيل الأجل وتأخيره لأن ماستأخر من ذلك كان أقل فى القيمة ثم يوضع فى ثلث الميت قدر ما أصاب تلك الألف من القيمة على تفاضل ذلك ان قل أو كثر فهو على هذا الحساب ﴾ ش ومعنى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم فى المزنية ان يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار فى ثلاثة أنجم فان كان الذى وضع عنه المائة الأولى نظر كم قيمتها ان لو كانت تباع نقدا فى قرب محلها أو تأخرها لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها فان كانت قيمة النجم الاول خمسمائة وقيمة النجم الثانى ثلاثمائة وقيمة النجم الثالث مائتين كان الذى أوصى له به نصف رقبته فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الاول فذلك يحتسب فى ثلث الميت فان خرج من الثلث عتق نصفه وليس للورثة أن يقولوا قد تعجل أول نجم يريد لأن قيمة النجم انما كانت على الحلول قال وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثانى أو الثالث وان كان النجم الاول نصفه ولم يترك الميت مالا غيره خير الورثة بين ان يضعوا ذلك النجم بعينه ويعتق الذى كان نصيبه من قيمة رقبته النصف ويسقط عنه ذلك النجم ويكون لهما النجمان الباقيان فان استوفوا فذلك وان رق منه نصفه وبين أن لا يجيزوا فيعتق ثلثه ويوضع عنه من كل نجم ثلثه فان عجزوا كان ثلثه حرا وثلثاه رقيقا قال ابن القاسم هذا وجه ماسمعت من مالك وتفسير من أثق به قال يحيى بن مزين وليست فى شئ من الكتب والسماعات بأتم ولا أصح مما فى هذا الكتاب ومعنى هذا رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية بمثل ذلك ص ﴿ قال مالك فى رجل أوصى لرجل بربع مكاتب وأعتق ربعه فهلك الرجل ثم هلك المكاتب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقى عليه * قال مالك يعطى ورثة السيد والذى أوصى له بربع المكاتب مابقى لهم على المكاتب ثم يقتسمون مافضل فيكون للموصى له بربع المكاتب ثلث مافضل بعد أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان وذلك ان المكاتب عبد مابقى عليه من كتابته شئ فانما يورث بالرق ﴾ ش وهذا على ماقال ان من أوصى لرجل بربع مكاتبه ثم بعتق ربعه فقد بقى ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للموصى نصفه وللموصية ربعه فكان الباقى منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للموصى والثلث بحكم الوصية فاذا مات الموصى انتقل ذلك الثلث الى الموصى به والثلثان الى ورثة الموصى فان مات المكاتب عن مال أعطى ورثة السيد مابقى له وللموصى له مابقى له ثم يقتسمون البقية للورثة ثلثاه وللموصى له ثلثه ووجه ذلك ان المال انما ينقل عنه اليهم على حكم الملك والذى يملك منه ثلاثة أرباعه للورثة ربعاه وللموصى له ربع وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حسبما ذكرواذلك ان المكاتب عبد مابقى عليه شئ فلا يورث وانما ينتقل ماله الى مستحقه بحق

قال مالك فى مكاتب أعتقه سيده عند الموت قال ان لم يحمله ثلث الميت عتق منه قدر ما حمل الثلث ويوضع عنه من الكتابة قدر ذلك ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته ألفى درهم نقدا ويكون ثلث الميت ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة * قال مالك فى رجل قال فى وصيته غلامى فلان حر وكاتبوا فلانا تبدأ العتاقة على الكتابة

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ القضاء فى المدبر ﴾

حدثنى مالك أنه قال الأمر عندنا فيمن دبر جارية له فولدت أولادا بعد تدبيره اياها ثم ماتت الجارية قبل الذى دبرها ان ولدها بمنزلتها قد ثبت لهم من الشرط مثل الذى ثبت لها ولا يضرهم هلاك أمهم فاذا مات الذى كان دبرها فقد عتقوا ان وسعهم الثلث * وقال مالك كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ان كانت حرة فولدت بعد عتقها فولدها أحرار وان كانت مدبرة أو مكاتبة أو معتقة الى سنين أو مخدمه أو بعضها حرا أو مرهونة أو أم ولد فولد كل واحدة منهن على مثل حال أمه يعتقون بعتقها و يرقون برقها

الملك والرق والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى مكاتب أعتقه سيده عند الموت قال ان لم يحمله ثلث الميت عتق منه قدر ما حمل الثلث ويوضع عنه من الكتابة قدر ذلك ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته ألفى درهم نقدا ويكون ثلث الميت ألف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة ﴾ ش وهذا على ماقال ان معنى الوصية بعتق المكاتب وهو اسقاط ماعليه فان حمل الثلث ماعليه يريد من الكتابة عتق وان لم يحمله عتق منه قدر ما حمل الثلث ومعنى ذلك يوضع عنه من الكتابة قدر ما حمل الثلث من قيمته تعتبر عند احتمال الثلث له جميع الكتابة وعند ضيق الثلث عنها الأقل من قيمة العبد أو الكتابة وهو معنى قوله ويوضع عنه قدر ذلك فان حمل الثلث نصفه وضع عنه نصف ماعليه من الكتابة وذلك بان يوضع عنه من كل نجم نصفه فان كانت الكتابة خمسة آلاف درهم وقيمة المكاتب ألف درهم وثلث الميت ألف درهم عتق نصفه ووضع عنه من الكتابة نصفها لانها مقابلة نصف قيمة العبد ص ﴿ قال مالك فى رجل قال فى وصيته غلامى فلان حر وكاتبوا فلانا تبدأ العتاقة على الكتابة ﴾ ش وهذا على ماقال ان الكتابة ليست بعتق متحقق بل يجوز أن تبطل بالعجز مع مافيه من التأجيل وأما العتق المبتل ففيه مع تحقق العتق التأجيل فكان أولى لان الوصية مبنية على تقديم العتق المعين على غيره من الوصايا فوجب أن يقدم ماتحقق منه ويعجل على ماخالفه والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ القضاء فى المدبر ﴾

ص ﴿ مالك انه قال الأمر عندنا فيمن دبر جارية له فولدت أولادا بعد تدبيره اياها ثم ماتت الجارية قبل الذى دبرها ان ولدها بمنزلتها قد ثبت لهم من الشرط مثل الذى ثبت لها ولا يضرهم هلاك أمهم فاذا مات الذى كان دبرها فقد عتقوا ان وسعهم الثلث * وقال مالك كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ان كانت حرة فولدت بعد عتقها فولدها أحرار وان كانت مدبرة أو مكاتبة أو معتقة الى سنين أو مخدمة أو بعضها حرا أو مرهونة أو أم ولد فولد كل واحدة منهن على مثل حال أمه يعتقون بعتقها و يرقون برقها ﴾ ش وهذا على ماقال ان المدبرة ماولدت بعد التدبير فان له حكم المدبر لان الولد تبع لأمه فى أحكام الرق والحرية بعد التدبير وأما الموصى بعتقها فما ولدته قبل موت سيدها فلا يدخل فى وصيتها لان الوصية لاتثبت الا بموت الموصى وأما قبل موته فلا تثبت لان للموصى الرجوع عنها فاذا ثبت حكم التدبير لولد المدبرة لم يخرجهم عن هذا الحكم بعد ثبوته موت الأم وكذلك المكاتبة والمعتقة الى أجل والمخدمة أو بعضها حرا أو مرهونة أو أم ولد فان ولد كل واحدة منهن بمنزلتها له حكمها يعتق بعتقها و يرق برقها ويعتق منه ماعتق منها و يرق منها مايرق منه قال لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها يريد مالم ينشأ فى ملك سيد حر أو انعقد له عقد حرية فأما اذا خلق فى ملك سيد حر أو انعقد له عقد حرية من كتابة أو تدبير أو عتق مؤجل فان الولد يتبع أباه وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله فاذا مات الذى دبرها فقد عتق بعتقها ان وسعهم الثلث يريد بموت السيد تحصل الحرية للمدبرة وولدها ان وسعهم الثلث لان المدبر انما يعتق من الثلث فان حمله الثلث فقد عتق وان لم يحمله عتق منه ما حمله الثلث (مسئلة) وهذا حكم الاطلاق وأما الشرط ففى كتاب ابن الموازمن دبر

قال مالك وكل ولد ولدته أمة أوصى بعتقها ولم تدبر فان ولدها لا يعتقون معها اذا اعتقت وذلك أن سيدها يغير وصيته ان شاء ويردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة وانما هى بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندى فلانة حتى أموت فهى حرة * قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها فى شئ مما جعل لها قال والوصية فى العتاقة مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موص لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به * قال مالك فى رجل دبر رقيقا له جميعا فى صحته وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدئ بالاول فالاول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا فى مرضه فقال فلان حر وفلان حر وفلان حر فى كلام واحد ان حدث بى فى مرضى هذا حدث موت أو دبرهم جميعا فى كلمة واحدة تحاصوا فى الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هى وصية وانما لهم الثلث يقسم بينهم بالحصص ثم يعتق منهم

وصية ما لم يدبر فوجه القول الأول وهو نحو قول أبى حنيفة ان اللفظ يقتضى ايقاع العتق بعد الموت على الاطلاق وذلك يفيد اللزوم وهذا معنى التدبير ووجه القول الثانى ان لفظه يحتمل اللزوم على معنى التدبير ويحتمل الجواز على معنى الوصية وهو فى الجواز أظهر فوجب أن يحمل عليه ولو تساوى المعنيان فيه لكان الجواز أولى لانه لا يلزم ما لم يلزم ما لم يقطع التزامه اياه (فرع) اذا ثبت ذلك فان أدرك المعتق حيا سئل فان قال أردت الوصية ففى الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك فى صحيح قال لعبده أنت حر يوم أموت يسأل فان قال أردت الوصية صدق وقال أصبغ يصدق مع يمينه قال الشيخ أبو محمد وثم قول آخر لاشهب فى المدونة وان مات قبل أن يسأل فقد قال أصبغ مدبر ويجى على رواية ابن وهب عن مالك ان له حكم الوصية والله أعلم (مسئلة) وأما لفظ المدبر فقد قال أبو محمد هو أن يقول لعبده أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو اذا مت فأنت حر بالتدبير وما أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به ايجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية وزاد فى كتاب ابن المواز أن يقول فى صحة أو مرض أنت حر متى مت أو ان مت ولا مرجع لى فيك قال أشهب وشبه هذا أفرد ذلك بكتاب أو جعله فى ذكر وصاياه ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا ان التدبير على ضربين مطلق وهو ما تقدم ومقيد مثل أن يقول ان مت من مرضى هذا أو فى سفرى هذا فأنت مدبر فأما المطلق فهو عقد لازم عند مالك ولا خلاف فى ذلك فى المذهب وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما المقيد فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وابن كنانة هو تدبير لازم لا رجوع فيه ونحوه فى الموازية أيضا عن ابن القاسم وقيل ليس هذا بتدبير مات فى مرضه ذلك أو عاش وروى فى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وقال أصبغ وابن القاسم هى وصية الا أن يريد التدبير أو يقصده عند الوصية ويأتى بلفظ الوصية وهو يظن أنه تدبير وتقطع البينة انه أراد ذلك أو يقر انه أراد التدبير وجه القول الأول أن حكم التدبير مبنى على اللزوم فما قيدها بشرط خرج عن مقتضى اللزوم فحمل على الوصية وقد روى ابن نافع عن مالك فيمن قال لجاريته انها مدبرة تعتق بعد موته ان لم يحدث فيها حدث وكتب لها بذلك كتابا أنها وصية لقوله ان لم أحدث فيها حدثا ووجه القول الثانى ان لفظ التدبير يقتضى اللزوم كالمطلق ص ﴿ قال مالك وكل ولد ولدته أمة أوصى بعتقها ولم تدبر فان ولدها لا يعتقون معها اذا اعتقت وذلك أن سيدها يغير وصيته ان شاء ويردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة وانما هى بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندى فلانة حتى أموت فهى حرة * قال مالك فان أدركت ذلك كان لها ذلك وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها فى شئ مما جعل لها قال والوصية فى العتاقة مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة قال ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موص لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة وكان قد حبس عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به ﴾ ش وهذا على ما قال ان الأمة الموصى بعتقها اذا ولدت قبل موت سيدها فان ولدها غير داخل فى وصيتها لان عقد الوصية غير لازم وعقد التدبير والكتابة لازم فلذلك دخل فيهما من يولد بعده ولو أن الموصى بعتقها تلد بعد وفاة سيدها قد لزم عقد الوصية ص ﴿ قال مالك فى رجل دبر رقيقا له جميعا فى صحته وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدئ بالأول فالأول حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا فى مرضه فقال فلان حر وفلان حر وفلان حر فى كلام واحد ان حدث بى فى مرضى هذا حدث موت أو دبرهم جميعا فى كلمة واحدة تحاصوا فى الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه وانما هى وصية وانما لهم الثلث يقسم بينهم بالحصص ثم يعتق منهم

الثلث بالغا ما بلغ قال ولا يبدأ أحد منهم اذا كان ذلك كله فى مرضه ﴾ ش وهذا على ما قال ان من دبر عبيدا واحدا بعد واحد زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى صحة أو مرض فانه اذا ضاق الثلث عن جميعهم بدئ بالأول فالأول لان السيد اذا دبر عبدا فقد تعلق حقه بثلث ماله على وجه الوجوب فليس له أن يسقط ذلك بتدبير غيره فعلى هذا يعتق الأول فالأول لانه على حسب ذلك تعلق حقهم بالثلث وان أعتقهم جميعا تحاصوا فى الثلث لان حريتهم تعلقت بالثلث تعلقا واحدا فليس بعضهم أحق بذلك من بعض فان أعتق جماعة فى كلمة ثم أعتق بعدهم جماعة أخرى فعلى حسب ذلك أيضا يبدأ بالجماعة الاولى فان حملهم الثلث وضاق عن الجماعة الثانية بدئ بعتق الاولى وتحاصت الجماعة الثانية فى بقية الثلث وان ضاق عن الجماعة الاولى بدئ بها فتحاصت فى الثلث ولم يكن للجماعة الثانية فى ذلك حق ومعنى المحاصة ان حمل الثلث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك والله أعلم (فرع) وكم مقدار ما يكون من الفضل بين الأول والثانى ففى كتاب ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم فيمن كتب وصية فبدأ بأحد عبيده ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر قال يبدأ الأول فالأول وروى ابن المواز عن ابن وهب عن المخزومى فيمن دبر فأغمى عليه ثم أفاق فدبر آخر قال هذا ان يتحاصان (مسئلة) ومن قال فى مرضه قد كنت دبرت فلانا فى صحتى ثم دبر آخر فى مرضه فان ذلك ماض يعتق فى ثلثه الاول فالاول قاله سحنون عن ابن القاسم فى كتاب ابنه قال ولا يبطل اقراره فى مرضه بالتدبير لانه قد صرفه الى الثلث بخلاف اقراره بالعتق لانه صرفه الى رأس المال ص ﴿ قال مالك فى رجل دبر غلاما له فهلك السيد ولا مال له الا العبد المدبر وللعبد مال قال يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيديه ﴾ ش وهذا على ما قال ان المدبر اذا هلك سيده ولم يترك غيره فانه يعتق ثلث المدبر فان كان للمدبر مال فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه يعتق من العبد ما حمله ثلث مال الميت ويبقى ماله فى يده وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يقوم بماله فى الثلث كعضو من أعضائه ويتبعه ان خرج وان خرج بعضه أقر بيده جميعا قال سحنون عن ابن القاسم ان كانت قيمة المدبر مائة دينار وماله مائة وترك سيده مائة فانه يعتق نصفه ويبقى ماله بيده لان قيمته بماله مائتان ولا ينزع منه شئ وهذا قول مالك وروى فى العتبية عيسى عن ابن وهب عن ربيعة ويحيى بن سعيد يجمع مال الميت الى المدبر وماله فان خرج المدبر وماله فى ثلث ذلك عتق وكان ماله بيده وان كان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق وكان له من ماله ما حمل الثلث من ماله ورقبته وان لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة دينار وماله ثمانمائة عتق المدبر وكان له من ماله مائتا دينار وهكذا يحسب وكذلك من أوصى بعتق عبده وللعبد مال هكذا يصنع وهذا رأى ابن وهب وبه آخذ قال ابن حبيب تفرد بذلك ابن وهب عن مالك وأصحابه (مسئلة) ومن دبر عبده واستثنى ماله ففى العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم ذلك جائز وقاله مالك وفى المدونة من رواية عيسى عن مالك وابن القاسم مثله وروى عن ابن كنانة ليس ذلك له ويتبعه ماله واحتج ابن القاسم للرواية الاولى بانه لو قال فى مرضه غلامى مدبر وخذوا ماله جاز ذلك فكذلك اذا قاله فى الصحة لانه بهذا الشرط دبره وليس هذا بمنزلة أن يدبره فى الصحة ولا يستثنى ماله يريد أن ينتزع ماله فى مرضه لان ذلك تدبير يقتضى بقاء ماله بيده فليس له انتزاعه عند ظهور عتقه ووجه قول ابن كنانة انه ليس بمنزلة من أراد أن ينتزع مال مدبره عند موته أو ينتزعه الورثة بعد موته فذلك غير جائز ويبقى المال للمدبر وقال أصبغ معنى ذلك أن يستثنيه بعد موت نفسه اذا اعتق ومعنى ذلك على ما قال فى العتبية ان معنى استثناء ماله أن يستثنى عند عقد

الثلث بالغا ما بلغ قال ولا يبدأ أحد منهم اذا كان ذلك كله فى مرضه * قال مالك فى رجل دبر غلاما له فهلك السيد ولا مال له الا العبد المدبر وللعبد مال قال يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيديه

التدبير أخذه عند نفوذ العتق وأما عند التدبير و بعده فان له انتزاعه اشترطه أولم يشترطه (فرع) فاذا استثناه فى التدبير قوم بغير مال وحسب مابيده من مال السيد فقوم المدبر دونهما قاله ابن القاسم وأصبغ فى العتبية والموازية ص ﴿ قال مالك فى مدبر كاتبه سيده فمات السيد ولم يترك مالا غيره قال مالك يعتق منه ثلثه و يوضع عنه ثلث كتابته و يكون عليه ثلثاها ﴾ ش وهذا على ماقال ومعنى ذلك ان عقد التدبير لايمنع عقد الكتابة لان الكتابة لاتمنع التدبير ولا تبطله بل تؤكده وتعجله وأسوأ أحوالها أن يبقى المدبر على حاله وذلك أن للسيد انتزاع مال المدبر فاذا أخذه منه على تعجيل عتقه فذلك غير مخالف لما عقد عليه تدبيره فان أدى المكاتب كتابته فى حياة السيد عجل عتقه فان مات السيد قبل أداء الكتابة عتق منه ثلثه وسقط عنه لذلك ثلث الكتابة و بقى باقى العبد على حكم الكتابة وذلك أفضل له من أن يبقى على حكم الرق لو لم يتقدم عقد الكتابة ص ﴿ قال مالك فى رجل أعتق نصف عبد له وهو مريض فبت عتق نصفه أو بت عتقه كله وقد كان دبر عبدا له آخر قبل ذلك قال يبدأ بالمدبر قبل الذى أعتقه وهو مريض وذلك أنه ليس للرجل أن يرد مادبر ولا أن يتعقبه بأمر يرده به فاذا عتق المدبر فليكن مابقى من الثلث فى الذى أعتق شطره حتى يستتم عتقه كله فى ثلث مال الميت فان لم يبلغ ذلك فضل الثلث عتق منه مابلغ فضل الثلث بعد المدبر الأول ﴾ ش وهذا على ماقال ان المريض اذا ابتدأ فدبر عبدا له ثم أعتق عبدا له آخر أو أعتق منه نصفه ثم توفى وضاق الثلث عنهما فانه يبدأ بعتق المدبر لانه قد ثبت له حكم التدبير وهذا الأمر لازم فليس للسيد أن ينقضه بعتق غيره (مسئلة) ولو أن المريض دبر أحدهما و بتل عتق الآخر فى لفظة واحدة أو كلام متصل تحاصا فى الثلث رواه ابن سحنون عن ابن القاسم ووجه ذلك انهما متساويان فى الخدمة ولم يتقدم أحدهما الآخر فى الرقبة فلزم تحاصهما كالمدبرين

(فصل) وقوله واذا أعتق المدبر فليكن مابقى من الثلث فى الذى أعتق شطره حتى يستتم له عتقه كله فى ثلث الميت يريد انه لما بدأ بعتق بعضه تم عليه سائره فى الثلث

﴿ مس الرجل وليدته اذا دبرها ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر دبر جاريتين له فكان يطؤهما وهما مدبرتان * قال مالك عن يحيى بن سعيد ان سعيد بن المسيب كان يقول اذا دبر الرجل جاريته فان له أن يطأها وليس له أن يبيعها ولا يهبها وولدها بمنزلتها ﴾ ش قوله فى الذى دبر أمته له أن يطأها هو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى ووجه ذلك ان عتقها انما يكون بعد الموت ومن الثلث كالموصى بعتقها ولأنها تعتق بالموت وانتزاع مالها كأم الولد ووجه آخر وهو ان وطأها يؤكد عتقها لأنها ان حملت منه عتقت من رأس المال وان بقيت على حالها فانما تعتق بالثلث ويحتمل أن يقال ان المدبرة اذا حملت بطل تدبيرها وانتقلت الى ما هو أقوى من التدبير كما يبطل التدبير بالعتق

(فصل) وقوله ولا يجوز له بيعه ولا هبته يريد ان حكم التدبير قد لزمه فيه فليس له ابطاله بقول ولا فعل وقال أبو حنيفة ما كان منه مطلقا فليس له نقضه بقول ولا فعل على ماقلناه وما كان مقيدا فله ابطاله وعندنا لا يجوز له ابطال المقيد كما لا يجوز له ابطال المطلق وانما قال بعض أصحابنا انه لا يجوز له أن يفسر المقيد فيقول لم أرد به التدبير فيكون له حينئذ حكم الوصية والدليل على مانقوله على تسليم احدى الروايتين ان هذا تدبير فوجب أن يكون لازما كالمطلق (مسئلة) فاذا قلنا يقدر فى المقيد

قال مالك فى مدبر كاتبه سيده فمات السيد ولم يترك مالا غيره * قال مالك يعتق منه ثلثه و يوضع عنه ثلث كتابته و يكون عليه ثلثاها * قال مالك فى رجل أعتق نصف عبد له وهو مريض فبت عتق نصفه أو بت عتقه كله وقد كان دبر عبدا له آخر قبل ذلك قال يبدأ بالمدبر قبل الذى أعتقه وهو مريض وذلك أنه ليس للرجل أن يرد مادبر ولا أن يتعقبه بأمر يرده به فاذا عتق المدبر فليكن مابقى من الثلث فى الذى أعتق شطره حتى يستتم عتقه كله فى ثلث مال الميت فان لم يبلغ ذلك فضل الثلث عتق منه مابلغ فضل الثلث بعد المدبر الأول

﴿ مس الرجل وليدته اذا دبرها ﴾

* حدثنى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر دبر جاريتين له فكان يطؤهما وهما مدبرتان * قال مالك عن يحيى بن سعيد ان سعيد بن المسيب كان يقول اذا دبر الرجل جاريته فان له أن يطأها وليس له أن يبيعها ولا يهبها وولدها بمنزلتها

قول واحد انه اذا أريد به التدبير انه يلزم فكذلك المطلق أولى لأنه عندنا صريح فى التدبير لا يقبل منه انه أراد به غير التدبير و به قال أبو حنيفة وقال الشافعى فى أحد قوليه له الرجوع عن التدبير المطلق والمقيد بالفعل دون القول والقول الثانى له الرجوع بالقول والفعل والدليل على مانقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة المعنى انه عقد عتق استفاد به اسما يعرف به فلم يكن له ابطاله أصله الكتابة ودليل آخر ان هذا عقد عتق ليس له ابطاله بالفعل أصله ماثبت من ذلك لأم الولد وأما ماتعلقوا به مما روى عن جابر بن عبد الله ان رجلا دبر عبدا له ليس له مال غيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فاشتراه منه نعيم بن النحام بثمانمائة درهم قالوا وهذا هو أبو مذكور العربى دبر عبدا له يقال له يعفور فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فليس فيما ادعوه حجة لأنه يحتمل ان يكون عليه دين قبل التدبير فباعه لأداء ذلك الدين وهذا عندنا جائز و بين وجه هذا التأويل انه قال فى الحديث ليس له مال غيره وعلى أصلهم لا تأثير لقوله ليس له مال غيره فى الحكم لأنه لا فرق عندهم بين ان يكون له مال غيره أو لا يكون له مال غيره وعلى مانقوله فهو مدبر لأنه ان كان له مال غيره لم يبع فى دين متقدم وان لم يكن له مال غيره يتأدى منه الدين بيع حينئذ لأداء الدين و يبين هذا ان النبى صلى الله عليه وسلم هو باشر البيع وأمر به على وجه الحكم عليه ولو لم يكن ثم دين يباع من أجله لم يكن ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم وانما بيعه هو عندهم باختياره وقد قال نحو هذا ابن سحنون وقد روى هذا الحديث بهذه الزيادة الشيخ أبو اسحق عن أبى عبد الرحمن النسوى أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يقوى ماقدمناه من التأويل والله أعلم قال الشيخ أبو اسحق وقد قال بعض أصحابنا ان ذلك بعد الموت وقد رأيته لابن سحنون وقال قوم ان باع خدمته فذلك محتمل ولعله أراد به أن يعطيه مالا على تعجيل عتقه وذلك جائز كما يجوز فى أم الولد وليس ذلك ببيع فى رقبتها

﴿ بيع المدبر ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذى وضعه فيه وأنه ان رهق سيده دين فان غرماءه لا يقدرون على بيعه ماعاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو فى ثلثه لأنه استثنى عليه عمله ماعاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه دين محيط بالمدبر بيع فى دينه لأنه انما يعتق فى الثلث قال فان كان الدين لا يحيط الا بنصف العبد بيع نصفه للدين ثم عتق ثلث مابقى بعد الدين ﴾ ش وهذا على ماقال ان المدبر ليس لسيده أن يبيعه ولا له أن يحوله عن موضعه يريد ازالة ماثبت له من التدبير فان فعل ذلك وباعه قال فى الموازية مالك جاهلا أو عامدا أو ناسيا رد بيعه و رجع مدبرا كما كان وهذا مالم يعتقه الذى اشتراه فان أعتقه قبل الفسخ فقد قال الشيخ أبو القاسم فيه روايتان احداهما ان العتق نافذ غير مردود والثانية ان عقده باطل مردود وفى الموازية قال ابن القاسم كان مالك يقول فى المدبر يبيعه سيده فيعتق يرد عتقه ويعود مدبرا ثم قال يمضى وان كتمه ذلك ولا يرد اذا فات بالعتق أو بالموت ونحوه فى كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك وجه القول الاول ان عقد التدبير عقد لازم فلا ينقل بازالة الملك عن وجه العتق كما لا ينقل بالهبة والبيع ووجه آخر ان العتق ههنا مرتب على البيع فاذا لم

﴿ بيع المدبر ﴾

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذى وضعه فيه وأنه ان رهق سيده دين فان غرماءه لا يقدرون على بيعه ماعاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو فى ثلثه لانه استثنى عليه عمله ماعاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة فان مات سيد المدبر وعليه دين محيط بالمدبر بيع فى دينه لانه انما يعتق فى الثلث قال فان كان الدين لا يحيط الا بنصف العبد بيع نصفه للدين ثم عتق ثلث مابقى بعد الدين

يجز ابطال التدبير بالبيع لم يصح العتق   ووجه القول الثانى ان العتق أقوى من التدبير فوجب أن يبطل به كالمدبرة يطؤها سيدها فتحمل منه ان التدبير يبطل بالاستيلاد الذى هو أقوى فى باب العتق منه (فرع) فاذا قلنا انه يفوت بالعتق فقد قال مالك لاشئ على البائع والثمن سائغ له حلال ورواه فى المزنية عيسى عن ابن القاسم وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة يومر ولو اشترى رجل المدبر فأعتقه عن رقبة واجبة من ظهار أوغيره ففى الموازية اختلف فيه فقال ابن القاسم يجزئه ولا يرجع بشئ وقال أشهب لا يجزئه وينفذ عتقه ولاشئ له على البائع   ولو اشتراه بشرط العتق لم يفت بالشراء   قال ابن المواز مالم يعتق فان عتق نفذ عتقه والولاء للبائع بشرط العتق (مسئلة) ومن باع مدبرة فحملت من المشترى فهو فوت كالعتق من الموازية   ووجه ذلك انه أثبت لها حكم العتق الواجب فكان ذلك أقوى مما رد اليه من التدبير كالعتق المؤجل (مسئلة) ولو مات المدبر عند المبتاع ففى الموازية قال سحنون من باع مدبرا على انه عبد فمات بيد المبتاع فلينظر الى مابين قيمته عبدا وقيمته مدبرا فجعله فى رقبته ولا يقضى بذلك عليه * قال مالك فى الموازية فجعله فى عبد دبره فان لم يبلغ أعان به فى عتق   وروى عن سحنون فى موضع آخر يرد مابين القيمتين الى المشترى   وجه القول الاول ان ماصار اليه قد كان استحق عليه بالتدبير المتضمن للعتق فما ازداد على ذلك وجب أن يوجهه الى مثل مافات لأنه انما أخذه عما كان أعتق   ووجه القول الثانى ان ما ازداده حق من حقوق المشترى فيجب ان يرد اليه   وفى المزنية عن محمد بن دينار والمغيرة ان العبد اذا مات عند المشترى فانه لا يرجع على البائع بشئ وهو بمنزلة عبد غير مدبر وليس هذا من الفوت الذى يرجع عليه بما بين القيمتين قال لأن البائع يقول مالك ترجع علىّ ان كنت ظالما فانما ظلمت نفسى يقول ان المدبر انما يدركه العتق ان عاش الى أن يموت سيده فان مات قبل سيده فلم يدركه العتق وان السيد ممنوع من بيعه وقد ظلم نفسه حين تعدى وباعه وذلك لا يتعلق بالمشترى والله أعلم (مسئلة) ولو باع السيد مدبره فلم يرفع أمره حتى مات السيد فقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فى المدنية ان كان للسيد الذى باعه مال فسخ بيعه ورد اليه وأخذ من ماله ثمنه فدفع الى المبتاع وعتق منه مابلغ ثلث مال الميت ورق باقيه للورثة وان لم يكن فيه وفاء بدين المشترى مضى بيعه قال عيسى وقال ابن القاسم مثله

(فصل) فان رهقه دين فان غرماءه لايقدرون على بيعه مادام سيده حيا يريد ان استحدث دينا بعد التدبير فان ذلك لا ينقض التدبير فى حياة السيد لتعلق الدين بذمة باقية وأما ان كان الدين قبل التدبير فان للغرماء ما نقص التدبير لان العبد من أموالهم

(فصل) فان مات سيده لا دين عليه فهو فى ثلثه يريد انه يعتق منه بقدر ثلث ماله فان حمله عتق جميعه وان لم يحمل الا بعضه لم يعتق منه الا بذلك القدر وان لم يكن مال عبيده عتق ثلثه   وبه قال أبو حنيفة والشافعى وفقهاء الأمصار خلافا لمسروق والشعبى فى قولهما انه يعتق من رأس المال   والدليل على صحة قول الجمهور انه ليس له أن يعقد عقدا يصرف فيه جميع ماله عن الورثة ولا يلزم على هذا أم الولد فان ذلك لا يثبت لها بالعقد وانما يثبت بالاستيلاد وهو أقوى من العقد ولذلك لا تباع أم الولد للدين المتقدم فى حياة السيد ويباع المدبر والله أعلم

(فصل) وقوله واذا مات المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع فى دينه يريد وان كان دينا استحدثه بعد التدبير لانه ليس للدين محل غير المدبر لان الذمة قد بطلت وهذا كما يقول ان حقوق الغرماء تتعلق

بالسلعة التى باعها صاحبها ولم يقبض ثمنها بعد موت الغريم لعدم ذمته ولا تتعلق بها فى حياته لبقاء ذمته والله أعلم ص ﴿ قال مالك لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لأحد أن يشتريه الا أن يشترى المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له أو يعطى أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذى دبره فذلك يجوز له أيضا   قال مالك وولاؤه لسيده الذى دبره   قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر اذ لا يدرى كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح ﴾ ش   وهذا على ماقال انه لا يجوز لأحد أن يشترى المدبر نفسه يريد أن يفتدى نفسه ويعطى عوضا عن خدمته وان كانت مجهولة لما فى ذلك من تخاص رقبته وتعجل عتقه ولا ينقض ذلك عقد التدبير ولا يبطل بل هو باق على حكمه وانما يسقط بما يدفعه العبد الى سيده فان كان للسيد عليه من الخدمة والرق فان قاطعه على تعجيل العتق بمال معجل قبضه سيده عتق مكانه   ولا تباعة لأحد عليه وان قاطعه على تعجيل العتق بمال مؤجل أو حال فات العبد قبل قبضه فترك مالا فانه حر ويتبع بالقطاعة   رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية وذلك انه قد تعجل العتق وأزال عن نفسه الرق بمال يثبت فى ذمته

(فصل) وقوله أو يعطى أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذى دبره يريد ان أجنبيا أعطاه مالا على تعجيل عتقه ولو أعطاه مالا على أن يستخدمه الأجنبى بقية مدة الخدمة لم يجز لان ذلك عمل مجهول وهو الذى قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر لا يدرى كم يعيش سيده وأما لو كان الاستئجار لمدة معلومة مأمونة لجاز ذلك مثل أن يستأجره ليخدمه شهرا أو سنة فذلك جائز (مسئلة) وان أجره مدة سنة فقبض الاجارة ثم مات ولا مال له قبل أن يستخدمه المستأجر ففى الموازية عن ابن القاسم ان كان ما أخذ من اجارته يحيط برقبته لم يتبع منه شئ واستخدمه المستأجر سنة ثم يعتق ثلثه ويرق ثلثاه وان كانت الاجارة لا تحيط برقبته بيع منه ثلثه فرفع الى المستأجر ويستخدم المستأجر ثلثيه فان فضل من الثلث عن ثلث الاجرة شئ عتق   قال محمد أحب الينا أن لا يباع منه شئ ولو كانت الاجارة دينارا واحدا وثمنه واسعا حتى تتم السنة فعتق ثلثه   قال لانه لا يباع منه شئ لدين الاجارة الا ان كان فى باقيه حجة لدين الاجارة ص ﴿ وقال مالك فى العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته انهما يتقاومانه فان اشتراه الذى دبره كان مدبرا كله وان لم يشتره انتقض تدبيره الا أن يشاء الذى بقى له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذى دبره بقيمته فان أعطاه اياه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبرا كله ﴾ ش   وهذا على ماقال ان العبد اذا كان بين شريكين فدبر أحدهما حصته ولا يقال باذن شريكه ولا بغير اذنه ففى الموازية عن مالك يتقاومانه فيكون رقيقا كله أو مدبرا كله وهذه رواية الموطأ   قال ابن المواز وقال أيضا مالك ان شاء الآخر قوم عليه وان شاء قاومه   وقال أيضا ان شاء ترك نصفه مدبرا يريد ويماسك هو بحصته على الرق وكذلك لو دبر باذن شريكه بقى نصفه مدبرا ولا حجة للعبد فى التقويم فاقتضى هذا ان التدبير المذكور فى أصل المسئلة كان باذن الشريك والله أعلم وجه القول بالمقاومة انه قد أدخل فيه بعض الملك بما عقد فيه من العقد اللازم الذى يؤدى غالبا الى العتق ولم يلزم أن يقوم عليه لانه عتق لم يكمل ولم يلزم لزوما ثابتا فانه ربما رق بعد الموت بالدين   ووجه القول الثانى بالتخيير بين المقاومة والتقويم ان النقص الذى أدخل عليه لما لم يكن محض العتق كان للشريك الخيار بين التقويم لانه دخل من جهة العتق وبين المقاومة لانه عتق لم يلزم بعد ووجه القول الثالث ان النقص لما لم يتقرر فيه العتق وانما هو بمنزلة العيب من غير عتق كان للشريك الرضا به أو التقويم   وقد روى القاضى أبو محمد رواية رابعة انه لا يجوز الا تقويم حصة الشريك على الذى

* قال مالك لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لاحد أن يشتريه الا أن يشترى المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له ويعطى أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذى دبره فذلك يجوز له أيضا *قال مالك وولاؤه لسيده الذى دبره * قال مالك لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر اذ لا يدرى كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح * وقال مالك فى العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته انهما يتقاومانه فان اشتراه الذى دبره كان مدبرا كله وان لم يشتره انتقض تدبيره الا أن يشاء الذى بقى له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذى دبره بقيمته فان أعطاه اياه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبرا كله

دبر اذا كان موسرا اعتبارا بالعتق الا أن يشاء الشريك أن يدبر فيكمل التدبير على حسب مايكون فى العتق روى أشهب عن مالك فى الموازية ان دبر باذن شريكه أو بغير اذنه ليس للمتمسك الرضا بذلك ولابد من المقاومة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قالا لانه حق للعبد (مسئلة) ولو دبر أحدهما حصته وأعتق الآخر نصيبه قوم على المعتق وسقط ولاء التدبير لضعفه رواه ابن سحنون وغيره وكبراء أصحابنا ولو كان العتق مؤجلا قوم عليه وعتق الى ذلك الأجل قاله عبد الملك وأشهب (مسئلة) ومن دبر بعض عبده يحمل عليه تدبير جميعه * قاله القاضى أبو محمد وغيره من أصحابنا لانه بعض عتق مايملكه كالعتق البتل ص ﴿ وقال مالك فى رجل نصرانى دبر عبدا له نصرانيا فأسلم العبد قال مالك يحال بينه وبين العبد ويخارج على سيده النصرانى ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فان هلك النصرانى وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا أن يكون فى ماله مايحمل الدين فيعتق المدبر ﴾ ش وهذا على ماقال ان النصرانى اذا دبر عبده النصرانى ثم أسلم العبد فانه انتهى الى حكم بين مسلم ونصرانى ينظر فيه على حكم الاسلام ولا يجوز بيع المدبر فيلزم نماؤه على حكم التدبير لكنه تزال يد السيد عنه ويخارج له لان الذى بقى له فيه منافعه فيمنع من مباشرة استيفائها ويباع من غيره من المسلمين فيستوفيها ويدفع اليه ثمنها فان مات النصرانى عن دين يستغرق ماله بيع المدبر وقضى منه دينه وان لم يكن عليه دين أعتق فى ثلثه أو ماحمل منه ثلثه على حسب مايفعل لو كان السيد مسلما لافرق بينهما الا فى ازالة يده عنه ومنعه من استخدامه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أسلم عبد لنصرانى فدبره النصرانى ففى المزنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبى حازم يباع عليه ولا ينفعه تدبيره لانه لايجوز له ملكه حين أسلم وروى عيسى عن ابن القاسم لايباع عليه ويحال بينه وبينه ويخارج عليه واخراجه من يده يقوم مقام بيعه عليه وابقاؤه على حكم العتق أفضل من بيعه لان ذلك رد له الى الرق فان مات النصرانى وخرج من ثلثه عتق عليه وان ترك دينا يغترقه بيع وقضى منه ثمنه وكان بيعه الآن كبيعه يوم دبره والله أعلم وأحكم

﴿ جراح المدبر ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى فى المدبر اذا جرح ان لسيده أن يسلم مايملك منه الى المجروح فيختدمه المجروح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فان أدى قبل أن يهلك سيده رجع الى سيده ﴾ ش قوله ان المدبر اذا جرح فان على سيده أن يسلم مايملك منه وهو خدمته وامارقبته فقد تعلق بها حكم عتق لايمكن ازالته فى حياة السيد فان افتكه فى الجناية فهو على التدبير وان أسلمه خدم فى الجناية فان أدى ارشها بخدمته قبل وفاة السيد رجع الى سيده على ما كان عليه من التدبير (مسئلة) ولو ان مدبرة حاملا جرحت رجلا فقد روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم يخير سيدها اذا وضعت فان فداها فهى على حكم التدبير وان أسلمها بغير ولد نخدمت فى الجرح فان أدت قبل موت سيدها رجعت اليه وان لم تؤد حتى مات سيدها وخرجت هى وولدها عن الثلث اتبعت ببقية الارش وان ضاق الثلث عتق منها ومن ولدها بالحصص وتبع ما اعتق منها بحصته من ذلك ويخير الورثة فى اسلام مارق منها أو افتدائها بما عليها (مسئلة) وان مات السيد عن دين بيع منها ومن ولدها بقدر الدين ويبيع منها خاصة بقدر دية الجرح ص ﴿ قال مالك والأمر عندنا فى المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره أنه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح أثلاثا فيكون ثلث العقل

* وقال مالك فى رجل نصرانى دبر عبدا له نصرانيا فأسلم العبد قال مالك يحال بينه وبين العبد ويخارج على سيده النصرانى ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فان هلك النصرانى وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا أن يكون فى ماله مايحمل الدين فيعتق المدبر

﴿ جراح المدبر ﴾

مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى فى المدبر اذا جرح أن لسيده أن يسلم مايملك منه الى المجروح فيختدمه المجروح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فان أدى قبل أن يهلك سيده رجع الى سيده * قال مالك والامر عندنا فى المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره أنه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجرح أثلاثا فيكون ثلث العقل

على الثلث الذى عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين اللذين بايدى الورثة ان شاؤا أسلموا الذى لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاؤا أعطوه ثلثى العقل وأمسكوا نصيبهم من العبد وذلك أن عقل ذلك الجرح انما كان جناية من العبد ولم يكن دينا على السيد فلم يكن ذلك الذى أحدث العبد بالذى يبطل ماصنع السيد من عتقه

وتدبيره فان كان على سيد العبد دين للناس

على الثلث الذى عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين اللذين بأيدى الورثة ان شاؤا أسلموا الذى لهم فيه الى صاحب الجرح وان شاؤا أعطوه ثلثى العقل وأمسكوا نصيبهم من العبد وذلك ان عقل ذلك الجرح انما كانت جناية من العبد ولم يكن دينا على السيد فلم يكن ذلك الذى أحدث العبد بالذى يبطل ماصنع السيد من عتقه وتدبيره فان كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد بيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذى كان فى جناية العبد فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى مابقى بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة وذلك ان جناية العبد هى أولى من دين سيده وذلك أن الرجل اذا هلك وترك عبدا مدبرا قيمته خمسون ومائة دينار وكان العبد قد شج رجلا حرا موضحة عقلها خمسون دينارا وكان على سيد العبد من الدين خمسون دينارا * قال مالك فانه يبدأ بالخمسين دينارا التى فى عقل الشجة فتقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى مابقى من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة فالعقل أوجب فى رقبته من دين سيده ودين سيده أوجب من التدبير الذى انما هو وصية فى ثلث مال الميت فلا ينبغى أن يجوز شئ من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك أن الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصى بها أو دين * قال مالك فان كان فى ثلث الميت مايعتق فيه المدبر كله عتق وكان عقل جنايته دينا عليه يتبع به بعد عتقه وان كان ذلك العقل الدية كاملة وذلك اذا لم يكن على سيده دين ﴾ ش وهذا على ماقال ان المدبر اذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره يريد ولا دين عليه فانه يعتق عليه فيكون على المعتق منه ثلث العقل ويخير الورثة فيما رق منه وهو ثلثاه بين أن يفتكوا ثلثى العقل أو يسلموه وذلك أن الجناية لم تتعلق بذمة السيد وانما تعلقت بالعبد والعبد لايملك منه فى حياة سيده الا خدمته فتعلقت بذلك الجناية وبعد سيده هو من الثلث فان عتق ثلثه فثلث الدية عليه لانها دية تعلقت بجزء فتعلقت بذمته واذا استرق ثلثاه تعلقت الجناية بالثلثين تعلقها بالعبد فصار الثلث له فى الجناية حكم الأحرار وللثلثين حكم العبد

(فصل) وقوله فان كان على السيد دين بيع منه للجناية والدين الى آخر الفصل يريد ان ماتقدم من عتق الثلث وتخيير الورثة فى تسليم الثلثين حكمه حكم من لا دين على سيده وأما ان كان على سيده دين لم يترك مالا غير المدبر فانه يباع منه للدين واذا بيع للدين والجناية مقدمة عليه وجب أن يباع لها وانما جاز أن يباع المدبر فى الدين لان له حكم الوصية وقد قال الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ولا خلاف بين المسلمين ان الدين من جميع المال والمدبر له حكم ثابت بالوصية فاختص بالثلث فكان الدين مقدما عليه وانما كان تأثير الدين فى بيع المدبر أقوى من تأثير الجناية لما اختص الدين ببيع المدبر دون الجناية لان الدين ليس له محل غير جهة السيد ولم يبق منها غير العبد وأما الجناية فتتعلق برقبة المدبر تارة وتارة بذمته وتارة بخدمته فكان للدين من التأثير فى وجوب البيع مالم يكن للجناية ولا غيرها فاذا ثبت ذلك ويبيع للجناية والدين غرم الدين لانه مختص بتلك العين فاذا اقتضيا جميعا

مع جناية العبد بيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذى كان فى جناية العبد فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى مابقى بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة وذلك أن جناية العبد هى أولى من دين سيده وذلك أن الرجل اذا هلك وترك عبدا مدبرا قيمته خمسون ومائة دينار وكان العبد قد شج رجلا حرا موضحة عقلها خمسون دينارا وكان على سيد العبد من الدين خمسون دينارا * قال مالك فانه يبدأ بالخمسين دينارا التى فى عقل الشجة فتقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى مابقى من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة فالعقل أوجب فى رقبته من دين سيده ودين سيده أوجب من التدبير الذى انما هو وصية فى ثلث مال الميت فلا ينبغى أن يجوز شئ من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض وانما هو وصية وذلك أن الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصى بها أو دين * قال مالك فان كان فى ثلث الميت مايعتق فيه المدبر كله عتق وكان عقل جنايته دينا عليه يتبع به بعد عتقه وان كان ذلك العقل الدية كاملة وذلك اذا لم يكن على سيده دين

وقال مالك فى المدبر اذاجرح رجلا فاسامه سيده الى المجروح ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا غيره فقال الورثة نحن نسلمه الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أزيد على ذلك أنه اذا زاد الغريم شيئا فهو أولى به ويحط عن الذى عليه الدين قدر مازاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا لم يأخذ العبد * وقال مالك فى المدبر اذاجرح وله مال فأبى سيده أن يفتديه فان المجروح يأخذ مال المدبر فى دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجروح دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء أقبضه من دية جرحه واستعمل المدبر بما بقى له من دية جرحه

﴿ ماجاء فى جراح أم الولد ﴾

قال مالك فى أم الولد تجرح ان عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها فى ماله الا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليدته أوغلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسلمها لما مضى فى ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فكأنه أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ماسمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها

وفضلت من العبد فضلة عتق ثلث تلك الفضلة ورق للورثة ثلثاها

(فصل) فان كان فى ثلث الميت مايعتق فيه المدبر وذلك لا يكون الا بعد أداء ماعلى سيده من الدين عتق من ثلث السيد واتبع بارش الجناية فى ذمته وذلك انه قد تبين أن تعلق الجناية به تعلقها بالأحرار فاختصت بذمته وان كانت دية كاملة (مسئلة) اذاقتل المدبر سيده فلا يخلو أن يقتله عمدا أو خطأ فان قتله عمدا ففى كتاب ابن المواز لايعتق فى ثلث مال ولا دية ويباع ولا يتبع بشئ ووجه ذلك ماتقدم فى المواريث ان القاتل لا يرث لانه أراد أن يستعجل الميراث بقتل موروثه فمنعه وهذا أراد أن يستعجل تدبيره بقتل سيده فمنعه فاذا لم يعتق من مال ولا دية استرق واذا استرق لم يتبع بشئ لان العبد لا يتبع بما جنى على سيده ولا يتبع سيده بما جنى عليه (مسئلة) وان قتله خطأ عتق فى المال دون الدية من الموازية لانه قد تعجل بقتل الخطأ فمنع الانتفاع بالدية لوجوبها عليه ص ﴿ قال مالك فى المدبر اذاجرح رجلا فأسامه سيده الى المجروح ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا غيره فقال الورثة نحن نسلمه الى صاحب الجرح وقال صاحب الدين أنا أزيد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيأ فهو أولى به ويحط عن الذى عليه الدين قدر مازاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيأ لم يأخذ العبد ﴾ ش وهذا على ماقال فان المدبر اذاجرح وأسلمه سيده ومات وعليه دين فيناز ع فى المدبر المجنى عليه والغرماء فالمجنى عليه أولى به لانه لامحل لجنايته غير العبد والغرماء محل ديونهم ذمة السيد فقدم المجنى عليه لاختصاصه بالعبد الا أن يزيد الغرماء على ارش الجناية شيأ يحط عن المتوفى به بعض دينه ويكون الغرماء أحق بدين العبد بارش الجرح وبالزيادة فيدفع الى المجنى عليه ارش جرحه ويحط عن الميت من دين الغرماء ماعليه بقدر تلك الزيادة لان قيمة العبد قد زادت بالزيادة على أرش الجناية فلا مضرة فى ذلك على المجنى عليه لانه يأخذ ارش جرحه ويحط بالزيادة عن المتوفى بعض دينه لان المتوفى لو سلم ارش الجرح لكان له التمسك بالعبد فاذا كان فى فعل الغرماء ذلك منفعة له فى تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى المدبر اذاجرح وله مال فأبى سيده أن يفتديه فان المجروح يأخذ مال المدبر فى دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجروح دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء أقبضه من دية جرحه واستعمل المدبر بما بقى له من دية جرحه ﴾ ش وهذا كما قال ان المدبر اذاجرح وله مال ولم يفتده سيده فانه يقتضى أرش الجرح من مال المدبر ويرد الى سيده وانما كان ذلك لان عقد التدبير لازم لا ينقص ولا يخرج عنه المدبر الا بأمر لابد منه ولما كان للمدبر مال يؤدى منه ارش جنايته لم ينقض عقد تدبيره والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى جراح أم الولد ﴾

ص ﴿ قال مالك فى أم الولد تجرح ان عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها فى ماله الا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها وذلك أن رب العبد أو الوليدة اذا أسلم وليدته أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما فليس عليه أكثر من ذلك وان كثر العقل فاذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسلمها لما مضى فى ذلك من السنة فانه اذا أخرج قيمتها فكأنه أسلمها فليس عليه أكثر من ذلك وهذا أحسن ماسمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها ﴾ ش وهذا على ماقال ان أم الولد اذا جنت فان على سيدها أن يؤدى من ماله ارش جنايتها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ (كتاب القسامة) ﴿ تبدئة أهل الدم فى القسامة ﴾ * حدثنى يحيي عن مالك عن ابن أبى ليلى ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير بئر أو عين فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه فقالوا والله ماقتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما أن تدوا صاحبكم واما أن تأذنوا بحرب فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فكتبوا انا والله ماقتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا قال أفتحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتنى منها ناقة حمراء * قال مالك الفقير هو البئر * قال يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصارى ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا فى حوائجهما فقتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فأتى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل الى النبى صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكرا شأن عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يارسول الله لم نشهد ولم نحضره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبرئكم

الا أن يكون ارش الجناية أكثر من قيمتها فليس عليه الا قيمتها لانها لو كانت أمة لكان له تسليمها فلما لم يكن له ذلك لعقد العتق الذى لا يصح نقضه الى رق ولا استخدام ناب عن ذلك اخراج قيمتها لانه بدل من رقبتها والفرق بينها وبين المدبرة أن للسيد استخدام أم الولد على المشهور من قول مالك فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة ولا يسلم خدمة أم الولد ووجه آخر أن أم الولد لاتسترق بوجه والمدبرة قد تسترق لدين أو يسترق بعضها لضيق الثلث فلذلك جاز له أن يسلم خدمة المدبرة لان ذلك قد يؤدى الى اقتضاء ارش الجناية من ثمنها ان مات سيدها عن دين ولم يكن له أن يسلم أم الولد لانه لا يصح استرقاقها بدين ولا غيره فلا يتأدى ارش الجناية من جهتها بوجه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب القسامة)

﴿ تبدئة أهل الدم فى القسامة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن أبى ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير بئر أو عين فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه فقالوا والله ماقتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إما أن تدوا صاحبكم واما أن تأذنوا بحرب فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فكتبوا انا والله ماقتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا قال أفتحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتنى منها ناقة حمراء * قال مالك الفقير هو البئر قال يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصارى ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا فى حوائجهما فقتل عبد الله بن سهل فقدم محيصة فأتى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل الى النبى صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر فتكلم حويصة ومحيصة فذكرا شأن عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا يارسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبرئكم

يهود بخمسين يمينا فقالوا يا رسول الله كيف تقبل أيمان قوم كفار قال يحيي بن سعيد فزعم بشير بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده ✻ ش قوله ان محيصة أتى فأخبر أن عبد الله ابن سهل قد قتل يحتمل أن يكون أخبره من عاين قتله من أهل العدل ومن غير أهل العدل أو يكون أخبره بذلك من وجده مقتولا ولم يعاين من قتله و يحتمل أن يكون بقي عبد الله بن سهل قائما يتكلم فيه و يقول قتلني يهود ووصف بأنه قتيل بمعنى انه قد أنفذت مقاتله وقد روى أبو قلابة أن نفرا من الأنصار تحدثوا فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل فخرجوا بعده فاذا بصاحبهم يتشحط فى الدم وذكر حديث القسامة وفيه تبدئة المدعى عليهم بالايمان وقد قال مالك ان القسامة لا تكون الا بأحد أمرين اما أن يقول المقتول دمى عند فلان أو يكون لوث من بينة على القتل وان لم تكن قاطعة فأما قول المقتول دمى عند فلان فانه يوجب القسامة عند مالك خلافا لابى حنيفة والشافعى تعلق مالك ومن نصر مذهبه فى ذلك بخبر الحارثيين وان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى ذلك بالقسامة وما ليس فيه أمر قاطع على أن المقتول قال دمى عند فلان ولا على أنه شهد بقتله شاهد والحديث محتمل وقد روى بشير بن يسار عن سهل بن أبى حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم تأتون بالبينة على من قتله قالوا اما النا بينة فقال أتحلفون فيحتمل أنهم أرادوا اما النا بينة نستحق بها القصاص وان كان لهم لوث تستحق به القسامة وقد أشار قوم من أصحابنا الى التعلق بالعداوة وأن لها تأثيرا فى ايجاب القسامة ففى النوادر وقد قال بعض أصحابنا ولم يدع النبى صلى الله عليه وسلم الحارثيين الى الأيمان حتى ادعوا على اليهود القتل وكان بينهم و بين اليهود عداوة ظاهرة وأمر قوى دعواهم قال ابن المواز فان قيل قد يدعى المقتول على بعض من يعاديه ولم يكن قتله قبل العداوة يزيد فى الظنة واللطخ و يقوى قوله مع الأيمان يريد انه لا يقصد الى قتله الا عدو وانه لا عدو أعدى اليه من قاتله فجعل أيضا للعداوة تأثيرا فى حكم القسامة وحكى ابن المواز عن ابن عبد الحكم قال و يوجبها ما يدل على أن القتل بأمرين مثل أن يرى متلطخا بدم جاء من مكان كان فيه القتيل ليس فيه معه غيره فعلى هذا يمكن أن يكون عبد الله بن سهل وجد مقتولا و بالقرب منه جماعة من اليهود وليس بذلك المكان غيرهم و به من أثر سرعة القتل ما يقتضى أن القاتل له لم يبعد منه وقد ذهب أبو حنيفة والثورى و جماعة من أهل الكوفة أن الموجب للقسامة فى قصة عبد الله بن سهل أنه وجد مقتولا بخيبر ومن وجد القتيل بمحلة قوم و به أثر جرح فهو لوث ✻ وقال مالك لا يوجب ذلك قودا ولا دية ولا قسامة ولو كان ذلك لم يشأ قوم أذية قوم الا ألقوا قتيلا بمحلتهم يريد انه يمكن أن يقتله غيرهم واذا أمكن ذلك بل هو الأظهر كان من يقتله لا يتركه بحيث يتهم هو به ما أمكنه ذلك فيجب أن لا يكون ذلك شبهة توجب عليهم حكما

(فصل) وقوله وانه طرح فى فقير بئر أو عين الفقير الحفير يتخذ فى السرب الذى يصنع للماء تحت الأرض يحمل فيه الماء من موضع الى غيره فيعمل عليه أفواه كأفواه الآبار منافس على السرب بتلك الآبار هى الفقر واحدها فقير وقد يكون ذلك الماء محمولا فى السرب من بئر أو عين

(فصل) وقوله فأما يهود فقال أنتم والله قتلتموه يقتضى قسمه بذلك أحد أمرين أحدهما انه قد تيقن ذلك بخبر مخبر أو مخبرين و بما اقترن بذلك من شواهد الحال والثانى انه أضاف ذلك الى ظنه ومعتقده وما يقتضيه الحال فأراد أنتم والله قتلتموه فيما أعتقده فقالت يهود والله ما قتلناه مقابلة لاتيانه بالنفى و يمينه بيمين تضادهما الا على يمين مختصة توجب عليهم حكما ولان يمينهم ينفى عنهم حكما لانها يمين لم تقبض ولا استوفاها طالب ولا مطالب ولا بد فى الأيمان التى توجب الحقوق أن ينفيها من أن

يهود بخمسين يمينا فقالوا يا رسول الله كيف تقبل أيمان قوم كفار قال يحيي ابن سعيد فزعم بشير بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده

يقتضيها مستحقها والا لم يثبت بذلك عليهم حكما

(فصل) وقوله فأقبل حتى قدم على قومه يريد بالمدينة وقومه بنو حارثة من الأنصار فذكر لهم ذلك يريد شأن عبد الله بن سهل وما جرى عليه وما عنده فى ذلك فأقبل هو وأخوه حويصة وهما من بنى حارثة وعبد الله وعبد الرحمن بن سهل من بنى حارثة أيضا قال وهو أكبر منه يريد أن حويصة أكبر من محيصة فذهب محيصة يتكلم لانه كان هو الذى شهد بخيبر اذ جرى من أمر عبد الله بن سهل ما جرى وعنه يؤثر ما يتكلم به فى أمره فلذلك أراد أن يباشر الكلام فى ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر يريد والله أعلم يتولى الكلام معه صلى الله عليه وسلم أسنهم إما الفضيلة بالسن مع تساويهم فى غير ذلك أو لفضيلة عليهم فى غير ذلك مع السن الا أن الفضائل غير السن أمر غير مقطوع به ولا ظاهر و يمكن بالتداعى فيه وفضله فى السن لا ينكر

(فصل) وقوله فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة يحتمل أن يريد انه تكلم حويصة بجملة الأمر ثم تكلم محيصة بتفاصيله لما شهد و يحتمل أن يكون حويصة تكلم بمعظمه وأن محيصة أكمل ما نسى منه أو لم يكن أخبر به ثم ذكره محيصة فاستوفاه



(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إما أن تدوا صاحبكم و إما أن تأذنوا بحرب يحتمل أن يريد بقوله أن تدوا صاحبكم اعطاء الدية لانه قد جرى فى كلام الحارثيين انهم طلبوا الدية دون القصاص و يحتمل انهم لم يكونوا ادعوا حينئذ قتله عمدا و يحتمل انهم لما لم يعينوا القاتل وانما قالوا ان بعض يهود قتله ولا يعرف من هو لم يلزم فى ذلك قصاص وانما يلزم فيه الدية كالقتيل بين الصفين لا يعرف من قتله ولا يقول دمى عند فلان ولا يشهد شاهد بمن قتله فان ديته على الفرقة المنازعة له دون قسامة ولذلك لم يذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة فى هذا المقام ولعل هذا كان يكون الحكم ان لم يقطع يهود بانها لم تقتل ولم تنف ذلك عن أنفسها وتقول لا علم لنا وانما أظهر فى المقام ما يجب من الحق ان لم يقع النفى للقتل الموجب للقسامة ان عليهم أن يؤدوا الدية فان امتنعوا من الواجب عليهم فى ذلك فلا بد من محاربتهم فى ذلك حتى يؤدوا الحق و يلتزموا من ذلك حكم الاسلام

(فصل) وقوله فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك يعنى والله أعلم فى اعلامهم بما فعله محيصة فى شأن عبد الله بن سهل و بحكمه فى ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه وذلك يقتضى نفيهم القتل عن جميعهم وقطعهم على ذلك ولم يكن يدعى القتل على جميعهم وانما ادّعى القتل على أن القاتل من جملتهم الا انه غير معين منهم

(فصل) وقوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون بمعنى انهم عصبته القائمون بدمه فأما عبد الرحمن فأخوه وهو أحق بأمره الا أن ولى الدم اذا كان واحدا انظر من يحلف معه من عصبته لانه لا يحلف فى دم العمد أقل من اثنين ✻ قال القاضى أبو محمد والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لجماعة تحلفون ولا خلاف ان أخاه عبد الرحمن هو ولى الدم ومن جهة المعنى أن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة فكما لم يكف من البينة فى الدماء أقل من اثنين فكذلك لا يكفى من الحالفين أقل من اثنين ✻ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وأظهر من ذلك عندى من جهة المعنى أن القسامة لما كانت تتناول الدم فى الجهتين احتاج أن يحتاط للدماء فى الجهتين فاحتيط من جهة القتيل ان قبل فى ذلك ما لا يقبل فى الأموال من اللوث عند مالك قول

المقتول دمى عند فلان وعند ابن عبد الحكم أن يوجد القاتل بقرب المقتول وليس هناك من يمكن أن يتوجه ذلك اليه غيره فاحتيط لدم المدعى عليه القتل بان يحلف من أولياء القتيل أكثر من واحد وان يحلفوا خمسين يمينا احتياطا للمدعى عليه القتل لئلا يسرع الى قتل من بينه وبين الأولياء عداوة فى الأغلب ان الاثنين لايتفقان على ذلك فى الظلم وقد جعل الله ذلك حدا لمن يخاف منه الزلل فقال تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى وجعل الايمان تكرر على سبيل التغليظ فيما يراد التحرز له من الجانبين فجعلت الايمان فى اللعان أربعة واللفظ الخامس على معنى التحقيق والتغليظ وهذه الايمان هى ايمان القسامة وقد اتفق العلماء على صحة الحكم بها فى الدماء الا ماروى عن قوم من المتقدمين ممن وقع الاتفاق والاجماع على مخالفته فى ذلك والأصل فى صحة القسامة هذا الحديث المتقدم وأمر النبى صلى الله عليه وسلم للحارثيين بالايمان فقال لهم تحلفون وتستحقون دم صاحبكم

(فصل) وقوله أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم يحتمل ان أنتم مايوجب ذلك فلما قالوا لانحلف كان نكولا ولما قالوا لم نشهد ولم نحضر كان اظهارا لعدم مايوجب القسامة وقوله وتستحقون دم صاحبكم يحتمل أن يريد به ممايجب لهم فى دم صاحبهم المقتول ويحتمل أن يريد دم صاحبكم الذى تدعون عليه القتل أوالذى يجب عليه القتل بأيمانكم وفى حديث سليمان بن يسار وتستحقون دم صاحبكم أوقاتلكم فأظهر احتمال الوجهين يحتمل أن يريد بالصاحب القتيل فيكون ذلك على الشك فى اللفظ فاذاقلنا المراد به دم القاتل وانما ادعوا على جماعة يهود بقول محيصة أنتم والله قتلتموه يحتمل أن يكون أولالم يتعين له قاتله وانما تعلق قتله عنده بواحد أو جماعة من اليهود ثم تعين له القاتل بعد ذلك ويحتمل أن يكون لم يتعين له قاتل غير انه حكم النبى صلى الله عليه وسلم انه يستحق بالقسامة دم رجل واحد ولاخلاف فى المذهب انه يستحق بالقسامة مثل القاتل خلافا للشافعى فى قوله لايستحق بالقسامة القصاص وانما يستحق به الدية والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم وتستحقون دم صاحبكم فنص على أن المستحق هو الدم ولاخلاف انه أظهر فى القصاص ومن جهة المعنى انها حجة يثبت بها القتل عمدا فجاز أن يستحق بها الدم كالشهود (مسئلة) ولا خلاف انه لايستحق بالقسامة الاقتل رجل واحد خلافا للشافعى فى أحد قوليه والدليل على مانقوله ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال وتستحقون دم صاحبكم أوقاتلكم ومن جهة المعنى أن القسامة أضعف من الاقرار والبينة وفى قتل الواحد ردع قاله القاضى أبو محمد (فرع) واذاقلنا لايقتل الاواحد فهل يقسم على واحد أوعلى جماعة ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لايقسم الاعلى واحد سواء ثبتت القسامة بدعوى الميت أو بلوث أو بينة على القتل أو بينة على الضرب ثم عاش أياما وقال أشهب ان شاؤا أقسموا على واحد أوعلى اثنين أوعلى أكثر أوعلى جميعهم ثم لايقتلون الاواحدا ممن أدخلوه فى قسامتهم وجه القول الأول أن القسامة فائدتها القصاص من المدعى عليه القتل فلامعنى للقسامة على من لايقتل ولاتؤثر القسامة فيه حكما ووجه القول الثانى أن القسامة انماهى على قدر الدعوى محققة لها ولايجوز أن يكون فى بعضه فاذا وجب لهم القصاص بالقسامة المطابقة لدعواهم كان لهم حينئذ تعيين من يقتص منه لان القسامة قدتناولته (فرع) اذاقلنا انه انمايقسم على واحد فانهم يقولون فى القسامة لمات من ضربه ولايقولون من ضربهم رواه ابن عبدوس وابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك فيقبل ذلك ويحلف

الباقون خمسين يمينا ويحبسون عاما

(فصل) وقولهم لا بمعنى لانحلف يحتمل أن يكون تنزها عن الايمان مع تيقنهم قتله ويحتمل أن يكون امتناعا من الايمان لمالم يعلموا ولايتيقنوا مقتضاها وفى رواية سليمان بن يسار أن النبى صلى الله عليه وسلم لماقال لهم أتحلفون قالوا لم نشهد ولم نحضر وهذا ظاهر الامتناع من أن يقسموا على أمر لم يقع لهم العلم به فأقرهم النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك فثبت بذلك صحة امتناعهم وذلك أن الايمان فى القسامة عند مالك على القطع والبت دون العلم ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وأشهب قال سحنون فى المجموعة لان العلم قدينال بالمعاينة والسماع كما أن الصغير اذا أخبره شاهدان بتركة أبيه جازله تصديقهما ثم يدعى ذلك وأما القسامة فقد قامت السنة أن النبى صلى الله عليه وسلم عرض الايمان على من لم يحضر بماثبت من لطخهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أتحلف لكم يهود يحتمل أن يكون على وجه رد الايمان على المدعى عليهم حين نكول المدعين وهى السنة عند مالك والشافعى أن يبدأ المدعون بالايمان فان نكلوا ردت على المدعى عليهم وقال أبو حنيفة يبدأ المدعى عليهم بالايمان فان أقسموا برئوا وان نكلوا ردت على المدعى والدليل على مانقوله الحديث المتقدم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للحارثيين أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف لكم يهود قال القاضى أبو محمد فلنا من هذا الحديث دليلان أحدهما انه بدأ المدعين بالأيمان والثانى انه نقلها عند نكولهم الى المدعى عليهم وقد روى أبو قلابة ان النبى صلى الله عليه وسلم بدأ المدعى عليهم بالأيمان وهو حديث مقطوع ومارواه مسند من رواية أهل المدينة ومن جهة المعنى ان اليمين انمايثبت فى احدى الجنبتين واللوث وهو الشاهد العدل قدقوى جهة المدعين فثبتت الايمان فى جنبتهم

(فصل) وقولهم يارسول الله ليسوا بمسلمين على معنى اظهار عداوتهم واستباحتهم قتلهم ورضاهم بالايمان الحانثة لاعلى معنى ان لهم غير هذا من الحقوق وان أيمان الكفار لاتبرئهم مما ادعى عليهم أو ردت الأيمان فيه عليهم ولو كان ذلك لقضى بالدية على اليهود ولكنه عدل صلى الله عليه وسلم الى أن تفضل على الحارثيين وأعطاهم من بيت المال دية قتيلهم حين لم يثبت له فى الحكم شئ

(فصل) وقول سهل لقدركضتنى منها ناقة حمراء على معنى اظهار تبيينه للحديث ومشاهدته لكثير منه وذلك لماجرى فيه من الأحوال التى يذكر بها أمر الدية وان لم يتعلق بها حكم والله أعلم

(فصل) وقوله فى حديث بشير بن يسار أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أوقاتلكم تحديد للايمان وحصرها بعدد يقتضى اختصاص القسامة به ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذى سمعت ممن أرضى فى القسامة والذى اجتمعت عليه الأئمة فى القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون فى القسامة فيحلفون وان القسامة لاتجب الا بأحد أمرين اما أن يقول المقتول دمى عند فلان أو يأتى ولاة الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذى يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولاتجب القسامة عندنا الا بأحد هذين الوجهين * قال مالك وتلك السنة التى لااختلاف فيها عندنا والذى لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه فى العمد والخطأ * قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين فى صاحبهم الذى قتل بخيبر ﴾ ش قوله الأمر المجتمع عليه عندنا والذى سمعت ممن أرضى فى القسامة أن يبدأ بالايمان المدعون ويستحقوا مايوجب ايمانهم يريد ان ولاة الدم اذا أتوا بلوث يوجب

قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا والذى سمعت ممن أرضى فى القسامة والذى اجتمعت عليه الائمة فى القديم والحديث أن يبدأ بالايمان المدعون فى القسامة فيحلفون وأن القسامة لاتجب الا باحد أمرين اما أن يقول المقتول دمى عند فلان أو يأتى ولاة الدم بلوث من بينة وان لم تكن قاطعة على الذى يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه ولاتجب القسامة عندنا الا بأحد هذين الوجهين * قال مالك وتلك السنة التى لااختلاف فيها عندنا والذى لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه فى العمد والخطأ * قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحارثيين فى صاحبهم الذى قتل بخيبر

القسامة كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا ما يوجب ايمانهم من القصاص والدية وليس للمدعى عليهم القتل
أن يحلفوا ويبرؤا الا ان ينكل ولاة الدم عن الايمان فحينئذ ترد الايمان على المدعى عليهم
(فصل) وقوله والقسامة لا تجب الا بأحد أمرين اما أن يقول المقتول دمى عند فلان أو يأتى ولاة
الدم بلوث من بينة وقد قال الشيخ أبو اسحق تجب القسامة بوجوه أربعة الوجه الاول المذكور
والثانى أن يشهد الضرب والجرح شاهدان مرضيان ثم يقيم المضروب أو المجروح بعد ذلك أياما ثم
يموت والثالث أن يشهد شاهد مرضى أن فلانا قتل فلانا والرابع أن يشهد اللوث أو أهل البدو على
قتيل فيقسم مع قولهم وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان من اللوث الذى يكون به القسامة
اللفيف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك ومثل الرجلين أو النفر غير العدول وهذا
القول ليس بمخالف لقول مالك الأول لأن القسامة فى الثلاثة داخلة تحت القسم الذى قال فيه
مالك أو يأتى بلوث بينة وقد زاد ابن عبد الحكم قسما خامسا وهو ان ينظر الى القاتل يوجد المقتول
بقربه ولم يروه حين قتله ورواه ابن وهب عن مالك فى النوادر وذكر القاضى أبو محمد فى معونته
قسما سادسا فى فئتين اقتتلتا فوجد بينهما قتيل فهاروايتان احداهما ان وجوده بينهما لوث يقسم
معه الأولياء على من يدعون عليه قتله فيقتلونه والأخرى لا قسامة فيه قال وجه الرواية الاولى أنه
يغلب على الظن لحصوله مقتولا بينهما ان قتله لم يخرج عنهما فكان ذلك لوثا يوجب القسامة لأوليائه
ووجه الرواية الثانية ان القسامة لا تكون الا مع لوث فى مشار اليه معين وهذا أصل هذه المسئلة
فان اللوث اذا تعلق بمعين أثر فى القسامة واذا لم يتعلق بمعين وانما تعلق بجماعة على ان القاتل منهم
واحد لا يتيقن أو آحاد غير معينين فهل يؤثر فى القسامة أم لا على الروايتين اللتين ذكرناهما (مسئلة)
فأما قول المقتول دمى عند فلان فهو عند مالك فى الجملة لوث يوجب القسامة خلافا لأبى حنيفة
والشافعى وقد استدل أصحابنا فى ذكره بقوله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة الآية ففى المجموعة
والموازية قال مالك وما ذكره الله سبحانه وتعالى من شأن البقرة التى ضرب القتيل بلحمها فحيى
فأخبره عمن قتله دليل على انه سمع من قول الميت فان قيل ان ذلك آية قيل انما الآية فى احيائه فاذا
صار حيا لم يكن كلامه آية وقد قبل قوله فيه وهذا مبنى على ان شريعة من قبلنا شريعة لنا الا ما
ثبت نسخه واستدل أصحابنا على ذلك أيضا بما روى هشام بن زيد عن أنس أن يهوديا قتل جارية على
أوضاح لها فقتلها بحجر فجىء بها الى النبى صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال أقتلك فلان فأشارت
برأسها أن لا ثم قال الثانية فأشارت برأسها أن نعم وهذا الحديث رواه قتادة عن أنس فزاد فيه فأتى به
النبى صلى الله عليه وسلم فلم يزل به حتى أقر فرض رأسه بالحجارة واستدلوا من جهة المعنى بان الغالب
من أحوال الناس عند الموت أن لا يتزودون من الدنيا قتل النفس التى حرم الله بل يسعى الى التوبة
والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم ولا أحد أبغض الى المقتول من القاتل فمحال ان يتزود
من الدنيا سفك دم حرام يعدل اليه ويحقن دم قاتله وهذا عمدة ما يتعلق به أصحابنا فى هذه المسئلة
وهى مسئلة فيها نظر والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا قلنا ان قول المقتول ان دمى عند فلان قتلنى
عمدا له تأثير فى القسامة فانه ان ادعى رجل على رجل انه شجه أو ضربه ضربا زعم انه يخاف منه على
نفسه وقد عرفت بينهما عداوة فقد قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يحبس بقوله الا ان يأتى
بلطخ بين وشبهة قوية أو يكون المدعى بحال يخاف منها الموت وقد يحرص الرجل على معرة عدوه
بالسجن بان يجرح نفسه (فرع) فاذا مات وقد قال فلان قتلنى أو جرحنى أو ضربنى ففى كتاب

ابن المواز فيه القسامة قال أشهب وكذلك لو قال دمى عند فلان أو فلان أصابنى وهذا اذا ثبت قول
الميت بشهادة شاهدين فاذا لم يكن الا شاهد واحد قال ابن المواز فقد اختلف فيه قول مالك وقال عبد
الملك يقسم مع شهادته وقال ابن عبد الحكم لا يقسم الا مع شهادة شاهدين وبه قال ابن المواز واحتج
لذلك بان القسامة انما تكون حيث يكون اليمين مع الشاهد وقال ابن القاسم فى العتبية ان الميت
كشاهد فلا يثبت قوله الا بشاهدين فيقسم حينئذ وجه القول الآخر ان قول المقتول دمى عند فلان
معنى يؤثر فى القسامة فثبت حكمه بالشاهد الواحد لقتل القتيل (فرع) ويكتفى فى ذلك بقوله فلان
قتلنى وان لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضرب ولا غيره ويجب بذلك القسامة رواه ابن
حبيب عن مالك وجميع أصحابه فى العمد والخطأ وكذلك لو قال سقانى سما والسم أشد وأوحا قتلا وهو
أعلم بمبلغ ذلك وأثبت من معرفته بمبلغ الجرح منه فيكون فيه القسامة ولا يبالى تقيأ منه أو لم يتقيأ قال
وقد قتل النبى صلى الله عليه وسلم اليهودية التى سمت له الشاة فمات منها ابن معرور قال مالك ويقتل
من سقى السم وقال أصبغ فيمن قربت اليه امرأته طعاما فلما أكله تقيأ مكانه امعاءه فلما أيقن بالموت
قال اشهدوا انها امرأته وخالتها ومات مكانه فأقرت امرأته ان ذلك الطعام جاءته به خالتها واذا ثبت
قوله بشهادة شاهدين فليقسم ولاته على احدى المرأتين ولا ينفع الزوجة قولها أتتنى به خالتى وتضرب
الأخرى مائة وتحبس سنة (مسئلة) وسواء كان القائل دمى عند فلان عمدا فاسقا أو غير فاسق فان
القسامة تثبت بقوله فى العمد والخطأ رواه ابن القاسم عن مالك فى المجموعة واحتج لذلك ابن المواز
بانه لو لم يقبل قوله حتى يكون عدلا لم يقسم مع قول المرأة وقد قال ابن القاسم يقسم مع قول المرأة
دمى عند فلان وروى ابن القاسم وأشهب فى المجموعة والموازية لا يقسم مع قول الصبى دمى عند
فلان وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثل ذلك وزاد الا أن يكون قد راهق وأبصر
وعرف فيقسم مع قوله وقال ابن الماجشون وأصبغ ولا يقسم مع قول الذمى على ذمى ولا غيره
ولا قول عبد على عبد قاله ابن المواز وقال لانهم لا يحلفون على القسامة قال القاضى أبو محمد وانما
جوزنا ذلك للفاسق لان الايمان لا تراعى فيها العدالة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا
عندى فيه نظر لانه ينتقض بالكافر والعبد فان الايمان تصح منهم ولا يؤثر قولهم فى القسامة اللهم الا
أن يريد بقوله ان ايمان القسامة لا تراعى فيها العدالة فيسلم حينئذ قال وانما قلنا يعتبر فيه الاسلام لان
غير الاسلام لا قسامة فيه كالمستأمن وقد روى ابن حبيب كابن القاسم وقد قال فى النصرانى يقول
دمى عند فلان المسلم أن ولاته يحلفون ويستحقون الدية وذكره عن مالك وأنكر ذلك مطرف وابن
الماجشون ولم يعرفاه لمالك ولا لأحد من علمائهم وانما قال مالك ان قام شاهد على قتله حلف ولاته يمينا
واحدة وأخذوا الدية من مال القاتل فى العمد ومن عاقلته فى الخطأ وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ
وقال ابن نافع ولا تحمل العاقلة دية النصرانى لانها تستحق بشاهد ويمين ولا تحمل العاقلة ما تستحق
بيمين واحدة وانما شرطنا أن يكون حرا لان العبد مال فلا قسامة فيه كسائر الحيوان (مسئلة) وأما
اللوث فهو عند مالك الشاهد العدل على معاينة القتل ووجه ذلك انه يقوى جنبة المدعين وله تاثير
فى نقل اليمين الى جنبة المدعين فى الحقوق على ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى باليمين
مع الشاهد وبهذا قال مالك وأخذ به ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وذكر ابن المواز عن ابن
القاسم أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة وروى ابن
المواز عن أشهب عن مالك يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن المواز ولم يختلف قول

قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه ولا يقتل فى القسامة الا واحد لا يقتل فيها اثنان يحلف من ولاة الدم خمسون رجلا خمسين يمينا فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم الا أن ينكل أحد من ولاة المقتول ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو عنه فان نكل أحد من أولئك فلا سبيل الى الدم اذا نكل أحد منهم * قال يحيى قال مالك وانما ترد الايمان على من بقى منهم اذا نكل أحد ممن لا يجوز لهم العفو عن الدم وان كان واحدا فان الايمان لا ترد على من بقى من ولاة الدم اذا نكل أحد منهم عن الايمان ولكن الايمان اذا كان ذلك ترد على المدعى عليهم فيحلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا فان لم يبلغوا خمسين رجلا ردت الايمان على من حلف منهم فان لم يوجد أحد يحلف الا الذى ادعى عليه حلف هو خمسين يمينا وبرىء

مالك وأصحابه ان العبد والصبى والذمى ليس بلوث فوجه القول الاول ان الشاهد معنى يقوى جنبة المدعين فتثبت لها اليمين فاعتبرت فيه العدالة كالشاهد بالدين ووجه رواية أشهب وهو اختياره أنه لوث فلم تعتبر فيه العدالة كالذى يقول دمى عند فلان لان كل من ثبتت له القسامة بقوله دمى عند فلان فانها تثبت بشهادته كالعدل (مسئلة) وأما العبيد والصبيان فالمشهور من المذهب أن الشاهد منهم لا يكون لوثا قال ابن المواز لم يختلف فى ذلك قول مالك وأصحابه وذكر القاضى أبو محمد فى معونته ان من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لوثا وبه قال ربيعة ويحيى بن سعيد الانصارى وزاد شهادة اليهودى والنصرانى والمجوسى وجه القول الأول ان العبد والصبى لا مدخل لهما فى أيمان القسامة فلا تأثير لشهادة شاهدهم فيها كالمجنون ووجه القول الثانى انهما من المسلمين العقلاء فكان لشهادتهم تأثير فى القسامة كالعدول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن المواز انما يقسم مع شهادة الواحد فى معاينة القتل اذا ثبت معاينة القتل فيشهد على موته ويجهل قاتله كما عرف موت عبد الله بن سهل قال ابن الماجشون لان الموت يفوت والجسد لا يفوت وقال أصبغ ينبغى أن لا يعجل السلطان فيه بالقسامة حتى يكشف فلعل شيأ أثبت من هذا فاذا بلغ القضاء الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد بموته وتعتد زوجته وأم ولده وتنكح وقد قيل يقتل قاتله بالقسامة ولا يحكم بالتوريث فى زوجته ورقيقه وهذا ضعيف واختار ابن حبيب قول أصبغ (مسئلة) وهذا فى القتيل على وجه غير الغيلة فاما ما قتل غيلة فقد قال ابن المواز ان شهد عدل انه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل فى هذا الا شاهدان قال الشيخ أبو محمد ورأيت ليحيى بن عمر انه يقسم معه ص ❊ قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه ولا يقتل فى القسامة الا واحد لا يقتل فيها اثنان يحلف من ولاة الدم خمسون رجلا خمسين يمينا فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم الا أن ينكل أحد من ولاة المقتول ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو عنه فان نكل أحد من أولئك فلا سبيل الى الدم اذا نكل أحد منهم قال يحيى قال مالك وانما ترد الايمان على من بقى منهم اذا نكل أحد ممن لا يجوز لهم العفو عن الدم وان كان واحدا فان الايمان لا ترد على من بقى من ولاة الدم اذا نكل أحد منهم عن الايمان ولكن الايمان اذا كان ذلك ترد على المدعى عليهم فيحلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا فان لم يبلغوا خمسين رجلا ردت الايمان على من حلف منهم فان لم يوجد أحد يحلف الا الذى ادّعى عليه حلف هو خمسين يمينا وبرىء ❊ ش قوله يحلف من ولاة الدم خمسون رجلا خمسين يمينا يحتمل أن يريد انه ان كان الولاة أكثر من خمسين حلف منهم خمسون فيكون من للتبعيض ويحتمل أن يريد به يحلف من هذا الجنس خمسون فتكون من للجنس اذا كان ولاة الدم خمسين فلا خلاف ان جميعهم يحلف وان كان أكثر من خمسين فقد حكى القاضى أبو محمد فى ذلك روايتين احداهما يحلف منهم خمسون خمسين يمينا والرواية الثانية يحلف جميعهم والذى ذكر ابن عبدوس وابن المواز من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك يحلف من الولاة خمسون وقال المغيرة وأشهب وعبد الملك فان كانوا أكثر من خمسين وهم فى العقد سواء ففى الموازية كالاخوة وغيرهم فليس عليهم أن يحلف منهم الا خمسون وهذا المشهور من المذهب فى كتب المغاربة من المالكيين وانما اختلفوا اذا كان الأولياء خمسين فأرادوا أن يحلف منهم رجلان خمسين يمينا ففى المجموعة عن عبد الملك لا يجزئهم ذلك وهو كالنكول وقال ابن المواز ذهب ابن القاسم الى أن يمين رجلين منهم خمسين يمينا يجزىء

وينوب عمن بقى قال محمد وقول ابن القاسم صواب لان أهل القسامة تجزىء أيمان بعضهم عن بعض ولو لم يجز ذلك لم يقل أشهب ان كانوا ثلاثين يحلفون يمينا يمينا ثم يحلف عشرون منهم عشرين يمينا ولو كانوا مائة متساوين أجزأ يمين خمسين قال وأما اذا تشاح الأولياء ولم يرضوا أن يحمل بعضهم عن بعض فلا بد من قول أشهب وبه قال ابن القاسم (فرع) وهذا اذا كان امساك من أمسك عن اليمين يحمل ذلك عنه وأما ان امتنع عن اليمين فتسقط الدية قاله ابن القاسم (مسئلة) ولا يحلف فى القسامة على قتل العمد أقل من اثنين قاله مالك فى المجموعة والموازية قال ابن القاسم كأنه من ناحية الشهادة اذ لا يقتل بأقل من شاهدين قال أشهب وقد جعل الله لكل شهادة رجل فى الزنا يمينا من الزوج فى التعانه قال عبد الملك ألا ترى انه لا يحلف النساء فى العمد لانهن لا يشهدن فيه وانما عرضها النبى صلى الله عليه وسلم على جماعة والجماعة اثنان فصاعدا قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وأصل هذا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال للحارثيين أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وانما كان ولى الدم رجلا واحدا وهو عبد الرحمن بن سهل أخو المقتول عبد الله بن سهل وانما كان حويصة ومحيصة ابنى عم فلما علق النبى صلى الله عليه وسلم الايمان بجماعتهم ولم يقصرها على ولى الدم كان الظاهر انها لا تثبت الا فى حكم الجماعة وأقل الجماعة اثنان وقد نص عليه ابن الماجشون واحتج عليه بآية الميراث فان كان له اخوة فلامه السدس ولا خلاف ان الأخوين يحجبان الأم عن الثلث الى السدس كما يفعل الثلاثة من الاخوة ولا يحجبها الأخ الواحد لان اسم الاخوة لا يتناوله (فرق) والفرق بين ولاة القتيل لا يقسم منهم أقل من اثنين ويقسم من جنبة القاتل واحد وهو القاتل ان جنبة القتيل اذا عدم منهم اثنان وبطلت القسامة فى جنبته فرجعت فى جنبة القاتل فان لم يكن معه من يحلف معه من جهتهم كان للطالب بالدم ما يرجع اليه وهو أيمان القاتل وأوليائه ولو لم يقبل من القاتل وقد يعدم أولياء يحلفون معه لم يكن له ما يرجع اليه فى تبرئة نفسه (مسئلة) فاذا كان ولاة الدم اثنين حلف كل رجل منهم خمسا وعشرين يمينا وليس لأحدهما أن يحمل عن صاحبه شيأ من الايمان قاله ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه لا يجوز أن يحلف أحد فى العمد أكثر من خمس وعشرين يمينا قال ابن المواز عن ابن الماجشون ولهما أن يستعينا بمن أمكنهما من العصبة ويبدأ بيمين الأقرب فالأقرب يحلفون بقدر عددهم مع المعينين فان حلف الأولياء أكثر مما ينوبهم فى العدد مع المعينين جاز ذلك وان حلف المعينون أكثر لم يجز ذلك ووجه ذلك عندى انه نوع من النكول وأما اذا تساووا على حسب العدد أو كانت أيمان الولاة أكثر فانها على وجه العون للولاة ولو حلف أحد الوليين خمسا وعشرين ثم استعان الآخر بأربعة وعشرين من العصبة لم يجزه أن يحلف الا ثلاثة عشر يمينا لان المعينين تتوجه معونتهم اليه والى صاحبه كما لو حلفوا قبل أن يحلف الولى الأول (مسئلة) فان كان ولى الدم واحدا جاز له أن يستعين من العصبة بواحد وأكثر من ذلك ما بينه وبين خمسين رجلا والأصل فى ذلك ما روى أبو قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للحارثيين اللذين ادعيا على اليهود أتحلفون وتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم فكان الظاهر ان هذا العدد لا يزاد عليه لان عدد الأنصار كان أكثر من ذلك وتكون الأيمان بينهم على ما تقدم من التفسير

(فصل) وقوله فان قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الايمان عليهم يريد ان قل عدد المعينين من العصبة أو نكل بعضهم فان كانوا أكثر من اثنين فنكل بعضهم عن معونة الولى فان من بقى مع الولى

تردعليهم الايمان حتى يستوفوا خمسين يمينا فلاتبطل القسامة بنكول بعض المعينين من العصبة مع بقاء الولى أو الأولياء عن القيام بالدم والمطالبة به ولو نكل الولى لم يكن للمعينين القسامة ولا المطالبة بالدم وكذلك لو كان الأولياء جماعة فنكل واحد منهم لم يكن لغيرهم قسامة فى المشهور من المذهب لانه لاقسامة لغيرهم وترد الايمان على المدعى عليهم وجه القول الأول انهم لما تساووا فى الحق لم يكن نكول بعضهم مؤثرا فى سقوط حق الباقين أصله قتل الخطأ ووجه الرواية الثانية ان الحق لجماعتهم وليس بعضهم بأولى من بعض باثباته وهو لايتبعض (فرع) قال القاضى أبو محمد وهذا فى العصبة وأما البنون والاخوة فرواية واحدة ان من نكل منهم ردت الأيمان على المدعى عليهم ووجه ذلك ان البنين والاخوة يردون الأم من الثلث الى السدس فكان لقرابتهم مزية والله أعلم وترد الايمان على المدعى عليهم وفى العتبية وغيرها الا ابن القاسم ورواية عن مالك اذا نكل ولاة الدم عن القسامة ثم أرادوا أن يقسموا لم يكن ذلك لهم ان كان نكولا بينا ومن نكل عن اليمين فقد أبطل حقه ووجه ذلك ان نكول من يجب عليه اليمين توجب رد اليمين على المدعى عليه كالمدعى حقا يشهد له شاهد فينكل عن اليمين مع شاهده فان اليمين ترد على المدعى عليه (مسئلة) واذا حلف الأولياء مع المعينين لهم من العصبة بدىء بالولى ولا يبدأ بأيمان المعينين لهم قاله فى المجموعة والموازية ابن القاسم قال وانما يعين الولى من قرابته منه معروفة يلتقى معه الى جد يوارثه فامامن هو من عشيرته من غير نسب معروف فلا يقسم كان للمقتول أو لم يكن

(فصل) وقوله ولكن ترد الايمان على المدعى عليهم فيحلف منهم خمسون رجلا يريد انه يحلف الجماعة فى النكول كما يحلف الجماعة فى الدعوى لان ايمان القسامة لما لم يحلف فيها الا اثنان فازاد من المدعى عليهم وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك انه لا يحلف الا المدعى عليه وحده بخلاف المدعى وقال مطرف لان الحالف المدعى عليه انما يبرىء نفسه ووجه رواية ابن القاسم ماروى أبو قلابة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال للمدعين أترضون خمسين يمينا من اليهود ماقتلوه فاقتضى ذلك ان القسامة مختصة بهذا العدد ولا يزاد عليه لان اليهود كانوا أكثر من خمسين ومن جهة المعنى انه لما جاز أن يحلف مع ولى الدم المدعى له غيره جاز أن يحلف مع المدعى عليه المنكر له غيره ووجه آخر ان الدماء مبنية على هذا وهو أن يحملها غير الجانى مع الجانى كالدية فى قتل الخطأ فان الايمان لما كانت خمسين وكانت اليمين الواحدة لاتتبعض لم يجز أن يكون الحالفون أكثر من خمسين (مسئلة) فاذا قلنا يحلف غيره من عصبته فقد قال ابن القاسم ورواه هو وابن وهب عن مالك يحلف خمسون من أولياء المقتول خمسين يمينا وان لم يكن منهم من يحلف الا اثنان حلفا خمسين يمينا وبرىء المدعى عليه ولا يحلف هو معهم فيحلف هو بعضها وهم بعضها فان لم يوجد من يحلف من عصبته الا واحد لم يحلف معه وحلف المدعى عليه وحده خمسين يمينا وقال عبد الملك يحلف هو ومن يستعان به من عصبته على السواء وله أن يحلف هو أكثر منهم فان لم يوجد من يعينه حلف هو وحده خمسين يمينا قال محمد قول ابن القاسم أشبه بقول مالك فى موطئه وانما أراد محمد قول مالك يحلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا

(فصل) وقوله خمسين يمينا وجه ذلك ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ومن جهة المعنى ان الأيمان المردودة يعتبر بعددها فيما انتقلت عنه كأيمان الحقوق فكذلك الأيمان الثانية فى الخمسين فان عددها فيهما سواء كأيمان اللعان

(فصل) وقوله فان لم يبلغوا خمسين رجلا ردت عليهم الايمان يحتمل أن يريد به ان لم يكن من يجوز

أن يحلف من أولياء القاتل من يبلغ خمسين رجلا يريد وكان من وجد منهم اثنان فزائد ردت الأيمان على من وجد منهم حتى يستوفوا خمسين يمينا قال ابن الماجشون فى الواضحة لهم أن يستعينوا بولاتهم وعصبتهم وعشيرتهم كما كان ذلك لولاة المقتول وقاله المغيرة وأصبغ وقال مطرف عن مالك لايجوز للمدعى عليهم واحدا كانوا أو جماعة أن يستعينوا بمن يحلف معهم كما يفعل ولاة المقتول لانهم انما يبرؤن أنفسهم وقد تقدم ذكره ويحتمل أن يريد به فان لم يبلغ الذين طاعوا بالأيمان معه خمسين رجلا لان غيره ممن كان يصح أن يحلف معه أبوا من ذلك فان الخمسين يمينا ترد على من تطوع بذلك

(فصل) وقوله فان لم يجد المدعى عليه القتل من يحلف معه حلف وحده خمسين يمينا وبرىء والفرق بين الأيمان والحالفين أن الأيمان لاضرورة تدعو الى التبعيض فيها عن العدد المشروع وقد يعدم فى الأغلب عدد الحالفين وقوله وبرىء يريد برىء من الدم وعليه جلد مائة وسجن عام قاله مالك وابن القاسم وان أبى أن يحلف سجن حتى يحلف وفى النوادر وقد ذكر ابن القاسم فيه عن مالك قولا لم يصح عند غيره ان المدعى عليهم اذا ردت عليهم الأيمان فنكلوا فالعقل عليهم فى مال الجارح خاصة ويقتص منه فى الجرح يريد فيمن ثبت جرحه واحتيج الى القسامة انه من ذلك الجرح مات وقال القاضى أبو محمد فى المدعى عليه القتل وأبى المدعون بما يوجب القسامة ونكلوا عن اليمين حلف المدعى عليه القتل وتسقط عنه الدعوى فان نكل ففيها روايتان احداهما يحبس الى أن يحلف والثانية تلزمه الدية فى ماله وأراه أشار لرواية ابن القاسم (فرع) فاذا قلنا انه يحبس الى أن يحلف فان حبس وطال حبسه فقد روى القاضى أبو محمد يخلى سبيله وفى العتبية والموازية يحبس حتى يحلف قال ابن المواز فقد اتفقوا على أن هذا ان نكل سجن أبدا حتى يحلف ص ❊ قال مالك وانما فرق بين القسامة فى الدم والايمان فى الحقوق أن الرجل اذا داين الرجل استثبت عليه فى حقه وأن الرجل اذا أراد قتل الرجل لم يقتله فى جماعة من الناس وانما يلتمس الخلوة قال فلو لم تكن القسامة الا فيما تثبت فيه البينة ولو عمل فيها كما يعمل فى الحقوق هلكت الدماء واجترأ الناس عليها اذا عرفوا القضاء فيها ولكن انما جعلت القسامة الى ولاة المقتول يبدؤن بها فيها ليكف الناس عن القتل وليحذر القاتل أن يؤخذ فى مثل ذلك بقول المقتول ❊ قال يحيي وقد قال مالك فى القوم يكون لهم العدد يتهمون بالدم فيرد ولاة المقتول الايمان عليهم وهم نفر لهم عدد انه يحلف كل انسان منهم على نفسه خمسين يمينا ولا تقطع الايمان عليهم بقدر عددهم ولا يبرؤن دون أن يحلف كل انسان عن نفسه خمسين يمينا ❊ قال مالك وهذا أحسن ماسمعت فى ذلك قال والقسامة تصير الى عصبة المقتول وهم ولاة الدم الذين يقسمون عليه والذين يقتل بقسامتهم ❊ ش وهذا على ماقال ان الفرق بين القسامة وأيمان الحقوق ان الرجل اذا داين استظهر لحقه بالوثائق والبينة أهل العدل فاذا ترك ذلك فمن تضييعه له والمقتول انما يلتمس قاتله موضع خلوته وحيث يعدم من يراه فكيف يستظهر بأهل العدل ولا علم عند أهل المقتول بذلك فلا يمكنه الاستظهار بالبينة ولا استحضار من يشهد له ولو لم يتصرف الا ببينة لقل تصرفه وامتنع من منافعه ومكاسبه وسجن نفسه وتعذر عليه عيشه فلذلك جعل قوله عند مالك دمى عند فلان مؤثرا فى القسامة وجعل الايمان الى ولاته وهذا الفرق انما يعود الى قبول قول المدعى دمى عند فلان وبين قوله لى عنده عشرة دنانير ويحتمل عندى وجها آخر من الفرق وهو ان قول المدعى دمى عند فلان انما يشهد لغيره لانه انما يستحق ذلك بعد موته فانما يشهد لولاته وقول القائل لى عند فلان درهم أو دينار شهادته لنفسه لانه يستحق هو المطالبة به فى حياته فلذلك لم يقبل قوله

❊ قال يحيي قال مالك وانما فرق بين القسامة فى الدم والايمان فى الحقوق أن الرجل اذا داين الرجل استثبت عليه فى حقه وأن الرجل اذا أراد قتل الرجل لم يقتله فى جماعة من الناس وانما يلتمس الخلوة قال فلو لم تكن القسامة الا فيما تثبت فيه البينة ولو عمل فيها كما يعمل فى الحقوق هلكت الدماء واجترأ الناس عليها اذا عرفوا القضاء فيها ولكن انما جعلت القسامة الى ولاة المقتول يبدؤن بها فيها ليكف الناس عن القتل وليحذر القاتل أن يؤخذ فى مثل ذلك بقول المقتول ❊ قال يحيي وقد قال مالك فى القوم يكون لهم العدد يتهمون بالدم فيرد ولاة المقتول الأيمان عليهم وهم نفر لهم عدد أنه يحلف كل انسان منهم على نفسه خمسين يمينا ولا تقطع الأيمان عليهم بقدر عددهم ولا يبرؤن دون أن يحلف كل انسان عن نفسه خمسين يمينا ❊ قال مالك وهذا أحسن ماسمعت فى ذلك قال والقسامة تصير الى عصبة المقتول وهم ولاة الدم الذين يقسمون عليه والذين يقتل بقسامتهم

(فصل) وقوله فى القوم يتهمون بالقتل ترد عليهم الايمان فان كل انسان منهم يحلف خمسين يمينا قال مالك فى الموازية لان كل واحد منهم يحلف عن نفسه اذ لعله الذى كان يقسم عليه قال عبد الملك فى المجموعة والموازية والواضحة ولكل واحد منهم أن يستعين فى ايمانه بمن شاء من عصبته الى أن يكون على كل واحد خمسون يمينا قال ابن المواز وقاله عبد الملك وان كانوا مفترقين فلا يستعين أحد بغير عصبته وان كانوا من فخذ واحد جاز أن يستعين أحدهم بقوم ثم يستعين بهم الثانى ثم يستعين بهم الثالث ان كان المدعى عليهم ثلاثة ولا يجوز أن يجمع أحدهم فى يمين واحدة تبرئة الثلاثة فيقول ما فعله فلان وفلان ولكن تفرد اليمين عن كل واحد منهم

﴿ ماجاء فيمن تجوز قسامته فى العمد من ولاة الدم ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا انه لا يحلف فى القسامة فى العمد أحد من النساء وان لم يكن للمقتول ولاة الا النساء فليس للنساء فى قتل العمد قسامة ولا عفو * قال مالك فى الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم * قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عنه فليس ذلك لهنّ العصبة والموالى أولى بذلك منهنّ لانهم هم الذين استحقوا الدم وحلفوا عليه * قال مالك وان عفت العصبة أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم وأبى النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فهنّ أحق وأولى بذلك لان من أخذ القود أحق ممن تركه من النساء والعصبة اذا ثبت الدم ووجب القتل ﴾ ش قوله لا يحلف فى قسامة العمد أحد من النساء يريد انه لا يقسم الا الأولياء من الرجال ومن له تعصيب وأما من لا تعصيب له من الخؤلة وغيرهم فلا قسامة لهم واذا كان للقتيل أم فان كانت معتقة أو أعتق أبوها أو جدها أقسم مواليها فى العمد قاله ابن القاسم فى الموازية والمجموعة وان كانت أمه من العرب فلا قسامة فى عمده قال محمد لان العرب خؤلته ولا ولاية للخؤلة ومن شهد شاهد عدل بقتله عمدا وقال دمى عند فلان ولم يكن له عصبة وكان له من الأقارب نساء أو خؤلة فانه لا قسامة فيه ويحلف المدعى عليهم القتل

(فصل) وقوله ليس للنساء قسامة على ما تقدم وقوله لا عفو يريد قبل القسامة وأما بعد القسامة اذا أقسم العصبة فقد قال مالك ان عفا النساء وقام بالدم العصبة أو عفا العصبة وقام بالدم النساء فمن أراد القود أولى ممن تركه لان الدم اذا ثبت فقد أوجب القتل ص ﴿ قال مالك لا يقسم فى قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الايمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الامر عندنا ﴾ ش قوله لا يقسم فى قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا يريد انه ان لم يوجد من يستحق أن يحلف من الأولياء الا واحد فان الأيمان لا تثبت فى جنبتى القتيل ولكن ترد على القاتل فيحلف وحده بان لم يوجد من يحلف معه والفرق بينه وبينه أن جنبة القتيل لا يحلف لاثبات الدم الا اثنان وفى جنبة القاتل يحلف لنفى الدم واحد أن جنبة القتيل اذا تعذرت القسامة فيها لم يبطل الحق لان رد الايمان على جنبة القاتل فيه استيفاء حقهم وجنبة القاتل لو لم تقبل ايمانه وحده مع كثرة وجود ذلك لم يكن لما فاته من الحق بدل يرجع اليه لان الايمان ترد الى جنبة القتيل بانتقالها الى جنبة القاتل والله أعلم

ص ﴿ قال مالك واذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم قتلوا به جميعا فان هو مات بعد ضربهم كانت القسامة وان كانت القسامة لم تكن الا على رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامة كانت قط الا على رجل واحد ﴾ ش وهذا على ما قال ان النفر اذا ضربوا رجلا حتى مات تيقن أن موته

﴿ من تجوز قسامته فى العمد من ولاة الدم ﴾ قال يحيي قال مالك الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف فى القسامة فى العمد أحد من النساء وان لم يكن للمقتول ولاة الا النساء فليس للنساء فى قتل العمد قسامة ولا عفو * قال يحيي قال مالك فى الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم * قال مالك فان أراد النساء أن يعفون عنه فليس ذلك لهنّ العصبة والموالى أولى بذلك منهن لانهم هم الذين استحقوا الدم وحلفوا عليه * قال مالك وان عفت العصبة أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم وأبى النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فهن أحق وأولى بذلك لان من أخذ القود أحق ممن تركه من النساء والعصبة اذا ثبت الدم ووجب القتل * قال مالك لا يقسم فى قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الايمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا * قال مالك واذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم قتلوا به جميعا فان هو مات بعد ضربهم كانت القسامة وان كانت القسامة لم تكن الا على رجل واحد ولم يقتل غيره ولم نعلم قسامة كانت قط الا على رجل واحد

من ضربهم قتلوا به وفى العتبية من سماع ابن القاسم فيمن ضرب رأس رجل فأقام مغمورا لا يفيق وقامت بينة بضربه فقال اذا لم يفق فلا قسامة وانما القسامة فيمن أفاق أو أطعم أو فتح عينه أو تكلم وما أشبه ذلك ونحوه قال مالك فى الموازية وقال ابن حبيب خلا به أهله أو لم يخل لا قسامة فيه اذا لم يفق وقال أشهب اذا مات تحت الضرب أو بقى مغمورا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه فان تكلم أو شرب أو فتح عينه وشبه ذلك فلا بد من القسامة فى العمد والخطأ قال وكذلك ان قطع فخذه فعاش يومه وأكل وشرب ومات آخر النهار وأما ان شقت حشوته وأكل وشرب وعاش أياما فانه يقتل قاتله بغير قسامة اذا أنفذت مقاتله وكذلك لو انقطع نخاع رقبته وقاله ابن القاسم

(فصل) وقوله قتلوا به جميعا يريد أن الجماعة يقتلون بالواحد

(فصل) وقوله فان مات بغير ضربهم كانت قسامة يريد أن يشهد على الضرب شاهدان فعاش المضروب ثم مات ففيه القسامة لمات من ضربه قاله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله واذا كانت القسامة لم تكن الا على رجل واحد هذا قول مالك وأكثر أصحابه وقال أشهب ان شاؤا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على جميعهم ثم لا يقتلون الا واحدا ممن أدخلوه فى القسامة كان ذلك لقول الميت دمى عند فلان أو فلان لا لشهادة شاهد على القتل أو شاهدين على الضرب ثم عاش أياما وجه قول مالك انه لا يقتل فى القسامة الا واحد فلا معنى للقسامة على غيره ووجه قول أشهب أن القتيل اذا ادعى قتل جماعة له فيجب أن تكون القسامة على قدر ذلك لان الايمان لا تكون الا موافقة للدعوى

﴿ القسامة فى قتل الخطأ ﴾

ص ﴿ قال مالك القسامة فى قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم يحلفون خمسين يمينا تكون على قسم مواريثهم من الدية فان كان فى الايمان كسور اذا قسمت بينهم نظر الى الذى يكون عليه أكثر تلك الأيمان اذا قسمت فيجبر عليه تلك اليمين ﴾ ش وهذا على ما قال ان ولاة الدم الذين يدعون الدم يقسمون فى قتل الخطأ مع الشاهد على القتل قال أشهب وكذلك ان قال دمى عند فلان قتلنى خطأ وقال عبد الملك ويؤخذ فى ذلك بشهادة النساء فيمن علم الناس بموته وقال ابن المواز اختلف قول مالك فى القسامة على قول القتيل فى الخطأ وقال عيسى بن دينار أخبرنى من أثق به ان قول مالك فى الغريم لا يقسم فى الخطأ بقول الميت ثم رجع فقال يقسم مع قوله قال القاضى أبو محمد وجه القول الاول انه يتهم ان يريد غنى ولده وحرمة الدم أعظم ووجه القول الذى رجع اليه انه معنى يوجب القسامة فى العمد فأوجبها فى الخطأ كالشاهد العدل (فرع) فاذا قلنا انه يقسم مع قول القتيل فانه يقسم مع قول المسخوط والرجال والنساء ما لم يكن صغيرا أو عبدا أو ذميا

(فصل) وقوله يحلفون خمسين يمينا علق ذلك بالعدد لأنها قسامة فى دم فاختصت بالخمسين كالعمد ولهذا المعنى يبدأ فيها المدعون وتكون الأيمان على الورثة ان كانوا يحيطون بالميراث على قدر مواريثهم فان كان فى الأيمان كسر فالقسامة على أكثرهم خطأ منها قاله مالك فى المجموعة قال عبد الملك لا ينظر الى كثرة ما عليه من الأيمان وانما ينظر الى أكثر تلك اليمين قال ابن القاسم فان

﴿ القسامة فى قتل الخطأ ﴾

* قال يحيي قال مالك القسامة فى قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم يحلفون خمسين يمينا تكون على قسم مواريثهم من الدية فان كان فى الايمان كسور اذا قسمت بينهم نظر الى الذى يكون عليه أكثر تلك الايمان اذا قسمت فتجبر عليه تلك اليمين

* قال مالك فان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء فانهن يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الا رجل واحد حلف خمسين يمينا وأخذ الدية وانما يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد

كان على أحدهم نصفها وعلى الآخر ثلثها وعلى الآخر سدسها جبرت على صاحب النصف وان كان الوارث لا يحيط بالميراث فانه لا يأخذ حصة من الدية حتى يحلف خمسين يمينا (مسئلة) ولا يحمل بعض الورثة عن بعض شيأ من الأيمان في الخطأ كما يحملها بعض العصبة عن بعض في العمد الا في جبر بعض اليمين فانها تجبر على أكثرهم حظا منها على ما تقدم قاله ابن القاسم قال ابن المواز لأنه مال ولا يتحمل أحد فيه اليمين عن غيره كالديون ص ﴿ قال مالك فان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء فانهن يحلفن ويأخذن الدية فان لم يكن له وارث الا رجل واحد حلف خمسين يمينا وأخذ الدية وانما يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون في قتل العمد ﴾ ش وهذا على ما قال ان حكم القسامة في قتل الخطأ غير حكمها في قتل العمد لأنها لما اختصت القسامة في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجالا كانوا أو نساء قل عددهم أو كثر ولا يحلف في ذلك الا وارث وأما قتل العمد فان مقتضاه القصاص وانما يقوم به العصبة من الرجال فلذلك تعلقت الأيمان بهم دون النساء

﴿ الميراث في القسامة ﴾

ص ﴿ قال مالك اذا قبل ولاة الدم الدية فهي موروثة على كتاب الله تعالى يرثها بنات الميت واخواته ومن يرثه من النساء فان لم يحز النساء ميراثه كان ما بقي من ديته لأولى الناس بميراثه مع النساء ﴾ ش وهذا على ما قال ان الولاة اذا قبلوا الدية وتقدرت فهي موروثة على كتاب الله عز وجل وهذا اذا رضي بها الأولياء والقاتل فان رضي الأولياء دون القاتل وقال القاتل انما لكم دمي ولا سبيل لكم الى مالي

(فصل) وقوله فهي موروثة على كتاب الله عز وجل يرثها بنات الميت واخواته وسائر من يرثه من النساء الام والزوجة والاخوة للام والجدة والاصل في ذلك ما روي عن الضحاك بن أشيم الكلابي أنه قال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ص ﴿ قال مالك اذا قام بعض ورثة المقتول الذي يقتل خطأ يريد أن يأخذ من الدية بقدر حقه منها وأصحابه غيب لم يأخذ ذلك ولم يستحق من الدية شيأ قل ولا كثر دون أن يستكمل القسامة يحلف خمسين يمينا فاذا حلف خمسين يمينا استحق حصته من الدية وذلك ان الدم لا يثبت الا بخمسين يمينا ولا تثبت الدية حتى يثبت الدم فان جاء بعد ذلك من الورثة أحد حلف من الخمسين يمينا بقدر ميراثه منها وأخذ حقه حتى يستكمل الورثة حقوقهم فان جاء أخ لأم فله السدس وعليه من الخمسين يمينا السدس فمن حلف استحق حقه من الدية ومن نكل بطل حقه وان كان بعض الورثة غائبا أو صبيا لم يبلغ حلف الذين حضروا خمسين يمينا فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو يبلغ الصبي الحلم حلف كل منهما ويحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر مواريثهم منها * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت ﴾ ش وهذا على ما قال ان بعض ورثة القتيل اذا قام وسائرهم غيب فانه لا يأخذ شيأ من الدية حتى يحلف خمسين يمينا لانه لا يستحق شيأ منها الا باستكمال الايمان فان جاء بعد ذلك بعض من غاب حلف من الايمان بقدر ما كان يجب عليه منها لو حضر جميعهم أول الامر وأخذ حصته من

﴿ الميراث في القسامة ﴾

* قال يحيى قال مالك اذا قبل ولاة الدم الدية فهي موروثة على كتاب الله يرثها بنات الميت وأخواته ومن يرثه من النساء فان لم يحرز النساء ميراثه كان ما بقي من ديته لأولى الناس بميراثه مع النساء

* قال مالك اذا قام بعض ورثة المقتول الذي يقتل خطأ يريد أن يأخذ من الدية بقدر حقه منها وأصحابه غيب لم يأخذ ذلك ولم يستحق من الدية شيئا قل ولا كثر دون أن يستكمل القسامة يحلف خمسين يمينا فاذا حلف خمسين يمينا استحق حصته من الدية وذلك ان الدم لا يثبت الا بخمسين يمينا ولا تثبت الدية حتى يثبت الدم فان جاء بعد ذلك من الورثة أحد حلف من الخمسين يمينا بقدر ميراثه منها وأخذ حقه حتى يستكمل الورثة حقوقهم فان جاء أخ لأم فله السدس وعليه من الخمسين يمينا السدس فمن حلف استحق من الدية ومن نكل بطل حقه وان كان بعض الورثة غائبا أو صبيا لم يبلغ حلف الذين حضروا خمسين يمينا فان جاء الغائب بعد ذلك حلف أو بلغ الصبي الحلم حلف كل منهما يحلفون على قدر حقوقهم من الدية على قدر مواريثهم منها * قال يحيى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

الدية وكذلك لو نكل بعضهم لم يستحق من لم ينكل شيأ من الدية حتى يستكمل خمسين يمينا ويأخذ من الدية بقدر حصته منها لو حلف جميعهم ويبطل حق من نكل ومن غاب من الورثة أو كان صغيرا فهو على حقه حتى يكبر الصغير ويحضر الغائب فيحلف بقدر حقه ويأخذه (مسئلة) فاذا أقسم الورثة ثبتت الدية على عاقلته ان كانت له عاقلة وان لم تكن له عاقلة ففي بيت المال مؤجلة لان قتل الخطأ مبني على المواساة والتحمل عن القاتل وانما يقسم في الخطأ على القاتل ان كان واحدا وعلى جميعهم ان كانوا جماعة وليس لأولياء القتيل أن يقسموا على بعضهم لأن الدية تتبعض وتقسط عليهم بخلاف القصاص فيجب تساوي عاقلة كل رجل منهم فيها بحسب ما يصيبه منها (مسئلة) ويمين الورثة عندي في قسامة الخطأ على البت

(فصل) وقوله فان نكل بعض الورثة بطل حقه معناه بطل حقه من القسامة في التوارث والظاهر من قول محمد يرجع نصيب من نكل الى العاقلة بعد أيمانهم على العلم فان نكلوا دفعوا ذلك الى من نكل دون يمين ووجه ذلك عندي اعتبار الحقوق والمال وانما ترد اليمين على الورثة لأنهم الغارمون ولان المدعى عليه القتل لو أقر لم يقبل اقراره فلذلك تعلقت اليمين بالعاقلة دونه قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة اذا شهد شاهد على اقرار القاتل خطأ لم يجب به عليه وعلى عاقلته شيء اذا أنكر الشهادة لأنه كالشاهد على العاقلة فان ثبت على شهادته ففي ذلك القسامة وعلى العاقلة الدية (مسئلة) ولو نكل جميع الورثة قال في المجموعة ان نكل جميع ولاة القتيل حلف المدعى عليه خمسين يمينا يريد والله أعلم العاقلة فان نكلوا غرموا ووجه ذلك ان الدعوى تؤول الى مال فاعتبرت في النكول والاستحقاق به والله أعلم وأحكم

﴿ القسامة في العبيد ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا في العبيد انه اذا أصيب العبد عمدا أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف مع شاهده يمينا واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ ولم أسمع أحدا من أهل العلم قال ذلك * قال مالك فان قتل العبد عبدا عمدا أو خطأ لم يكن على سيد العبد المقتول قسامة ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك الا ببينة عادلة أو بشاهد فيحلف مع شاهده * قال مالك وهذا أحسن ما سمعت ﴾ ش وهذا على ما قال ان العبد اذا قتل عمدا أو خطأ فجاء سيده بشاهد واحد على ما يدعيه من قتله فقد قال ابن المواز لو قام شاهد على حر انه قتل عبدا لحلف سيده يمينا واحدة وأخذ قيمته من المدعى عليه ثم يختلف في هذا ابن القاسم وأشهب قال ويجلد مائة ويحبس سنة

(فصل) وقوله وليس في العبيد قسامة في عمد ولا خطأ هذا هو المشهور عن مالك لان العبد مال وقد روى ابن المواز ان العبد اذا قال دمي عند فلان فانه يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرأ قال أشهب ويضرب مائة ويسجن سنة فان نكل حلف السيد يمينا واحدة واستحق قيمة عبده مع الضرب والسجن قال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فان نكل غرم القيمة وضرب وسجن وقال ابن الماجشون انما السجن استبراء وكشف عن أمره ويضرب أدبا ولا يضرب مائة ويسجن سنة الا من يملك سفك دمه بقسامة أو غيرها ووجه قول أشهب يحلف خمسين يمينا لانه مستحلف في دم مسلم محرم عليه سفكه ولا يبرأ من ذلك الا بخمسين يمينا كقتل الحر خطأ ووجه قول ابن القاسم انه مال فلم يجب عليه الا يمين واحدة تبرئ من الدعوى كالديون وانما يضرب مائة ويسجن عاما ردعا عن الدماء والله أعلم

﴿ القسامة في العبيد ﴾

* قال يحيى قال مالك الأمر عندنا في العبيد أنه اذا أصيب العبد عمدا أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف مع شاهده يمينا واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبيد قسامة في عمد ولا خطأ ولم أسمع أحدا من أهل العلم قال ذلك * قال مالك فان قتل العبد عبدا عمدا أو خطأ لم يكن على سيد العبد المقتول قسامة ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك الا ببينة عادلة أو بشاهد فيحلف مع شاهده * قال يحيى قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

(كتاب العقول)

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في العقول ان في النفس مائة من الابل وفي الأنف اذا أوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها أو في العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس ﴿ ش روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك الأمر عندنا في الجراح على ما في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه الى نجران وقوله في النفس مائة من الابل معناه والله أعلم على أهل الابل وذلك ان الدية على أنه يجب على قاتل النفس من الدية مائة من الابل يريد والله أعلم على أهل الابل وذلك ان الدية على ثلاثة أنواع ابل وذهب وورق فهي على أهل الابل مائة من الابل وهي تجب بثلاثة أسباب قتل الخطأ وقتل العمد وقتل شبه العمد وسيأتي ذكر الخلاف فيهما ان شاء الله تعالى ولا خلاف في وجوب الدية به

(فصل) وقوله في الانف اذا أوعب جدعا مائة من الابل يريد اذا استوعب قطعه وقد ذكر الشيخ أبو اسحق قطع الانف قال وفي الانف ما جاء في الخبر اذا أوعب جدعا وكذلك اذا قطع مارنه فجعل استيعاب الجدع قطع جميع الانف وجعل في قطع مارن الانف مثل ذلك ويحتمل أن يكون معنى قوله وفي الانف اذا أوعب جدعا أي اذا استوعب منه بالقطع ما يسمى جدعا ومن ذلك وعبت الكلام اذا استوفيت معناه قال القاضي أبو محمد اذا قطع مارنه ففيه الدية لما روي في الحديث وفي الانف اذا أوعب جدعا الدية فجعل قطع الانف استيعابا للجدع وانما أراد بذلك ان قطع المارن وهو ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف قال أشهب هو المارن وهو الأرنبة وهو الروبة تبلغه الى أن يكون جدعا كاملا وما قطع منه بعد ذلك بان يستأصل العظم أو بعضه فزاد على الجدع الكامل ولأشهب في المجموعة روى ابن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الأنف بقطع مارنه فيه الدية كاملة ولعله ذهب الى تأويل حديث عمرو بن حزم والله أعلم وفي الموازية روى ابن القاسم وأشهب عن مالك انه قال للذي فيه من الانف أن يقطع المارن دون العظم ولو استؤصل من العظم فان فيه دية وفي النوادر من رواية ابن نافع عن مالك لا دية في الأنف وان ذهب شمه حتى يستأصل من أصله قال الشيخ أبو محمد لا تستكمل فيه الدية الا بهذا وهذا شاذ وفي كتاب الابهري ان أذهب شمه والانف قائم ففيه الدية وجه الرواية الأولى وهي المشهورة ان المارن عظم فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر فوجبت الدية لجدعه أصل ذلك البصر ووجه الرواية الثانية التعلق بقوله صلى الله عليه وسلم وفي الأنف اذا أوعب جدعا الدية وقد بينا تأويله على الرواية الاولى والله أعلم

(مسئلة) ولو ضربه فأطار أنفه ثم بلغت الضربة الى دماغه ففيه الدية للانف وثلث الدية للمأمومة وكذلك لو وصل الثقب الى عظم الوجه الذي تحت الأنف فبلغه فيه دية منقلة ولو أوضحها لكانت فيه موضحة قاله أشهب في الموازية قال ابن القاسم وانما معنى قول مالك في الأنف الدية وان استؤصل العظم ما كان من جرح في الأنف نفسه لم يصل الى ما تحته (مسئلة) وهذا اذا بقي الشم فاما اذا ذهب الشم مع الجدع فقد قال ابن القاسم فيه دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم والقياس عندي أن يكون

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
(كتاب العقول)
* حدثني يحيي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في العقول ان في النفس مائة من الابل وفي الانف اذا أوعب جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس

فيه دية ووجه ذلك ان الجدع تجب به الدية لما فيه من اذهاب الانف الذي فيه الجمال الظاهر والشم تجب به دية لانه من الحواس وليس مما يجب بقطعه الدية من الانف فتتداخل الديتان كما لو أذهب بصره بقطع يديه لوجب فيهما الديتان فاذا قطع بعض الانف ففيه من الدية بحسابه قال مالك في المجموعة والموازية انما يقاس من المارن كالحشفة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم في المأمومة ثلث الدية قال الشيخ أبو القاسم المأمومة جرح يخرق الى الدماغ قال مالك يصل الى الدماغ ولو بمدخل ابرة قال والجائفة جرح يصل الى الجوف قال القاضي أبو محمد ولا خلاف في ان في كل واحدة منهما ثلث الدية ومعنى ذلك انهما جرحان يجب فيهما ثلث الدية على كل حال وان كانت خطأ أو برئت على غير شين وكذلك الموضحة والمنقلة لانها متالف مخوفة والسلامة في الجائفة والمأمومة نادرة ولذلك لم يكن فيها قصاص وان كانت عمدا فلما كانت هذه حالها ثبتت ديتها على كل حال وان كانت خطأ أو برئت على غير شين لحقن الدماء (فرع) وهذا اذا كانت الجائفة غير نافذة فان كانت نافذة ففي الموازية من رواية ابن القاسم وأشهب وغيرهما عن مالك فيهما ثلث الدية دية جائفتين قال ابن القاسم في المجموعة وهو أحب قولي مالك الي قال أشهب عن مالك وذلك في العمد والخطأ أحب قول مالك الي قال وان كان قد روي عنه غير هذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وفي العين خمسون وفي الرجل خمسون وفي اليد خمسون معناه والله أعلم في العين من العينين وأما العين المفردة فقد اختلف فيها العلماء وسيأتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم خمسون يريد نصف الدية لان الدية مائة وتجب في العينين واليدين والرجلين اذا بقي جميع الدية ففي احداهما نصف الدية ولا نعلم في ذلك خلافا والله أعلم

(مسئلة) وسواء قطعت الأصابع من اليد دون الكف أو قطعت من الكف أو المعصم أو المرفق أو المنكب فديتها سواء خمسمائة دينار قاله مالك في الموازية قال أشهب وكذلك اذا شلت وروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك في الموازية في الرجل يقطعها من الورك أو يقطع الأصابع من أصلها يجعلها سواء قال عنه أشهب كما يستكمل دية الذكر لقطع الحشفة فتكون ديته كديته من قطعه من أصله (مسئلة) وان قطع كفه وليس فيها الا أصبع واحدة فله دية الأصبع قاله ابن القاسم وأشهب وسحنون وان كان فيها أصبعان فله دية الأصبعين وهل يجب له شيء للكف قال ابن القاسم مع الأصبع الواحدة أحب الي أن تكون له في بقية الكف حكومة وقال أشهب وسحنون لا شيء له في بقية الكف في المسئلتين وقاله ابن القاسم في الأصبعين وقال المغيرة ان كان الأصبعان أخذلها عقلا أو قودا فله عقل ثلاثة أصابع دون حكومة وقال عبد الملك الحكومة مع العقل الا أن يكون فيها أربع أصابع فلا حكومة له لانه يقاد له من كف لها أربعة أصابع ولا يقاد له من كف لها ثلاثة أصابع وقد روي عن ابن شهاب انه قال في الكف الناقصة أصبعا أو أصبعين فيها دية كاملة والدليل على ما نقوله ان المقصود من الكف الأصابع وبها العمل وتمام الجمال فكان الاعتبار بها

(فرع) فاذا قطع يدا لها أربعة أصابع فقد روى أشهب عن مالك لها دية أربعة أصابع وأما لو نقصت أنملة فان كان أخذ لها عقلا فقد قال ابن القاسم وأشهب يحاسب بها وان لم يأخذ لها عقلا وانما تلفت بمرض وشبهه فلا يحاسب بها قال ابن المواز وأنملة الابهام في هذا كغيرها يحاسب بها قال أشهب وأما الأنملتان من سائر الأصابع فيحاسب بهما في الخطأ

﴿ العمل فى الدية ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم * قال مالك فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق ﴾ ش قوله ان عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار الحديث ظاهر اللفظ انه قوم الدية وليس ثم شئ يشار اليه بالتقويم من الدية الا دية الابل ففى المدنية عن ابن كنانة وابن القاسم وقاله مالك فى الموازية ان عمر بن الخطاب قومها فكانت قيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثنى عشر ألف درهم فاستقرت على ذلك الدية لاتغير بتغيير أسواق الابل وبهذا قال أبو حنيفة فى استقرار القيمة وخالفنا فى القدر وقال الشافعى ان الابل تقوم على أهل الذهب والورق فتكون قيمتها الدية والدليل على مانقوله أن الذهب والورق أصل فى الدية كالابل ان عمر بن الخطاب قوم ذلك بحضرة المهاجرين والأنصار ولا يصح أن يريد به دية واحدة لانه كان يقول قوم دية رجل على أهل الذهب فكانت ألف دينار وقوم دية على أهل الورق فكانت اثنى عشر ألف درهم ووجه آخر انه قال قوم الدية فأتى بلفظ يستغرق جنس القرى وذلك لايتأتى أن يكون تأثير الحكم بذلك فى جميع القرى فثبت انه انما أراد الحكم بذلك على القرى فى الجملة لما يقع فى جميعها فى المستقبل وقدر ذلك لنص علمه فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد روى ذلك وان كان من طريق لايثبت عندنا أو لنظر أداه الى ذلك ووافقه عليه جماعة الصحابة فثبت انه اجماع ودليلنا من جهة المعنى أنه معنى للابل وللعين فيه مدخل فوجب أن يكون كل شئ من ذلك أصلا بنفسه كالزكاة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان على أهل الورق اثنى عشر ألف درهم خلافا لأبى حنيفة فى قوله عشرة آلاف درهم والدليل على مانقوله حديث عمر بن الخطاب وعليه يعتمد فى ان الذهب والورق أصول فى الدية وقد تقرر ان ذلك من الورق اثنا عشر ألف درهم كما تقرر ان قدر ذلك من الذهب ألف دينار واذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ودليلنا من جهة المعنى ان الذهب مقدر فى القطع فى السرقة ربع دينار بثلاثة دراهم فان نازعنا فى ذلك المخالف دللنا عليه بالآثار التى نوردها فى القطع فى السرقة وان سلمها قسنا عليه انه حكم طريقه الجناية فوجب أن يكون الدينار فيه مقدرا باثنى عشر ألف درهم كالقطع فى السرقة

(فصل) وقوله وقوم الدية على أهل القرى خص بذلك أهل القرى لان أهل العمود هم أهل الابل * قال مالك أهل البادية والعمود هم أهل الابل وهذا مما لاخلاف فيه فأما أهل مكة فقد قال أشهب فى الموازية أهل الحجاز أهل ابل وأهل مكة منهم وأهل المدينة أهل ذهب وروى عنه أصبغ فى العتبية أهل مكة أهل ذهب (مسئلة) وأما أهل الذهب ففى الموازية عن مالك أهل الشام وأهل مصر أهل الذهب وقال ابن حبيب وكذلك مكة والمدينة وقال أصبغ فى العتبية هم اليوم أهل ذهب وقال الشيخ أبو القاسم وأهل المغرب أهل ذهب قال ابن حبيب أهل الأندلس أهل ورق فيحتمل أن يجمع بينه وبين قول ابن القاسم فيكون أهل المغرب أهل ذهب الا الأندلس ويحتمل أن يكون ذلك خلافا من قولهما (مسئلة) وأما أهل الورق فقد قال مالك أهل العراق قال الشيخ أبو القاسم وأهل فارس وخراسان * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه يجب أن ينظر الى غالب أموال الناس فى البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب وأى بلد غلب

﴿ العمل فى الدية ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم * قال مالك فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق أهل العراق

على أموالهم الورق فهم أهل ورق وربما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام وقد أشار الى ذلك فى قوله فى مكة والمدينة اليوم أهل ذهب (مسئلة) ولا يدخل فيها غير هذه الأصناف الثلاثة قال مالك فى الموازية لايؤخذ فيها بقر ولا غنم ولا حلل ولا تكون الا من ثلاثة أشياء ابل أو ذهب أو ورق وذلك خلاف لأبى يوسف ومحمد بن الحسن فى قولهما يؤخذ من أهل البقر مائتا بقرة ومن أهل الغنم ألف شاة ومن أهل الحلل مائتا حلة يمانية والدليل على مانقوله ان عمر قوم الابل على أهل القرى بالذهب والورق ووافق على ذلك من عاصره من الصحابة وذلك يقتضى قصر الدية على أثر ذلك لوجهين أحدهما ان التقويم انما يكون بالذهب والورق والثانى ان الحكم بذلك كان عاما فى جميع القرى فلم يبق من القرى موضع يحكم على أهله بالحلل ومن جهة المعنى ان الحلل نوع من العروض فاشبه العقار ووجه آخر ان الذهب والورق يخف حمله وتتساوى قيمته والابل لامشقة فى نقلها وسائر المواشى تختلف قيمتها ويشق نقلها وانما ألزم أهل كل بلد أفضل أموالهم ص ﴿ مالك انه سمع ان الدية تقطع فى ثلاث سنين أو أربع سنين * قال مالك والثلاث أحب ما سمعت الى فى ذلك ﴾ ش قوله انه سمع ان الدية تقطع يقتضى أمرين أحدهما التأجيل والثانى التنجيم على آجال بعضها بعد بعض فاخبر انه سمع ان ذلك فى ثلاث سنين أو أربع سنين ويحتمل ذلك معانى أحدها التخيير والثانى الشك والثالث أن يكون سمع القولين كل قول من قائل من أهل العلم يراه ويفتى به دون القول الآخر واختار مالك رحمه الله ثلاث سنين والأصل فى ذلك ماروى أن عمر بن الخطاب وعليا رضى الله عنهما قضيا بالدية فى ثلاث سنين ولم يخالفهما أحد ومن جهة المعنى ان العاقلة تحملها على وجه المواساة فيجب أن يخفف عنها وكانت فى الأصل من الابل وقد تكون وقت الوجوب حوامل فلا يجوز أن يكلفوا اذا حوامل وفى الثانية لوابن فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين فيجتمع لهم ما تشترى به السن الواجبة قاله القاضى أبو محمد فى معونته (مسئلة) وهذا حكم الدية الكاملة وأما أبعاضها فقد قال القاضى أبو محمد عن مالك فى ذلك روايتان احداهما الحلول والثانية التأجيل فوجه رواية الحلول انه بعض دية فكان على الحلول أصل ذلك مادون الثلث ووجه رواية التأجيل انها دية تحملها العاقلة كالدية الكاملة (فرع) فاذا قلنا بالتأجيل فان ثلثها فى سنة وثلثيها فى سنتين فأما نصفها فقال الشيخ أبو القاسم فى النصف والثلاثة أرباع روايتان احداهما انها فى سنتين قال ابن المواز وقاله عمر بن الخطاب والثانية انها ترد الى الاجتهاد وقال القاضى أبو محمد احدى الروايتين ان النصف فى سنتين وكذلك الثلثان والثلث فى سنة والرواية الثانية ان ذلك يصرف الى الاجتهاد وقال ابن المواز وبالرواية الأولى أخذ أصحاب مالك الا أشهب فقال فى النصف يؤخذ الثلث اذا مضت السنة والسدس الباقى اذا مضت السنة الثانية فوجه الرواية الأولى ان الدية مبنية فى تنجيمها على أعوام كاملة ولذلك لم ينجم على المشهور ولان المعانى التى نجمت من أجلها من تلاحق الاسنان أو تكامل النماء انما يحصل بالأعوام فلذلك بلغ النصف الى السنتين ليكمل المقصود فى العام الثانى من السدس الزائد على الثلث والله أعلم وأحكم وعلى هذا يجب أن يكون أرباع الدية فى ثلاثة أعوام وقد قاله ابن المواز وقاله ابن القاسم فى المدونة الا انه قال فى خمسة أسداسها يجتهد الامام فى السدس الباقى وقال ابن المواز اذا جاوزت الثلثين بأمر بين فهى كالكاملة فان جاوزته بالشئ اليسير فذلك كلا شئ (فرع) واذا قلنا ان مازاد على الثلثين يقطع فى ثلاثة أعوام فكيف يكون ذلك قال أشهب فى المجموعة اذا زادت على الثلثين بماله بال لقطع فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثه

* وحدثنى يحيى عن مالك انه سمع ان الدية تقطع فى ثلاث سنين أو أربع سنين * قال مالك والثلاث أحب ما سمعت الى فى ذلك

وان لم يكن له بال قطع فى سنتين واستحسن أن تكون الزيادة فى آخر السنتين قال وان كانت ثلثا وزيادة يسيرة فهى فى سنة وان كانت الزيادة على الثلث لها بال ففى السنة الثانية قال ذلك كله ابن سحنون عن أبيه واذا الزمت الديه عواقل عشرة قال لزم كل قبيل عشرها فى ثلاث سنين وكذلك لو كان المقتول كتابيا أو مجوسيا تحملت قبيلة كل رجل منهم عشر الدية فى ثلاث سنين وقال أشهب سواء كانت الدية ابلا أو غيرها (مسئلة) واذا تحملت الدية فى ثلاث سنين فلا يتعجل منهم شئ فاذا تمت سنة أخذ ثلثها قاله فى الموازية ورواه ابن حبيب عن أصبغ ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه لا يقبل من أهل القرى فى الدية الابل ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق ولا من أهل الذهب الورق ولا من أهل الورق الذهب ﴾ ش وهذا على ماقال انه انما يؤخذ من أهل كل بلد فى الدية مانبت فى حقهم واختص بهم من أفضل الاموال وما يكون تعاملهم به ويكثر وجودهم له فلا يؤخذ من أهل القرى الابل لانها ليست معظم أموالهم ولا ما يتصرفون به بينهم وهذا يدل على ان أهل مكة عنده ليسوا من أهل الابل ولذلك قال ولا من أهل العمود الذهب والورق فقصر الابل عليهم كما قصر الذهب والورق على أهل القرى ومنع أن يكون شئ من ذلك على التخيير لجان أو مجنى عليه وانما هو أمر لازم على هذا الوجه الا أن يقع الاتفاق من الفريقين على شئ فيكون تعاوضا مستقبلا (فصل) وقوله ولا يؤخذ الذهب من أهل الورق ولا الورق من أهل الذهب يريد ان لزوم التعيين فى الذهب والورق وان كان جنسا واحدا فى الزكاة وفى الدين أو غير ذلك من الاحكام الا انه قد تعين كل نوع من ذلك لقوم على حسب ماتعينت الابل لأهل العمود والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى دية العمد اذا قبلت وجناية المجنون ﴾

ص ﴿ مالك ان ابن شهاب كان يقول فى دية العمد اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ﴾ ش قوله فى دية العمد اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة يريد انها أرباع فتعلق التغليظ للعمد بالزيادة فى السن دون العدد قال محمد ابن عيسى الأعشى فى المزنية بنت مخاض وهى التى تتبع أمها وقد حملت أمها وبنت اللبون وهى التى تتبع أمها أيضا وهى ترضع والحقة هى التى تستحق الحمل ألا ترى انه يقال حقة طروقة الجمل التى بلغت ان تضرب وأما الجذعة من الابل فهى ما كان من فوق أربعة وعشرين شهرا (مسئلة) المشهور من قول مالك ان دية العمد أرباع على ماتقدم من قول ابن شهاب وقال الشافعى دية العمد أثلاثا كدية التغليظ والدليل على مانقوله ان كل نوع من القتل معتبر بنفسه فلم يجب فى دية الحوامل كالخطأ اذا ثبت ذلك فاقلناه هو المشهور عن مالك وقال ابن نافع فى المجموعة انما ذلك اذا قبلت فى العمد دية مبهمة وأما ان اصطلحوا على شئ بعينه فهو ماض ومن الموازية ان اصطلحوا على شئ فهو ذلك وان وقع الصلح على دية مبهمة أو عفا بعض الاولياء فرجع الامر الى الدية فهى مثل دية الخطأ وجه قول ابن نافع ان العمد يقتضى التغليظ بمجرده فاذا أبهمت الدية حملت على ذلك وجه رواية ابن المواز ان الدية على الاطلاق انما هى دية الخطأ فاذا أطلق لفظ الدية اقتضاها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان دية العمد لا تحملها العاقلة وهى فى مال الجانى وهل تكون حالة أو منجمة ففى المجموعة والموازية عن مالك هى حالة غير منجمة وفى الموازية انها منجمة فى ثلاث سنين وجه القول الاول انها دية لا تحملها

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه لا يقبل من أهل القرى فى الدية الابل ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق ولا من أهل الذهب الورق ولا من أهل الورق الذهب

﴿ ماجاء فى دية العمد اذا قبلت وجناية المجنون ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك ان ابن شهاب كان يقول فى دية العمد اذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة

العاقلة فكانت حالة أصل ذلك مادون الثلث من ارش الجراحات ووجه الرواية الثانية انها دية كاملة فكانت منجمة على ثلاثة أعوام كالتى تحملها العاقلة ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد ان مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن أبى سفيان انه أتى بمجنون قتل رجلا فكتب اليه معاوية أن اعقله ولا تقد منه فانه ليس على مجنون قود ﴾ ش قوله ان مروان كتب الى معاوية يسأله على مايلزم الامراء والحكام من الرجوع فيما أشكل عليهم الى قول الائمة لاسيما من كان منهم صحب النبى صلى الله عليه وسلم وصحب الخلفاء الراشدين بعده وعلم أحكامهم وشهد له مثل عبد الله بن عباس انه فقيه وانما كتب اليه مروان يسأله عن مجنون قتل فأجابه عن كتابه بان حكم المجنون القاتل ان يعقل ولا يقاد منه ووجه ذلك ان فعله من غير قصد فأشبه قتل الخطأ وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص وهكذا ما بلغ ثلث الدية فيمن عقل جراحه فأما ماقصر عن ثلث الدية أو أتلف من مال ففى ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال اتبع به فى ذمته قاله أشهب وهذا فى المجنون الذى لا يعقل ولا يفيق وقد قال ابن القاسم اذا رجى من أدب المعتوه أن يكف لئلا يتخذه عادة فليؤدب ويجب أن يكون هذا فى مجنون يعقل فأما مجنون لا يعقل فقد قال ابن القاسم فى المجنون والمعتوه لو وقف على انسان نخرق ثيابه أو كسر له سنا فلا غرم عليه يريد والله أعلم اذا كان لا قصد له (مسئلة) وأما الكبير المولى عليه فيقاد منه فى العمد فى النفس والجراح وخطؤه على العاقلة لأن قصده يصح وانما سعيه يتميز فى ماله وحفظه (مسئلة) وأما السكران فيقاد منه وان قصده يصح وهو مكلف ولو بلغ الى أن يكون مغمى عليه لا يصح منه قصد ولا يسمع ولا يرى * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه فعندى لا يلزمه شئ وهو كالعجماء وأما النائم فما أصاب فى نومه من جرح يبلغ الثلث فعلى عاقلته قاله ابن القاسم وأشهب زاد أشهب وما كان دون الثلث ففى ماله كالمجنون والصبى ص ﴿ قال مالك فى الكبير والصغير اذا قتلا رجلا جميعا عمدا ان على الكبير ان يقتل وعلى الصغير نصف الدية * قال مالك وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد عمدا يقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته ﴾ ش وهذا على ماقال وذلك ان الكبير والصغير اذا قتلا رجلا جميعا فلا يخلو أن يقتلاه خطأ أو عمدا أو يقتله أحدهما خطأ والآخر عمدا فان قتلاه خطأ فلا خلاف ان على عاقلة كل واحد منهما الدية وان قتلاه عمدا فقد قال مالك يقتل الكبير وعلى الصغير نصف الدية وقال أبو حنيفة والشافعى لا يقتل الكبير والدليل على ما نقوله ان القتل كله عمد وانما يسقط القتل عن الصغير لصغره وعدم تكليفه كما لو قتله أبوه وأجنبى عمدا حرماه فانه يعقل الاجنبى وعلى الاب نصف الدية لان القتل كله عمد لكن القصاص صرف عن الاب لمعنى فيه لا لصفة القتل (مسئلة) فان كان قتل أحدهما خطأ وقتل الآخر عمدا فان كان الخطأ من الكبير فعلى كل واحد منهما نصف الدية وان كان الخطأ من الصغير والعمد من الكبير فقد قال ابن القاسم عليهما الدية ولا يقتل الكبير قال فى الموازية فلا يدرى من أيهما مات وقال أشهب يقتل الكبير واختاره ابن المواز قال لان عمد الصبى كالخطأ وحجة ابن القاسم انه لا يدرى من أيهما مات غير صحيح لأنه اذا تعمد الصبى لا يدرى أيضا من أيهما مات وهو يرى عمده كالخطأ وما قاله ابن المواز لا يلزم ابن القاسم لا يدرى من أيهما مات لا يدرى هل مات من ضرب عمد أو ضرب خطأ فهذا الذى يمنع القصاص من المتعمد كما لو كانا كبيرين أما ان كان الكبير والصغير عامدين فقد علم انه مات من ضرب عمد وانما يسقط القصاص عن الصغير لمعنى فيه لا لمعنى فى الضرب كما لو كانا كبيرين قتلاه عمدا فعفى عن أحدهما لما سقط بذلك القصاص عن الآخر أو قتل حر وعبد عبدا عمدا فان

وحدثنى عن مالك عن يحيي ابن سعيد أن مروان بن الحكم كتب الى معاوية ابن أبى سفيان أنه أتى بمجنون قتل رجلا فكتب اليه معاوية أن اعقله ولا تقدمنه فانه ليس على مجنون قود * قال مالك فى الكبير والصغير اذا قتلا رجلا جميعا عمدا أن على الكبير أن يقتل وعلى الصغير نصف الدية * قال مالك وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد يقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته

سقوط القصاص عن الحر لايسقطه عن العبدلان ماأسقطه عن صاحبه لم يكن لمعنى فى الفعل وانما كان لمعنى فى الفاعل ولو قتله أحدهما عمدا والآخر خطأ لسقط القصاص عنهما لانه انما سقط القصاص عن أحدهما لمعنى فى الفعل ولا يدرى هل مات من ذلك الفعل الذى يمنع القصاص من أحدهما أو من فعل الآخر الذى لايمنع القصاص (مسئلة) ولو قتل رجلا رجلان أحدهما خطأ والآخر عمدا فقد قال ابن الماجشون فى الواضحة والمجموعة على العامد القتل وعلى المخطئ نصف الدية قال ابن حبيب واضطرب فيها قول ابن القاسم فقال مرة يجبر الأولياء أن يقسموا على من شاؤا منهما ثم قال مرة يقسمون ان من ضربهما مات ثم يكون نصف الدية فى مال العامد ونصفها على عاقلة المخطئ وان كان مات القتيل قصعا وثبتت فى ذلك بينة قال مات القتيل قصعا أوصدما واستحسن هذا أصبغ ثم قال مرة يقسمون ان من ضربهما مات ثم يكون ولايقتل المتعمد اذاشاركه المخطئ والذى حكاه القاضى أبو محمد انه متى اشترك فى القتل من يجب عليه القود ومن لاقود عليه كالعامد والمخطئ والبالغ والصغير والعاقل والمجنون قتل من يلزمه القود وكان على الآخر بقسطه من الدية فسوى بين مشاركة المخطئ ومشاركة الصغير فى القصاص ممن شاركه وقال أبو حنيفة والشافعى لاقود على من يشرك أحدامنهم والدليل على مانقوله قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ومار وى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ان شاؤا قتلوا ودليلنا من جهة المعنى أن الاشتراك فى القتل لايغير جنسه كاشتراك الحر والعبد فى قتل العمد

(فصل) وقوله وعلى الصغير نصف الدية يحتمل أن يريد به انه فى ماله ويحتمل أن يريد به على عاقلته وقد اختلف فى ذلك قول مالك فقال فى الموازية والمجموعة نصف الدية على عاقلة الصبى لان عمده كالخطأ وقاله ابن الماجشون وهو المشهور من مذهب أصحابنا وقول ابن المواز عن مالك ان ماوقع من الدية على الحر أقل من ثلث دية فانه فى ماله بل يكون على ماوقع على الصغير فى ماله وان لم يقتله معه الا كبير واحد وانما يكون مايقع عليه وان كان أحد عشر على عاقلته اذا كان القتل كله خطأ وبهذا قال الشافعى وجه قول مالك انه على العاقلة لانه قتل لايثبت به القصاص مع ثبوته بالبينة فكانت الدية على العاقلة كالخطأ ووجه قول ابن المواز أنه عمد فلم تجب به دية على العاقلة كعمد الكبير

(فرع) فاذا قلنا ان الدية على العاقلة فى مسئلتنا فان كان القاتلون عشرة وأكثر من ذلك فان عشر الدية على عاقلة الصغير قاله ابن الماجشون وغيره من أصحابنا لان الاعتبار بأصل الدية وهى دية كاملة وذلك الجزء وان قل مؤجل فى ثلاثة أعوام رواه ابن المواز ووجه ذلك ماقدمناه من الاعتبار بأصل الدية وهى دية كاملة فوجب أن ينجم فى ثلاثة أعوام لان على كل عاقلة جزأ من دية كاملة كما ينجم مايلزم كل انسان من العاقلة على ثلاثة أعوام وان كان ذلك أقل من الدية وربما كان الذى يصيبه من ذلك أقل مما يصيب عاقلة أخرى من ثلث دية ولكن سنة الديات ماتقدم من الاعتبار بأصولها وعلى حسب ذلك يكون تنجيمها وتحمل العاقلة لها

(فصل) وقوله وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد عمدا فانه يقتل العبد وعلى الحر نصف قيمة العبد المقتول وهذا على ماقاله وذلك ان من مذهب مالك رحمه الله أن الحر لايقتل بالعبد ويقتل العبد بالحر وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقتل بعبد غيره والدليل على مانقوله ان هذا أحد نوعى القصاص فلم يجر بين الحر والعبد كالقصاص فى الأطراف (مسئلة) فاذا ثبت أن الحر لايقتل بالعبد وقتل عبدا حر وعبد فانه لايقتل الحر ويقتل العبد لان القتل كله قتل عمد فاسقط من القصاص عن

الحر لنقص المقتول بالرق عن مساواة الحر لايسقط ذلك عن العبد القاتل لانه مساوله فى الحرمة لان المسقط فى القصاص انما هو لمعنى فى القاتل لالمعنى فى القتيل قال الله عز وجل الحر بالحر والعبد بالعبد (مسئلة) ولو قتل حرا عبد وحر فانهما يقتلان به لان الحر مساو للمقتول والعبد أدون رتبة من الحر فيقتل بالحر ولا يقتل الحر به على ماتقدم

﴿ ماجاء فى دية الخطأ فى القتل ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلا من بنى سعد ابن ليث أجرى فرسا على أصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات فقال عمر بن الخطاب للذى ادعى عليه أتحلفون بالله خمسين يمينا مامات منها فأبوا وتحرجوا وقال للآخرين أتحلفون أنتم فأبوا فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين * قال مالك وليس العمل على هذا ﴾ ش قوله أن رجلا سعديا وطئ بفرسه على أصبع رجل من جهينة فنزا منها يريد نزا منها الدم وتزايدت فمات الجهنى فأمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه السعديين أن يحلفوا مامات منها على ماتقدم من القسامة الا أن عمر رأى أن يبدأ المدعى عليهم بالايمان ومذهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون على ماتقدم فى كتاب القسامة لان ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ولذلك قال مالك ليس العمل على هذا يريد ان الذى يرى هو ويفتى به أن يبدأ المدعون لان جنبتهم أظهر على ماتقدم

(فصل) ولما أبى المدعى عليهم والمدعون من الايمان وتحرجوا قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بشطر الدية على السعديين يريد أنه أصلح بينهم على هذا فسماه قضاء بما يوجد من جهته والا فالقضاء يجب أن يكون من ردت عليه اليمين فنكل قضى عليه وفى مسئلتنا انه اذا ردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا ففى مالك روايتان احداهما انهم يحبسون حتى يحلفوا فان طال حبسهم خلوا والرواية الثانية أن الدية تلزمهم بالنكول وأبو حنيفة الذى يقول يبدأ المدعى عليهم باليمين ولا يرى رد اليمين ويحتمل أن يكون قول مالك رحمه الله وليس العمل على هذا يريد ماتقدم من تبدئة المدعى عليهم والقضاء بينهم بنصف الدية ان حمل قوله فقضى عمر على السعديين بنصف الدية على أن ذلك حكم قضى به بينهم من غير أن يعتبر فى ذلك برضاهم والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أن ابن شهاب وسليمان ابن يسار وربيعة بن عبد الرحمن كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة ﴾ ش قوله أن ابن شهاب وسليمان بن يسار وربيعة كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة وهو مذهب مالك والشافعى وبه قال الليث وعبد العزيز بن أبى سلمة وذهب أبو حنيفة الى أن دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقه وعشرون جذعة والدليل على مانقوله انه سن لامدخل له فى الزكاة فلم يكن له مدخل فى دية الخطأ كالفصلان (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان دية الجراح خطأ على هذا مخمسة أيضا قاله مالك فى المجموعة فان كان جرحا عقله أقل من خمس من الابل كالأنملة كان له شرك فى هذه الاسنان الخمسة ففى الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث مخمسة ثلث بعير من كل سن يكون فيه شريكا قاله ابن الماجشون فى المجموعة والموازية ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لاقود بين الصبيان وان عمدهم خطأ مالم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحلم وان قتل الصبى

﴿ ماجاء فى دية الخطأ فى القتل ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عراك ابن مالك وسليمان بن يسار أن رجلا من بنى سعد ابن ليث أجرى فرسا على أصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات فقال عمر ابن الخطاب للذى ادعى عليه أتحلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها فأبوا وتحرجوا وقال للآخرين أتحلفون أنتم فأبوا فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين * قال مالك وليس العمل على هذا * وحدثنى عن مالك أن ابن شهاب وسليمان ابن يسار وربيعة بن عبد الرحمن كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه لاقود بين الصبيان وأن عمدهم خطأ مالم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحلم وأن قتل الصبى

لا يكون الاخطأ وذلك لوأن صبيا وكبيرا قتلا رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية ﴾ ش قوله رحمه الله لاقود بين الصبيان القود هو القصاص يريد ان عمد الصبي لاقصاص عليه فيه وقولهم عمدهم خطأ يريد ان له في ذلك حكم الخطأ وقوله مالم تجب عليهم الحدود يريد الحدود التي تجب على من فعل أسبابها من حد قذف وشرب خمر وزنا وقوله وان لم يبلغوا الحلم يريد الاحتلام وقد يحتمل أن يكون ذلك بمعنى واحد وفي الموازية ماجنى غلام لم يحتلم وصبية لم تحض من عمد فهو كالخطأ وما كان بعد الحيض والاحتلام أقيد منهما وان كان في ولاية فعلى هذا يكون معنى لم تجب عليهم الحدود ولم يبلغوا الحلم سواء ويحتمل أن تجب عليهم الحدود بالانبات لانه أمر ظاهر وأما الاحتلام فهو مما ينفرد بمعرفته المحتلم فيحتمل أن ينكره اذا جنى أو أتى بما يجب عليه فيه حد ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يراعي فمين يقتله من الرجال يوم قريظة وغيرهم الانبات لانه أمر ظاهر والاحتلام أمر غائب يمكن أن يدعيه وينكره من وجوه (مسئلة) وهذا حكم الصغير يعقل ويعرف مايعمل وله قصد وأما الرضيع فلاشيء فيما أفسد وكسر قاله ابن القاسم في الموازية قيل فلو فقأ عين رجل فوقف وقال قد تكلم الناس في هذا والكسر عندي أبين وقال ابن القاسم في الموازية ان كان الصبي ابن سنة وقال عنه عيسى في العتبية ابن سنة ونصف ونحو ذلك فكسر لؤلؤة وأتلف شيأ ففي ماله ان كان قد جنى وينتهى اذا زجر وأما ابن ستة أشهر ونحوها لايزدجر وان زجر فلاشيء عليه (مسئلة) واذا سرق الصبي الشيء فاستهلكه فقد قال أشهب عن مالك أشد ذلك أن يتبع به وما هو بالبين ومن الأمور مالا يتبين أبدا وكذلك ما كان دون ثلث الدية من جراحاته وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال فقد قال ابن نافع هو دين عليه وقال ابن القاسم عن مالك هو في ذمته (مسئلة) واذا جنى الصبي أدب ان كان يعقل مايصنع قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه يفهم الزجر والعقوبة والتعزير انما وضعا للردع والزجر والتعليم كما يؤدب على تعليم القرآن وغير ذلك مما ينتفع به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قتل صغير وكبير حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية يريد ان العقل كله لما كان خطأ كان مما تجب به الدية فلزم كل واحد منهما نصف الدية لان الاعتبار في ذلك بعدد القاتلين وعلى حسب ذلك تكون الدية مقسومة على عواقلهم والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك ومن قتل خطأ فانما عقله مال لاقود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه وتجوز فيه وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن ديته فذلك جائز له وان لم يكن له مال غير ديته جاز له من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به ﴾ ش وهذا على ماقال ان العوض من قتل الخطأ انما هو الدية خاصة وهو العقل دون القصاص فانما ذلك مال حكمه حكم مال المقتول يقضى به دينه وبدخل فيه وصاياه وان كانت على الاطلاق قاله أشهب في الموازية واذا عفا المقتول عن القاتل فانما ذلك بمنزلة أن يوصى له بذلك القدر من مال بعد موته فان كان ثلث ماله ودينه يحمل ديته جاز عفوه عنها وان لم يكن له مال غير الدية سقط عن عاقلة القاتل ثلثها وقال في الموازية يحاص بها أهل الوصايا قال أشهب في الموازية فما أصاب أهل الوصايا أخذوه في ثلاث سنين من العاقلة وأخذ الورثة ثلثها كذلك (مسئلة) واذا عفا المقتول عمدا فلا يخلو أن يكون قتل غيلة أو غير غيلة فان كان قتل غيلة ففي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك ليس له ذلك ووجه ذلك ان حكمه لازم وحد ثابت لايجوز العفو عنه كالذي يقتله المحارب (مسئلة) فان كان على غير وجه الغيلة وعفا عن قاتله ففي المجموعة من

لا يكون الاخطأ وذلك لوأن صبيا وكبيرا قتلا رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية * قال مالك ومن قتل خطأ فانما عقله مال لاقود فيه وانما هو كغيره من ماله يقضى به دينه وتجوز فيه وصيته فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفا عن ديته فذلك جائز له وان لم يكن له مال غير ديته جاز له من ذلك الثلث اذا عفا عنه وأوصى به

رواية ابن القاسم وابن وهب وغيرهما عن مالك ان ذلك له دون أوليائه وولده قال في الموازية ولا قول لغرمائه ومعنى ذلك انه أحق بالعفو منهم لانه أملك لديته من ولده وأوليائه ولو قال دمي عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه دية لم يكن للورثة أخذ الدية منه ولو عفا بعض أوليائه لم يجز عفوه قاله أشهب في المجموعة وقال أصبغ في الواضحة ان ثبت الدم ببينة فلا عفو لهم وان استحق بالقسامة فالعفو للورثة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون عفوه قبل القتل أو بعده فان كان قبل القتل ففي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فمين قال ليتني أجد من يقتلني فقال رجل أشهد انك وهبت لي دمك وعفوت عني وأنا أقتلك فاشهد له فقتله فقال اختلف فيها أصحابنا وأحسن مارأيت أن يقاد به لانه عفا عن شيء قبل أن يجب وانما وجب لأوليائه بخلاف عفوه بعد علمه انه قتله ولو أذن له في قطع يده ففعل لم يكن عليه شيء قال مالك في المجموعة يعاقب القاطع يده ولا غرم عليه في قطع يده ولانه قطعه باذنه (مسئلة) وأما عفوه عن قاتله عمدا بعد القتل فلا يخلو أن يكون جرحا لايتيقن منه الموت أو جرحا يتيقن منه الموت وتنفذ مقاتله فان كان جرحا لايخاف منه الموت غالبا ثم عفا عنه ثم نزفي جرحه فمات ففي الموازية ان لولاته أن يقسموا ويقتلوه لانه لم يعف عن النفس قاله أشهب الأن يقول عفوت عن الجرح وما تولد منه فيكون عفوا عن النفس ووجه ذلك انه عفا عن جرح ولم يعلم انه يؤول الى نفس وأما ان عفا بعد ان أنفذ مقاتله فذلك الذي يجوز عفوه على ماقدمناه وبالله التوفيق (مسئلة) فان كان القتل عمدا فان أوصى أن تقبل منه الدية وأوصى بوصايا فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ذلك جائز ووصاياه في دينه وماله ولو أوصى بالعفو عن الدية انتقل الدم الى الدية فصار مالا له حكم ماله وقال أشهب ان عفا المقتول عن الدية دخلت فيها الوصايا ولو عفا الورثة عن الدية لم تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد الضرب من الموازية

﴿ ماجاء في عقل الجراح في الخطأ ﴾

ص ﴿ مالك ان الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ انه لايعقل حتى يبرأ المجروح ويصح وانه ان كسر عظم من الانسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيئته فليس فيه عقل فان نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب مانقص قال مالك فان كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحساب مافرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم تمض فيه سنة ولا عقل مسمى فانه يجتهد فيه قال مالك وليس في الجراح في الجسد اذا كانت خطأ عقل اذا برئ الجرح وعاد لهيئته فان كان في شيء من ذلك عقل أو شين فانه يجتهد فيه الا الجائفة فان فيها ثلث الدية قال مالك وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد ﴾ ش وهذا على ماقال ان المجروح خطأ لايعقل جرحه حتى يبرأ وذلك أنه ان أخذ دية جرحه قبل البرء ربما ترامى الى ماهو أكثر منه فيحتاج الى تكرار الحكم والاجتهاد وربما انتقل ارش الجناية عن الجاني الى العاقلة بان يكون ارش الجناية الأولى أقل من الثلث فيكون في مال الجاني ثم يترامى الى أن يبلغ الثلث ويزيد عليه فيجب على العاقلة وربما بلغ ذهاب النفس فيحتاج الى القسامة ولا يستحق شيء من دية النفس الا بها فيطلب حكما موقوفا على اختياره له أن يبطل بابطاله ان شاء وذلك خلاف ماثبتت عليه الأحكام من اللزوم (مسئلة) فان طال أمر المجروح ولم يبرأ فقد روى عن مالك أنه لايحكم بديته حتى يبرأ وان مضت لذلك سنة واختاره

﴿ ماجاء في عقل الجراح في الخطأ ﴾

* حدثني مالك ان الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ انه لا يعقل حتى يبرأ المجروح ويصح وانه ان كسر عظم من الانسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيئته فليس فيه عقل فان نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب مانقص * قال مالك فان كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحساب مافرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم تمض فيه سنة ولا عقل مسمى فانه يجتهد فيه * قال مالك وليس في الجراح في الجسد اذا كانت خطأ عقل اذا برئ الجرح وعاد لهيئته فان كان في شيء من ذلك عقل أو شين فانه يجتهد فيه الا الجائفة فان فيها ثلث الدية * قال مالك وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد

ابن القاسم وبه قال المغيرة وروى عنه انه اذا انقضت سنة حكم له بالدية وان لم يبرأ واختاره أشهب وذلك كله فى الموازية وجه القول الأول ماقدمناه من ان الحكم بذلك حكم غير مستقر ولان الاعتبار بالبرء دليل على انه ان برئ قبل السنة لزم تعجيل عقله وان لم يبرأ لم يلزم تعجيل عقله وكذلك بعد السنة وقد قال ابن المواز مايقتضى ان القولين قول واحد فقال وانما معنى قول مالك يستأنى به سنة انه عنده لاتأتى عليه سنة الا وقد انتهى لانه قال مع ذكر السنة فان انتهى الى مايعرف عقل وقال محمد لايعقل جرح ولا يقتص منه الا بعد البرء وروى ذلك عن الصديق والى هذا ذهب ابن وهب وابن عبد الحكم وجه القول الثانى ان السنة مدة يتقرر فيها أمر الجرح فامابرئ أوتقرر على حالة ثابتة فيجب أن يعقل لانه قد مضت عليه فصول السنة ولا يجوز أن يتزايد الا أن ذلك يغلب النفس وفى الغالب تقرره وفى تركه أكثر من ذلك ابطال الارش واضرار بالمجنى عليه (فرع) فاذا عقل بانقضاء السنة فانقضت السنة فانه يعقل مكانه ثم ان برئ فله ما أخذ وان زاد أمر الجرح أخذ الزيادة ان شاء والظالم أحق من حمل عليه قاله أشهب (فرع) وبماذا يعلم البرء قال المغيرة اذا قال أهل المعرفة قد برئ فليعقل فى الخطأ وقال ابن القاسم وأشهب فى العين تذهب فيسيل دمعها فتمت السنة وهى كذلك ولم ينقص من بصر العين شئ ففيها حكومة قال ابن المواز أما مثل العين تدمع والجراح التى تكون مثل هذا قد ثبتت على ذلك فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك فلا تعقل الا بعد ذلك يريد من البرء ماينتهى الى حال تستقر عليه والله أعلم وأحكم

(فصل) قوله وان كسر عظم من الانسان يد او رجل أو غيرهما خطأ فبرئ وعاد لهيئته فليس فيه عقل وان نقص أوكان فيه عثل ففيه من العقل بحساب مانقص ووجه ذلك ان جناية الخطأ الاجرم وجد من فاعلها مايقتضى القصاص وانما عليه غرم مانقص فان عاد لهيئته فلم يتلف شيأ فلا ارش عليه قال فى المزنية العثل أن تنقص اليد أو الرجل فلا تعود لحالتها الأولى فينظر الى حالها اليوم كم نقص من حالها الأولى فان كان ثلثا فله ثلث الدية وان كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك

(فصل) وقوله وان كان ذلك العظم مما فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحساب مافرض فيه ومالم يأت فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فانه يجتهد فيه يريد ان كان اليد أو الرجل الذى فيه نصف الدية كان فيه بقدر مانقصه العثل على ماقال وان لم يكن فيه عقل مسمى اجتهد الحاكم فى ذلك يريد مثل أعضاء الجسد مثل ضلع أو ترقوة فهذه ليس فيها عقل مسمى فان عادت لهيئتها فلا شئ فى ذلك وان برئت على نقص اجتهد الحاكم فى ذلك

(فصل) وقوله الا الجائفة فان فيها ثلث النفس يريد ثلث دية الانسان مقدرة وذلك لغررها وخطرها وصغرها وانها ان برئت فانها تبرأ غالبا على غير شين فجعل فيها ثلث الدية تحرزا للدماء وردعا عنها والله أعلم

(فصل) وقول مالك وليس فى منقلة الجسد عقل وهى مثل موضحته يريد انها اذا برئت على سلامة فلا شئ فيها القلة خطرها وأما منقلة الرأس ففيها العقل لغررها وكذلك الموضحة والله أعلم وأحكم

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الطبيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذى تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل ﴾ ش وهذا على ماقال وذلك ان الطبيب والحجام والخاتن والبيطار ان مات من فعلهم أحد فلا يخلو أن يفعلوا الفعل المعهود فى ذلك أو يتجاوزوه فان فعلوا المعهود فقد قال ابن القاسم فى

* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب اذا ختن فقطع الحشفة ان عليه العقل وان ذلك من الخطأ الذى تحمله العاقلة وان كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى اذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل

المجموعة لاضمان على أحد منهم ان لم يخالف وكذلك معلم الكتاب والصنعة ان ضرب الصبى للتأديب الضرب المعتاد فلا ضمان عليه ووجه ذلك انه مأمور بمثل هذا ومأذون له فيه فلم يكن عليه ضمان (مسئلة) وان جاوز المعتاد مثل أن يقطع الخاتن الحشفة أو يضرب المعلم لغير أدب تعديا أو يتجاوز فى الأدب قال مالك فى المجموعة والحجام يقطع حشفة صغير أو كبير أو يؤمر بقطع يد فى قصاص فيقطع غيرها أو زاد فى القصاص على الواجب فانه من الخطأ ما كان دون الثلث ففى ماله وما بلغ الثلث فعلى عاقلته سواء عمل ذلك باجر أو بغير أجر قال عيسى بن دينار فى المزنية فى الطبيب يختن فيقطع الحشفة سواء غر من نفسه أو لم يغر ووجه ذلك انه متعمد فى فعل مأذون فيه لم يعلم تعمده فكان له حكم الخطأ (مسئلة) ومن وطئ امرأته فافتضها فجرح وحكومته فى ماله ان قصر عن الثلث فان بلغ الثلث فعلى عاقلته رواه ابن المواز عن ابن القاسم ووجه ذلك انه من باب التعدى فى فعل مأذون فيه لكنه بلغ منه فوق المباح فحرم أثره عليها فكان له حكم الخطأ ولو فعل هذا باجنبية كان فى ماله وان جاوز الثلث مع صداق المثل والحد ووجه ذلك انه لما كان زنى كان فعلا غير مأذون فيه فكان ارش ذلك فى ماله لانه من باب العمد قال ابن القاسم ولو أذهب عذرة امرأة باصبعه ثم طلقها فعليه قدر ماشانها عند الأزواج فى حالها وجمالها مع نصف الصداق ووجه ذلك ان تناول ذلك باصبعه غير مأذون فيه فكان كالجرح فعليه ماشانها به ولم يجب عليه بذلك قيمة الصداق ولانه ليس بوطء والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما مايسقيه الطبيب من الدواء فيموت من شربه فان كان ممن له علم بذلك فلا شئ عليه وان كان لاعلم له وقد غر من نفسه فقد قال عيسى لاغرم عليه والدية على عاقلته وقد روى أصبغ عن ابن القاسم فى مسلم أو نصرانى يسقى مسلما دواء فمات فلا شئ عليه الا أن يقر انه سقاه شيأ ليقتله به وروى أشهب عن مالك فيمن سقاه طبيب دواء فمات وقد سقى أمة قبله فماتت لايضمن ولو تقدم اليهم الامام وضمنوا كان حسنا وقال ابن القاسم فى المجموعة يتقدم اليهم الامام فى قطع العرق وشبهه من الأشياء المخوفة أن لا يتقدموا على شئ من ذلك الا باذنه وأما من كان معروفا بالعلاج فلا شئ عليه فذهب عيسى الى ان من غر من نفسه ولا علم له فالدية على عاقلته وزاد مالك وابن القاسم ان الأمر فيمن هذه حاله التقدم اليهم والاعذار اليهم أن لا يقدموا على شئ من ذلك وانه ان جرى منهم شئ ضمنوه وصفة التقدم اليهم فيما رواه أشهب عن مالك أن يقال لهم ايما طبيب سقى أحدا أو طبه فمات ضمنه وروى ابن نافع عن مالك لينذرهم ويقول من داوى رجلا فمات فعليه ديته وأرى ذلك عليهم اذا أنذروا واعتبر ابن نافع فى روايته عن مالك أن يكون موته بالفور من علاجه فقال وذلك مثل أن يسقى صحيحا فيموت مكانه فهذا سم أو يقطع عرقا فلا يزال يسيل دمه حتى يموت وأما من يعالج المرضى فمنهم من يعيش ومنهم من يموت فليس من ذلك ولو سقى رجل جارية بها بهر شيأ فماتت من ساعتها فهل هذا الاسم ولا يضمنوا قبل التقدم اليهم فاعتبر ابن مزين أمرين ولعله أراد ان هذا هو الوجه الذى يعلم به انه مات من فعله وأما اذا تراخى ذلك واختلف حاله بزيادة أو نقصان فهذا لايعلم انه من فعله والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى عقل المرأة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية أصبعها كأصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته * مالك عن ابن شهاب وبلغه عن

﴿ ماجاء فى عقل المرأة ﴾

* وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية إصبعها كاصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب وبلغه عن

عروة بن الزبير أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب فى المرأة انها تعاقل الرجل الى ثلث دية الرجل فاذا بلغت ثلث دية الرجل كانت الى النصف من دية الرجل * قال مالك وتفسير ذلك انها تعاقله فى الموضحة والمنقلة ومادون المأمومة والجائفة وأشباههما مما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا فاذا بلغت ذلك كان عقلها فى ذلك على النصف من عقل الرجل ﴾ ش قوله رضى الله عنه تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية أصبعها كأصبعه يريد ان مادون ثلث الدية عقلها فيه كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له حتى اذا بلغت فى عقل ماجنى عليها ثلث الدية كان عقلها نصف عقل الرجل وبهذا قال من ذكره مالك من التابعين وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس ومار وى عن ابن مسعود تساويهما فى الموضحة واختلف عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما فروى عنهما باسناد ضعيف انها على دية الرجل فى القليل والكثير وبه قال أبو حنيفة والشافعى وروى عنهما مثل قولنا والدليل على مانقوله ان هذا اتلاف موجبه أقل من ثلث الدية فساوت فيه المرأة الرجل أصل ذلك عقل الجنين وانما اعتبر فى ذلك الثلث لانه حد فى الشرع بين القليل والكثير ولذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير جمعت هذا من كلام ابن المواز وأبى بكر بن الجهم والقاضى أبى محمد

(فصل) وقوله أصبعها كأصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته يريدان عقل هذه كلها دون الثلث فلذلك ساوت فيه الرجل ولذلك قال مالك وتفسير ذلك انها تعاقله فى الموضحة والمنقلة ومادون المأمومة والجائفة وما أشبههما مما يكون فيه ثلث الدية فأكثر فاذا بلغت ذلك كان عقلها نصف عقل الرجل يريد أن لها فى الجائفة والمأمومة ثلث دية الرجل (مسئلة) فلو قطع لها ثلاثة أصابع من كف ففيها ثلاثون من الابل لان فى كل أصبع عشرا كالرجل قاله مالك ولو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة لكان فيها أحد وثلاثون بعيرا وثلث بعير كالرجل ولو قطع لها ثلاثة أصابع وأنملة عادت الى ديتها فكان لها ستة عشر بعيرا وثلث بعير ثلث ديتها ولو قطع لها أربعة أصابع لكان لها عشرون بعيرا وفى هذا قال ربيعة لسعيد بن المسيب أكلما عظمت مصيبتها نقصت منفعتها فقال أعراقى أنت انها السنة يحتمل أن يريد بذلك انه مدنى وهذا مما أجمع عليه أهل المدينة ولعله أراد بقوله انها السنة يريد سنة أهل المدينة ويحتمل أنه ان كان يريد بذلك أنه ان كان عنده فى ذلك أثر اعتمد عليه ونسب السنة اليه (مسئلة) واذا قطع لها من يد واحدة أربع أصابع فلا يخلو أن يكون ذلك فى ضربة واحدة أوماهو فى حكمها من التتابع والتقارب أو يكون ذلك من فعل بعد فعل فان كان فى ضربة واحدة أوماهو فى حكمها ففيها عشرون من الابل وان كان قطع ثلاثة أصابع فى ضربة أو ضربات ففيها ثلاثون فان قطع بعد ذلك أصبعا من تلك الكف أضيفت الى ماتقدم وكان فيها خمس لان الكف الواحدة يضاف بعضها الى بعض وقال عبد العزيز بن أبى سلمة فيها عشرون من الابل اذا أفردت بالقطع ولا يضاف الى ماتقدم كالاسنان ووجه ماقاله مالك ان محل الجناية محل واحد ومعنى ذلك ان اليد فيها خمس أصابع وبقطعها يكمل ارش اليد واذا قطع منها واحد لم يعد وكانت اليد ناقصة بنقصانها فلذلك يضاف بعض أصابع اليد الى بعض وأما المنقلة فان جنى عليها فأخذت ارشها فبرأت ثم جنى عليها منقلة فى ذلك الموضع فلها مثل ماللرجل لان المنقلة الاولى غير مؤثرة فى الثانية وكذلك الاسنان اذا زالت لم ينقص بذلك أرش محلها بخلاف اليد (مسئلة) وان قطع ثلاثة أصابع من كف ثم قطع أصبعا أو أصبعين أوثلاثة من الكف الثانية ففيها أيضا ثلاثون فى كل أصبع

* وحدثنى عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة أن الرجل اذا أصاب امرأته بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه * قال مالك وانما ذلك فى الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه مالم يتعمد فيضربها بسوط فيفقأ عينها ونحو ذلك * قال مالك فى المرأة يكون لها زوج وولد من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها اذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها شئ ولا على ولدها اذا كانوا من غير قومها ولا على اخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولد المرأة وان كانوا من غير قبيلتها وعقل جناية الموالى على قبيلتها

﴿ عقل الجنين ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن امرأتين من هذيل رمت احداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذى قضى عليه كيف أغرم مالا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان

عشرة لانها اختلفت فى الضرب والمحل ولو قطع له فى فور واحد ثلاثة أصابع من اليد الواحدة وأصبعان من اليد الأخرى فكان ذلك فى ضربة واحدة أوضربات فى حكم الضربة الواحدة من ضارب واحد أو جماعة ففى الأربعة أصابع عشرون من الابل (مسئلة) ولو قطع لها من كف أربعة أصابع فأخذت فيها عشرين من الابل ثم قطع لها من تلك الكف أصبع خاصة فذهب مالك أن فى الخامسة خمسة من الابل وقال ابن الماجشون فى الموازية فيها عشرة قال ابن المواز هذا خلاف مالك وأصحابه وجه قول مالك ماذكرناه من اعتبار محل الجناية ووجه قول عبد الملك اعتباره بانفراد هذه الجناية ص ﴿ مالك أنه سمع ابن شهاب يقول مضت السنة أن الرجل اذا أصاب امرأته بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يقاد منه * قال مالك وانما ذلك فى الخطأ أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه مالم يتعمد فيضربها بسوط فيفقأ عينها ونحو ذلك ﴾ ش قوله مضت السنة فى الرجل يصيب امرأته بجرح أن عليه عقلها ولا يقاد منه يريد والله أعلم أن يقصد الى أدبها بسوط أو حبل فيصيبها من ذلك ذهاب عين أوغيرها ففيها العقل دون القود وأما لو تعمدها بفقء عين أو قطع يد أو غيرها لاقيد منه رواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك فى المجموعة وبه قال سفيان الثورى ووجه ذلك ان الزوج له تأديب الزوجة لقول الله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن وهو مصدق فى جنايته عليها ومخالفتها له على المعروف فكان أدبه لها مباحا فما تولد منه فلا قصاص فيه وان عمد الى الضرب المتلف للاعضاء فعليه القصاص لقول النبى صلى الله عليه وسلم كلها قصاص وفى كتاب الله عز وجل قوله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ص ﴿ قال مالك فى المرأة يكون لها زوج وولد من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها اذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها شئ ولا على ولدها اذا كانوا من غير قومها ولا على اخوتها من أمها من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم وكذلك موالى المرأة ميراثهم لولد المرأة وان كانوا من غير قبيلتها وعقل جناية الموالى على قبيلتها ﴾ ش وهذا على ماقال ان حكم الولاية وحكم الوراثة قد يختلفان فترث المرأة زوجها وابنها واخوتها لأمها ولا يعقلون عنها اذا لم يكونوا من قومها ويعقل عنها عصبتها وهؤلاء أحق بميراثها منهم لان التوارث قد يكون بغير التعصيب فترث الزوجة والاخوة للام ولا تعصيب لهم وتحمل الدية انما هو بالتعصيب فكان على ما أحكمته السنة فى ذلك والله أعلم وأحكم

﴿ عقل الجنين ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن امرأتين من هذيل رمت احداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذى قضى عليه كيف أغرم مالا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان ﴾ ش

قوله ان امرأة من هذيل رمت الاخرى قال فى المواز يه سواء كان الرمى أو الضرب عمدا أو خطأ
وقوله فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة الجنين المذكور
ما ألقته المرأة مما يعرف انه ولد قال ابن المواز وان لم يكن مخلقا قال داود بن جعفر عن مالك اذا سقط
منها ولد مضغة كان أو علقا كان فيه الروح اذا علم انه ولد قال عيسى قال ابن القاسم مثله عن مالك
وقال مالك فى المجموعة ولم يتبين من خلقه عين ولا أصبع ولا غير ذلك فاذا علم النساء انه ولد ففيه الغرة
وتنقضى به العدة وتكون به الامة أم ولد (مسئلة) وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى قاله مالك
فى المجموعة وقاله الشيخ أبو اسحق ووجه ذلك انه مالم يستهل صارخا فانه كأنه عضو من أمه فانما فيه
عشر ديتها فان كانوا توأمين فأكثر ففى العتبية من سماع أشهب فيها غرتان وقاله الشيخ أبو القاسم فى
تفريعه ورواه ابن نافع عن مالك فى المجموعة ووجه ذلك ان كل واحد منهما جنين لو انفرد لوجبت
فيه الغرة فكذلك اذا كان معه غيره

(فصل) وقوله فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة الغرة اسم واقع على الانسان ذكرا
كان أو أنثى وقال مالك فى المجموعة الغرة عبد أو وليدة وهو ظاهر لفظ الحديث ان النبى صلى الله
عليه وسلم قضى فيه بغرة وبين أن تلك الغرة يجزى فيها عبد أو وليدة ولا يختص بأحدهما وكان
يحتمل لفظ الحديث الشك من الراوى بان يكون قد حفظ ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة
وانه يشك فى تلك الغرة هل هو عبد أو وليدة والتأويل الاول أظهر وبه فسره مالك وذلك ان كل
آدمى يجب بقتل آدمى فانه لا يختص بالذكر ولا بالانثى كالرقبة (مسئلة) قال مالك فى المجموعة
الغرة من الحمران أحب الى من السودان الا ان يغلوا فمن أوسط السودان ووجه ذلك ان الحمران
أفضل أنواع الرقيق والدية واجبة فى مال الجانى فلم يكن له أن يأتى بأدونه الا ان يعدم فيكون عليه أن
يأتى بالوسط من السودان وذلك مالم تنقص قيمته عن المقدار الذى يأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فالغرة موروثة على كتاب الله عز وجل وبه قال ابن شهاب قال ابن
حبيب وبهذا أخذ أصحاب مالك ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون ومطرف وابن
عبد الحكم وأصبغ وهى رواية ابن القاسم ومطرف عن مالك وبه قال ابن أبى حازم وقال ربيعة
هى للام خاصة وقال ابن هرمز هى للابوين فان لم يكن الا أحدهما فهى له وقال مالك بذلك مرة
ثم رجع الى قول ابن شهاب وبقول ابن هرمز قال المغيرة ووجه القول الاول انها دية فكانت
موروثة على كتاب الله تعالى كسائر الديات

(فصل) وقوله قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه يريد انها لم تلقه الا ميتا فانه قضى فيه بالغرة فقال
الذى قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل ويروى باطل
فاعترض على نص النبى صلى الله عليه وسلم بالحكم عليه ولعله ظن ان ما أورده عاما يجوز تخصيصه
بما ظهر من حال الجنين واعتقد ان حكم النبى صلى الله عليه وسلم انما خرج على انه ظن ان الجنين
خرج حيا فأنكر النبى صلى الله عليه وسلم بان قال انما هذا من اخوان الكهان يريد والله أعلم انه لا علم
عنده الا ما أورد من الاسجاع التى يستعملها الكهان على وجه الالباس على الناس أو التمويه عليهم
وقال عيسى بن دينار لا علم لى بذلك وقال محمد بن عيسى شبهه بالكاهن فى سجعه وغير مالك يرويه انه
ليس بقول شاعر وأقر الحكم عليه على ما حكم به النبى صلى الله عليه وسلم وهو الحق فانه ما ينطق عن
الهوى ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن انه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة

* وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة

درهم ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم * قال مالك يريد جنين الحرة عشر
ديتها والعشر خمسون دينارا أو ستمائة درهم ﴾ ش قوله ان الغرة تقوم خمسين دينارا يريد على
أهل الذهب أو ستمائة درهم يريد على أهل الورق ولم يذكر الابل فى حكم أهل الابل قال ابن المواز
وعلى أهل الابل خمس فرائض بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقة وجذعة وقاله
ربيعة ولم يبلغنا عن مالك فى ذلك شئ ووقف عنه ابن القاسم وقال لا مدخل للابل فيها وان كان من
أهل الابل وقال أصحابه بالابل وقال أصبغ ولا أحسبه الا وقد قاله ابن القاسم أيضا وروى عنه أبو
زيد انه قاله وقال أشهب لا يؤخذ من أهل البادية فيها الا الابل ووجه قول ابن القاسم بنفى الاعتبار
بالابل ان الدنانير والدراهم هى قيم المتلفات فلذلك قومت بها الغرة والابل ليست بقيم المتلفات
فلذلك لم تعتبر بها الغرة ولذلك كان أصل الدية الابل لكنها ردت الى العين وما كان أصله العين
لا يرد الى الابل ولما ورد الشرع فى دية الجنين بالغرة واحتيج الى تقديرها قدرت بما يقع به التقويم
وهو العين دون ما لا يقع به التقويم ووجه قول أشهب ان الابل أصل فى الدية فاعتبر به فى دية
الجنين كالورق والذهب (مسئلة) قال مالك فى الغرة نسمة وليست كالسنة المجتمع عليها واذا بذل
غرة قيمتها خمسون دينارا أو ستمائة درهم قبلت منه وان كان أقل لم تؤخذ الا ان يشاء أهله يريد أن هذا
التقويم انما هو بضرب من الاجتهاد والا فلفظ الغرة لفظ مطلق وهو حق لازم وحقوق الآدميين
مقدرة فاعلم ان هذا التقدير فيها هو الذى يجزئ من هى عليه ذلك الا ان يريد وفيها حق من بذلت له
الا ان يتجاوز والله أعلم وأحكم وقال عيسى القاتل مخير بين ان يعطى غرة عبدا أو وليدة قيمتها
خمسون دينارا أو ستمائة درهم وبين ان يعطيه الدنانير أو الدراهم ص ﴿ قال مالك ولم أسمع أحدا
يخالف فى ان الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يزايل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتا ﴾ ش وهذا
على ما قال ان الجنين لا تثبت فيه الغرة حتى يزايل بطن أمه وهى حية فان ماتت ثم خرج الجنين فالذى
عليه مالك وجمهور أصحابه أنه لا شئ فيه وانما يجب فى أمه الدية خاصة وحكى الشيخ أبو اسحق قال ابن
شهاب تجب فيه الغرة وبه قال أشهب والشافعى والدليل على ما نقوله ان هذا حكم يتبع فيه أمه فلا
حكم له كالزكاة وأيضا فان تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضو منها ولو تلف عضو من أعضائها قبل موتها
كانت فيه الدية ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه ووجه قول أشهب ان هذا جنين فارق أمه ميتا فلزمت
فيه الغرة كما لو فارقها قبل أن يموت (فرع) فاذا قلنا انه لا يجب به شئ اذا خرج بعد موتها فاذا
خرج بعضه ثم ماتت فقد قال الشيخ أبو اسحق لا شئ فيه وقال بعض أصحابنا فيه الغرة وجه القول
الاول انه لم يفارقها الا بعد موتها فلم يكن فيه شئ ووجه القول الثانى يحتمل ان يكون مبنيا على قول
أشهب ويحتمل أن يكون مبنيا على قول مالك الا أنه راعى ابتداء خروجه دون تمامه والله أعلم وأحكم
ص ﴿ قال مالك وسمعت انه اذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ثم مات ان فيه الدية كاملة ﴾ ش
وقوله انه اذا خرج الجنين حيا ففيه الدية كاملة يريد ان له بخروجه حيا حكم نفسه فيجب به من الدية
ما يجب بالحى الكبير وحينئذ يفرق بين ذكره وأنثاه ففى الذكر مائة من الابل أو ألف دينار أو اثنا
عشر ألف درهم ودية الأنثى نصف ذلك الا انه ان كان الضرب خطأ ففيه الدية على العاقلة بعد القسامة
قاله مالك وابن القاسم قال ابن القاسم كمن ضرب ثم عاش وقال أشهب ان كان استهل حين مات
مكانه فلا قسامة فيه وان كان حيا ثم مات ففيه القسامة (مسئلة) ان كان الضرب عمدا فالمشهور
من قول مالك انه لا قود فيه قال أشهب عمده كالخطأ لان موته بضرب غيره وقال ابن القاسم فى

درهم ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم * قال مالك فدية جنين الحرة عشر ديتها والعشر خمسون دينارا أو ستمائة درهم * قال مالك ولم أسمع أحدا يخالف فى أن الجنين لا يكون فيه الغرة حتى يزايل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتا * قال مالك وسمعت انه اذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ثم مات أن فيه الدية كاملة

المجموعة وغيرها اذا تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه يصيب به ففيه القود بقسامة فاما اذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة ووجه قول أشهب ما احتج به من انه غير قاصد الى قتله كمن رمى يريد قتل انسان فأصاب غيره ممن لم يرده فان فيه الدية ووجه قول ابن القاسم انه قاصد الى قتله حين قصد بالضرب موضعا يصل فيه الضرب اليه ولا يصدق انه لم يرده والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا انه تجب به الدية فقد قال أشهب الدية على عاقلته وقال ابن القاسم دية هذا الجنين الذى ضرب رأس أمه عمدا فى مال الضارب قاله مالك وجه القول الأول انه قتل حر لا يجب به القصاص بوجه فكانت الدية على العاقلة كالخطأ ووجه القول الثانى انه قتل عمدا فكانت الدية فى ماله كما لو قصد ضربه ص ﴿قال مالك ولا حياة لجنين الا باستهلال فاذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة﴾ ش وهذا على ما قال انه لا حياة لجنين الا باستهلال وهو الصياح والاستهلال هو رفع الصوت قاله أشهب عن مالك فى العتبية وفى الموازية الاستهلال الذى ذكر فى الجنين هو البكاء والصراخ ومعنى ذلك متقارب فاذا صاح وجب له حكم الحياة ولم يكن تبعا لغيره فصلى عليه وورث وورث وأما العطاس فقال مالك لا يكون استهلالا وقال ابن وهب هو استهلال قاله عنه الشيخ أبو اسحق وكذلك الرضاع والتحرك ولو بال أو أحدث لم يكن له حياة لان هذا من استرخاء المرسل وليس بحياة قال وقد قال بعض أصحابنا هو حياة ووجه قول مالك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ص ﴿قال مالك ونرى ان فى جنين الأمة عشر ثمن أمه﴾ ش وهذا كما قال اذا كان ابنها من غير سيدها فاذا كان ابنها من سيدها فحكمه حكم ولد الحرة قاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك فى المجموعة قال أشهب لانه حر ولو أعتق رجل ما فى بطن أمته من غيره فألقت جنينا ميتا لكان فيه عشر قيمة أمه لانه لا يتعلق به العتق الا بعد أن يولد حيا ولو ألقته حيا ثم مات لكانت فيه دية الحر لان الحرية قد ثبتت فيه وقوله فى الأصل عشر ثمن أمه يريد قيمتها قال عنه ابن نافع فى المجموعة زادت على الغرة أو قصرت عنها قال مالك كان أبوه حرا أو عبدا والله أعلم وبه قال ابن المواز وأبو الزناد ويحيى بن سعيد وربيعة وفى الموازية من رواية أصبغ عن ابن وهب فى جنين الأمة ما نقصها جنين وجه قول مالك انه حر فوجب أن يودى بعشر ما تودى أمه به كجنين الحرة ووجه قول ابن وهب انه تبع للام ما لم يفارقها وكعضو من أعضائها فوجب أن يلزم الجانى ما نقصها لانها أمة ومن جنى عليها فعليه ما نقصها وهذا ان مات قبل أن يستهل صارخا فان مات بعد ان استهل صارخا فحكمه معتبر بنفسه ان كان حرا فدية حر وان كان عبدا فدية عبد فقد قال مالك فيه قيمته قال ابن القاسم فى العتبية على قدر الرجاء والخوف ص ﴿قال مالك واذا قتلت المرأة رجلا أو امرأة عمدا والتى قتلت حامل لم يقد منها حتى تضع حملها وان قتلت المرأة وهى حامل عمدا أو خطأ فليس على من قتلها فى جنينها شئ فان قتلت عمدا قتل الذى قتلها وليس فى جنينها دية﴾ ش وهذا على ما قال ان الحامل اذا قتلت عمدا لم يقتص منها حتى تضع لان حملها له حق وحرمة وان عجل قتلها مات بموتها ولا يلزمه شئ لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى

(فصل) وقوله ومن قتل امرأة فليس فى جنينها شئ يريد ان بقى فى بطنها ولم يخرج حيا ولا ميتا قبل موتها لانها اذا ماتت ومات قبل أن يفارقها فانما هو عضو من أعضائها فليس فيه شئ الا وقد وجب من دينها وبالله التوفيق ص ﴿وسئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية يطرح فقال أرى ان فيه عشر دية أمه﴾ ش وهذا على ما قال ان هذا حكم دية اليهودية والنصرانية الحرة اذا كان ابنها

* قال مالك ولا حياة لجنين الا باستهلال فاذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة * قال مالك ونرى ان فى جنين الأمة عشر ثمن أمه * قال مالك واذا قتلت المرأة رجلا أو امرأة عمدا والتى قتلت حامل لم يقد منها حتى تضع حملها وان قتلت المرأة وهى حامل عمدا أو خطأ فليس على من قتلها فى جنينها شئ فان قتلت عمدا قتل الذى قتلها وليس فى جنينها دية قال يحيى سئل مالك عن جنين اليهودية والنصرانية يطرح فقال أرى أن فيه عشر دية أمه

من يهودى أو نصرانى قال فى المجموعة وكذلك فى المجوسية وذلك اذا كان حملها من زوج سواء كان عبدا أو حرا كافرا وأما ان كان من سيدها فانما فيه ما فى جنين الحرة المسلمة لانه حر لكون أمه حرة ومسلما لكونه لأبيه وهو مسلم لانه تبع فى الدين لأبيه وكذلك ان كانت الكتابية حرة تحت مسلم فان فيه الغرة لانه حر لكون أمه حرة ومسلم لكون أبيه مسلما قاله فى المجموعة والله أعلم وأحكم

﴿ما فيه الدية كاملة﴾

ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول فى الشفتين الدية كاملة فاذا قطعت السفلى ففيها ثلث الدية﴾ ش قوله فى الشفتين الدية كاملة وهذا مما لم يختلف فيه وانما الخلاف فيما قال بعد ذلك ان فى الشفة السفلى ثلثى الدية فهذا الذى قاله ابن المسيب قال ابن المواز فى كل واحدة نصفها وبه قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا ولم يأخذ مالك بقول ابن المسيب ان فى السفلى ثلث الدية قال فى المجموعة ولم يبلغنى ان أحدا فرق بينهما غيره وأراه وهما عليه ولو ثبت عليه ما كان فيه حجة لكثرة من خالفه والحجة أتم عليه انه قال ان السفلى أحمل للطعام واللعاب فان فى العليا من الجمال أكثر من ذلك وقد تختلف يسرى اليدين ويمناهما فى المنافع وتتساويان فى الدية وبهذا قضى عمر بن عبد العزيز وقاله كثير من التابعين قال ابن حبيب وقيل ان فى العليا من الشفتين ثلثى الدية وهو قول شاذ والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق والشفة التى يجب بذهابها نصف الدية كل ما زايل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستديرا بالفم وهو كل ما ارتفع عن الاسنان واللثات والله أعلم يريد ان كل ما يغطى الاسنان واللثات من أعلى وأسفل فهو من الشفتين وأما فى الجانب فانهما متصلان بالشدقين وليس ذلك عندى من الشفتين والله أعلم وأحكم ص ﴿مالك انه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفقأ عين الصحيح قال ابن شهاب ان أحب الصحيح أن يستقيد منه فله القود وان أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم﴾ ش قوله ان الأعور يفقأ عين الصحيح يريد عمدا وأما ان كان خطأ فسواء كانت عين الجانى هى مثل العين التى أتلفها من الصحيح أو خلافها فانه ليس للمجنى عليه الا دية عينه خمسمائة دينار قاله عبد الملك فى الموازية والمجموعة

(فصل) وقوله فان للصحيح الخيار يريد اذا كانت العين الباقية للاعور مثل العين التى فقأ من الصحيح فى كونها يمنى أو يسرى فاما ان كانت عينه الباقية يمنى وفقأ يسرى عينى الصحيح فقد قال ابن المواز أجمع أصحابنا انه لا قصاص له وانما له ديتها نصف دية العينين وأما اذا فقأ مثلها فهو الذى قال ابن شهاب ان الصحيح بالخيار وقال ابن المواز اختلف الناس فى ذلك فقال ابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحابنا المجنى عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية قال والى هذا رجع مالك وهو قول ابن سعيد وما بلغنى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وكان لمالك قول ليس له الا القصاص وبه نأخذ واليه رجع ابن القاسم فى رواية عيسى عنه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه رجع مالك الى هذا (فرع) فاذا قلنا ان للصحيح أخذ الدية فقد قال ابن القاسم الدية ألف دينار واليه رجع مالك وكان يقول انما له دية عينيه خمسمائة دينار وجه القول الأول ان الدية عوض مما للمجنى عليه أخذها وهى عين الأعور وديتها ألف وكان للمجنى عليه أن يتركها أو يأخذ عوضها ووجه القول الثانى أن التى أصاب الجانى عين الصحيح وديتها خمسمائة فانما له دية ما أتلف عليه دون دية ما فى الجانى من الأعضاء كما لو قطع رجل يد امرأة فانما الها دية يدها (مسئلة) ولو فقأ الأعور عينى رجل

﴿ما فيه الدية كاملة﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول فى الشفتين الدية كاملة فاذا قطعت السفلى ففيها ثلث الدية * حدثنى يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل الاعور يفقأ عين الصحيح فقال ابن شهاب ان أحب الصحيح أن يستقيد منه فله القود وان أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم

صحيح فقد قال أشهب فى الموازية تفقأ عينه الباقية وتؤخذ دية عينه الثانية وبه قال عطاء وربيعة
وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ليس له الا أن تفقأ عينه بعينه رواه عنهما ابن المواز وروى ابن
سحنون عنهما التخيير بين ذلك وبين أخذ الدية (مسئلة) فأما ان فقأ الصحيح عين الأعور فان
الأعور بالخيار بين القود وأخذ دية عينه قاله ابن المسيب وغيره من فقهاء المدينة وقال ابن المواز
وهو قول مالك وجميع أصحابه لم يختلفوا فيه وذكر أبو بكر الأبهرى رواية شاذة أن مالكا
اختلف قوله فيه فقال ليس له الا القود قال ابن القاسم وأشهب ان كان الجانى صحيح العينين أو صحيح
العين التى مثلها للاعور ص ﴿ مالك انه بلغه أن فى كل زوج من الانسان الدية كاملة وأن فى اللسان
الدية كاملة وان فى الاذنين اذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أولم تصطلما وفى ذكر الرجل
الدية كاملة وفى الأنثيين الدية كاملة ﴾ ش قوله انه بلغه أن فى كل زوج من الانسان الدية كاملة
يريد عينيه وشفتيه وأذنيه ويديه ورجليه وأنثييه قال الشيخ أبو اسحاق قطعتا أوشلتا أو رضتا حتى
زالتا * وقال مالك من رواية ابن القاسم عنه فى المجموعة والموازية فى الأنثيين الدية كاملة قطعتا مع
الذكر فى مرة واحدة أوتقارب قطعهما سواء قطع الذكر قبل الأنثيين أو بعدهما قال عبد الملك
روى مطرف وابن الماجشون عن مالك ان قطع الذكر أولا وآخرا ففى الآخر حكومة وقال ابن
حبيب ان قطعتا بعد الذكر فلا دية فيهما وفى الذكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما وان قطعا معا ففيهما
ديتان كان القطع من فوق أو أسفل هذا الذى ذكره ابن حبيب وروى أبو الفرج عن عبد الملك
أنه خالف فى ذلك مالكا فقال أيهما قطع قبل صاحبه ففى الثانية حكومة وقال أبو بكر الأبهرى ان
قول مالك اختلف فيه فقال مرة هذا ان كان فى مرة واحدة أو مرتين والدليل على ماتقدم من قول
مالك ان كل واحد منهما فيه دية كاملة فاذا كان قطعهما فى حال واحدة أوما يكون ذلك حكمه
ففيهما الديتان لانه لم يثبت نقص فى واحد منهما وان تأخر ذلك حتى يثبت النقص فى الآخر فحينئذ
يكون له حكم ماصار اليه (مسئلة) وفى ذكر الذى لايأتى النساء دية كاملة وكذلك ذكر الشيخ
الكبير الذى ضعف عن النساء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك * قال
مالك فى الموازية ليس استرخاء ذكر الكبير بمنزلة الجناية عليه أو أمر ينزل به من السما وفى الموازية
والمجموعة قال أصحاب مالك عنه ان الأمر المجتمع عليه أنه ليس فى ذكر الخصى قال فى المجموعة
وهو عسيب قطعت حشفته الا الاجتهاد وأما لو قطع أنثياه وبقى ذكره ففيه الدية كاملة (مسئلة)
وأما شفرا المرأة فروى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون اذا سلتا حتى يبدو العظم ان فيهما الدية
وهو أعظم مصيبة عليها من ذهاب يديها أو عينيها روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
قضى فى ذلك بالدية

(فصل) وقوله وفى اللسان الدية كاملة قال ابن المواز عن مالك اذا قطع منه مامنع الكلام وان
قطع منه مالا يمنع الكلام فقد قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة فيه الاجتهاد وقال الشيخ
أبو اسحاق ان قطع منه مامنع الكلام أو بح أوغن ففيه الدية * وقال مالك ان قطع منه مامنع بعض
الكلام ففيه بقدر مامنع من كلامه ووجه ذلك أن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام ففى جميعه
الدية وفى بعضه بعض الدية كالبصر والسمع قال ابن المواز وانما الدية فيه بقدر الكلام لابقدر
مانقص من اللسان (مسئلة) وكيف الاعتبار فى ذلك لاينظر الى عدد الحروف لان بعضها أثقل
من بعض ولكن بالاجتهاد وقال أشهب بقدر مارسخ فى القلب انه نقص من ذلك قال يحيى بن

* وحدثنى يحيى عن
مالك أنه بلغه ان فى كل
زوج من الانسان الدية
كاملة وأن فى اللسان الدية
كاملة وأن فى الأذنين اذا
ذهب سمعهما الدية
كاملة اصطلمتا أولم
تصطلما وفى ذكر الرجل
الدية كاملة وفى الانثيين
الدية كاملة

يحيى عن ابن القاسم كالعقل يذهب بعضه فان الدية تقسط على ذلك بحسب الاجتهاد لانه منفعة
بخلاف الجوارح فان الدية تقسط على عددها دون منافعها وقال أصبغ انه على عدد حروف المعجم
تجزأ ثمانية وعشرين جزأ فما نقص من الحروف نقص من الدية بقدره وهو قول مجاهد ووجه هذا
القول أن الدية انما تختلف باختلاف أجزاء ماجنى عليه كالأسنان والأصابع

(فصل) وقوله وفى الأذنين اذا ذهب سمعهما الدية اصطلمتا أولم تصطلما وأما اذا لم يذهب سمعهما
فقد قال فى المختصر ليس فى اشراف الأذنين الا حكومة وكذلك فى شحمهما وروى البغداديون
عن مالك فى ذلك روايتين احداهما التى تقدمت والثانية فيهما الدية وجه الرواية الأولى انه قضى
به أبو بكر الصديق رضى الله عنه ولانعلم مخالفا له من الصحابة ولانه ليس فيهما منفعة مقصودة لان
السمع يحصل مع عدمهما ولا جمال ظاهر لان العمامة تسترهما ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن
المواز لان فى الحديث فى الكتاب الذى كتب لابن حزم وفى الأذن خمسون ومن جهة المعنى أن
فيهما جمالا ظاهرا كالأنف وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبى الزناد وغير واحد من العلماء وروى
الشيخ أبو اسحاق فيهما قولين أحدهما حكومة والأخرى خمس عشرة فريضة دية المنقلة قال
وبالقول الأول أقول (مسئلة) ولو ذهب السمع والأذن بضربة واحدة فقد قال ابن القاسم فى
ذلك دية واحدة قال الشيخ أبو القاسم وعندى يجب فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف
الروايتين ووجه ذلك ان السمع يبطئ مع ذهابهما فهو منفعة فى غيرهما فلم يجب أن يتداخل ارشهما
ص ﴿ مالك انه بلغه أن فى ثديى المرأة الدية كاملة * قال مالك وأخف ذلك عندى الحاجبان
وثديا الرجل ﴾ ش قوله رحمه الله انه بلغه أن فى ثديى المرأة الدية كاملة معناه أن لهما منفعة مقصودة
ورضاع الولد قال ابن القاسم اذا قطع الحلمتين وأبطل مجرى اللبن ففيهما الدية وروى ابن حبيب
عن ابن الماجشون أن حد مايوجب الدية فيهما ذهاب الحلمتين قال أشهب فى المجموعة ان كان
أذهب منهما ماهو سداد لصدرها ومناولتها لولدها ففيهما الدية وان كان على غير ذلك ففيهما بقدر
شينهما وأما ثديا الرجل فقال عيسى فى المدنية معنى قول مالك ان أخف ذلك عندى الحاجبان وثديا
الرجل معناه أن الدية لاتتم فى ذلك وانما فيهما الاجتهاد ورواه يحيى عن ابن نافع (مسئلة) وأما
أليتا المرأة فقد قال ابن القاسم وابن وهب فيهما حكومة وقال أشهب الدية كاملة ص ﴿ قال
مالك الأمر عندنا أن الرجل اذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته فذلك له اذا أصيبت يداه ورجلاه
وعيناه فله ثلاث ديات ﴾ ش وهذا على ماقال ان من أصيب من أطرافه مافيه ديات كثيرة وبقيت
نفسه فانه يأخذ دية كل شئ من ذلك وان بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة فانها لاتتداخل مع بقاء
النفس وانما تدخل كلها فى دية النفس اذا تلفت النفس فيكون فى ذلك كله دية واحدة ومن
ذلك أن فى العينين دية وفى الشفتين دية وفى اللسان دية وفى اليدين دية وفى الصلب اذا كسر دية
وفى العقل دية وفى الذكر دية وفى الأنثيين دية وفى الرجلين دية ففى الرجل تسع ديات غير مختلف
فيها ص ﴿ قال مالك فى عين الأعور الصحيحة اذا فقئت خطأ ان فيها الدية كاملة ﴾ ش وهذا
على ماقال ان فى عين الأعور الدية كاملة قال ابن سحنون وابن المواز أجمع أصحابنا على ذلك وقاله
أشهب فى المجموعة والموازية وقال العراقيون فيها نصف الدية كاحدى اليدين وهذا غير مشبه
لليدين لانه يبصر بالعين الواحدة مايبصر بالعينين ولايعمل بيد واحدة مايعمل بيدين ولايسعى
برجل واحدة سعيه برجلين قال وأما السمع فيسأل عنه فان كان يسمع بالأذن الواحدة كما يسمع

* وحدثنى يحيى عن
مالك أنه بلغه أن فى ثديى
المرأة الدية كاملة * قال
مالك وأخف ذلك عندى
الحاجبان وثديا الرجل
* قال مالك الأمر عندنا
أن الرجل اذا أصيب
من أطرافه أكثر من ديته
فذلك له اذا أصيبت يداه
ورجلاه وعيناه فله ثلاث
ديات * قال مالك فى عين
الأعور الصحيحة اذا
فقئت خطأ ان فيها الدية
كاملة

بالأذنين فهو كالبصر والافهو كاليدوالرجل (مسئلة) ولوضرب ضربة أذهبت نصف بصراحدى عينيه ثم ضرب ضربة أخرى أذهبت الصحيحة فقدقال أشهب له ثلثا الدية لان الذى أتلف عليه ثلثا مابقى من بصره قال ابن الموازعن ابن القاسم وعبدالملك اذابقى من الأولى شئ فليس له فى الصحيحة الانصف الدية فاذا لم يبق من احداهما نظر فما أتلف من الأخرى فبحساب ألف دينار سواء كانت الأولى أوالثانية والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى عقل العين اذا ذهب بصرها ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول فى العين القائمة اذا طفئت مائة دينار ٭ وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس فى ذلك الا الاجتهاد الأن ينقص بصر العين فيكون له بقدر مانقص من بصر العين ٭ قال مالك الأمر عندنا فى العين القائمة العوراء اذا طفئت وفى اليد الشلاء اذا قطعت انه ليس فى ذلك الا الاجتهاد وليس فى ذلك عقل مسمى ﴾ ش قوله وفى العين القائمة اذا طفئت مائة دينار العين القائمة هى التى قد بقيت صورتها وهيئتها وذهب بصرها فيحتمل أن يكون ذلك على معنى تقدير عقلها فى الجملة ويحتمل أن يكون قال ذلك فى عين معينة أداه اجتهاده الى غرم هذا المقدار فيها وهذا هو الصواب فيها وفى الموازية والمجموعة عن مالك أن المجتمع عليه انه سمع أن ليس فى العين القائمة التى ذهب بصرها فبقيت الا الاجتهاد وكذلك اليد الشلاء تقطع والأصابع ومعنى ذلك ان منافعها قد ذهبت وانما بقى منها شئ من الجمال فلذلك كان فيها الاجتهاد ولم يتقدر عقلها لان ذلك انما يكون فى عضو باقى المنافع أو بعضها والله أعلم وأحكم وروى ابن المواز عن مالك وكذلك الرجل العرجاء لم يبق فيها منفعة وقال فى الكتابين ابن وهب عن مالك وكذلك الذراع يقطع بعد ذهاب الكف قال ابن القاسم وكذلك الكف يقطع بعد ذهاب الأصابع قال فى كتاب ابن المواز وليس فى استرخاء اللسان أو الذكر من الكبير وضعف العين من كبر أو رمد أو الرجل من الكبر بمنزلة الجناية عليها ولا بمنزلة ماينزل بها من الله تعالى فما كان من الكبر ثم أصيب العضو ففيه الدية كاملة وروى ابن المواز عن مالك فى عين الكبير قد ضعفت أو يصيبها الشئ فينقص بصرها ولم يأخذ لها عقلا فعلى من أصابها الدية كاملة فساوى بين ماينقص من الجارحة بمرض وكبر وقال أشهب فى الموازية من أصابه فى رجله أمر من عرق يضرب أو يرمد بعينه فينقص بصرها ثم يصاب فانما له بحساب مابقى منهما كما لو أصابهما بمثل ذلك أحد ومن ساوى بين مايصيبها من أمر الله تعالى ومايصيبها من الكبر فقد غلط لان كل جارحة لابد أن تضعف من الكبر وأما المرض فقد يسلم منه كثير من الناس

(فصل) وقوله وأما شتر العين وحجاج العين فهو العظم المستدير حول العين ويقابل هو الأعلى الذى تحت الحاجب والجمع أحجة وقد قال ابن المواز ان شج حاجبه فبرئ على عثم ففيه حكومة ان سلمت العين وأما ان نقص بذلك من بصره شئ فليس له الا قدر دية مانقص من بصره يريد أن الحاجب وان كان عضوا غير العين فانه من آلاته وتوابعه فاذا أصابه بضربة واحدة ولم يؤثر فى غير الحاجب اعتبر تأثيرها فى الحاجب واذا أثرت فى البصر الذى هو مقصود العين سقط تأثيرها فى الحاجب اذا كان فيه الاجتهاد ولم يكن فيه ارش مقدر فاذا لم يبلغ الموضحة فانما فيه الاجتهاد وان كان قد أثر الضرب شينا فان لم يؤثر فى البصر ثبت حكم ذلك الشين وان أثر فى البصر بطل وكان تبعا

﴿ ماجاء فى عقل العين اذا ذهب بصرها ﴾
٭ حدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد ابن ثابت كان يقول فى العين القائمة اذا طفئت مائة دينار ٭ قال يحيي وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس فى ذلك الا الاجتهاد الأن ينقص بصر العين فيكون له بقدر مانقص من بصر العين ٭ قال يحيي قال مالك الأمر عندنا فى العين القائمة العوراء اذا طفئت وفى اليد الشلاء اذا قطعت انه ليس فى ذلك الا الاجتهاد وليس فى ذلك عقد مسمى

لما نقص من البصر ولو كانت الشجة يجب بها أرش مقدر كالموضحة فى الحاجب لكان أرشها مع دية مانقص من البصر لان ارش الموضحة أمر ثابت بنفسه غنى عن الاجتهاد فلم يكن تبعا لغيره مما لايكون فى ذلك العضو وذلك ان الحاجب عضو غير العين التى فيها البصر (مسئلة) واذا كانت العين قائمة أوفيها بياض وقال ذهب بصرها أوقل ذلك فى عينه فقد قال أشهب يقبل قوله ويشار الى عينيه أوالى العين التى يدعى ذلك فيها وان لم يستدل على كذبه حلف وأخذ ماادعاه قال أشهب فى الموازية اذا اختلف قوله بأمر بين لم يكن له شئ ووجه هذا انه لاطريق الى معرفة صدقه الا بمثل هذا أوماجرى من الضرب الذى مثله يحدث هذا يشهد له فاذا تبين كذبه باختلاف قوله بطلت دعواه والله أعلم وأحكم وقال ابن حبيب وأصبغ ولوضرب فادعى أن جماع النساء ذهب منه فان أمكن أن يختبر اختبر والاحلف وأخذ الدية فان رجع اليه جماعة بقرب ذلك أو ببعده رد ماأخذ وكذلك كل مالايقدر أن يعرف بالبينة مثل أن يدعى ذهاب كلامه أوسمعه مع بقاء الجارحة فليختبر ثم يحلف ويأخذ الدية ثم ان رجع ذلك اليه رد ماأخذ وان بعد قاله ابن القاسم

﴿ ماجاء فى عقل الشجاج ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر ان الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس الأن تعيب الوجه فيزاد فى عقلها مابينها وبين عقل نصف الموضحة فى الرأس فيكون بها خمس وسبعون دينار ﴾ ش قول سليمان ان الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس يدل أن لها مثل حكمها يجب بكل واحدة منهما نصف عشر الدية وذلك ان معنى الموضحة من جهة اللغة ماأوضح عن العظم وأظهره بوصول الشجة اليه وقطع مادونه من لحم وجلد وغير ذلك مما يستره وهذا موجود من جهة اللغة فى كل عضو من أعضاء الجسد الاأن أرش الموضحة الذى قدره الشرع بنصف عشر الدية سواء عظمت الموضحة أوصغرت انما يختص بموضحة الرأس والوجه لان العظم واحد وهو جمجمة الرأس قال ابن القاسم فى الموازية وكل ناحية من الرأس فى الموضحة وحد ذلك منتهى الجمجمة فان أصاب أسفل منها فهو من العنق لاموضحة فيه وقال أشهب كل مالو نفذ منه وصل الى الدماغ فهو من الرأس ووجه ذلك ان الخطر يعظم بوصول الجرح الى ذلك العظم دون سائر عظام الجسد فلذلك اختصت موضحته بهذا الحكم فاذا أطلق فى الشرع الموضحة فانما تنطلق على الموضحة التى يثبت لها هذا الحكم ولا تكون الا فى الوجه والرأس لما قدمناه وروى ابن وهب عن مالك فى الموازية الموضحة فى الرأس والوجه من اللحى الأعلى ومافوقه وليس فى الأنف ولا فى اللحى الأسفل موضحة وفيها الاجتهاد وقال ابن القاسم فى الخد الموضحة (مسئلة) وهذا اذا برئت على شين لأنه عقل يختص بها لوصول الشجة الى ذلك العظم فأما اذا برئت على شين وهو قبح الأثر فانه يزاد فى موضحة الوجه والرأس بقدر ماشانه بالاجتهاد شانه قليلا أو كثيرا وهذا قول مالك فى الموازية وبه أخذ ابن القاسم قال ابن القاسم ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار يزاد فى موضحة الوجه مابينها وبين نصف عقلها وقال مالك وماسمعت ان غيره قاله وقال ابن نافع عن مالك لايزاد فيها شئ الا أن يكون شيأ منكرا فيزاد فى ذلك وقال أشهب لايزاد لشينها شئ لأن فيها دية موضحة وجه قول مالك ان الوجه يختص بقبح المنظر دون الرأس لأنه ظاهر ولهذا المعنى تأثير فى العقل كالذى فى سائر الجسد وانما يختص عقل الموضحة بالشجة ووصولها الى عظم الدماغ فأما الشين فانما هو معنى أزيد

﴿ ماجاء فى عقل الشجاج ﴾
٭ وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر أن الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس الأن تعيب الوجه فيزداد فى عقلها مابينها وبين عقل نصف الموضحة فى الرأس فيكون فيها خمسة وسبعون دينارا

بعد ذلك فيجب ان يكون فيه الاجتهاد ووجه قول أشهب ما احتج به من ان دية الموضحة مقدرة لاتختلف بصغرها ولا كبرها فلا تختلف بقبح أثرها كموضحة الرأس ص ﴿ قال مالك والامر عليه عندنا ان فى المنقلة خمس عشرة فريضة قال والمنقلة التى يطير فراشها من العظم ولا يخرق الى الدماغ وهى تكون فى الرأس فى الوجه ﴾ ش وقوله ان فى المنقلة خمس عشرة فريضة يريد خمس عشرة من الابل فالفريضة معناها الواحد مما يجب به العقل من الابل ولا نعلم خلافا فى ذلك وأما المنقلة فهى من الشجاج ما خرج منها عظم بكسر الشجة له وبقى سائر العظم المشجوج وأقله أن يظهر فراش العظم وهو أعلاه

(فصل) وقوله وهى تكون فى الرأس والوجه يريد انها تختص بذلك العظم دون غيرها كالموضحة وان كانت المنقلة من جهة وضع اللغة موجودة فى غيرهما من الاعضاء وأما الهاشمة فهى التى تهشم العظم ولا يخرج شئ منه فان خرج شئ من العظم صارت منقلة ص ﴿ قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان المأمومة والجائفة ليس فيهما قود * قال مالك والمأمومة ما خرق العظم الى الدماغ ولا تكون المأمومة الا فى الرأس وقد قال ابن شهاب ليس فى المأمومة قود * قال مالك وما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم ﴾ ش وهذا على ما قال ان المأمومة وهى التى يصل منها الى الدماغ قدر مغرز ابرة فأكثر والجائفة وهى التى يصل منها الى الجوف مثل ذلك وليس فى شئ منها قود وبهذا قال أكثر الفقهاء وهو المروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه قال ابن المواز أجمع الفقهاء على ذلك الا ربيعة والدليل على ما نقوله ان معنى القصاص ان يحدث عليه مثل ما جنى ولما كان الغالب من هذه الجناية أنها لا تقف على ما انتهت اليه فى المجنى عليه بل تؤدى الى النفس لم يجز القصاص فيها لأن قصد القصاص قصد الى اتلاف النفس (مسئلة) وقال المغيرة فى المجموعة القصاص فى كل جرح الا فيما أجمع العلماء على أنه لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة وكسر الفخذ ولا قود فى كسر الصلب قال ابن المواز وأجمعنا على انه لا قصاص فى عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف وقال ابن القاسم عن مالك فى المجموعة القود فى اللسان ان كان يستطاع القود منه ولا يخاف وان كان متلفا فلا قود فيه وقال أشهب أجمع العلماء أن لا قود فى المخوف واللسان عندى مخوف فلا قود فيه وقاله مالك قال القاضى أبو محمد وذلك كله مبنى على امكان المماثلة فان تأتت فيه ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان عظم الخوف لم يجب القصاص وهذا على ضربين أحدهما ما لا يمكن فيه القصاص لما قدمناه ان الغالب منه الهلاك فلا يجب فيه القصاص من جرح كما لا يجب القتل والضرب الثانى ما لا يمكن فيه القصاص لتعذر استيفاء المثل والعلم به والقدرة على الموصل اليه وذلك مثل جرح اللسان المذهب لبعض الكلام فقد روى أشهب عن مالك فى العتبية فيمن عض لسان رجل فقطع منه ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم وقد نقص كلامه قال أحب الى أن لا قود فيه لأنى أخاف أن يذهب من كلامه أكثر من ذلك وجميع الكلام ومن ضرب عين رجل فابيضت فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب لا قود فى البياض قال ابن المواز ان كان أصابه بعصا أو غير ذلك فشجه موضحة فانه يستقاد له منه وان ابيضت عينه والا ففيها العقل وان كان أصابه بما لا قود فيه كاللطمة أو الضربة بعصا من غير ان تدمى فان انخسفت عينه أقيد له من عينه فقط وان لم تنخسف فليس له الا عقلها وقال عبد الملك فى المجموعة لا قود فى العين الا أن تصاب كلها فان أصيب بعضها قل أو كثر فلا قود فيه لأنه لا يوقف له على حد والسمع لا قود فى جميعه ولا

* قال مالك والأمر عندنا أن فى المنقلة خمس عشرة فريضة قال والمنقلة التى يطير فراشها من العظم ولا تخرق الى الدماغ وهى تكون فى الرأس وفى الوجه * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفة ليس فيهما قود * قال مالك والمأمومة ما خرق العظم الى الدماغ ولا تكون المأمومة الا فى الرأس وقد قال ابن شهاب ليس فى المأمومة قود * قال مالك وما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم

فى بعضه اذ لا يقدر عليه وانما فيه العقل بحساب ما ذهب منه (مسئلة) ومن ضرب رجلا فأشل يده ففى الموازية والمجموعة قال ابن القاسم عن مالك فيها القود يضرب به كما ضرب به فان شلت يده والا فعقلها فى مال الضارب (مسئلة) وأما كسر العظم ففى المجموعة والموازية قال مالك الأمر المجتمع عليه فى كسر اليد والرجل القصاص قال أشهب وما علمت من منع منه الا أهل العراق وقالوا اذ لا يستوى الكسران وهذا يفسد لأنه انما اختلف القود فى الجراح لتجاوزه ومعنى قوله هذا أن الاغلب التمكن من المماثلة وان المخالفة فيه تقل وتندر كالقود فى الموضحة وكقطع العضو من المفصل لا يستطاع فى شئ من ذلك المماثلة بخلاف الجائفة والمأمومة وكسر عظم الصلب فان الجائفة يتقى منها ان تنتهى الى الموت وكان ذلك الغالب من حالها وقد أقاد عمر بن عبد العزيز من كسر العظام مما ليس بمتلف وبه قال ابن شهاب وربيعة وقد روى أشهب عن مالك فى احدى قصبتى اليد القصاص ان استطيع ذلك فعلق هذا بالتمكن من المماثلة وقد حكى القاضى أبو محمد أن لا قود فى كسر الفخذ لأنه متلف فأما غير الفخذ ففيه روايتان قال وذلك مبنى على امكان المماثلة فان تأتت ولم يعظم الخوف على النفس وجب القصاص وان اشتد الخوف لم يجب (مسئلة) وأما عظام الصدر فقد قال أشهب لا قصاص فيه لأنه متلف رواه ابن المواز وقال ابن القاسم يسئل عنه أهل المعرفة فان كان غير مخوف اقتص منه وفى المجموعة والموازية فى الانثيين لو قطعهما أو أخرجهما ففيهما القود ولا قود فى رضهما لأنه متلف وان قطعتهما فعلت به غير فاعل ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة وانما العقل فى الموضحة فما فوقها وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى الى الموضحة فى كتابه لعمرو بن حزم فجعل فيها خمسا من الابل ولم يقض الائمة فى القديم ولا فى الحديث فيما دون الموضحة بعقل ﴾ ش قوله ليس فيما دون الموضحة عقل يريد شيأ مقدرا كعقل الموضحة وأول الجراح الدامية وهى التى يدمى الجلد منها وفوقها ثم الخارصة وهى التى تشق الجلد ثم السمحاق وهى التى تكشطه ثم الباضعة وهى التى تبضع اللحم ثم المتلاحمة وهى التى تقطع اللحم فى عدة مواضع ثم الملطاة وهى التى يبقى بينها وبين انكشاف العظم ساتر رقيق ثم الموضحة وقال ابن المواز الملطاة هى السمحاق وهى التى لا تقطع الجلد وتهشم العظم وتنتف الشعر وتدمى ولا تقطع من الجلد شيأ والدامية هى التى تدمى ولا تقطع شيأ من الجلد ولا تهشم عظما والباضعة هى التى تبضع فى الرأس ولا تبلغ العظم وقال ابن حبيب أسماء الجراح فى الوجه والرأس عشر أولها الدامية وهى التى تدمى الجلد بخدش ثم الخارصة وهى التى تخرص الجلد أى تشقه وهى السمحاق وهى تسلخ الجلد كأنها تكشطه عن العظم ثم الباضعة تقطع اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهى التى أخذت فى اللحم فى غير موضع ثم الملطاة بينها وبين العظم صفاق رقيق ثم الموضحة وهى التى توضح عن العظم ثم الهاشمة وهى التى تهشم العظم ثم المنقلة وهى التى تطير فراش العظم مع الدواء أو هشمته وان لم يطر وصرعته وبينها وبين الدماغ صفاق صحيح ثم الدامغة وهى ما أفضى الى الدماغ فكل ما ذكرناه قبل الموضحة فان كان عمدا ففيه القود قال الله تعالى والجروح قصاص وان كان خطأ ففيه الاجتهاد وليس فيه عقل مسمى فاما الموضحة وهى التى كشفت اللحم عن العظم فان كانت فى الرأس والوجه ففيها نصف عشر الدية وان كانت فى سائر الجسد ففيها حكومة وفيها القود ان كانت عمدا ثم الهاشمة وهى التى هشمت العظم وفيها ما فى الموضحة من الدية وأما القصاص فسنذكر حكمها بعد هذا ان شاء الله تعالى ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب

* قال مالك الامر عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة وانما العقل فى الموضحة فما فوقها وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى الى الموضحة فى كتابه لعمرو ابن حزم فجعل فيها خمسا من الابل ولم تقض الائمة فى القديم ولا فى الحديث فيما دون الموضحة بعقل * وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب

أنه قال كل نافذة فى عضو من الأعضاء ففيه ثلث عقل ذلك العضو * مالك كان ابن شهاب لا يرى ذلك
وأنا لا أرى فى نافذة فى عضو من الأعضاء فى الجسد أمرا مجتمعا عليه ولكنى أرى فيها الاجتهاد يجتهد
الامام فى ذلك وليس فى ذلك أمر مجتمع عليه عندنا ﴾ ش قول ابن المسيب ان فى كل نافذة فى
عضو ثلث عقله وأنكره ابن شهاب وغيره من العلماء وقال مالك انما يكون فيه الاجتهاد يريد والله
أعلم ان جرح الخطأ لا يعقل حتى يبرأ فان برئ على غير شين فلا شئ فيه وان برئ على شين ففيه
الحكومة وهو ما يؤدى اليه اجتهاد المجتهد فاما نقص ذلك الجرح الذى جنى عليه من مناولة ذلك
العضو وليس فيه عقل مقدر فيوقف عنده قال أشهب وقد وقف قوم فيما دون الموضحة قدرا من الدية
قال مالك والأصل لذلك التوقيف وأول من كتب به معاوية ثم طرحه عمر بن عبد العزيز حين ولى
وقد أنكر مالك ما روى عنه انه حدث به عن عمر وعثمان فى الملطاة قال القاضى أبو محمد انما قلنا ان
فيما دون الموضحة الاجتهاد وهو الحكومة وكذلك جراح الجسد لان مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس
وليس فى ذلك شرع مقدر وهو أن يقول المجنى عليه لو كان عبدا كم كان يساوى سليما فيقال مائة
دينار ثم يقوم وبه الجرح فيساوى ثمانين فيعلم ان الجناية قد نقصته خمس قيمته فيلزم الجانى خمس ديته
وانما أوردت هذا الفصل هنا وقد تقدم لغيره لانه قال فيه بان المقادير لا تثبت بالقياس وقد ذكرته فى
أحكام الفصول (مسئلة) وأما الجائفة اذا كانت نافذة ففى الموازية عن مالك من رواية ابن القاسم
وأشهب وغيرهما فيها دية جائفتين ثلثا الدية قال ابن القاسم فى المجموعة وهو أحب قول مالك الى قال
أشهب وقد قضى بذلك أبو بكر الصديق وقال مالك فى العمد والخطأ قال مالك ولو انخرق ما بينهما
لكانت واحدة ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا ان المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا فى
الوجه والرأس فما كان فى الجسد من ذلك فليس فيه الا الاجتهاد قال مالك فلا أرى اللحى الأسفل
والأنف من الرأس فى جراحهما لانهما عظمان منفردان والرأس بعدهما عظم واحد ﴾ ش قوله
ان المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون الا فى الوجه والرأس على ما تقدم ان ذلك مختص بعظم واحد
وهو الجمجمة ولذلك قال مالك والرأس بعد اللحى الأسفل والأنف عظم واحد لما فى جرح الجمجمة من
الخطر فجعل لجرحها ارشا مقدرا ولا يعتبر بما تبرأ عليه فقد تبرأ على غير شين فيسقط ارشه فجعل فيه
ارشا مقدرا زجرا وباعثا على نهاية التحرز والتوقى لا سيما مع اختصاص ارش الموضحة والمنقلة بمال
الجانى فأما الموضحة والمنقلة فتكون فى الوجه والرأس جميعا وأما المأمومة فقد روى ابن القاسم
وغيره عن مالك فى الموازية والمجموعة لا تكون المأمومة الا فى الرأس وما يصل الى الدماغ ولو بمدخل
ابرة وقال أشهب لو ضربه فأطار أنفه ثم نفذت الضربة الى دماغه ففى ذلك دية وثلث يريد ان
وصل الى الدماغ حيث كان فهو مأمومة سواء وصل من الوجه أو من الرأس وقال أشهب كل ما نفذت
منه وصل الى الدماغ فهو من الرأس وهو لما تقدم من قول مالك

(فصل) ولا أرى اللحى الأسفل والأنف من الرأس هذا مذهب مالك وجميع أصحابه وقال الشافعى
الأنف من الوجه واللحى الأسفل من الرأس ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن عبد
الله بن الزبير أقاد من المنقلة ﴾ ش قوله ان عبد الله بن الزبير أقاد من المنقلة مما اختلف فيه من
العلماء فقال أبو بكر الصديق لا قود فيه وقاله المغيرة فى المجموعة ورواه ابن القاسم وغيره عن مالك
فى المجموعة والموازية قال عنه ابن نافع لا أرى ما صنع ابن الزبير ولم يمض عليه الأمر وقال القاضى
أبو محمد فيهما روايتان احداهما وجود القود والأخرى نفيه وجه الوجوب ان أمرها أخف من

أنه قال كل نافذة فى عضو
من الاعضاء ففيه ثلث عقل
ذلك العضو * وحدثنى
مالك كان ابن شهاب
لا يرى ذلك وأنا لا أرى
فى نافذة فى عضو من
الاعضاء فى الجسد أمرا
مجتمعا عليه ولكنى أرى
فيها الاجتهاد يجتهد الامام
فى ذلك وليس فى ذلك
أمر مجتمع عليه عندنا
* قال مالك الامر عندنا
أن المأمومة والمنقلة
والموضحة لا تكون الا
فى الوجه والرأس فما كان
فى الجسد من ذلك فليس
فيه الا الاجتهاد * قال
مالك فلا أرى اللحى
الاسفل والانف من
الرأس فى جراحهما لانهما
عظمان منفردان والرأس
بعدهما عظم واحد
* وحدثنى يحيى عن مالك
عن ربيعة بن أبى عبد
الرحمن أن عبد الله بن
الزبير أقاد من المنقلة

المأمومة لان أكثر ما فيها رض العظم مع بقاء الصفاق وذلك لا يكون منه التلف غالبا الا أن أكثر ما فيه
القود ووجه نفى القود انه جرح كسر عظم الرأس فلم يكن فيه قود كالمأمومة (مسئلة) وأما
الهاشمة ففى الموازية والمجموعة لا قود فى هاشمة الرأس لانها لا بد أن تعود منقلة وقال أشهب فيها
القصاص الا أن تنتقل فتصير منقلة فلا قود فيها وقال ابن المواز يريد يستقاد منها موضحة ان لم
تستقل بالشجة الأولى وتزيد على الهشم فان هشمت مثل الأولى فهو حقه وان برئت موضحة ولم تبلغ
الهشم لم يكن له شئ لانه ليس عنده فضل عقل بين الموضحة والهاشمة وما قاله أشهب صواب ان كان
برئ الجرح موضحة ثم تهشمت فاما لو كانت الضربة هاشمة لم يكن فيها قود على قول مالك وهذا
فى شجاج الرأس وروى ابن القاسم عن مالك فى هاشمة الجسد القود الا ما هو مخوف كالفخذ
وروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب يقاد من موضحة الجسد ومنقلته وقد تقدم من رواية القاضى
أبى محمد فى المنع من القود فى كسر عظام الجسد والله أعلم (فرع) واذا اقتص من الجرح
فحدث من ذلك على وجه السراية زيادة على ما أقيد له من الجرح لم يضمن خلافا لأبى حنيفة
والدليل على ما نقوله انه قطع استحق عليه بسبب كان منه فلم يضمن كالقطع فى السرقة والله أعلم

﴿ ماجاء فى عقل الاصابع ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن انه قال سألت سعيد بن المسيب كم فى أصبع المرأة
فقال عشر من الابل فقلت كم فى أصبعين قال عشرون من الابل فقلت كم فى ثلاث فقال ثلاثون من
الابل فقلت كم فى أربع قال عشرون من الابل فقلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص
عقلها فقال سعيد أعراقى أنت فقلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم فقال سعيد هى السنة يا ابن
أخى ﴾ ش قوله ان فى ثلاثة أصابع من يد المرأة ثلاثين من الابل وفى أربعة أصابع عشرون
على أن المرأة تساوى الرجل فى ارش الجنايات حتى تبلغ ثلث الدية فتكون على النصف من دية الرجل
خلافا لابى حنيفة والشافعى فى قولهما ان المرأة نصف دية الرجل فيما قل وكثر من الجنايات والدليل على
ما نقوله انه اجماع الصحابة لانه مروى عن عمر وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ولا تجب
عند أحد من الصحابة خلافهم وما روى فى ذلك عن عمر وعلى مما يخالف ما قلناه فطرقه ضعيفة لا تثبت
قال ذلك أبو بكر بن الجهم وانما تثبت عن زيد وابن عباس مساواتها الرجل فى الموضحة فألحق الفقهاء
ما دون الثلث بذلك لان الثلث حد فى الشريعة بين القليل والكثير قال أبو بكر بن الجهم وهو قول
الفقهاء السبعة بالمدينة قال ابن هرمز وهو من كبار التابعين وانما أخذنا ذلك عن الفقهاء ودليلنا
من جهة المعنى ان هذا ارش نقص عن الدية فوجب ان يتساوى فيه الذكر والانثى كالجنين فيه غرة
ذكرا كان أو انثى (مسئلة) وهذا فيما دون الثلث فاذا بلغ الثلث فقد قال الشيخ أبو بكر بن الجهم
ان الاجماع قد وقع فى الثلث انها ترجع الى حساب ديتها بنصف ما فى جرح الرجل والله أعلم وأحكم
(فرع) اذا ثبت ذلك فان كان الجراح التى تبلغ الثلث من ضربة واحدة فحكمها حكم الجرح الواحد
وان كانت فى ضربات فان كانت فى فور واحد فهى كضربة واحدة قاله مالك فى الموازية خلافا
لعبد الملك بن الماجشون واحتج أشهب لقول مالك بالسارق ينقل المتاع من البيت قليلا قليلا يدخل
ويخرج فان حكمه حكم ما يخرج فى مرة واحدة فان أخذ شيأ ثم بدا له فأخذ غيره فلكل واحدة حكمه
وكذلك لو جرحها جرحا لا يبلغ ثلث الدية ثم بدا له فجرحها جرحا آخر لكان لكل جرح حكمه كما

﴿ ماجاء فى عقل
الاصابع ﴾
* وحدثنى يحيى عن مالك
عن ربيعة بن أبى عبد
الرحمن أنه قال سألت سعيد
ابن المسيب كم فى أصبع
المرأة فقال عشر من
الابل فقلت كم فى أصبعين
قال عشرون من الابل
فقلت كم فى ثلاث فقال
ثلاثون من الابل فقلت
كم فى أربع قال عشرون
من الابل فقلت حين عظم
جرحها واشتدت مصيبتها
نقص عقلها فقال سعيد
أعراقى أنت فقلت بل عالم
متثبت أو جاهل متعلم
فقال سعيد هى السنة
يا ابن أخى

لو باعدما بينهما

(فصل) وقول ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها اعتراض على فتوى ابن المسيب الأن يتقصى بارش الموضحة أوضح فى جانب رأسه موضحة صغيرة وفى الجانب الآخر مثلها له عشر من الابل واذا أوضح مثل تينك الموضحتين و وصل منهما بما هو أعظم منهما له خمس من الابل فكما عظمت مصيبته نقص ما يأخذ ولا خلاف فى صحة هذا ولذلك قال له ابن المسيب اعراقى أنت يعنى التنبيه على ضعف حجته فان أهل العراق كانوا عند أهل المدينة موصوفين بالتقصير عن درجتهم والبحث عن المسائل والتنقير عنها والاعتراض عليها بالحجج الضعيفة حين لم يكن عندهم من الأصول ما كان عند أهل المدينة فكان تعريعهم واعتراضهم متعلقا برأى لا يستند الى أصول وانما معنى ذلك تقصيرهم فيه عن درجة أهل المدينة لا تعريهم منه وخلوهم من نيل درجة الامامة فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول ربيعة بل عالم متثبت أو جاهل متعلم يريد انه لا يعترض فى هذا الاعتراض الذى ظنه به وانما يعترض اعتراض رجل من أهل العلم قد علم المسئلة الا انه يعترضه فيها شبهة فأراد أن يثبت ما علم بازالة تلك الشبهة أو سؤال جاهل يريد التعلم فسأل عنها فاما علم مالم يعلم اعترضته الشبهة التى أوردها فأراد ازالة ما فى نفسه وقول ابن المسيب انها السنة يحتمل أن يريد انها سنة النبى صلى الله عليه وسلم فقد روى ذلك القاضى أبو محمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يريد ان السنة قد قررت فى الشرع أن تعظم المصيبة ويقل الارش فلا تنكره ولعله ذكره له أو أمثاله والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فى أصابع الكف اذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع اذا قطعت كان عقلها عقل الكف خمسين من الابل فى كل أصبع عشرة من الابل قال مالك وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فى كل أنملة وهى من الابل ثلاث فرائض وثلث فريضة ﴾ ش قوله فى الأصابع اذا قطعت فقد تم عقلها يريد ان فى كل أصبع عشرا من الابل فاذا قطعت الأصابع كلها ففيها خمسون وذلك عقل اليد سواء قطعت الأصابع وقطعت الكف أو اليد من المرفق أو المنكب وقد روى ابن المواز وغيره عن مالك اذا قطعت أصابع الكف تم عقلها خمسمائة كما لو قطعت من الكف أو المنكب قال عنه ابن وهب وكذلك رجله من الورك فيها مثل ما فى قطع الأصابع قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع فأشل ساعده فانما عليه دية الكف وهو من الذهب خمسمائة دينار لكل أصبع مائة دينار ومن الورق ستة آلاف درهم لكل أصبع ألف درهم ومائتا درهم

(فصل) وقوله وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون دينارا وفى الأصبع ثلاث أنامل فى كل أنملة ثلث المائة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث قال ابن المواز عن مالك الابهامان فيهما أنملتان فاذا قطعتا ففيهما عشر من الابل فى كل واحد منهما خمس لانها اذا ذهبت فقد ذهبت المنفعة وابهام الرجل مثلها قال وما سمعت فيه شيأ وهو رأى قال ابن سحنون وروى ابن كنانة عن مالك فى الابهام ثلاثة أنامل فى كل أنملة ثلث دية الأصابع قال واليه رجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول وجه القول الأول ما احتج به أشهب قال لو لزم فى بقية الابهام الذى فى الكف دية للزم فى سائر الأصابع أن يكون لها فى مثل ذلك دية أنملة رابعة وهذا خلاف الأمة ووجه القول الثانى ان هذا أصبع فكانت أناملها ثلاثا أصل ذلك سائر الأصابع

قال مالك الأمر عندنا فى أصابع الكف اذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الاصابع اذا قطعت كان عقلها عقل الكف خمسين من الابل فى كل أصبع عشرة من الابل * قال مالك وحساب الاصابع ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فى كل أنملة وهى من الابل ثلاث فرائض وثلث فريضة

﴿ جامع عقل الاسنان ﴾

ص ﴿ وحدثنى يحيي عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى فى الضرس بجمل وفى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل * وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب فى الاضراس ببعير وقضى معاوية بن أبى سفيان فى الأضراس بخمسة أبعرة قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص فى قضاء عمر بن الخطاب وتزيد فى قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء ﴾ ش قوله قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الأضراس ببعير بعير وقضى معاوية بخمسة أبعرة ورأى سعيد بن المسيب بعيرين بعيرين فى كل ضرس واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل جميعها الدية الكاملة لانها تزيد على قضاء معاوية وتنقص فى قضاء عمر قال ابن مزين وسألته عن ذلك فقال تفسير ذلك ان عمر بن الخطاب كان يجعل فى الأضراس بعيرا بعيرا والأضراس عشرون كان يجعل فى الاسنان خمسة والأسنان اثنا عشر أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب فدية جميع ذلك ثمانون بعيرا فنقصت عن دية النفس عشرون بعيرا قال وكان معاوية بن أبى سفيان يجعل فى الأضراس خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومائة فقد زاد على دية النفس ستين وقال سعيد لو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين فذلك أربعون بعيرا وفى الأسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المائة دية كاملة والذى قاله معاوية هو المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وسيأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى من الأصل وهو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فى السن خمس من الابل وعند ابن مزين يقول الاضراس ستة عشر ويزيد فى الأسنان أربع ضواحك وهى التى تلى الأنياب وتتصل بالأضراس ص ﴿ وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول اذا أصيبت السن فاسودت ففيها عقلها تاما فان طرحت بعد ان اسودت ففيها عقلها أيضا تاما ﴾ ش قوله ان اسودت السن ففيها العقل تاما ثم ان طرحت ففيها العقل أيضا تاما يريد اسودادها يوجب فيها العقل التام قال القاضى أبو محمد خلافا للشافعى فى قوله اذا اضربت فاسودت ففيها حكومة قال والدليل على ما نقوله انه اذا اسودت فقد ذهبت منفعتها فوجب بذلك الدية قال ثم اذا طرحت بعد ذلك وجبت دية أخرى لذهاب الجمال بها كالأنف يضرب فيذهب الشم ففيه الدية ثم اذا قطع بعد ذلك ففيه دية أخرى وفى الموازية عن أشهب عن عمر وعلى وابن المسيب وعدد من التابعين انها اذا اسودت وجب عقلها ولم يبلغنى عن أحد من العلماء خلافه وأما اذا طرحت بعد اسودادها ففيها بعض الخلاف قال ابن شهاب وأبو الزناد فيها حكومة كالعين القائمة قال ابن المواز العين القائمة لم تبق فيها منفعة لان السن السوداء بقيت فيها قوتها وأكثر منافعها فظاهر قوله ان الأمر بالعكس مما قاله القاضى أبو محمد من ان السن اذا اسودت فقد ذهب جمالها و بقيت منفعتها فانما وجبت الدية الاولى باسودادها لذهاب جمالها و وجبت الدية الثانية لذهاب منفعتها وهو الأظهر عندى والله أعلم ويدل على ذلك ان السن اذا اضطربت اضطرابا شديدا وجبت فيها الدية لذهاب منفعتها ثم ان طرحت فقد وجبت فيها حكومة لذهاب ما فيها من جمال ومنفعة كاليد الشلاء والعين القائمة فلو كانت السن السوداء ذهبت منفعتها لم يجب على من طرحها الا حكومة وقد حكى ابن مزين عن عيسى بن دينار

﴿ جامع عقل الأسنان ﴾

* وحدثنى يحيي عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم ابن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر ابن الخطاب قضى فى الضرس بجمل وفى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل * وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر ابن الخطاب فى الاضراس ببعير وقضى معاوية بن أبى سفيان فى الاضراس بخمسة أبعرة قال سعيد ابن المسيب فالدية تنقص فى قضاء عمر بن الخطاب وتزيد فى قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت فى الاضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء * وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي ابن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول اذا أصيب السن فاسودت ففيها عقلها تاما فان طرحت بعد ان اسودت ففيها عقلها أيضا تاما

مايؤدى ذلك قال وسألته عن قول سعيد بن المسيب السن اذا أصيبت فاسودت فالعقل فيه تام أتأخذ به قال نعم به آخذ قلت لم قال لأن منفعتها سوداء و بيضاء واحدة قال ابن مزين وأخبرني يحيي بن يحيي عن ابن نافع مثله (مسئلة) فان تغير لونها الى حمرة أوخضرة أواصفرار قال أشهب فى الموازية الخضرة أقرب الى السواد من الحمرة ثم الصفرة فله من قدر ماذهب من بياضها الى مابقى منه الى الاسواد ونحوه قال ابن القاسم فى العتبية وذلك انه ذهب بعض مايجب به الدية فوجب من الدية بقدره (مسئلة) ولو ضربت فتحركت فان كان تحركا شديدا قال أشهب ينتظر بها سنة فان اشتد اضطرابها بعد السنة فهى كالمعلقة ثم عقلها وان كان اضطرابا خفيفا عقل لها بقدره (فرع) اذا طرحت السن من شجها ففيها الدية كاملة وكذلك ان كسرت من أصل شجة استمرت فيها لامحط لما بقى من السن من موضع شجها شئ كهيئة الذكر بعد الحشفة قاله أشهب فى الموازية

العمل فى عقل الأسنان

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين عن أبى غطفان بن طريف المرى أنه أخبره أن مروان بن الحكم بعثه الى عبد الله بن عباس يسأله ماذا فى الضرس فقال عبد الله بن عباس فيه خمس من الابل قال فردنى مروان الى عبد الله بن عباس فقال أتجعل مقدم الفم مثل الاضراس فقال عبد الله بن عباس لو لم تعتبر ذلك الا بالاصابع عقلها سواء * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوى بين الأسنان فى العقل ولا يفضل بعضها على بعض * قال مالك والأمر عندنا ان مقدم الفم والانياب والاضراس عقلها سواء وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى السن خمس من الابل والضرس سن من الاسنان لايفضل بعضها على بعض ﴾ ش قول ابن عباس لرسول مروان فى الضرس خمس من الابل على ماتقدم مما يقتضيه حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى السن خمس من الابل وذلك عام لأن اسم السن واقع على الاضراس وغيرها وانما خص بعضها باسم يخصها فقدم الفم يقال له الثنايا

(فصل) وقول ابن مروان أتجعل مقدم الفم مثل الاضراس بين ان الاضراس عنده ماداخل الفم وانه اعتقد المخالفة بينهما لاختلاف منافعهما وارتاب فى ذلك فحقق ابن عباس قوله وتبين وجه الصواب فى صحته وقال لو لم يعتبر ذلك الا بالاصابع عقلها سواء وقد روى من غير هذا الوجه أنه قال عقلها واحد وان اختلفت منافعها وابن عباس من أهل اللسان والتقدم فى الفصاحة ولا خلاف بين الامة ان الاحتجاج بقوله فيما يعود الى اللغة لازم فثبت بذلك ان معنى الاعتبار القياس والله أعلم

ماجاء فى دية جراح العبد

ص ﴿ مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه ﴾ ش قولهما فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه يريدان نصف عشر قيمته وجعلت هذه الشجاج التى هى الموضحة والمنقلة والجائفة والمأمومة مقدرة من قيمة العبد بحسب قدرها من دية الحر قال ابن مزين سألت عيسى عن ذلك لم يجعل فى يده و رجله وهو نصف قيمته وفى غير ذلك من جراحات جسده مثل السن وما أشبهها مما جاء فيه للحر عقل مسمى كما جاء فى الاربعة الاشياء التى أجروها من العبد فى قيمته مجراها من الحر فى ديته فقال ان الموضحة والمنقلة والجائفة قد تبرأ وتعود

﴿العمل فى عقل الأسنان﴾

* وحدثنى يحيي عن مالك عن داود بن الحصين عن أبى غطفان بن طريف المرى انه أخبره ان مروان ابن الحكم بعثه الى عبد الله بن عباس يسأله ماذا فى الضرس فقال عبد الله ابن عباس فيه خمس من الابل قال فردنى مروان الى عبد الله بن عباس فقال أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس فقال عبد الله بن عباس لو لم تعتبر ذلك الا بالاصابع عقلها سواء

* وحدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يسوى بين الاسنان فى العقل ولا يفضل بعضها على بعض

* قال مالك والأمر عندنا ان مقدم الفم والاضراس والانياب عقلها سواء وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى السن خمس من الابل والضرس سن من الاسنان لايفضل بعضها على بعض

﴿ماجاء فى دية جراح العبد﴾

* وحدثنى يحيي عن مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه

الى حالها بغير نقص من الجسد وماسواها من الجراح تذهب من جسده وتنقص من أعضائه وربما كان مما يصاب به من ذلك ابطاله فلذلك لم ير وافيه الا مانقص من ثمنه فيقام صحيحا ومعيبا فيغرم مانقص من قيمته صحيحا قال وأخبرنى يحيي بن يحيي عن نافع مثله ص ﴿ مالك انه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضى فى العبد يصاب بالجراح أن على من جرحه قدر مانقص من ثمن العبد ﴾ ش قوله ان كان يقضى فى جرحه بقدر مانقصه يحتمل ان يريد به غير هذه الشجاج الاربع المتقدم ذكرها فهى التى لاتكاد تبرأ فى الغالب الا على نقص من القيمة وربما كان ماينقص من القيمة بها أكثر من قدر ارشها وأما الشجاج الاربع فانها تبرأ غالبا دون شين مع انها متالف مخوفة فلو لم يلزم الجانى فيها الا مانقص لسلم غالبا من ارش الجناية فكان ذلك نوعا من الاغراء بالجناية والتسلط فيها على العبد وفى الزام الجانى مقدار ارشها من قيمة العبد زجر عنها والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك والامر عندنا ان فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه وفى مأمومته وجائفته فى كل واحدة منهما ثلث ثمنه وفيما سوى هذه الخصال الاربع مما يصاب به العبد مانقص من ثمنه فينظر فى ذلك بعد مايصح العبد ويبرأ كم بين قيمة العبد بعد ان أصابه الجرح وقيمته صحيحا قبل ان يصيبه هذا ثم يغرم الذى أصابه مابين القيمتين * قال مالك فى العبد اذا كسرت يده أو رجله ثم صح كسره فليس على من أصابه شئ فان أصاب كسره ذلك نقص أوعثل كان على من أصابه قدر مانقص من ثمن العبد ﴾ ش قوله فى الشجاج الاربع على ماتقدم وفيه أسوؤها من الشجاج مانقص على ماتقدم ثم بين وجه ذلك وكيف العمل فيه فمال ينظر الى قيمته يوم الحكم والى قيمته بالشين الذى أحدثته فيه الجناية فيغرم الجانى مابينهما لسيد العبد لأن ذلك المقدر هو الذى أتلف عليه من عبده والله أعلم

(فصل) فان كسر يده أو رجله ثم صح يريد دون شين ولا نقص فليس على من أصابه شئ وأما فى الخطأ فقدره ظاهر وأما العمد فعليه فى الادب الذى يكون فيه الردع والزجر عن مثل هذا وليس عليه غرم لأن برأه على غير شين وعودته الى ما كان عليه نادر شاذ وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار ليس على الجانى غرم ماأنفق عليه سيده فى جبره والقيام عليه الا الادب الموجع ان كان جرحه عمدا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فان أصاب كسره ذلك نقص يريد من قوته أوعثل يريد شين فى قبح منظر فعليه قدر مانقص يريد ماتقدم من ان عليه غرم مانقص من قيمته والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك الامر عندنا فى القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الاحرار نفس الامة بنفس العبد وجرحها بجرحه فاذا قتل العبد عبدا عمدا خير سيد العبد المقتول فان شاء قتل وان شاء أخذ العقل فان أخذ العقل أخذ قيمة عبده وان شاء رب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول فعل وان شاء أسلم عبده فاذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول اذا أخذ العبد القاتل فرضى به أن يقتله وذلك القصاص كله بين العبيد فى قطع اليد والرجل وما أشبه ذلك بمنزلته فى القتل ﴾ ش وهذا على ما قال ان القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الاحرار يقتل الذكر بالانثى لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين وهذا مما لايعلم فيه خلاف وأما قوله جرحها بجرحه فهو مذهب مالك والشافعى وقال أبو حنيفة لاقصاص بينهما فى الأطراف والدليل على مانقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف وهذا عام فى كل ذكر وأنثى

وحدثنى مالك أنه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضى فى العبد يصاب بالجراح ان على من جرحه قدر مانقص من ثمن العبد

* قال مالك والأمر عندنا ان فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه وفى مأمومته وجائفته فى كل واحدة منهما ثلث ثمنه وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه فينظر فى ذلك بعد مايصح العبد ويبرأ كم بين قيمة العبد بعد ان أصابه الجرح وقيمته صحيحا قبل أن يصيبه هذا ثم يغرم الذى أصابه مابين القيمتين * قال مالك فى العبد اذا كسرت يده أو رجله ثم صح كسره فليس على من أصابه شئ فان أصاب كسره ذلك نقص أوعثل كان على من أصابه قدر مانقص من ثمن العبد

* قال مالك الأمر عندنا فى القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الاحرار نفس الامة بنفس العبد وجرحها بجرحه فاذا قتل العبد عبدا عمدا خير سيد العبد المقتول فان شاء قتل وان شاء أخذ العقل فان أخذ العقل أخذ قيمة عبده وان شاء رب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول فعل وان شاء أسلم عبده فاذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول اذا أخذ العبد القاتل ورضى به أن يقتله وذلك فى القصاص كله بين العبيد فى قطع اليد والرجل وأشباه ذلك بمنزلته فى القتل

وان كانت هذه واردة فى التوراة فان شرع من قبلنا لازم لنا اذا ورد فى القرآن أو حديث صحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم حتى نسخه وقد احتج مالك فى أن الأب يستأمر ابنته فى انكاحها بقوله تعالى فى سورة القصص انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين ولم يذكر استئمارا ودليلنا من جهة القياس أن كل شخصين جرى بينهما القصاص فى الأنفس فانه يجرى بينهما فى الأطراف كالحرين

(فصل) وقوله واذا قتل العبد عبدا عمدا خير سيد العبد فان شاء قتل يريد العبد القاتل وان شاء أخذ العقل يريد انه ان شاء عفا عن القتل فيكون سيد القاتل بالخيار بين أن يدفع اليه قيمة عبده المقتول لانه الذى أتلف عليه أو يسلم اليه العبد الجانى لانه ليس عليه أكثر من ذلك وقال الشافعى سيد الجانى مخير بين أن يفتدى بارش الجناية أو يسلمه بالبيع فان كان ثمنه قدر ارش الجناية كان الباقى لسيد الجانى والدليل على مانقوله انه لايخلو أن تكون الجناية متعلقة بمال السيد أو رقبة العبد ولا يجوز أن تتعلق بمال السيد لان ذلك يوجب أخذها من جميع ماله فلم يبق الا أن تتعلق برقبة العبد وذلك يوجب استحقاق رقبته لان ذلك معنى تعلقها برقبة العبد وانتقالها اليه وقول الشافعى يخرج على ماذكر بعد هذا مالك فى جناية العبد على اليهودى أو النصرانى ولعلها رواية

ص ﴿ قال مالك فى العبد المسلم يجرح اليهودى أو النصرانى ان سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ماقد أصاب فعل أو أسلمه فيباع فيعطى اليهودى أو النصرانى من ثمن العبد أو ثمنه كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودى ولا النصرانى عبدا مسلما ﴾ ش وهذا على ماقال ان العبد اذا جرح الكتابى فتعذر القصاص لانه لايعقل مسلم وان كان عبدا بكافر وان كان حرا رواه يحيي بن يحيي عن ابن القاسم ولو قتله الذمى فقد اختلف فيه قاله ابن المواز عن ابن القاسم قال وأحب الى أن يقتل به ورواه يحيي بن يحيي عن ابن القاسم فى العتبية وقاله أشهب وقال ابن المواز وقد قال ابن القاسم أيضا يضرب ولا يقتل وقاله أصبغ وقال سحنون انما عليه قيمته كسلعة وروى ابن المواز عن مالك ليس بين العبد المسلم والذمى قود فى نفس ولا جرح لان فى هذا حرية وفى هذا اسلاما

(فصل) وقوله فان لسيده أن يعقل يريد أن يؤدى عقل الجرح ان شاء فان أبى من ذلك وأسلمه فقد قال ههنا انه يباع فيعطى من الثمن عقل الجرح فان قصر عن العقل فليس لليهودى والنصرانى غير ثمنه وان زاد على العقل أعطى منه قدر العقل قال ابن مزين سألته يريد عيسى بن دينار عن قول فى هذه المسئلة أخطأ هو فى الكتاب أم ما معناه قال ابن القاسم هو خطأ فى الكتاب وقد كان يقرأ مالك فلا يغيره وانما الأمر فيه اذا أسلمه سيده بيع فأعطى الكتابى أو غيره ممن على غير الاسلام عن جميع العبد كائنا ما كان وان كان أكثر من الدية وهو قول مالك وهذا الذى أنكره ابن القاسم يحتمل أن يكون رواية عن مالك قديمة ثم رجع منها الى ما سمعه منه ابن القاسم واستصوبه ولذلك لم يكن تغير فى كتابه لما كان قد طار عنه وشاع مع احتماله وقد أخذ الشافعى بهذه الرواية الثانية التى فى الموطأ والله أعلم وأحكم لان التعليل فى آخر المسئلة يمنع هذا القول وهو قوله ولا يعطى اليهودى والنصرانى عبدا مسلما الا انه اذا منع الاسلام من أن يدفع اليه وجب أن يباع عليه ويدفع اليه جميع ثمنه لو ابتاعه أو ورثه أو أسلم عنده وأما اذا لم يدفع اليه منه الا قدر ارش جنايته فهذا يقتضى انه لم يبع عليه وانما بيع ليوفى ارش جناية استحق وأما الاستحقاق فلم يتعلق بعينه ولا حكمه فيجب أن يكون هذا حكمه لو كان نصرانيا جرح نصرانيا أو كان مسلما جرح مسلما والله أعلم وأحكم

* قال مالك فى العبد المسلم يجرح اليهودى أو النصرانى ان سيد العبد ان شاء أن يعقل عنه ماقد أصاب فعل أو اسلمه فيباع فيعطى اليهودى أو النصرانى من ثمن العبد أو ثمنه كله ان أحاط بثمنه ولا يعطى اليهودى ولا النصرانى عبدا مسلما

﴿ ماجاء فى دية أهل الذمة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى اذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم ﴾ ش قوله رضى الله عنه أن دية اليهودى أو النصرانى على النصف من دية المسلم وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد روى عن عمرو بن العاصى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال دية الكافر نصف دية المؤمن ولم يرد من طريق صحيح غير انه قد ورد من مثل هذا الطريق وأضعف منه دية الكافر مثل دية المسلم وتأول أصحابنا ذلك عنه لتسامح فى تأويل مالم يصح اسناده اذ معنى المثل هذا فى العين والجنس وقد قال مالك فى الموازية ما أعرف فى نصف الدية فيهم الا قضاء عمر بن عبد العزيز وكان امام هدى وأنا أتبعه ودليلنا من جهة المعنى أن الكفر نقص يؤثر فى القصاص فوجب أن يؤثر فى نقصان الدية بينه وبين من تكمل ديته كالرق ووجه آخر ان نقص الكفر أعظم من نقص الانوثة بدليل أن الانوثة لاتمنع القصاص والكفر يمنعه فاذا كانت الانوثة تؤثر فى نقص الدية فبأن يؤثر فيه الكفر أولى وأحرى (مسئلة) فاذا ثبت أن دية الكتابى أقل من دية المسلم فهى نصف دية المسلم وقال الشافعى ثلث دية المسلم والدليل على مانقوله ان هذا نقص يمنع مساواة الرجل المسلم فى الدية فلم يقصرها على الثلث كنقص الانوثة

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا أن لايقتل مسلم بكافر الا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به ﴾ ش وهذا على ماقال انه لايقتل مسلم بكافر يريد أن يقتله وهو مسلم فانه لايقتل به ولو قتله وهو كافر ثم أسلم لقتل به فانه يمنع وجوب القصاص ولا يمنع استيفاءه وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمى والدليل على مانقوله ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لايقتل مؤمن بكافر ودليلنا من جهة المعنى انه ناقص بالكفر فلم يجب له القود على المؤمن كالمستأمن (مسئلة) ويقتل الكافر بالمسلم ولا خلاف فيه وأما القصاص فى الأطراف فقد قال مالك فى الموازية والمجموعة لاقصاص بينهما فى الأطراف وروى عن مالك انه توقف فى ذلك وقال ابن نافع فى الموازية يجبر المسلم فان شاء استقاد وان شاء أخذ العقل قال القاضى أبو محمد والصواب ان له عليه القصاص والدليل على صحة هذا القول ان كل من يقاد به فى النفس فانه يقاد فى الجرح كالذكر والأنثى

(فرع) فاذا قلنا لايقتل المسلم بالكافر فانه يجلد مائة ويسجن سنة وتجب به الدية وعلى من الدية ففى المدونة قال أشهب الدية على عاقلة القاتل قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ فى مال القاتل وجه قول أشهب ما احتج به من انه عمد لاقود فيه فكانت ديته على العاقلة كدية الجائفة ووجه القول الثانى انه عمد منع القصاص فيه بعض الحرمة كقتل العبد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان القصاص يجرى بين اليهودى والنصرانى قال القاضى أبو محمد والكفر فى ذلك ملة واحدة تتكافأ دماؤهم وقال على بن زياد عن مالك فى المجموعة يقتل اليهودى بالمجوسى وهذا على ماقال لان نقص ديته عن دية اليهودى لايمنع الا أن يقتل به اليهودى كما يقتل الحر بالمرأة وان كانت ديتهما نصف ديته (مسئلة) واذا تحاكم الينا نصرانيان فى قتل فقال القاتل ليس فى ديننا قصاص ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لايقتل به وقيل ان شهد عليه ذوا عدل يسلم الى ولى المقتول يقتله ان شاء فان عفا عنه ضربه الامام مائة وسجنه سنة وجه القول الأول ان أحكامهم بينهم موقوفة على مقتضى شريعتهم ووجه القول الثانى ان هذا من التظالم فيحكم فيه بينهم بحكم الاسلام

﴿ ماجاء فى دية أهل الذمة ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى اذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم

* قال مالك الأمر عندنا أن لايقتل مسلم بكافر الا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم * قال مالك وهو الأمر عندنا * قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر ديته والمأمومة ثلث ديته والجائفة ثلث ديته فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها ﴾ ش قوله دية المجوسى ثمانمائة درهم وهو قول مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد تقدم الدليل عليه وقد استدل القاضى أبو محمد فى ذلك بأنه اجماع الصحابة حكم به عمر بن الخطاب بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد وكان يكتب بذلك الى عماله قال ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس لا تؤكل ذبائحهم فانه لا يساوى المسلم فى الدية كالأنثى والمرتد ودية المرأة منهم نصف دية الرجل وكذلك سائر المال واذا ارتد المسلم فقتل فى حال ارتداده لم يقتل قاتله ويجب به الدية واختلف أصحابنا فى ديته ففى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأصبغ وأشهب ديته دية المجوسى فى العمد والخطأ فى نفسه وجراحه رجع الى الاسلام أو قتل على دينه وروى سحنون عن أشهب دينه الذى ارتد اليه وجه القول الأول انه لا يقر على كفره فصار له حكم أنزل الأديان وهو دين من لا كتاب له ووجه القول الثانى انه من أهل الكتاب لانه انما انتقل الى دينهم فكان له حكمهم كما لو كان عليه مولودا

﴿ مايوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله ﴾

ص ﴿ يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل الخطأ * يحيي عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيأ من دية العمد الا أن يشاؤا ذلك * يحيي عن مالك أن ابن شاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة الا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها ﴾ ش قوله على عاقلته من دية العمد شئ وذلك أن جنايات العمد على ضربين منها ما يكون فيه القصاص كالقتل وقطع اليد وفقء العين فهذا لا خلاف فى أن العاقلة لا تحمل عمده والضرب الثانى لا قصاص فيه وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى وفى هذا أربعة أبواب (١) * الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية * والباب الثانى فى صفة العمد وتمييزه من الخطأ * والباب الثالث فيما يجب بجناية العمد * والباب الرابع فى معرفة ما تحمله العاقلة من الجناية

(الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية)

فأما العاقلة فيعتبر فيها ثلاثة أشياء القبائل فلا تعقل قبيلة مع قبيلة ما دام فى قبيلة الجانى من يحمل الجناية والديوان فان أهل الديوان يعقل بعضهم عن بعض وان كان فى غير الديوان من غير العشيرة والآفاق فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراقى وان كان أقرب الى الجانى ممن يعقل معه من أهل أفقه قال سحنون ويضم أهل افريقية بعضهم الى بعض من طرابلس الى طنجة (مسئلة) واختلف فى البدوى والحضرى فقال مالك فى المدونة لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لانه لا يستقيم أن يكون فى دية واحدة ابل وعين وبهذا قال ابن القاسم وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون وجه القول الأول أن الدية مبنية على جنس واحد ولذلك جعل على أهل الذهب الذهب وعلى أهل الورق الورق وعلى أهل الابل الابل ولو جاز تبعيضها لكان على كل انسان ما عنده ولرجع فى ذلك الى القيمة ووجه الرواية الثانية أن العاقلة مبنية على المشاركة

وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد أن سليمان ابن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم * قال مالك وهو الأمر عندنا قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر ديته والمأمومة ثلث ديته والجائفة ثلث ديته فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها

﴿ مايوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل الخطأ * وحدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيأ من دية العمد الا أن يشاؤا ذلك * وحدثنى يحيي عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة الا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها

(١) قوله أربعة لم يبوب للثالث والرابع منها ولينظر اه

والمعاونة والمواصلة وقد يضاف الى القبيل من ليس منه مع تباعدهم فبأن يضاف الى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصبة الجانى واخوته أولى وأحرى ولا مضرة على المجنى عليه فى تبعيض أصناف الدية والله أعلم وأحكم وهذا كما لو قتل رجلا رجلان أحدهما من أهل الابل والآخر من أهل الورق لكان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على حسب ما هو عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان عاقلة الرجل عشيرته وقومه قال فى النوادر وقال فى المجموعة ان ذلك على فخذ الجانى ان استطاعوا ذلك والا ضم اليهم أقرب القبائل اليهم أبدا حتى يحملوا ذلك وهى على الرجال الأحرار البالغين مع اليسار فأما المعدم فقال ابن الماجشون لا شئ على المعدم قال ابن القاسم ولا على مديان لانها انما هى على سبيل التحمل والعون على ما لزم من الغرم فيجب أن يختص ذلك بأهل اليسار والامكان فأما المديان والمعدم فيحتاج أن يعطى كالزكاة تؤخذ من الأغنياء وتعطى الفقراء لما كان طريقها المواساة (مسئلة) ويعقل السفيه مع العاقلة رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية وقاله ابن نافع وقد قال ابن نافع توضع عنه الجزية وجه ذلك أن العاقلة حكمها حكم المعاونة فيعقل ويعقل عنه وأما الجزية فحكم يختص بمن أخذ منه لا يؤدى عن غيره فيؤدى هو منه (مسئلة) والولى المعتق يعقل عن المعتق لانه عصبة وأما الولى من أسفل فهو يعقل عن معتقه وعن قومه وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية يعقل مولى القاتل من أسفل وبه قال الشافعى وقال سحنون لا يعقل قاله فى كتاب ابنه وبه قال أبو حنيفة وجه قول ابن القاسم انه مولى يعقل جناية مواليه كالمنعم بالعتق ووجه الرواية الثانية أنه ليس له تعصيب يورث بجنسه فلم يكن له مدخل فى العاقلة كالعبد (مسئلة) ويؤدى الجانى مع العاقلة قاله مالك فى المجموعة وغيرها وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من قال هذا استحسان وليس بقياس وجه القول الاول ان العاقلة انما تؤدى على سبيل المواساة والعون له فيجب أن يكون عليه بعض ذلك ووجه القول الثانى ما احتج به القائل بذلك انه لو قتل نفسه وعاقلته المسلمون لم يجب عليهم أن يؤدوا اليه ديته (مسئلة) وأما النساء والصبيان فلا مدخل لهم فى العاقلة قاله مالك فى المجموعة وغيرها قال أصبغ وكذلك المجنون ووجه ذلك أن النساء لسن من أهل التعصيب والنصرة وأما الصبى والمجنون فغير مكلف فلا مدخل لواحد منهما فى شئ من ذلك لانه أسوأ حالا من المرأة (مسئلة) اذا كانت الصفات المعتبرة فى العاقلة تنقل كالبلد والسن والصغر والكبر فيجب أن يبين وقت الاعتبار بهذه الصفات فأما الصفات فتعتبر فى حق الجانى وحق العاقلة وقال عبد الملك من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية على الملىء بقدره وعلى المعسر بقدره ولا يعتبر بذلك يوم الجرح ولا يوم الموت ولا يوم يحكم بالدية ووجه ذلك أنه يوم يلزم ذمة كل واحد منهم وانما يلزم ما ألزمه من الدية وأما من كان غائبا فقدم قبل ذلك أو صغيرا فبلغ أو كافرا فأسلم فانه لا شئ عليه لان الدية تعلقت بغيره فلا تنتقل اليه (مسئلة) فمن مات من العاقلة بعد توزيع الدية عليهم قال أصبغ ترجع على سائر العاقلة ورواه يحيي عن ابن القاسم وأنكر ذلك سحنون وقال اذا قسمت صارت كدين ثابت وقاله ابن الماجشون وقال هو دين ثابت فى ذمته فى الموت والفلس (مسئلة) وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهب ووجه ذلك انه حق لازم بالتزام وهذا على قولنا انه يلزمهم ابتداء ظاهر وأما على قول من قال انه انما يلزم الجانى ثم تحمله عنه العاقلة فانه أيضا حق ينتقل بالشرع فلم يقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها (مسئلة) وقال مالك لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد ما يؤخذ

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم * قال مالك وهو الأمر عندنا * قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر ديته والمأمومة ثلث ديته والجائفة ثلث ديته فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها ﴾ ش قوله دية المجوسى ثمانمائة درهم وهو قول مالك وقال أبو حنيفة مثل دية المسلم وقد تقدم الدليل عليه وقد استدل القاضى أبو محمد فى ذلك بأنه اجماع الصحابة حكم به عمر بن الخطاب بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد وكان يكتب بذلك الى عماله قال ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس لا تؤكل ذبائحهم فانه لا يساوى المسلم فى الدية كالأنثى والمرتد ودية المرأة منهم نصف دية الرجل وكذلك سائر المال واذا ارتد المسلم فقتل فى حال ارتداده لم يقتل قاتله ويجب به الدية واختلف أصحابنا فى ديته ففى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأصبغ وأشهب ديته دية المجوسى فى العمد والخطأ فى نفسه وجراحه رجع الى الاسلام أو قتل على دينه وروى سحنون عن أشهب دينه الذى ارتد اليه وجه القول الأول انه لا يقر على كفره فصار له حكم أهل الأديان وهو دين من لا كتاب له ووجه القول الثانى انه من أهل الكتاب لانه انما انتقل الى دينهم فكان له حكمهم كما لو كان عليه مولودا

﴿ ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله ﴾

ص ﴿ يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل الخطأ * يحيي عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيأ من دية العمد الا أن يشاؤا ذلك * يحيي عن مالك أن ابن شاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة الا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها ﴾ ش قوله على عاقلته من دية العمد شئ وذلك أن جنايات العمد على ضربين منها ما يكون فيه القصاص كالقتل وقطع اليد وفقء العين فهذا الاخلاف فى أن العاقلة لا تحمل عمده والضرب الثانى لا قصاص فيه وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى وفى هذا أربعة أبواب (١) * الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية * والباب الثانى فى صفة العمد وتمييزه من الخطأ * والباب الثالث فيما يجب بجناية العمد * والباب الرابع فى معرفة ما تحمله العاقلة من الجناية

(الباب الأول فى معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية)

فأما العاقلة فيعتبر فيها ثلاثة أشياء القبائل فلا تعقل قبيلة مع قبيلة ما دام فى قبيلة الجانى من يحمل الجناية والديوان فان أهل الديوان يعقل بعضهم عن بعض وان كان فى غير الديوان من غير العشيرة والآفاق فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراقى وان كان أقرب الى الجانى ممن يعقل معه من أهل أفقه قال سحنون ويضم أهل افريقية بعضهم الى بعض من طرابلس الى طنجة (مسئلة) واختلف فى البدوى والحضرى فقال مالك فى المدونة لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لانه لا يستقيم أن يكون فى دية واحدة ابل وعين وبهذا قال ابن القاسم وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون وجه القول الأول أن الدية مبنية على جنس واحد ولذلك جعل على أهل الذهب الذهب وعلى أهل الورق الورق وعلى أهل الابل الابل ولو جاز تبعيضها لكان على كل انسان ما عنده ولرجع فى ذلك الى القيمة ووجه الرواية الثانية أن العاقلة مبنية على المشاركة

وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد أن سليمان ابن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم * قال مالك وهو الأمر عندنا قال مالك وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى فى دياتهم على حساب جراح المسلمين فى دياتهم الموضحة نصف عشر ديته والمأمومة ثلث ديته والجائفة ثلث ديته فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها

﴿ ما يوجب العقل على الرجل فى خاصة ماله ﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل فى قتل العمد انما عليهم عقل قتل الخطأ * وحدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب أنه قال مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيأ من دية العمد الا أن يشاؤا ذلك * وحدثنى يحيي عن مالك أن ابن شهاب قال مضت السنة فى قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة الا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها

(١) قوله أربعة لم يبوب للثالث والرابع منها ولينظر اه

والمعاونة والمواصلة وقد يضاف الى القبيل من ليس منه مع تباعدهم فبأن يضاف الى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصبة الجانى واخوته أولى وأحرى ولا مضرة على المجنى عليه فى تبعيض أصناف الدية والله أعلم وأحكم وهذا كما لو قتل رجلا رجلان أحدهما من أهل الابل والآخر من أهل الورق لكان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على حسب ما هو عليه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان عاقلة الرجل عشيرته وقومه قال فى النوادر وقال فى المجموعة ان ذلك على فخذ الجانى ان استطاعوا ذلك والا ضم اليهم أقرب القبائل اليهم أبدا حتى يحملوا ذلك وهى على الرجال الأحرار البالغين مع اليسار فأما المعدم فقال ابن الماجشون لا شئ على المعدم قال ابن القاسم ولا على مديان لانها انما هى على سبيل التحمل والعون على ما لزم من الغرم فيجب أن يختص ذلك بأهل اليسار والامكان فأما المديان والمعدم فيحتاج أن يعطى كالزكاة تؤخذ من الأغنياء وتعطى الفقراء لما كان طريقها المواساة (مسئلة) ويعقل السفيه مع العاقلة رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية وقاله ابن نافع وقد قال ابن نافع توضع عنه الجزية وجه ذلك أن العاقلة حكمها حكم المعاونة فيعقل ويعقل عنه وأما الجزية فحكم يختص بمن أخذ منه لا يؤدى عن غيره فيؤدى هو منه (مسئلة) والولى المعتق يعقل عن المعتق لانه عصبة وأما الولى من أسفل فهو يعقل عن معتقه وعن قومه وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية يعقل مولى القاتل من أسفل وبه قال الشافعى وقال سحنون لا يعقل قاله فى كتاب ابنه وبه قال أبو حنيفة وجه قول ابن القاسم انه مولى يعقل جناية مواليه كالمنعم بالعتق ووجه الرواية الثانية أنه ليس له تعصيب يورث بجنسه فلم يكن له مدخل فى العاقلة كالعبد (مسئلة) ويؤدى الجانى مع العاقلة قاله مالك فى المجموعة وغيرها وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من قال هذا استحسان وليس بقياس وجه القول الاول ان العاقلة انما تؤدى على سبيل المواساة والعون له فيجب أن يكون عليه بعض ذلك ووجه القول الثانى ما احتج به القائل بذلك انه لو قتل نفسه وعاقلته المسلمون لم يجب عليهم أن يؤدوا اليه ديته (مسئلة) وأما النساء والصبيان فلا مدخل لهم فى العاقلة قاله مالك فى المجموعة وغيرها قال أصبغ وكذلك المجنون ووجه ذلك أن النساء لسن من أهل التعصيب والنصرة وأما الصبى والمجنون فغير مكلف فلا مدخل لواحد منهما فى شئ من ذلك لانه أسوأ حالا من المرأة (مسئلة) اذا كانت الصفات المعتبرة فى العاقلة تنقل كالبلد والسن والصغر والكبر فيجب أن يبين وقت الاعتبار بهذه الصفات فأما الصفات فتعتبر فى حق الجانى وحق العاقلة وقال عبد الملك من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية على الملىء بقدره وعلى المعسر بقدره ولا يعتبر بذلك يوم الجرح ولا يوم الموت ولا يوم يحكم بالدية ووجه ذلك أنه يوم يلزم ذمة كل واحد منهم وانما يلزم ما ألزمه من الدية وأما من كان غائبا فقدم قبل ذلك أو صغيرا فبلغ أو كافرا فأسلم فانه لا شئ عليه لان الدية تعلقت بغيره فلا تنتقل اليه (مسئلة) فمن مات من العاقلة بعد توزيع الدية عليهم قال أصبغ ترجع على سائر العاقلة ورواه يحيي عن ابن القاسم وأنكر ذلك سحنون وقال اذا قسمت صارت كدين ثابت وقاله ابن الماجشون وقال هو دين ثابت فى ذمته فى الموت والفلس (مسئلة) وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهب ووجه ذلك انه حق لازم بالتزام وهذا على قولنا انه يلزمهم ابتداء ظاهر وأما على قول من قال انه انما يلزم الجانى ثم تحمله عنه العاقلة فانه أيضا حق ينتقل بالشرع فلم يقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة وغيرها (مسئلة) وقال مالك لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد ما يؤخذ

من كل واحد منهم وانما ذلك بحسب الاجتهاد وليس المكثر كالمقل ومنهم من لايؤخذ منه شئ لاقلاله
بريدان منهم من بلغ حال العدم فلاشئ عليه من ذلك ومن يؤخذ منهم أيضا لاتستوى أحوالهم فنهم من
له المال الواسع فيؤخذ منه بقدر ذلك ومنهم من ماله ليس بالكثير فيؤخذ منه مالا يجحف به وانما
يذهب فى ذلك الى التخفيف قال ابن القاسم عن مالك كان يؤخذ ممن كان منهم فى ديوان من كل مائة
درهم من عطائه درهم ونصف والله أعلم

(الباب الثانى فى صفة العمد وتمييزه من الخطأ)

قال ابن وهب عن مالك فى المجموعة العمد أن يعمد للقتل فيما يرى الناس وقال فى الكتابين والمجتمع
عليه عندنا ان من عمد الى ضرب رجل بعصا أو رماه بحجر أو غيره فمات من ذلك فهو عمد ويجب
عليه القصاص قال عنه ابن القاسم فكذلك لو طرحه فى نهر ولا يحسن العوم على وجه العداوة
وقال مالك والعمد فى كل ما يعمد به الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية بندقة أو حجر أو
ضرب بقضيب أو عصا أو غير ذلك ولو قال لم أرد الضرب لم يصدق وكل ما عمد به الى اللعب من رمية أو
وكزة أو ضرب بسوط أو اضطر غافلا فلا قود فيه ولا يتهم بما يتهم به المتغاضب لظهور الملاعبة منهما فلا
قود فيه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ولو تناقلوا فى الماء فى نهر أو بحر فمات أحدهم فهو من
الخطأ الا أن يتعمد الناقل قتل المنقول بان يغطسه حتى يموت ففيه القود (مسئلة) ومن أشار على
رجل بالسيف فمات فقد قال ابن المواز ان تمادى بالاشارة وهو يفر منه فطلبه حتى مات فعليه
القصاص وقال ابن القاسم ان طلبه بالسيف حتى سقط فليقسم ولاته أنه مات خوفا منه ويقتلونه
والفرق بينه وبين مسئلة ابن المواز يحتمل أن يكون مات من السقطة وهى من فعل نفسه فلذلك
كانت فيه القسامة وفى المسئلة الأولى لم يوجد شئ من فعله يحمل عليه موته فلم تجب فيه قسامة وقد
قال ابن حبيب فى هذه المسئلة على الطالب القصاص ولم يذكر قسامة قال وبه قال ابن الماجشون
والمغيرة وابن القاسم وأصبغ فان كانت اشارة فقط فمات فانما فيه الدية عند ابن المواز على العاقلة
ونحوه قال ابن القاسم ووجه ذلك ان هذا فعل لا يقع به الموت غالبا ولم يصل منه الى القتيل ما يرى انه
تعمد قتله (مسئلة) ومن قتل رجلا عمدا فظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص قال ابن المواز
لا قصاص فيه وقد مضى مثل ذلك فى مسلم قتله المسلمون بعهد النبى صلى الله عليه وسلم يظنونه من
المشركين فوداه صلى الله عليه وسلم ولم يقد به (مسئلة) وأما شبه العمد فاختلف قول مالك فيه فمرة
أثبته ومرة نفاه فروى ابن القاسم وغيره عنه فى المجموعة وغيرها ان شبه العمد باطل انما هو عمد أو
خطأ وقال ابن وهب باثبات شبه رواه ابن حبيب عنه وعن ابن شهاب وربيعة وأبى الزناد وحكاه
أصحابنا العراقيون عن مالك وبه قال أبو حنيفة والشافعى قال القاضى أبو محمد وجه نفيه قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطئا ثم قال تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فذكر الخطأ والعمد ولم يذكر غيرهما
ومن جهة المعنى أن الخطأ معقول وهو ما يكون من غير قصد والعمد معقول وهو ما كان بقصد الفاعل
ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين ووجه اثباته ما روى
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان قتيل العمد والخطأ قتيل السوط والعصى فيه مائة من الابل
أربعون منها خلفة فاثبت شبه العمد وهذا الحديث غير ثابت رواه على بن زياد بن جدعان وهو
ضعيف عن القاسم وابن ربيعة عن ابن عمر ولم يلق القاسم ابن عمر ومن جهة المعنى ان شبه العمد
ما أخذ شبها من العمد وشبها من الخطأ فلم يكن له غير حكم أحدهما على التحديد (فرع) اذا ثبت ذلك

فان شبه العمد الذى ذكرناه قال القاضى أبو محمد ان شبه العمد أن يقصد الى الضرب وشبه الخطأ ان
يضرب بما لا يقتل غالبا فكان الظاهر انه لم يقصد القتل فوجب أن يكون له حكم بين الحكمين
والذى قاله ابن وهب انه ما كان بعصا أو وكزة أو لطمة فان كان على وجه الغضب ففيه القود وأرجو
أن لا يكون عليه اثم قاتل النفس وان كان على وجه اللعب ففيه الدية مغلظة وهو شبه العمد لا قصاص
فيه قال ابن حبيب وأما مالك وباقى أصحابه وعبد العزيز بن أبى سلمة فلا يرون تغليظ الدية الا فى مثل
ما صنع المدلجى ويرون فى ذلك كله القود قال الشيخ أبو محمد يعنى ابن حبيب ما كان على نائرة هذا
المعروف من قول مالك قال ابن حبيب قال العراقيون لا قود فيه كان لنائرة أو غيرها فهذا الذى
أورده ابن حبيب عن ابن وهب على انه شبه العمد غير ما حكم به شيوخنا العراقيون انه شبه العمد
لان ما حكم به العراقيون من المالكيين بانه شبه العمد ويروونه عن مالك انما هو فيما قصد فيه الضرب
على وجه الغضب وانما دخل فيه شبه الخطأ من جهة الآلة التى ضرب بها انه لا يقتل بمثلها وشبه العمد
لانه قصد الضرب على وجه الغضب وأما على قول ابن وهب فانه شبه العمد لقصده الضرب وشبه الخطأ
من وجهين أحدهما انه لا يقتل بمثله غالبا والثانى انه قصد اللعب دون غضب ولا خنق يقتضى قصد
القتل والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق ان شبه العمد ما أوجب الدية المغلظة يريد والله أعلم
المثلة وهو نحو قوله فى المجموعة والموازية ان الدية المغلظة هى شبه العمد التى لا تكون الا فى مثل
فعل المدلجى ثلاثة أسنان وقاله ابن وهب فاذا قلنا ان قتل الأب لابنه حذفا هو شبه العمد فلا خلاف فى
اثباته فى العمد وان قلنا انه شبه العمد ما حكاه القاضى أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين عن مالك
وقاله ابن وهب فى ان فى شبه العمد روايتين على ما قدمناه وانما تكون الروايتان فى التسمية والتغليظ
دون غير ذلك ويلحق بذلك وجها آخر وهو أن يكون الضرب على الأب ففى المجموعة من رواية ابن
القاسم وابن وهب عن مالك فى الزوج يضرب زوجته بحبل أو سوط فيصيبها منه ذهاب عين أو غيره
ففيه العقل دون القود وكذلك ما جرى على الأدب مثل المعلم أو الصانع أو القرابة يؤدبون ما لم يتعمد
بسلاح وشبهه ورواه ابن القاسم عن مالك بأثر تغليظ الدية على الأب فقال ليس الأخ والعم وسائر
القرابة كالأبوين والأجداد الا أن يجرى ذلك على وجه الأدب كالمعلم وذى الصنائع من غير سلاح
وشبهه فظاهر هذا يقتضى انه اذا كان على وجه الأدب فيما يؤدب به ان فيه الدية مغلظة فيكون هذا
على أربعة أوجه ما قصد به الضرب بآلة لا يقتل بمثلها على وجه اللعب بمثل تلك الآلة فانما فيه روايتان
احداهما التغليظ والأخرى نفى التغليظ ولا قود فيه جملة والوجه الثانى أن يقصد الضرب بما لا يقتل
بمثله غالبا على وجه الخنق والغضب من ليس له أدب فهذا فى كونه شبه العمد روايتان ويرجع الخلاف
فى ذلك الى وجوب القود أو نفيه وتغليظ الدية والوجه الثالث أن يقصد الضرب بما لا يقتل بمثله غالبا
من له الأدب من القرابة ممن ليس له عليه ولادة فهذا يتعلق الخلاف فى كونه من شبه العمد بتغليظ
الدية خاصة ولا خلاف انه لا قود فيه والوجه الرابع أن يوجد القتل من الأب بما يقتل بمثله غالبا على
وجه فيه الحذف والرمى أو الضرب الذى لا يتيقن به قصده القتل فهذا لا خلاف فى تغليظ الدية
(فرع) وتغليظ الدية يكون على وجهين أحدهما فى العمد المحض وهو على وجهين أحدهما أن
يتفقا على العفو عن الدية على الاطلاق والثانى أن يعفو أحد الورثة ويطلب باقيهم حصتهم من الدية
فهذا تغلظ فيه الدية فتكون أرباعا على ما تقدم والوجه الثانى تغليظ شبه العمد فان الدية تكون
أثلاثا على ما نذكره بعد ان شاء الله تعالى وهذا فى الابل والتغليظ فى العين على وجهين أحدهما أن

يزاد على الدية ما بين قيمة الدية المثلثة و بين قيمة الدية المخمسة والثانى أن تكون الدية قيمة الابل مثلثة مالم تنقص عن دية العين والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك والأمر عندنا ان الدية لاتجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو فى مال الجارح خاصة قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا فيمن قبلت منه الدية فى قتل العمد أو فى شئ من الجراح التى فيها القصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة الأ أن يشاؤا وانما عقل ذلك فى مال القاتل أو الجارح خاصة ان وجد له مال فان لم يوجد له مال كان دينا عليه وليس على العاقلة منه شئ الأ أن يشاؤا ﴾ ش ظاهر قوله ان الدية لاتجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث يقتضى ان من الدية ما يجب على العاقلة ابتداء قال بعض العلماء انها لاتجب ابتداء على العاقلة وانما تجب على الجانى ثم تنتقل الى العاقلة ما بلغ منها الثلث فما زاد عليه وهو الأظهر من قول شيوخنا انها انما تلزم العاقلة بالقسمة وأما من مات من العاقلة بعد القتل أو قبل قسمتهم الدية أو غاب فلا شئ عليه منها ومن كان صغيرا بعد القتل فكبر قبل القسمة أو غائبا فقدم قبل القسمة فان الدية تلزمه وظاهر هذا يقتضى التحمل يوم القسمة

(فصل) وقوله حتى تبلغ الثلث فصاعدا يريد أن ما قصر عن ثلث الدية لاتحمله العاقلة لانه فى حيز القليل الذى لا يحتاج الى العاقلة فى معونة الجانى فى غرمه وأما ما بلغ الثلث فما زاد فانه فى حيز الكثير الذى يحتاج الجانى الى مواساة العاقلة فى غرمه وما كان على هذا النحو على المواساة يفرق بين قليله وكثيره كالزكاة الأ أنه لما كان الجانى يتعلق به التفريط و يراد بما يعوقه العقوبة كان حاله أشد من حال مخرج الزكاة الذى لا يتعلق به ذلك فأفرد من ذلك بمقدار لا تتميز به أموال الزكاة وقال أبو حنيفة تحمل العاقلة من الدية ما بلغ نصف العشر فزائدا وقال الشافعى فى الجديد تحمل العاقلة قليل الدية وكثيرها وله فى القديم قولان أحدهما مثل قولنا والثانى انها لاتحمل الا جميع الدية وقال ابن شهاب تحمل ما زاد على الثلث ولا تحمل الثلث فما دونه ودليلنا على أبى حنيفة والشافعى ان هذا مال قصر عن الثلث فلم يجب على العاقلة كالعمد وبقولنا قال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير رضى الله عنهم (فرع) وحرمه من يعتبر الثلث المتحمل دية الجانى والمجنى عليه روى أشهب عن مالك فى المجموعة والعتبية انما ينظر الى دية المجنى عليه أو الجانى فان بلغت دية الجناية ثلث دية أحدهما حملته العاقلة وقاله ابن القاسم و روى أشهب ان ابن كنانة قال لمالك الذى كان يعرف من قول مالك ان الاعتبار فى ذلك بدية المجروح وأنكر ذلك مالك و به قال ابن الماجشون و رواه فى العتبية يحيي عن ابن القاسم و روى ابن المواز عن ابن الماجشون ان العاقلة لاتحمل الا ثلث دية رجل يكون الجانى فان لم يكن له مال اتبعه دينا يريد أيا كان المجنى عليه من كان

(فصل) وقوله فيكون ذلك فى مال الجانى فان لم يكن له مال اتبعه دينا يريد ان هذا القدر من الدية يختص بالجانى فيلزمه فى خاصته ولا تواسيه العاقلة فى تحمل شئ منه الأ أن يشاؤا ذلك فان لم يشأ وافى خاصة ماله فان لم يكن له مال تعلق بذمته يتبع به ان أيسر والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشئ وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيأ ومما يعرف به ذلك ان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان * وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شئ من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد اليه باحسان ﴾ ش قوله لاتعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا

قال مالك والأمر عندنا أن الدية لاتجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو فى مال الجارح خاصة * قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا فيمن قبلت منه الدية فى قتل العمد أو فى شئ من الجراح التى فيها القصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة الا أن يشاؤا وانما عقل ذلك فى مال القاتل أو الجارح خاصة ان وجد له مال فان لم يوجد له مال كان دينا عليه وليس على العاقلة منه شئ الأ أن يشاؤا * قال مالك ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشئ وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيأ ومما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان فتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أنه من أعطى من أخيه شئ من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد اليه باحسان

أو خطأ يريد ان من أصاب نفسه على وجه العمد أو الخطأ فجنايته هدر وقال الأوزاعى وابن حنبل ان جنى على نفسه خطأ فدية ذلك على عاقلته تدفعها اليه ان عاش والى ورثته ان مات والدليل على ما نقوله انه هو الجانى على نفسه فلو تعلقت جنايته باحد لتعلقت به وذلك غير لازم لانه لا يجب لاحد على نفسه دين يتعلق بذمته واذا لم تجب عليه الدية لم تحملها العاقلة

(فصل) وقوله ومما يعرف به ان العاقلة لاتحمل جناية عمد قوله تعالى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان قال مالك فتفسير ذلك فيما نرى وذلك يقتضى تفسيره الآية برأيه واجتهاده ان من أعطى من أخيه شئ من العاقلة فليتبعه بالمعروف يريد ان الدية على هذا التأويل لاتجب على قاتل العمد فتحملها عنه عاقلته وانما تكون الدية ببذله الدية ليحقن بها دمه وقد اختلف العلماء فى تأويل هذه الآية فقيل معنى عفى له من أخيه شئ أى بذل له أخوه القاتل الدية فيكون معنى عفى له بذل له والضمير فى له راجع الى ولى المقتول والأخ هو القاتل فندب ولى المقتول الى الرضا بذلك والمطالبة بما بذل له من الدية بمعروف ويؤدى القاتل اليه باحسان وهذا على احدى الروايتين عن مالك و روى عنه ابن القاسم وأشهب فى المجموعة ليس عليه الدية الأ أن يشاء ذلك وانما عليه القصاص و به قال الشافعى ودليل ذلك من جهة المعنى انه معنى يجب به القتل فلا يستحق به التخيير بين القتل والدية كالزنا و روى مالك أيضا ان ولى القتيل مخير بين القتل والدية يجبر عليها القاتل وهو اختيار أشهب و به قال أبو حنيفة وتفسير الآية على هذا المذهب فمن ترك له يريد القاتل أخوه يريد ولى المقتول يريد ترك قتله فله طلبه بالدية بالمعروف وعلى القاتل أن يؤدى اليه باحسان ودليل هذا القول من جهة القياس ان هذا قتل فلم يجب به غير بدل واحد كقتل الخطأ والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى الصبى الذى لا مال له والمرأة التى لا مال لها اذا جنى أحدهما جناية دون الثلث انه ضامن على الصبى والمرأة فى مالهما خاصة ان كان لهما مال أخذ منه والا فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شئ ولا يؤخذ أبو الصبى بعقل جناية الصبى وليس ذلك عليه * قال مالك الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه ان العبد اذا قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيأ قل أو كثر وانما ذلك على الذى أصابه فى ماله خاصة بالغا ما بلغ وان كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه فى ماله وذلك لان العبد سلعة من السلع ﴾ ش وهذا على ما قال ان الصبى والمرأة اذا كانت جنايتهما دون الثلث اختصت دية ذلك بأموالهما فان لم يكن لهما مال ثبت ذلك دينا عليهما ولا يتعلق شئ من ذلك بالعاقلة وهذا اذا كان الصبى يعقل وأما الرضيع فما أتلف وجنى فهدر وأما ما زاد على ثلث الدية من جناية الصبى الذى لا يعقل والمرأة فعلى العاقلة

(فصل) وقوله ولا يؤخذ أبو الصبى بعقل جناية الصبى يريد انها اذا كانت دون الثلث ففى ماله وذمته وان كانت الثلث فزائدا فعلى العاقلة والأب أحدهم وانما أراد ما دون الثلث ليس على الأب منه شئ وانما على الصبى جميعه وما بلغ الثلث فليس على الأب جميعه وانما هو رجل من عاقلته

(فصل) وقوله فى العبد يقتل فيه القيمة يوم يقتل يريد سواء زادت القيمة على الدية أضعافا مضاعفة أو قصرت عن ذلك و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان كانت قيمته أقل من دية الحر بعشرة دراهم ففيه القيمة وان زادت على ذلك لم تزد على هذا القدر والدليل على ما نقوله ان ما تضمن جميعه بالقيمة فانه يضمن بجميع القيمة كالبهيمة

* قال مالك فى الصبى الذى لا مال له والمرأة التى لا مال لها اذا جنى أحدهما جناية دون الثلث أنه ضامن على الصبى والمرأة فى مالهما خاصة ان كان لهما مال أخذ منه والا فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شئ ولا يؤخذ أبو الصبى بعقل جناية الصبى وليس ذلك عليه * قال مالك الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه أن العبد اذا قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيأ قل أو كثر وانما ذلك على الذى أصابه فى ماله خاصة بالغا ما بلغ وان كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه فى ماله وذلك لان العبد سلعة من السلع

(فصل) وقوله ولا على العاقلة شئ من قيمته وانما ذلك على الذى أصابه وقاله أبو حنيفة والشافعى والدليل على مانقوله ان كل مايضمن بالقيمة فان العاقلة لامدخل لها فى تحمل قيمته كالثياب والعروض

﴿ ماجاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ﴾

ص ﴿ حدثنى يحي عن مالك عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى من كان عنده علم من الدية أن يخبرنى فقام الضحاك بن سفيان الكلابى فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها فقال له عمر أدخل الخباء حتى آتيك فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك فقضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ ﴾ ش قوله ان عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى من كان عنده علم من الدية أن يخبره على حسب مايليق بفضله من التوقف فى الاحكام التى عنده فيها نص ومشاورة أهل العلم فى ذلك واستدعاء علمه من كل من يرجو ذلك عنده والاعلام بانه ليس عنده فى ذلك من العلم مايعتمد عليه وانما ذلك ما كان يرجو وجود النص فان وجده عمل به وان عدمه اجتهد رأيه حينئذ ولعله قد بان له من جهة الاجتهاد حكم الفضيلة ولكنه طلب النص ليكون أبين وأوضح وأطيب فى النفس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول الضحاك كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها دليل على صحة العمل بما كتب العالم الى من يستفتيه وذلك نوع من الاجازة لأن النبى صلى الله عليه وسلم كتب اليه بذلك ليمتثله ويعمل به وهذا حجة واضحة فى ذلك ونقله الضحاك الى عمر ليعمل به وتلقاه عمر على ذلك وانما يجب ان يكون ذلك انما كتب به العالم الى من هو من أهل العلم والفهم باللسان فان كان المستخبر انما يستخبر ليعمل بمن كتب اليه به ويجاز له فيجب أن يكون من أهل العلم بذلك والا لم يجز له الأخذ بذلك فربما كان فى مسئلة فصل أو وجه لم يعلم به المجيز ولو علمه لم يكن جوابه ما أجاب به وان كان المستدعى للاجازة استدعاء للرواية خاصة فيجب ان يكون من أهل المعرفة للنقل والوقوف على ألفاظ ما أجيز له ليسلم من التصحيف وانما يريد بالاجازة علو الدرجة وثقة المجيز له وعلمه فعلى هذا الوجه تصح الرواية بالاجازة وقد قال عبد الله بن المبارك لو صحت الاجازة بطلت الرحلة يريد انها لاتقوم مقام السماع والمشافهة بالنقل فان ذلك أبعد من التصحيف والتحريف فمن لم يكن عالما بشئ من ذلك وانما يريد أن يقف على حقيقة الالفاظ ومعرفتها من جهة ما أجيز له ففى نقله بالاجازة ضعف لاسيما اذا أراد أن يقرأ على من ينقل عنه أو يقرأ ذلك عليه

(فصل) وقوله فقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه يريد قضى بان تورث الزوجة من دية زوجها قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ فاقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ الأن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الامصار على ذلك ولم يفرق أحد منهم علمناه فى ذلك بين دية العمد والخطأ انها كسائر مال الميت يرث منها الزوج والزوجة والاخوة للام وغيرهم وهذا المروى عن عمر وعلى وشريح والشعبى والنخعى والزهرى وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وروى عن على انه قال لايرث الزوج والزوجة والاخوة للام من الدية شيأ وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال أبو الحسن بن اللبان يشبه ان يكون هذا قولا كان يقوله فربما رجع عنه ص ﴿ مالك عن يحي ابن سعيد عن عمرو بن شعيب ان رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه

﴿ ماجاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ﴾

* حدثنى يحي عن مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى من كان عنده علم من الدية أن يخبرنى فقام الضحاك ابن سفيان الكلابى فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها فقال له عمر بن الخطاب ادخل الخباء حتى آتيك فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك فقضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ * وحدثنى مالك عن يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه

فنزا فى جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر أعدد لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم اليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال أين أخو المقتول فقال ها أناذا فقال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ ﴾ ش قوله ان رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزا فى جرحه فمات يريد انه رماه بالسيف فأصاب ساقه فكان ذلك سبب موته فلم ير عمر رضى الله عنه على الأب القصاص وذلك لأن قتل الأب ابنه يكون على ضربين أحدهما ان يفعل به فعلا يتبين انه قصد الى قتله مثل ان يضجعه فيذبحه أو يضجعه فيشق بطنه وهو الذى يسميه الفقهاء قتل غيلة والثانى أن يرميه بحجر أو سيف أو رمح مما يحتمل أن يريد به غير القتل من المبالغة فى الادب أو الترهيب فيقتله فأما قتل الغيلة فذهب مالك الى انه يقتل به وقال أشهب لايقتل به وبه قال أبو حنيفة والشافعى ووجه القول الاول قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الآية وقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد وهذا عام فيحمل على عمومه الا ماخصه الدليل ومن جهة المعنى انهما شخصان متكافئان فى الدين والحرمة فكان القصاص جاريا بينهما كالاجنبيين ووجه القول الثانى انه شخص لو قتله حذفا بالسيف لم يقتل به فاذا ذبحه لم يقتل به كالسيد يقتل عبده (فرع) اذا قلنا بقول مالك فان ألقت الأم ابنها فى بئر أو مرحاض قال مالك فى المجموعة ان ألقته فى بئر أو بحر كثير الماء قال ابن القاسم فى الموازية أو فى مرحاض لاينجى من مثله وقال فى الموازية أو يكون البئر مهواة لايدرك ولا ينزل وان كانت يبسا فلتقتل قال مالك فى المجموعة فهى أهل ان تقتل وأما ان كان مثل بئر الماشية الذى يرى انه يؤخذ منه وشبه ذلك فلا تقتل وروى أشهب عن مالك فى العتبية ان هذه متعمدة للقتل كالذبح (فرع) واذا قلنا بقول مالك فى قتل الغيلة فان جرحه على هذا الوجه ففى المجموعة ان الجراح تجرى فى ذلك مجرى القتل وذلك ان أخذ سكينا فقطع به يده أو أذنه أو أضجعه فأدخل أصبعه فى عينيه ففقأها فان هذا يقاد به قاله ابن القاسم وأشهب فى الموازية (مسئلة) وأما اذا قتله على الوجه الآخر من الاحتمال وهو على نحو مافعله المدلجى فانه اذا حذفه بالسيف فقتله فانه لايقتل به فى قول مالك وكذلك اذا ألقاه فى بئر قليلة الماء مثل بئر الماشية فان هذا كله فعل يحتمل غير القتل قال المغيرة فى المجموعة بعد ذلك من الأب كادب جاوز به حده فهو كالمخطئ يريد لما علم من حنو الاب وشفقته مع ماله من التبسط والادب ماليس لغيره فحمل منه على غير العمد ولو وجد من أحد عمدا لم يعتبر منه ذلك الاشفاق ولا كان له ذلك التبسط عليه فى الادب

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لسراقة اعدد لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير يحتمل انه خص سراقة بذلك وليس هو بقاتل وانما هو سيد القوم لأنه أوجب الدية على العاقلة ويحتمل انه خاطبه بذلك لأنه هو الذى سأله عن المسألة واقتضى جوابه فيها فلعله خاطبه بذلك ليكون هو الذى يأخذ الاب باحضارها واختلف قول مالك وأصحابه فى ذلك فقال أشهب وابن عبد الحكم وعبد الملك هى على العاقلة وابن القاسم يراها على الأب قاله ابن المواز وروى ابن حبيب عن مطرف وهى على الأب الا أن يكون له مال فيكون على العاقلة لئلا تبطل الدية (فرع) فاذا قلنا ان الدية المغلظة فى قتل الاب ابنه على الاب فى ماله فقال ابن حبيب عن مطرف هى عليه حالة قال ابن المواز عن أصبغ وآخر قول ابن القاسم انها فى مال الأب حالة وكان يقول هى على العاقلة منجمة وبه

فنزا فى جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر ابن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر أعدد لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم اليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال أين أخو المقتول قال ها أنا قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ

قال أصبغ وقال سحنون فى كتاب ابنه أجمع أصحابنا انها حالة واختلفوا فى أخذها من العاقلة أوالاب وروى ابن حبيب عن مطرف ان كان الاب عديما فهى على العاقلة حالة وجه الرواية الاولى ما احتج به عبد الملك من ان عمر بن الخطاب قال لسراقة اعدد لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير وليس بالاب القاتل وانما هو سيد القوم فتأول ذلك على انه سيد العاقلة واحتج من جهة المعنى بانه قتل لا يعتبر عمدا لما كان من جهة الادب فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ ووجه القول الثانى انه بالعمد أشبه فلم تحمله العاقلة لانه قد وجد فيه القصد والله أعلم

(فصل) وقوله ومائة وعشرون بعيرا يحتمل أن يريد ان يختار منها المائة التى هى الدية ويحتمل أن يكون أراد أن يغلظها بالعدد فيأخذ العشرين والمائة ثم ظهر اليه ان التغليظ بالعدد فى الابل أو فى الدنانير غير سائغ فأعطى منها مائة فى الدية وترك الباقى ويحتمل أن يكون خص قديدا بذلك لانه يحتمل بقاء الابل مع كونه أقرب المواضع التى هى فى طريق عمر رضى الله عنه من المدينة الى مكة الى موضع بنى مدلج لان ايواء الابل الحواضر يشق لقلة سارحها وتأذى أهلها ببقاء الابل عندهم وانما مواضع الابل السائمة المسارح والفيافى

(فصل) وقوله فأخذ منها عمر ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة قد تقدم فى كتاب الزكاة ذكر الحقة والجذعة وأما الخلفة فهى الحامل من الابل والخلفات الحوامل قال مالك التى فى بطونها أولادها وروى ابن المواز عن مالك وهى مابين ثنية الى بازل عامها وقال ابن المواز لا تبال بالخلفات اذا كانت حوامل من أى الاسنان كانت وأحب الينا الثنيات الى بازل عامها ورواه عن أشهب

(مسئلة) وانما نقلت الدية الى هذه الاسنان للتغليظ قال أشهب الدية المغلظة فى شبه العمد الذى لا يكون الا فى مثل فعل المدلجى ثلاثة أسنان على ماذكر فى الحديث والقاتل فى الحديث انما كان الأب وقد قال فى المجموعة مالك الجد كالأب وقال ابن القاسم وأشهب الأم كالأب قال عبد الملك الأجداد والجدات كالأبوين وقال ابن القاسم عن مالك وليس الأخ والعم وسائر القرابات مثل ذلك وقال ابن القاسم فى الموازية بالتغليظ فى الأب وأبى الأب والأم وأم الام ووقف عن أب الأم وأم الأب وقال أشهب أما أم الأب فكالأب وأما أم الأم فكالأجنبى وجه قول عبد الملك ان من له عليه ولادة فانه بمنزلة الأبوين وروى ابن سحنون عن أبيه ان قول ابن القاسم بخلاف ماروى عنه ابن المواز من انه توقف فى ذلك ولعله توقف فى ذلك ثم رآه

(مسئلة) وأما الجراح فعلى ضربين جراح لا يقتص منها بوجه وجراح يقتص منها فأما مالا يقتص منها بوجه كالجائفة والمأمومة والمنقلة فقد قال سحنون فى المجموعة والعتبية لا تغليظ فيها لانه لا قود فى عمدها ورواه القاضى أبو محمد عن عبد الملك قال ووجه ذلك أن التغليظ عوض من سقوط القود وهذه الجراح لا يتعلق بها القود فلم تغلظ فيها الدية وفى المدونة عن مالك انها تغلظ ووجه ذلك انها دية تحملها العاقلة فتعلق بها التغليظ كالدية الكاملة وأما الجراح التى يثبت فيها القصاص بين الأجانب فاذا وقعت من الأب على وجه لا قود فيه ففى المجموعة عن مالك تغلظ فيها الدية ووجه ذلك أنها جناية فيها القود على الأجنبى فاذا درئ القود على الأب عن الأب وجب أن تغلظ الدية أصل ذلك القتل

(فرع) فاذا قلنا انها تغلظ فقد قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما تغلظ الدية فيما صغر من الجراح وكبر وقد قال ابن القاسم ان ذلك فيما بلغ ثلث الدية فأكثر

(مسئلة) اذا قلنا انها تغلظ على أهل الابل فهل تغلظ على أهل الورق والذهب قال القاضى أبو محمد فيها روايتان احداهما اثبات التغليظ والثانية نفيه وأما الرواية

الأولى فهو قول ابن القاسم وأكثر أصحابنا وأما الرواية الثانية فى نفى التغليظ فرواها ابن سحنون عن مالك ورواها ابن عبد الحكم عن مالك وجه القول الأول أن هذه دية فجاز أن يلحقها التغليظ بزيادة العدد كدية الابل واذا لم يغلظ الذهب والورق بزيادة العدد لم يلحقه تغليظ لانه لا يتصور التغليظ فى صفتها لانه لا يؤخذ فيها الا الجيد الخالص والله أعلم وأحكم

(فرع) فاذا قلنا انها تغلظ فكيف صفة التغليظ قال ابن المواز وابن عبدوس عن مالك ينظر الى قيمة الدية المخمسة من الابل والى دية المغلظة منها فينظر الى ماتزيد الدية المغلظة من الابل على دية الخطأ فيزاد تلك القدر على دية الذهب والورق وقال البغداديون وينظر كم قيمة الدية المغلظة من الابل فتكون تلك الدية قال الشيخ أبو محمد وينبغى أن يزاد فى هذا القول مالم ينقص عن ألف دينار فلا ينقص وجه القول الأول ان أصل تغليظ الدية معتبر الصفة وذلك متعذر فى الذهب والورق فاعتبر بتغير صفات الابل فيزيد فى عدد الذهب والورق قدر مابين قيمتى الصفتين لانه ان لم يفعل ذلك لم يلزمها حكم التغليظ لانه قد تكون فيه اسنان للتغليظ أقل من دية الذهب فلا يلحقها تغليظ وربما قصرت عن ذلك فبطل الاعتبار بها وأدى ذلك الى نقص الدية بالتغليظ عمن كانت عليه قبل التغليظ

(مسئلة) وأما دية العمد فقد تقدم من قول مالك انها أرباع اناث كلها خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد روى ابن المواز انها فى اسنانها كدية الخطأ ووجه القول الأول انه قتل سقط الى دية فوجب أن تكون مغلظة كدية قتل الأب ابنه ووجه الرواية الثانية أن الواجب بالقتل العمد انما هو القصاص فان اتفقا على اسقاطه بشئ مالزمهما ذلك وان لم يتفقا على شئ وأبهما لفظ الدية وجب أن تلزم فى ذلك الدية المعروفة وهى دية الخطأ فاذا قلنا انها تغلظ على أهل الابل فهل تغلظ أيضا على أهل الورق والذهب فقد قال ابن المواز مايعلم من يغلظها على أهل الذهب والورق غير أشهب والكلام فيه على حسب ماتقدم

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه لأخى المقتول خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ يريد انه سلم جميع الدية الى أخى المقتول وانه كان المحيط بميراثه دون أبيه لكون أبيه قاتلا للموروث واحتج على ذلك بان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ وهذا ينفى أن يكون له شئ من دية أو ميراث وقد قال ابن القاسم فى المجموعة والموازية لا يرث من مال الابن ولا ديته ووجه ذلك ماقاله أشهب انه كالعمد وانما درئ عنه الحد للشبهة

ص ﴿مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا أتغلظ الدية فى الشهر الحرام فقالا لا ولكن يزاد فيها للحرمة فقيل لسعيد هل يزاد فى الجراح كما يزاد فى النفس فقال نعم * قال مالك أراهما أرادا مثل الذى صنع عمر بن الخطاب فى عقل المدلجى حين أصاب ابنه﴾

ش قول سعيد وسليمان رضى الله عنهما لا تغلظ الدية للشهر الحرام هو قول مالك ولا تغلظ للحرم ولا لذوى الحرم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى تغلظ لكل واحدة منهما والدليل على مانقوله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله واطلاق لفظ الدية يقتضى الدية المقدرة دون غيرها ويجب حمل الآية على عمومها الا ماخصه من دليل ومن جهة القياس ان الدية معنى تجب بالقتل فلم تتغلظ بالحرم ولا بالشهر الحرام كالكفارة ومثل ذلك ان الكفارة حق لله تعالى والدية حق للآدميين فاذا لم يتغلظ حق الله تعالى بالحرم والشهر الحرام فبأن لا تتغلظ به الدية وهو حق للآدميين أولى وأحرى

(فصل) وقولهما ولكن يزاد فيها للحرمة على مافسره مالك انها تغلظ لما سقط من القتل لحرمة



* وحدثنى مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا أتغلظ الدية فى الشهر الحرام فقالا لا ولكن يزاد فيها للحرمة فقيل لسعيد هل يزاد فى الجراح كما يزاد فى النفس فقال نعم * قال مالك أراهما أرادا مثل الذى صنع عمر ابن الخطاب فى عقل المدلجى حين أصاب ابنه

القاتل كالأب يقتل ابنه حذفاأو رميا فيدرأ عنه القود لحرمته فتغلظ الدية عليه وكذلك فى جراحه وقد تقدم ص ﴿مالك عن يحيي بن سعيد عن عروة بن الزبير أن رجلا من الأنصار يقال له أحيحة بن الجلاح كان له عم صغير هو أصغر من أحيحة وكان عند أخواله فأخذه أحيحة فقتله فقال أخواله كنا أهل ثمه ورمه حتى اذا استوى على عممه غلبنا حق امرئ فى عمه قال عروة فلذلك لا يرث قاتل من قتل * قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيأ ولا من ماله ولا يحجب أحدا وقع له ميراث وان الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيأ وقد اختلف فى أن يرث من ماله لانه لا يتهم على أنه قتله ليرثه وليأخذ ماله فأحب الى أن يرث من ماله ولا يرث من ديته﴾ ش قوله أن أحيحة أخذه عمه صغيرا من أخواله على معنى الحضانة له لانه أحق بذلك لانه من عصبته وقوله فقتله يريد انه جرى منه فى مقامه عندنا ما كان به قاتلا ومعنى ذلك لما لم يكن لهم القيام بدمه لانهم لم يكونوا عصبة له وانما كان عصبته أولياء القاتل فكانوا أحق بذلك من الأخوال فقال الأخوال للحاكم عليهم بذلك نحن كنا أهل ثمه ورمه يريد أهل خيره وشره لان الثم هو الخير والرم هو الشر ويريد بقوله استوى على عممه وبلغ غلبنا عليه حق عصبته وهم أولياء القاتل فأخذوه منا قال ذلك ابن مزين عن عيسى بن دينار ويحيي بن يحيي عن ابن نافع والذى غلبهم فيه والله أعلم ان أولياء ابن أخيه القاتل كانوا أحق بدية القتيل ولم يأخذ أخواله من ذلك شيأ بحق الابن ولا أخذ القاتل من الدية شيأ لانه قاتل وروى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان هذا كان فى الجاهلية وهذا على ما قال لان أحيحة بن الجلاح (٢) وهذا كله يقتضى أن أحكام الدية والعصبة كانت فى الجاهلية ثابتة بما تقدم من الشرائع فأقر الاسلام منها ما شاء الله تعالى فكان هذا مما أقره والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلذلك لا يرث قاتل من قتل يريد أن هذا الحكم والله أعلم وأحكم مما أقره الاسلام أن لا يرث قاتل من قتل ويقتضى أن أحيحة لم يرث من الدية شيأ وقد اختلف العلماء فى ميراث القاتل فقال مالك ان قاتل الخطأ لا يرث من الدية ويرث من المال وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهرى ومالك والأوزاعى وقال عروة والنخعى وأبو حنيفة والثورى والشافعى لا يرث من مال ولا دية والدليل على ما نقوله ان هذا معنى لا يمنع التساوى بالحرمة والدين ولا يوجب القود ولا يزيل جهة التوارث فلم يمنع الميراث أصله الشتم والضرب ولا يلزمنا الطلاق فى الصحة فانه قد آن الى جهة التوارث (مسئلة) وقالت طائفة من البصريين يرث من المال والدية جميعا والدليل على ما نقوله انه أخذ بدل النفس فلم يرث منه القاتل كالقصاص (مسئلة) وأما قاتل العمد فلا يرث من المال ولا من الدية وهو قول عمر وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما والدليل على صحة ذلك اجماع الصحابة بلا خلاف نعلمه فيه ومن جهة المعنى انه ردع لمن أراد استعجال الميراث بقتل الموروث فمنع من ذلك ردعا لهذا والله أعلم وأحكم قال القاضى أبو الحسن ولو كان امام عدل قتل موروثه فى قصاص أو زنى أو حد ثابت باقرار أو بينة فان أصحابنا لم يفصلوا هذا التفصيل وأرى أن من لا تلحقه التهمة فانه يرث من المال كقتل الخطأ

﴿جامع العقل﴾

ص ﴿يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة

وحدثنى مالك عن يحيي بن سعيد عن عروة بن الزبير أن رجلا من الانصار يقال له أحيحة بن الجلاح كان له عم صغير هو أصغر من أحيحة وكان عند أخواله فأخذه أحيحة فقتله فقال أخواله كنا أهل ثمه ورمه حتى اذا استوى على عممه غلبنا حق امرئ فى عمه قال عروة فلذلك لا يرث قاتل من قتل * قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيأ ولا من ماله ولا يحجب أحدا وقع له ميراث وأن الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيأ وقد اختلف فى أن يرث من ماله لأنه لا يتهم على انه قتله ليرثه وليأخذ ماله فأحب الى أن يرث من ماله ولا يرث من ديته

﴿جامع العقل﴾

* حدثنى يحيي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جرح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس * قال مالك وتفسير الجبار أنه لا دية فيه﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار العجماء من الحيوان ما لا نطق له وهو كل ما لا يعقل وأراد بذلك الجرح الذى لا صنع فيه لاحد ولا كان بسبب أحد وهو الذى تصح اضافته اليه على الحقيقة فقال فيه جرح العجماء وأما ما كان بسبب غيره من سائق أو قائد أو سفر فلا يختص به لان لغيره فيه سببا وقد فسر مالك الجبار بأنه هدر فمعنى ذلك ان ما اختص بالعجماء من الجراح والجنايات بطل ولا يقضى منه بدية ولا شئ

(فصل) وقوله والمعدن جبار المعدن حيث يعمل الناس لاخراج بعض ما فى الأرض من ذهب أو فضة أو حديد أو حجارة أو كحل أو غير ذلك فيكون فيها الغيران العظيمة التى من سقط فيها أو سقطت عليه غلب عليه الهلاك فأخبر صلى الله عليه وسلم بأن من أصيب بذلك دون فعل أحد فان ما حدث عليه بسبب ذلك من جناية فانه جبار يعنى انه مطلول وأما قوله وفى الركاز الخمس فقد تقدم ذكره فى كتاب الزكاة والله أعلم ص ﴿قال مالك القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة الا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شئ ترمح له وقد قضى عمر بن الخطاب فى الذى أجرى فرسه بالعقل * قال مالك فالقائد والراكب والسائق أحرى أن يغرموا من الذى أجرى فرسه﴾ ش وهذا على ما قال ان القائد وهو الذى يمشى أمام الدابة يقودها بلجام أو غيره والسائق وهو الذى يمشى خلف الدابة فيسوقها والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة يريد اذا كان ذلك من فعلهم ولا يخلو أن يكونوا مجتمعين أو متفرقين فان كانوا مجتمعين فلاشهب فى الموازية على كل واحد منهم ثلث دية ما جنته قال ابن المواز اذا كان الراكب شركهم ومعنى ذلك أن ما جنته الدابة بوطء تطؤه فان ذلك من فعل القائد الذى يقودها والسائق الذى يسوقها لانه مقتضى السوق والقود ولا صنع للراكب فى ذلك اذا كان ممسكا فان شاركهما بركض أو زجر أو ضرب أو اشارة كان شريكهما فى جنايتهما تلك (مسئلة) ولا ضمان عليه قاله ابن القاسم وأشهب فى المجموعة وانما ذلك على السائق والقائد يريد ان لاختصاصهما بسبب الجناية فان كانت جنايتهما بكدم أو نفح من غير تهييج أحد فقد قال أشهب فى الموازية والمجموعة احقهم بالضمان السائق ان كان سوقه يذعرها بزجر أو ضرب أو نخس وكذلك الراكب لو ضربها برجله فكدمت ضمن وكذلك القائد لو أنهرها فانه يضمن فعلى هذا انما يبقى أن يكون السائق أحقهم بالضمان اذا لم تكن جناياتهما يقترن بها تجديد شئ من قبل أحدهم الا أن للسائق حكم ذلك بان يحفره لها بقربه منها وحركة مشيه خلفها وهذا معنى قول أشهب وهذا نوع من الجناية مخالف لجنايتها بالوطء على شئ تبلغه لان جنايتها على ما وطأ عليه هو مقتضى السوق والقود وسبب الراكب فلا يحتاج فى ذلك الى تجديد سبب لان سببه موجود وأما أن تكدم أو تنفح فليس ذلك بمقتضى الأسباب الموجودة منهم وانما هو مقتضى ما تجدد من ضرب أو زجر أو نخس فاذا عرى من ذلك فقد قال أشهب فى الكتابين لا يضمن أحدهما شيأ من ذلك قاله ربيعة (مسئلة) لو انفرد كل واحد منهم فهو ضامن لما جنت بالتسيير وأما الكدم والنفح والضرب باليد فقد قال مالك فى الكتابين لا يضمن أحد منهم شيأ من ذلك الا أن يكبحها أو يحركها بخلاف ما وطئت وقاله كله أشهب على حسب ما تقدم واذا ركب اثنان على دابة فأصابت الدابة بوطء أو صدم فقد قال مالك هو من المقدم وذلك أنه هو المسير لها والممسك * قال مالك الا أن يكون المؤخر حركها أو ضربها فيكون ذلك عليه ومعنى ذلك أن يخرج عما كانت عليه من المشى

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جرح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس * قال مالك وتفسير الجبار انه لا دية فيه وقال مالك القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة الا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شئ ترمح له وقد قضى عمر بن الخطاب فى الذى أجرى فرسه بالعقل * قال مالك فالقائد والراكب والسائق أحرى أن يغرموا من الذى أجرى فرسه

بضرب المؤخر أوزجره بأن تنفر أو تسرع فى المشى وأماما كان من جنايتها بكدم أونفح فهذا
ليس من التسيير فان كان من سبب أحدهما فهو المنفرد بالضمان وان كان من سببهما اشتركا فى الضمان
وان كان من غير فعلهما فهو هدر على ماتقدم قاله مالك وأشهب فى الموازية قال أشهب وابن القاسم
وان كان اللجام بيد المقدم فقد تكدم وهو الفاعل (مسئلة) وأما القائد يقود القطار فانه يضمن
ماوطئ عليه بعير من القطار فى أوله كان أوفى وسطه أوآخره قاله ابن القاسم وأشهب قال أشهب لانه
أوطأه بقوده ولوقاد دابة عليها سرج أومتاع فوقع شئ من ذلك على انسان فقتله ضمن وذلك ان كان
قائدها حمل المتاع عليها فان كان غيره حمله فذلك على حامله الا أن يكون ذلك من شدة قوده ومعنى
ذلك أن يكون الذى حمل المتاع قصر فيه بضعف حبل أووجه غير معتاد مأمون (مسئلة) ولو
اصطدم فارسان فقد روى ابن نافع عن مالك فى فارسين اصطدما فأصاب فرس أحدهما صبيا ان على
عاقلتهما الدية وذلك أن الجناية بسببهما ولو اصطدم فارسان فماتا ومات فرساهما فعلى عاقلة كل واحد
منهما دية الآخر وقيمة فرسه فى ماله قاله ابن القاسم وأشهب ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرا فقيمة
العبد فى مال الحر ودية الحر فى رقبة العبد يتقاصان فان زاد على دية الحر فلسيده الزيادة فى مال الحر
وان كانت دية الحر أكثر فلا شئ على سيد العبد وقال ابن المواز الا أن يكون للعبد مال فالزيادة فى
ماله وقال أصبغ فى العتبية قيمة العبد فى مال الحر يأخذها السيد ويقال له افتد العبد بالدية فان أسلم
القيمة فليست لولاة الحر وان فداه فداه بجميع الدية (فرق) ولو اصطدمت سفينتان فغرقت
احداهما بما فيها ففى المجموعة والموازية لابن القاسم عن مالك لاشئ فى ذلك على أحد لان الريح تغلبهم
والفرق بين السفينتين والفرسين أن السفينة لاتجرى الا بالريح ولا عمل فى ذلك للسفينتين وأما
الفرسان فجريهما من فعلهما والفارسان أرسلاهما على ذلك وحركاهما اليه * قال مالك الا أن يعلم
ان النواتية قادرون على صرفهما على وجه يؤدى الى هلاكهم فلا يفعلوا فهم ضامنون قال ابن
القاسم وكذلك لوقدروا على صرفهما على وجه يؤدى الى هلاكهم فلم يفعلوا فهم ضامنون ويضمن
عواقلهم الديات ويضمنون الأموال فى أموالهم ص ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى الذى
يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين ان ما صنع من ذلك
مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت فى ذلك من جرحه أو غيره فما كان
من ذلك عقله ثلث الدية فهو من ماله خاصة ومابلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وماصنع من ذلك
مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل
للمطر والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد فى هذا غرم ﴿ ش
وهذا على ماقال ان كل ماصنعه الانسان مما هذا سبيله ينقسم على قسمين أحدهما ماهو ممنوع منه مثل
أن يحفر بئرا على الطريق لغير غرض مباح فانه يضمن ما أصيب به أو يحفر بئرا فى دار غيره بغير اذنه
فقد قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة يضمن قال أشهب لانه حفر بغير اذن رب الدار أو يحفر فى
ملكه أو ملك غيره ليتلف به سارقا فقد روى ابن وهب عن مالك يضمن السارق وغيره قال وكذلك
لوحدد قصبا أوعيدانا يجعلها فى بابه ليدخل فى رجل الداخل فى حائطه من سارق أوغيره فانه يضمن
وكذلك من جعل على حائطه شوكا يستضر بها من يدخل أورش فناءه يريد بذلك أن يزلق من يمر به
من انسان أوغيره فهذا يضمن وكذلك من جعل فى الطريق مربطا لدابته فهو ضامن لما أصابت فيه
لانه متعد فى هذا كله وكذلك من اتخذ كلبا لداره ليعقر من دخلها أوفى غنمه ليعدو على من أرادها

قال مالك والأمر عندنا فى الذى يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين ان ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصابت فى ذلك من جرحه أو غيره فما كان من ذلك عقله ثلث الدية فهو من ماله خاصة ومابلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وماصنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للمطر والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد فى هذا غرم

فانه يضمن وأمامن عمل من ذلك مايجوز له قال ابن القاسم عن مالك فى المجموعة من بئر حفرها للمطر
قال ابن القاسم أومرحاض يحفره الى جانب حائطه قال أشهب مالم تضر البئر والمرحاض بالطريق أو
يحفر بئرا فى داره لغير ضرر أحد أوفى دار غيره باذنه أو يرش فناءه تبردا وتنظفا فيزلق به أحد فيهلك
أوارتبط كلبا فى داره للصيد أوفى غنمه للسباع فعقرت فلا ضمان عليه أوأخرج رؤسا من داره أو
عسكرا أونصب حبالات للسباع أووقف على دابة فى الطريق أونزل عنها لحاجة فأوقفها فى الطريق
أونزل عنها لحاجة فأوقفها فى الطريق بباب مسجد أوحمام أو باب أمير أوسوق أوما أشبه ذلك فلا
يضمن وأصل ذلك ان ما كان على الوجه المباح فلا ضمان فيه وما كان غير مباح فهو يضمن ماتلف به
(مسئلة) ومن حفر بئرا للماشية بقرب بئر ماشيته بغير اذنه فعطب بها انسان فقد قال أشهب لايضمن
لانه يجوز له أن يحفر كما جاز للاول وان قرب منها لانه لايدرى أيضر بها أم لا فان علم انه يضر بها أمر
بردمها فان أصيب أحد بعد ان أمر بذلك ضمن ومعنى ذلك ان الأرض مباحة فلا يمنع أحد من الحفر
فيها لحاجته الا بعد أن يثبت مايوجب منع ذلك من اضرار ببئر من تقدمه أوما أشبه ذلك فيحكم به عليه
فاذا حكم عليه بالمنع كان متعديا فى ابقائه فيضمن ما أصيب به بعد الحكم عليه بالمنع والأمر له برده الى
ما كان عليه (مسئلة) ومن وضع سيفا بطريق أوغيره يريد قتل رجل فعطب به ذلك الرجل فقد قال
ابن القاسم فى المجموعة يقتل به وان عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل ومعنى ذلك انه لما قصد قتل
رجل بعينه فوضعه للسيف فى ذلك الموضع كان قد قصد الى قتله برميه بالسيف أوضربه فعليه القود
فان أصاب به غيره كان بمنزلة من رمى الى رجل يريد قتله فيصيب غيره فان حكمه حكم الخطأ فالدية
على عاقلته (فرع) وكل ماذكرنا انه يضمنه المتعدى من ذلك فانه فى ماله دون الثلث ومابلغ الثلث
أو زاد عليه من ديات الاحرار فعلى عاقلته قاله مالك فى الموازية قال ابن المواز وأما ماضمن من عبد
أودابة أوغير ذلك ففى ماله يريد ان العاقلة انما لها مدخل فى تحمل ديات الأحرار دون قيم الأموال
والله أعلم وأحكم ص ﴾ قال مالك فى رجل ينزل فى البئر فيدركه رجل آخر فى أثره فيجبذ الأسفل
الأعلى فيخران فى البئر فيهلكان جميعا ان على عاقلة الذى جبذه الدية ﴿ ش وهذا على ماقال ان
على عاقلة الجابذ دية الأعلى لانه مات بسبب جبذه وأما دية الجابذ فروى ابن المواز عن عيسى ان ديته
هدر لانه قتل غيره وقتل نفسه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ومعنى ذلك انه متعد فى جبذه
له ووقوع الأعلى عليه انما كان بسبب جبذه له ولولم يكن للاعلى فى ذلك صنع فلما كان موته بسببه
أبطل ديته وقال أشهب لاتعقل العاقلة قاتل نفسه (مسئلة) ولوقاد بصير أعمى فوقع البصير فى
بئر ووقع عليه الأعمى فمات البصير روى ابن وهب عن مالك ديته على عاقلة الأعمى وروى ذلك
عن عمر بن الخطاب ومعنى ذلك ان البصير لم يكن يجذب الأعلى ويحمله وانما كان الأعمى يتبعه
وكان سقوطه عليه لاصنع فيه للبصير وانما هو من فعل الأعمى خاصة واتباعه له فلما انفرد بالجناية
كانت الدية على عاقلته (مسئلة) ولوحفر رجلان فى بئر فانهدمت عليهما فمات أحدهما ففى
المجموعة عن أشهب على عاقلة الباقى نصف دية الهالك لان البئر سقط من حفرهما فلذلك كان على عاقلة
الباقى نصف الدية لان نصف الثانى هدر ولوضمن لضمنته عاقلته لانه قاتل نفسه وقاتل نفسه
لاعقل له ولوماتا جميعا لضمنت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما شارك
فى قتل نفسه فهدر من ديته بقدر ذلك (مسئلة) ومن سقط من دابة على رجل فمات الرجل فديته
على عاقلة الساقط قاله أشهب فى المجموعة والموازية قال وهو من الخطأ ولوانكسرت سن الساقط

وقال مالك فى رجل ينزل فى البئر فيدركه رجل آخر فى أثره فيجبذ الاسفل الاعلى فيخران فى البئر فيهلكان جميعا ان على عاقلة الذى جبذه الدية

وانكسرت سن الآخر فقد قال ابن المواز مذهب أصحابنا ان على الساقط دية سن الذى سقط عليه وليس على الآخر دية وبه قال شريح وقال ربيعة على كل واحد منهما دية ما أصيب به الآخر والدليل على ما نقوله ان الجناية بسبب الساقط دون سبب الآخر فلم يعقل ما أصابه لانه من جنايته (مسئلة) ولو دفع رجل رجلا فوقع على آخر فقتله فعلى الدافع العقل دون المدفوع ومن مر بجزار يقطع لحما فدفعه آخر فسقط فوقعت يده تحت فاس الجزار فقطع أصابعه ففى الموازية عقل ذلك على طارحه أو قال على عاقلة الجزار ويرجع به على عاقلة الدافع (مسئلة) ومن سقط ابنه من يده فمات لم يلزمه شئ ولو سقط شئ من يده على ابنه وابن غيره فمات فقد قال أشهب الدية على عاقلته وان كان الارش أقل من الثلث ففى ماله ووجه ذلك ان سقوطه من يده ليس عليه فيه شئ لانه لم يمت من فعله لان الساقط انما هلك بحركته وهى الحركة التى سقط بها وأما اذا سقط شئ من يده على انسان فقتله فان الهالك انما هلك بحركة الساقط عليه وذلك من سبب الذى كان بيده (مسئلة) ومن طلب غريقا فلما أخذه خشى الموت على نفسه فتركه فمات فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى الموازية والعتبية لاشئ عليه قال ابن المواز قال مالك وليس هذا كمن ابتدأ نزول بئر أو بحر بسبب مسكه ص ﴿قال مالك فى الصبى يأمره الرجل ينزل فى البئر أو يرقى فى النخلة فيهلك فى ذلك أن الذى أمره ضامن لما أصابه من هلاك أوغيره﴾ ش وهذا على ما قال وذلك انه اذا استعان صغيرا أو عبدا فى شئ له بال فهو ضامن لما أصابه وذلك انه أمره بغير اذن من له الاذن وأما العبد فيعتبر فيه اذن سيده وأما الصبى فيعتبر فيه اذن أبيه اذا كان له أب فقد قال ابن القاسم فيمن كان له ولد يجرى الخيل فامره رجل أن يجرى له فرسه وأذن فى ذلك أبوه فوقع عنه فمات لاشئ على الآمر الاعتق رقبة ورأى اذن الاب كالعفو عن الدية فأما غير الاب فلا يجزى اذنه كيتيم الرجل وابن أخيه فذلك على عاقلته رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية فهذا وجه الاذن وأما العمل فهو على ثلاثة أضرب الاول لا قيمة له ولا يعمل غالبا كمناولته النعل وما أشبهه فهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبى ولا فيه أجر وضرب ليس فيه خطر فلا يخلو أن يكون قد أذن للعبد فى مثله بالاجارة أو لم يؤذن له فيه فان كان قد أذن له فيه باجارة فاستعمله باجارة فلا ضمان عليه لأنه لم يخالف ما أذن له فيه وان استعمله أو استعمل صبيا مأذونا له فى العمل بغير اجارة فقد قال فى الموازية عمر بن عبد العزيز هو ضامن قال أشهب لأن ذلك تعدا اذا لم يؤذن لهما فى العمل بغير أجرة (مسئلة) وان كان لم يؤذن له فى العمل جملة فقد روى عن مالك فيمن استعان عبدا بغير اذن ربه فيما له بال وله أجرة فهو ضامن لما أصابه وان أسلم فللسيد اجارته ووجه ذلك ان المستعمل لم يتعد على عبد غيره فى استعماله فيما له بال فضمنه بالتعدى وقال مالك فى المجموعة من أعطى دابته عبدا ليسقيها فعطب ضمن صغيرا كان العبد أو كبيرا (فرع) وهذا اذا علم المستعمل انه غير مأذون له وان لم يعلم ففى الموازية والمجموعة فى الآبق يستأجره رجل يعمل له عملا فيعطب ولم يعلم مستأجره باباقه قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه الا فى العمل المخوف فانه يضمن وان لم يعلم بالرق أو بالولاء وجه قول ابن القاسم أن ما كان طريقه ضمان الاموال فانه يضمن مع العلم والجهل ووجه قول أشهب ان ظاهره الحرية وليس كل من استأجر أجيرا أو استعمل عاملا يمكنه معرفة حريته ورقه ونسبه ولم يوجد من غرر العمل ما يلزمه حكم الخادع وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك فى العبد يستأجره فلا يضمن من استأجره ولم يعلم انه أمره سيده أن يؤاجر نفسه الا ان يستأجره فى عمل مخوف كالبئر ذات الحماة

* قال مالك فى الصبى يأمره الرجل ينزل فى البئر أو يرقى فى النخلة فيهلك فى ذلك ان الذى أمره ضامن لما أصابه من هلاك أوغيره

والعمل تحت الجدرات فهذا يضمن ان يستأجر بغير اذن سيده فى ذلك العمل بعينه قال سحنون وهذا أحسن من رواية ابن القاسم الا أن يكون سيده قد حجر عليه ان يؤاجر نفسه وأبان ذلك وأشهد عليه فان استعانهما أو استعملهما فى أمر مخوف ففى المدونة سألت عيسى عن قول مالك فى الصبى يأمره الرجل يرقى فى النخلة أو ينزل فى البئر فيعطب فى ذلك انه ضامن ووجه ذلك ما فى هذا العمل من الخطر الغالب المستفاد فالمستعمل له متعد على السيد متلف لماله (مسئلة) ولو أذن له سيده فى العمل على الاطلاق فاستأجره هذا فيما هو غير مخوف من الاعمال فلا ضمان عليه وان استأجره فى مخوف من الأعمال فقد روى ابن وهب عن مالك فى الموازية من استعمل عبدا عملا شديدا فيه غرر بغير اذن أهله فأصيب فيه ضمنه وان كان قد أذن له فى الاجارة لأن هذا غير ما أذن له ومعنى ذلك أن الاذن المطلق انما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر قال مالك وكذلك لو خرج فى سفر بغير اذن سيده (مسئلة) والصبى الذى يضمن من استعمله بغير اذن سيده قال مالك فيمن أعطى صبيا ابن اثنتى عشر سنة أو ثلاث عشرة سنة دابة يسقيها فيعطب ان ديته على عاقلته وان كان كبيرا فلا شئ عليه وقد قال أشهب ان المولى عليه يضمن فى العمل المخوف فيحتمل أن يريد بالمولى عليه من لم يبلغ الحلم ويحتمل أن يريد مالك بالكبير غير المولى عليه والله أعلم وأحكم ص ﴿قال مالك الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا انه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقلوه مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديات وانما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال﴾ ش وهذا على ما قال انه ليس للنساء والصبيان مدخل فى العاقلة وانما ذلك على الرجال الاحرار الذين قد بلغوا الحلم وأما المرأة فليست من ذوى النصرة وتحمل الديات من باب النصوة والله أعلم قال ابن حبيب ليست على الصبى والمجنون والمرأة وهى على السفيه المولى عليه بقدر ملائه ص ﴿قال مالك فى عقل الموالى تلزمه العاقلة ان شاؤا وان أبوا كانوا أهل ديوان أو متقطعين وقد تعاقل الناس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى زمن أبى بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وانما كان الديوان فى زمن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولاء لا ينتقل ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق *قال مالك والولاء نسب ثابت﴾ ش قوله عقل المولى تلزمه العاقلة يريد يؤخذ به عاقلة مواليه كما لو جنى رجل من أنفسهم وسواء كان المولى من العرب أو غيرهم فان مواليه يعقلون عنه دون القتيل الذى هو منهم وقد روى ابن الماجشون ومطرف وابن كنانة وابن القاسم وأصبغ ان من أسلم من البربر ولم يسترق فانهم يتعاونون كالعرب وأما من سبى وأعتق فعقله على مواليه وروى ابن المواز عن مالك من أسلم ولا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه

(فصل) وقوله ان شاؤا وان أبوا يعنى انهم يجبرون على ذلك ولا يكون ذلك مصروفا الى اختيارهم ووجه ذلك انه أمر قد لزمهم بالشرع غرمه كالجانى

(فصل) وقوله كانوا أهل ديوان أو متقطعين يريد ان مواليه يعقلون معه ان كان المولى ومعتقوه أهل ديوان يشملهم أو كانوا غير أهل ديوان فان كان المولى من أهل ديوان ومعتقوه أهل ديوان آخر أو لم يكونوا أهل ديوان ففى الموازية ان أهل ديوانه يعقلون معه وان لم يكونوا من قبيله قال أشهب وان كان منهم من ليس من أهل الديوان لم يدخلوا مع من فى الديوان وليضم اليهم أقرب القبائل اليهم من أهل ديوانه قاله أصبغ قال أشهب وهذا اذا كانوا أهل ديوان وأما اذا انقطع فانما ذلك على قومه كانوا أهل ديوان أو متقطعين ولعله الذى أراد مالك بقوله كانوا أهل ديوان أو متقطعين يريد

* قال مالك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقلوه مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديات وانما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال * وقال مالك فى عقل الموالى تلزمه العاقلة ان شاؤا وان أبوا كانوا أهل ديوان أو مقطعين وقد تعاقل الناس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى زمان أبى بكر الصديق قبل أن يكون ديوان وانما كان الديوان فى زمان عمر بن الخطاب فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه لأن الولاء لا ينتقل ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق قال مالك والولاء نسب ثابت

ان قومه يعقلون عنه اذا كان الجانى وعاقلته عليه وفى زمن أبى بكر قبل ان يكون ديوان يريد انه
ليس من شرط التعاقل الديوان لأن التعاقل يكون بالانساب وانما يعتبر الديوان اذا وجد وثبت
حكمه بالعطاء منذ حدث رسم الديوان من زمن عمر بن الخطاب لانه أخص من النسب لجمعه أهل
الديوان فى موضع واحد على عطاء واحد ولمحاماة واحدة فاذا عدم الديوان رجع الاعتبار الى
الانساب والولاء لانها لاتنتقل ولاتغير ولذلك قال مالك الولاء نسب ثابت ص ﴿ قال مالك الامر
عندنا فيما أصيب من البهائم ان على من أصاب منها شيأ قدر مانقص من ثمنها قال مالك فى الرجل يكون
عليه القتل فيصيب حدا من الحدود انه لايؤخذ به وان القتل يأتى على ذلك كله الا الفرية فانها تثبت
على من قيلت له يقال له مالك لم تجلد من افترى عليك فأرى أن يجلد المفترى الحد من قبل أن يقتل ثم
يقتل ولا أرى أن يقاد منه فى شئ من الجراح الا القتل لان القتل يأتى على ذلك كله ﴾ ش وهذا
على ماقال ان الحدود تدخل فى القتل فمن وجب عليه حد لله تعالى من زنى أو شرب خمر و وجب
عليه القتل فى قصاص فان القتل يأتى على ذلك كله ولا يؤخذ بالحد لأنه من حقوق الله تعالى وأما
حد الفرية فيؤخذ به لأنه من حقوق الآدميين فلا تسقط باستيفاء حقوق الله تعالى ولما يلحق
المقذوف من العار والتغيير بتحقيق ماقيل له حين لم يحد قاذفه وأما القصاص فى الاطراف فسقط
أيضا مع القتل لأن القتل يأتى على اتلاف ذلك العضو الذى استحق المجنى عليه اتلافه وانما يسقط عنه
التعذيب بقطع العضو قبل قتله لأنه لم يقصد هذا التمثيل ولو قصد التمثيل والتعذيب لأخذ بمثله والله
أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا ان القتيل اذا وجد بين ظهرانى قوم فى قرية أو غيرها لم
يؤخذ به أقرب الناس اليه دارا ولا مكانا وذلك انه قد يقتل القتيل ثم يلقى على باب قوم ليلطخوا به
فليس يؤاخذ أحد بمثل ذلك ﴾ ش وهذا على ماقال ان وجود القتيل فى محلة قوم أو عند دارهم لا
يوجب لطخا ولا يعلق بهم تهمة قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة فلا يوجب ذلك قودا ولا دية قال
مالك ودمه هدر ووجه ذلك ما احتج به مالك من أن القاتل قد يبعده من محلته و يلقيه فى محلة غيره وعند
دار من يريد اذايته و ربما ألقاه القاتل عند دار أولياء المقتول وفى محلتهم فتجتمع الجناية عليهم وأخذ
القود أو الدية منهم (مسئلة) ولو وجد فى محلة أعدائه فيدعى ولاته انهم قتلوه قال المغيرة فى المجموعة
لاشئ على من وجد فى محلته الا أن يستبرأ قدر ماتكون الظنة يريد والله أعلم البحث عما يوجب عليهم
ظنة أو يقوى تهمة و روى ابن القاسم عن مالك فى رجل نزل عند امرأة فوجد عندها ميتا فاتهمها
وليه فقال لا يقدر ان يثبت وجه التهمة الا أن يكشف أمرها فان كانت غير متهمة لم تحبس و يخلى سبيلها
ومن مات من زحام أو غيره أو وجد ميتا حين يفيض الناس من عمرة أو مات فى منى من زحام الناس
ففى الموازية عن مالك لاشئ فيه من دية ولا غيرها ولا قسامة وذلك انه لا تتعلق التهمة بمعين ولا معينين
وكذلك قال ابن القاسم فى المجموعة عن قتيل وجد فى أرض المسلمين لا يدرون من قتله فبطل دمه لما
ذكرناه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى جماعة من الناس اقتتلوا فانكشفوا و بينهم قتيل أو
جريح لا يدرى من فعل ذلك به ان أحسن ماسمع فى ذلك ان فيه العقل وان عقله على القوم الذين
نازعوه وان كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين جميعا ﴾ ش وهذا على
ماقال ان من قتل بين الفئتين فى النائرة تكون بينهم فان كل فرقة تضمن من أصيب من الفرقة
الأخرى وذلك أنه اذا لم يعلم من قتله و وجه ذلك ان الظاهر ان قتيل كل فرقة انما قتلته الفرقة الأخرى
ولا قصاص فيه لتعذر معرفة قاتله وعدم اتفاق الطائفة الأخرى على قتله فلم يبق الا الدية ولا يحتاج

* قال مالك والأمر عندنا
فيما أصيبت من البهائم أن
على من أصاب منها شيأ
قدر مانقص من ثمنها * قال
مالك فى الرجل يكون
عليه القتل فيصيب حدا
من الحدود انه لايؤخذ
به وان القتل يأتى على
ذلك كله الا الفرية فانها
تثبت على من قيلت له
يقال له مالك لم تجلد من
افترى عليك فارى أن
يجلد المقتول الحد من
قبل أن يقتل ثم يقتل
ولا أرى أن يقاد منه فى
شئ من الجراح الا القتل
لأن القتل يأتى على ذلك
كله وقال مالك الأمر عندنا
أن القتيل اذا وجد بين
ظهرانى قوم فى قرية أو
غيرها لم يؤخذ به أقرب
الناس اليه دارا ولا مكانا
وذلك انه قد يقتل القتيل
ثم يلقى على باب قوم
ليلطخوا به فليس يؤاخذ
أحد بمثل ذلك * قال مالك
فى جماعة من الناس اقتتلوا
فانكشفوا و بينهم قتيل
أو جريح لا يدرى من فعل
ذلك به ان أحسن ماسمع
فى ذلك ان فيه العقل
وان عقله على القوم
الذين نازعوه وان كان
الجريح أو القتيل من غير
الفريقين فعقله على
الفريقين جميعا

فى ذلك الى قسامة لان القاتل لا يتعين (مسئلة) ولو أقر رجل من غير طائفته فقال أنا قتلته ففى العتبية
من رواية عيسى عن ابن القاسم ان ولاة القتيل مخيرون بين أن يقتلوه أو يتركوه أو يلزموا الدية
و روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان شاؤا قتلوه وان شاؤا تركوه وألزموه الدية لانه يتهم
باقراره بطرح الدية التى وجبت عليه وعلى طائفته قال الشيخ أبو محمد قوله ان شاؤا ألزموه الدية غلط
لقوله فى احتجاجه الدية التى وجبت عليه وعلى طائفته قال وأراه من غلط الناقل (مسئلة) ولو علم
من أصابه وشهدت بذلك بينة ففيه القود وان لم تكن بينة كاملة وانما كان شاهدا أو قول المقتول دمى
عند فلان أو عند جماعة سماهم فقد روى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية لا قسامة فيه قال الا أن
يشهد لجرحه رجلان ثم مات من ذلك بعد أيام ففيه القسامة وقال أشهب ومطرف وابن الماجشون
فيه القسامة لان كونه بين الصفين لم يردد دعواه الآخرة قال ابن المواز وقد رجع ابن القاسم بعد ان
قال لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بدعوى الميت ولا بشاهد وقوله هذا خطأ

(فصل) وان كان القتيل من غير الطائفتين فعقله عليهما على ماقاله قال ابن القاسم وكذلك اذا لم
يعرف من أى الفريقين هو وجه ذلك انه لم يثبت له حكم الفريقين فكان كالأجنبى

(فصل) وقوله فان عقله على القوم الذين نازعوه وقوله فى عقل الأجنبى على الفريقين يريد فى
أموالهم قاله ابن المواز عن مالك فجعل لذلك حكم العمد لما كان عملهم ومضاربتهم بقصد ولم يجعل
فيه القود لما لم يتعين القاتل (مسئلة) ولو ان احدى الطائفتين مشت الى الأخرى بالسلاح الى
منازلهم فقاتلوهم فقتل بينهم قتيل فان كل فرقة تضمن ما أصابت من الأخرى قاله مالك فى الموازية
والمجموعة قال ولا يبطل دم الزاحفة لان المزحوف اليهم لو شاؤا لم يقتلوه واستأذنوا السلطان قال
غيره فى غير المجموعة وذلك اذا أمكن السلطان أن يحجز بينهم فان عاجلوهم ناشدوهم الله فان أبوا
فالسيف ونحوه فى المدونة ومعنى ذلك انه لا دية عليهم (مسئلة) وما أصيب به بعضهم من الجراح
فعقله على الطائفة المنازعة لها قاله مالك ولو كان الجرح من غيرها لكان عقل الجرح عليها
(مسئلة) وهذا اذا كانت جراحهم لنائرة وتعصب فان كانت لتأويل فقد قال ابن حبيب ليس بين
أهل الفتن قود فى بعضهم من بعض على التأويل ولا تباعة فى مال الا فيما كان قائما بعينه لم يفت
وقال ابن القاسم فى العتبية ليس على القاتل قتل ولا دية وان عرف بخلاف غيرهم (مسئلة)
ويعرف ان حربهم لنائرة ببينة تشهد بذلك أو باقرار الطائفتين روى أصبغ عن ابن القاسم فى
العتبية فى الفئتين تأتى كل طائفة تدعى على الأخرى جراحات وتنكر دعوى الأخرى وأقرتا بأصل
النائرة ان كل طائفة ضامنة لجراح الأخرى فان لم يتقاررا بالنائرة وقامت بينة عليهما حلفت كل
طائفة على ما ادعت عليه واستقادت منه وان لم تعرف كل واحدة من الجراح تحالفوا على أن
الجراحات كانت من الفئة الأخرى و يضمن بعضهم جراحات بعض فان لم تأت بينة بأصل النائرة ولا
تقاررا لم يقد بعضهم على بعض بالدعوى

﴿ ماجاء فى الغيلة والسحر ﴾

ص ﴿ وحدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا
خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ﴾ ش
قوله ان عمر قتل جماعة برجل قتلوه قتل غيلة فيه بابان * أحدهما فى قتل الجماعة بالواحد * والثانى
فى معنى الغيلة

﴿ ماجاء فى الغيلة
والسحر ﴾
* وحدثنى يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب قتل نفرا
خمسة أو سبعة برجل واحد
قتلوه قتل غيلة وقال عمر
لو تمالأ عليه أهل صنعاء
لقتلتهم جميعا

(الباب الأول فى قتل الجماعة بالواحد)

فأما قتل الجماعة بالواحد يجتمعون فى قتله فانهم يقتلون به وعليه جماعة العلماء، و به قال عمر وعلى
وابن عباس وغيرهم وعليه فقهاء الأمصار الامايروى عن أهل الظاهر والدليل على مانقوله خبر عمر
هذا وصارت قضيته بذلك ولم يعلم له مخالف فثبت أنه اجماع ودليلنا من جهة القياس ان هذا حد وجب
للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف (مسئلة) قال مالك فى الموازية
والمجموعة يقتل الرجلان وأكثر بالرجل الحر والنساء بالمرأة والاماء والعبيد كذلك قال ابن القاسم
وأشهب وان اجتمع نفر على قتل امرأة أوصبى قتلوا به (فرع) وهذا اذا اجتمع النفر على
ضربه يضربونه حتى يموت تحت أيديهم فقد قال مالك يقتلون به وقال ابن القاسم وابن الماجشون
فى النفر يجتمعون على ضرب رجل ثم ينكشفون عنه وقد مات فانهم يقتلون به وروى ابن
القاسم وعلى بن زياد عن مالك ان ضربه هذا بسلاح وهذا بعصا وتمادوا عليه حتى مات قتلوا به الا أن
يعلم ان ضرب بعضهم قتله (مسئلة) واذا اشترك فى قتل عبد هم حر وعبد ففى الموازية والمجموعة
عن مالك يقتل العبد وعلى الحر نصف قيمته واذا قتله صغير وكبير قتل الكبير وعلى عاقلة الصغير
نصف الدية وروى ابن حبيب ان ابن القاسم اختلف فيها قوله فمرة قال هذا ومرة قال ان كانت
ضربة الصغير عمدا قتل الكبير وان كانت خطأ لم يقتل وعليهما الدية قال أشهب فى الموازية
يقتل الكبير قال ابن المواز وهو أحب الى قاله أشهب ومن فرق بين عمد الصبى وخطئه فقد
أخطأ وحجته انه لايدرى من أيهما مات وكذلك فى عمد الصبى لايدرى من أيهما مات وهو يرى عمده
كالخطأ (فرع) فاذا قلنا بذلك وجب على الصغير حصته من الدية فقد قال ابن المواز مايقع من
الدية على الصغير فى ماله وانما يكون عليه مايقع على العاقلة اذا كان القتل كله خطأ وهذا ظاهر
قول ابن القاسم وقال أشهب ذلك على العاقلة وان قل ذلك وأما اذا اشترك العامد والمخطئ فقد قال
ابن القاسم لايقتل العامد اذا شاركه المخطئ وقال أشهب فى المجموعة لو أن قوما فى قتال العدو ضربوا
مسلما فقتلوه منهم من ظنه من العدو ومنهم من تعمده لعداوة قتل به المتعمد وعلى الآخرين مايصيبهم
من الدية

(الباب الثانى فى قتل الغيلة)

أصحابنا يوردوه على وجهين أحدهما القتل على وجه التحيل والخديعة والثانى على وجه القصد
الذى لايجوز عليه الخطأ فأما الأول ففى العتبية والموازية قتل الغيلة من المحاربة الا أن يغتال رجلا
أوصبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ مامعه فهو كالمحاربة فهذا بين فى أحد الوجهين ص ﴿ مالك
عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قتلت
جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت * قال مالك الساحر الذى يعمل السحر ولم
يعمل ذلك له غيره هو مثل الذى قال الله تبارك وتعالى فى كتابه ولقد علموا لمن اشتراه ماله فى الآخرة
من خلاق فأرى أن يقتل ذلك اذا عمل ذلك هو نفسه ﴾ ش قوله أن حفصة زوج النبى صلى الله
عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها ظاهره من جهة اللفظ انها اختصت بقتلها اما بأن تكون باشرت
ذلك أو أمرت به من أطاعها وقد روى عن مالك أنه قال وقد أمرت حفصة فى جارية لها سحرتها أن
تقتل ويحتمل أن يريد بذلك انها رفعت أمرها الى من له النظر فى ذلك من أمير أو غيره وأثبتت
عنده ماأوجب ذلك فنسب القتل اليها لما كانت سببه ويحتمل أن يكون من ثبت عنده من الأمراء

* وحدثنى يحيى عن مالك
عن محمد بن عبد الرحمن
ابن سعد بن زرارة انه
بلغه أن حفصة زوج النبى
صلى الله عليه وسلم قتلت
جارية لها سحرتها وقد
كانت دبرتها فأمرت
بها فقتلت * قال مالك
الساحر الذى يعمل السحر
ولم يعمل ذلك له غيره هو
مثل الذى قال الله تبارك
وتعالى فى كتابه ولقد
علموا لمن اشتراه ماله فى
الآخرة من خلاق
فأرى أن يقتل ذلك اذا
عمل ذلك هو نفسه

بعد أن حكم بالقتل ومباشرته اليها فباشرته أو أمرت به من ناب عنها هذا ما يحتمله اللفظ على انه قد
روى انها أفردت بذلك دون أمير ولا حكم حاكم به وقد روى نافع عن ابن عمر أن جارية لحفصة
سحرت حفصة فوجدوا سحرها فاعترفت على نفسها فأمرت حفصة عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب
فقتلها فبلغ ذلك عثمان رضى الله عنه فأنكره فأتاه ابن عمر فقال انها سحرتها ووجدوا معها سحرها
فاعترفت على نفسها فكان عثمان أنكر عليها مافعلت دون السلطان فالساحر وان كان يجب قتله
فانه لايلى ذلك الا السلطان وفى الموازية عن العبد أو المكاتب يسحر سيده يقتل ويلى ذلك السلطان
قال أصبغ وليس لسيده ولا لغيره قتله ووجه ذلك انه قتل بحق الله تعالى يجب على من يظهر
الاسلام فلايلى ذلك الا الامام أو حكمه كقتل الزنديق (مسئلة) ولايقتل حتى يثبت ان مايفعله من
السحر الذى وصفه الله بانه كفر قال أصبغ يكشف ذلك من يعرف حقيقته يريد ويثبت ذلك عند
الامام لانه معنى يجب به القتل فلا يحكم به الا بعد ثبوته وتحقيقه كسائر مايجب له القتل وفى الموازية فى
الذى يقطع أذن الرجل أو يدخل السكاكين فى جوف نفسه ان كان هذا سحرا قتل وان لم يكن من
السحر فلايقتل (مسئلة) ومن قتل الساحر فقد قال ابن المواز من قول مالك وأصحابه ان الساحر
كافر بالله تعالى فاذا سحر هو فى نفسه يريد انه باشر ذلك قال فانه يقتل قال والسحر كفر قال الله تعالى
ومايعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلاتكفر وبه قالت حفصة وابن عمر وعمر بن عبد
العزيز وابن شهاب وسالم بن عبد الله ووجه ماتعلق به مالك رحمه الله تعالى من انه كفر بنص القرآن
وهو من الكفر الذى لايقر أحد عليه ولاسيما اذا تقدمه اسلام فالكافر به مرتد ويحتمل أن يوصف
الساحر بانه كافر بمعنى ان فعله هذا دليل على الكفر الذى هو الجحد للبارئ تعالى كما لو أخبرنا
نبى صادق ان لايدخل دار كذا الا كافر ثم رأينا رجلا دخلها لحكمنا بكفره وان لم يكن دخوله
الدار كفرا ولكنا نستدل به على كفره وان أخبر هو عن نفسه بانه مؤمن علمنا كذبه لان الصادق
أخبرنا عنه بانه كافر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن عمل السحر قتل فان كان مسلما ففى الموازية من
رواية ابن وهب عن مالك يقتل سحر مسلما أو ذميا قال مالك يقتل ولايستتاب وقال ابن عبد الحكم
وأصبغ هو كالزنديق ومن كان للسحر أو للزندقة مظهرا استتيب فان لم يتب قتل قال ابن المواز السحر
كفر فمن أسره وظهر عليه قتل وان أظهره فكمن أظهر كفره وحكى القاضى أبو محمد انه لايستتاب
وان تاب لم تقبل توبته خلافا للشافعى وحمل ذلك على قول مالك واستدل على ذلك بان علمه كفر
لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين الى قوله فلا
تكفر أى بتعلم السحر فتقرر من ذلك ان ماحكياه عن ابن عبد الحكم وأصبغ وابن المواز مخالف
لقول مالك أو تأولا عليه غير ماتأوله القاضى أبو محمد (فرع) قال ابن عبد الحكم وأصبغ ان كان
لسحره مظهرا فقتل حين لم يتب فماله فى بيت المال ولايصلى عليه وان استتر بسحره فماله بعد القتل
لورثته من المسلمين ولا آمرهم بالصلاة عليه فان فعلوا فهم أعلم (مسئلة) وان كان الساحر ذميا
فقد قال مالك لايقتل الا أن يدخل سحره ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل نقضا للعهد
ولاتقبل منه توبة غير الاسلام وأما ان سحر أهل ملته فليؤدب الا أن يقتل أحدا فيقتل به وقال
سحنون فى العتبية فى الساحر من أهل الذمة يقتل الا أن يسلم فيترك كمن سب النبى صلى الله عليه وسلم
فظاهر قول سحنون انه يقتل على كل حال الا أن يسلم بخلاف قول مالك لايقتل الا أن يؤذى مسلما
أو يقتل ذميا وجه قول مالك ما احتج به ابن شهاب من أن لبيد بن الأعصم اليهودى سحر النبى صلى

الله عليه وسلم فلم يقتله ولان اليهودى كافر فان كان السحر دليلا على الكفر فانما يدل من كفر اليهودى على ماهو معلوم ووجه قول سحنون انه ناقض للعهد ومنتقل الى كفر لا يقر عليه وقد قال أشهب فى اليهودى يتنبأ انه ان كان معلنا به استتيب الى الاسلام فان تاب والا قتل (مسئلة) وأما من ليس يباشر عمل السحر ولكنه ذهب الى من يعمله له ففى الموازية يؤدب أدبا شديدا ووجه ذلك انه لم يكفر لانه لم يوجد منه العمل فلذلك لا يقتل ولكنه يستحق العقوبة الشديدة لانه آثر الكفر ورغب الى من يأتيه ويفعل مايقتضيه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال القاضى أبو بكر ان للسحر حقيقة وقاله القاضى أبو محمد فى معونته واستدل على ذلك بقول الله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فجعلهم كفارا بتعليمه فثبت ان له حقيقة والدليل على ذلك من جهة السنة ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان يخيل اليه انه يفعل الشئ ومايفعله وأن لبيد بن الأعصم سحره فى مشط ومشاقة فى جف طلعة نخلة ذكر وجعله تحت راعوفة فى بئر ذروان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخرجه وعافاه الله

﴿ مايجب فى العمد ﴾

ص ﴿ مالك عن عمر بن حسين مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أقاد ولى رجل من رجل قتله وليه بعصا * قال مالك والأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل اذا ضرب الرجل بعصا أو رماه بحجر أوضربه عمدا فمات من ذلك فان ذلك هو العمد وفيه القصاص قال مالك فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل فى النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حى فينزى فى ضربه فيموت فتكون فى ذلك القسامة ﴾ ش قوله أن عبد الملك أقاد فى القاتل بعصا أن يقتل بعصا وقال مالك ان الأمر الذى لا اختلاف فيه عندهم ان من ضرب رجلا بعصا أو رماه بحجر فمات من ذلك ان فيه القصاص وفى هذا مسئلتان احداهما انه من قتل بعصا أوحجر فانه يقتص منه والثانى انه يقتص منه بمثلها فأما المسئلة الأولى فان مذهب مالك رحمه الله ان من قتل حرا بآلة يقتل بمثلها أوقصد القتل وجب عليه القود سواء شدخه بحجر أوعصا أوغرقه فى الماء أوأحرقه بالنار أوخنقه أودفعه أوطين عليه بناء وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة لاقود عليه اذا قتل بهذه الأشياء الا بالنار والمحدود من الحديد أوغيره مثل الليطة أوالخشبة المحددة أو الحجر المحدد وعنه فى مثقل الحديد روايتان وبه قال الشافعى والنخعى والحسن البصرى ودليلنا ماروى أن يهوديا رضخ رأس جارية من الأنصار بسبب أوضاح لها فأتى بها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال لها من بك أفلان فأشارت أن لا فقال أفلان يعنى اليهودى فأشارت برأسها أن نعم فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم فأمر به فرضخ رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس ان هذا قتل ظلما من يكافئه بما الغالب ان حتفه فيه فوجب عليه القصاص أصله اذا قتله بمحدد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كل ماتعمد به الرجل من ضربة أووكزة أولطمة أورمية ببندقة أوبحجر أوقضيب أوبعصا أوبغير ذلك فقد قال مالك ان هذا كله عمد وقال أشهب ولم يختلف أهل الحجاز فى ذلك فقد يقصد الى القتل بغير الحديد ويكون اوحى منه فان قال لم أرد الضرب لم يقبل قوله ولو علمنا أنه كان يحب أن لا يموت ما أزلنا عنه القود لتعمد الضرب وقد احتج على ذلك ابن المواز بأنه لو رماه يريد جسده ففقأ عينه لاقيد منه (مسئلة)

﴿ مايجب فى العمد ﴾ * حدثنى يحيى عن مالك عن عمر بن حسين مولى عائشة بنت قدامة أن عبد الملك بن مروان أقاد ولى رجل من رجل قتله وليه بعصا * قال مالك والأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل اذا ضرب الرجل بعصا أو رماه بحجر أوضربه عمدا فمات من ذلك فان ذلك هو العمد وفيه القصاص * قال مالك فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل فى النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حى فينزى فى ضربه فيموت فتكون فى ذلك القسامة

ومن طرح رجلا لا يحسن العوم فى نهر على وجه العداوة والقتل فقد روى ابن القاسم عن مالك فى الموازية يقتل به وقال ابن المواز فيمن أشار على رجل بالسيف فكرر ذلك عليه وهو يفر منه فطلبه حتى مات عليه القصاص وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن طلب رجلا بسيف فعثر المطلوب قبل أن يدركه فمات عليه القصاص وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبغ

(فصل) وأما المسئلة الثانية فى أن القصاص يكون بمثل ماقتل به ومن ألقى رجلا فى النار فمات ألقى هو فى النار وبأى شئ قتل قتل بمثله هذا المشهور من المذهب وقال أبو حنيفة لا يجوز القود الا بالسيف خاصة والدليل على مانقوله قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن يهوديا رضخ رأس جارية من الأنصار بحجر فاعترف فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بين حجرين ودليلنا من جهة القياس ان هذا أحد نوعى القصاص فجاز أن يستوفى بالسكين كالقصاص فى الطرف (فرع) اذا ثبت ذلك فان لاصحابنا فى فروع هذه المسئلة اختلافا وأصل المذهب ماقدمناه فقد روى ابن المواز عن ابن الماجشون انه قال من قتل بالنار لم يقتل بها والمشهور من قول مالك وأصحابه يقتل بها على ماتقدم ووجه قول مالك قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به ومن جهة القياس ان هذه آلة يقتل بها غالبا فجاز أن يقتص بها كالسيف ووجه قول ابن القاسم ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا يعذب بالنار الا رب النار واحتج من جهة المعنى بأن قال النار تعذيب ووجهه من جهة القياس انه تفويت روح مباح فلم يجز تفويته بالنار كالذكاة (فرع) وان غرقه فى الماء قال ابن القاسم يغرق به رواه عنه عبد الملك بن الحسن فى العتبية وقاله فى المجموعة أشهب وعبد الملك قال ابن القاسم ان كتفه وطرحه فى نهر فغرق صنع به مثل ذلك قال أشهب فان كان ممن اذا كتف لم يغرق وحمله الماء أثقل بشئ ينزله الى القعر حتى يموت (فرع) وقال عبد الملك بن الماجشون من قتل بالرمى بالحجارة لم يقتل بذلك لانه لا يأتى على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب والمشهور من المذهب ماقدمناه ووجهه وهو أن هذه آلة يقاتل بها الكفار فجاز أن يقتص بها كالسيف (مسئلة) ومن قتل بعصا فقد قال مالك فى المجموعة يقاد بها وروى عنه أشهب ففى العتبية ان كان ضربه ضربة واحدة يجهز عليه فيها فاما أن تكون ضربات قال عنه أشهب ينظر من أولى فان خيف أن لا يموت من مثل ماضرب به فليقتل بالسيف قال فان جاز ذلك فضرب بالعصا مرتين كما ضرب فلم يمت فان رأى انه ان زيد عليه مثل الضربة والاثنين مات زيد عليه حتى يموت وقال ابن القاسم يضرب بالعصا حتى يموت وقال عيسى بن دينار فى المدنية ما كان من قود بعصا أوخنق أوحجر أوما أشبه ذلك فان الولى يضرب أبدا بمثل ماقتل به وليه حتى تفيض نفس القاتل ولكنه يؤمر بالاجتهاد فى قتله ولا يترك والتطويل عليه لتعذيبه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ورواه ابن وهب عن مالك فى المجموعة * وقال مالك يقتل بالعصا ولم يذكر عددا فقول مالك هذا يحتمل أن يتأول على القولين ورواية ابن وهب بينة فى خلاف قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أن القاتل قطع يدى رجل ورجليه ثم قتله فقد قال عيسى فى المدنية يقاد منه كذلك قال القاضى أبو محمد وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى قال وأما مالك فيرى أن القتل يجئ على جميع ذلك وكان ينكر أن تقطع يده ثم يقتل والذى قلت هو رأيى حملا على التظالم قال أصبغ ان كان القاتل لم يرد قطع يده للعبث أوللألم فانه يقتل فقط وان كان أراد ذلك فعل به مثله

والعبيد بالعبد كذلك

﴿ القصاص فى القتل ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب الى معاوية ابن أبى سفيان يذكر أنه أتى بسكران قد قتل رجلا فكتب اليه معاوية أن اقتله به * قال يحيى قال مالك أحسن ما سمعت فى تأويل هذه الآية قول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهؤلاء الذكور والأنثى بالانثى أن القصاص يكون بين الاناث كما يكون بين الذكور والمرأة الحرة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضا يكون بين الرجال والنساء وذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فذكر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة

وقال ابن مزين تفسيره ان القاتل أخذ المقتول فقطع يديه ثم رجليه على وجه التعذيب والتطويل عليه فهذا الذى ينبغى أن يفعل به مثله فأما ان أصابه بذلك على وجه المقاتلة فى النائرة فيضربه يريد قتله فيصيب يده فأرى انه انما أراد بالضرب الأول والثانى القتل دون التعذيب والتطويل فليس فى هذا الا القتل (مسئلة) ولو فقأ رجل أعينا عمدا أو قطع أيديا وقتل فان القتل يأتى على ذلك كله قاله عيسى فى المدونة وقال أبو حنيفة يقاد منه فى ذلك كله والدليل على ما نقوله ان القصاص بدل للنفس فدخلت الأعضاء فيه تبعا للنفس كالدية قال فان عفا ولى القتيل على دية أو غيرها فأهل الجراح على حقوقهم من القود فى جراحهم وهو عندى بمنزلة ما لو قتل رجلين فعفا ولى أحدهما لكان لولى الآخر القتل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قتل رجلا عمدا ثم أصاب آخر خطأ بقتل أو جراح فقد روى ابن وهب عن مالك فى المجموعة سواء كان العمد قبل الخطأ أو الخطأ قبل العمد ان الخطأ واجب على عاقلته ويقتل بالعمد قال ابن القاسم وأشهب ولو قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا القتل به ودية اليد على العاقلة ووجه ذلك أن الخطأ غير متعلق برقبته وانما هو مال متعلق بذمم العاقلة والعمد متعلق بنفسه فلذلك لم يتداخلا لما كانا من جنسين مختلفين وكان محل أحدهما غير محل الآخر

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا أنه يقتل فى العمد الرجال الأحرار بالرجل الحر الواحد والنساء بالمرأة كذلك والعبيد بالعبد كذلك ﴾ ش قوله الأمر عندنا أنه يقتل فى العمد الرجال الأحرار بالرجل الحر الواحد على ما تقدم من قتل الجماعة بالواحد اذا تكافؤا فى الحرمة وكذلك النساء بالمرأة ولم يرد انه لا يقتل النساء بالرجل ولا الرجال بالمرأة بل حكم ذلك على ما تقدم فان من قتل واحدهم بواحد قتل جميعهم به ولما كانت المرأة تقتل بالرجل قتل النساء بالرجل ولما كان الرجل يقتل بالمرأة فكذلك تقتل جماعة الرجال بالمرأة وحكم العبيد كذلك يقتل العبيد بالعبد ويقتل العبد بالحر ولا يقتل الأحرار بالعبد لانه لا يقتل الحر بالعبد والله أعلم وأحكم

﴿ القصاص فى القتل ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن أبى سفيان يذكر انه أتى بسكران قد قتل رجلا فكتب اليه معاوية أن اقتله به ﴾ ش ووجه ذلك ان السكران اذا قصد الى القتل قتل لانه يبقى معه من الميز ما يثبت به عليه القصاص وسائر الحقوق ولو بلغ حد الاغماء الذى لا يصح معه قصد ولا فعل لكانت جنايته كجناية المغمى عليه والنائم وفى العتبية عن ابن القاسم يقاد من السكران بخلاف المجنون يريد الجنون المطبق والصبى الذى لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها فهذان ما أفسدا من أموال الناس هدر ولا يتبع به أحد مثل ان يشعل المجنون نارا فى بيت أو يهدم بيتا أو يكسر آنية أو يكسر الصبى لؤلؤة أو يلقى جوهرا فى النار فذلك هدر والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك أحسن ما سمعت فى تأويل هذه الآية قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهؤلاء الذكور والانثى بالانثى ان القصاص يكون بين الاناث كما يكون بين الذكور والمرأة الحرة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر والامة تقتل بالامة كما يقتل العبد بالعبد والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال والقصاص أيضا يكون بين الرجال والنساء وذلك ان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه العزيز وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فذكر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس فنفس المرأة الحرة

بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه * قال مالك فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه أنه ان أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا وان أمسكه وهو يرى أنه انما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى أنه عمد لقتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة لانه أمسكه ولا يكون عليه القتل

بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه ﴾ ش وهذا على ما قاله فى تأويل الآية قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ان ذلك فى الذكور والله أعلم فان الآية تقتضى القصاص بين الاناث كما تقتضى القصاص بين الذكور وان ذلك لا يمنع القصاص بين الذكور والاناث وان منع القصاص للعبيد من الاحرار فانما ثبت ذلك بغير هذه الآية فان الآية انما تقتضى اثبات الاحكام المنصوص عليها من القصاص بين الاحرار وبين العبيد وبين الاناث ولا يمنع القصاص بين الاحرار والعبيد ولا القصاص بين الاناث والذكور ولا يثبت به وانما يثبت ذلك دون سائر أدلة الشرع والذى عليه جمهور الفقهاء ان الحر لا يقتل بعبده ولا بعبد غيره وروى عن ابراهيم النخعى انه يقتل الحر بعبده وتعلق فى اثبات ذلك من الآية بوجهين أحدهما من جهة الحصر لمن فعل الألف واللام من حروف الحصر والثانى من جهة دليل الخطاب وقد ذكرنا ذلك كله فى أحكام الفصول ودليلنا على نفى القصاص فى ذلك ان القتل أحد بدلى النفس فلم يثبت للعبد على سيده كالدية (مسئلة) ولا يقتل الحر بعبد غيره وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقتل بعبد غيره والدليل على ما نقوله ان هذا اجماع الصحابة لانه مروى عن أبى بكر وعمر وعلى وابن عباس وابن الزبير وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم وما روى الحاكم بن عيينة عن ابن مسعود انه قال بخلاف ذلك فمرسل لانه لم يلق ابن مسعود ودليلنا من جهة القياس ان كل من لا يكافئه فى حد القذف فانه لا يكافئه فى القصاص كالعبد وسيده (فصل) وقوله والقصاص يكون بين الرجال والنساء يريد ان الرجل يقتل بالمرأة والمرأة بالرجل وعليه جمهور الفقهاء وروى عن الحسن البصرى لا يقتل الرجل بالمرأة والدليل على ما نقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف ثم قال تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ثم قال فى آخر الآيات فاحكم بينهم بما أنزل الله والظاهر انه راجع الى جميع ما تقدم مما ذكر ان الله تعالى أنزله ودليلنا من جهة القياس انهما شخصان متكافئان فى حد القذف فوجب أن يتكافئا فى القصاص كالرجلين والمرأتين

(فصل) وقوله فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه يريد ان القصاص يجرى بينهما فى الاطراف وهو قول مالك وجمهور الفقهاء لقوله تعالى والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن ولم يفرق ص ﴿ قال مالك فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه أنه ان أمسكه وهو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا وان أمسكه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد لقتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة لانه أمسكه ولا يكون عليه القتل ﴾ ش وهذا على ما قال مالك ان أمسك الرجل لمن قتله وهو يرى انه يريد قتله ان على القاتل والممسك القتل وقال أبو حنيفة والشافعى لا يقتل الممسك والدليل على ما نقوله انه أمسكه ظالما لما يعلم انه قاتله فأشبه اذا أمسكه لسبع حتى أكله أو فى نار حتى أحرقته (فصل) وقوله ولو حبسه وهو يرى انه انما يريد الضرب بما يضرب الناس يريد والله أعلم الضرب المعتاد على وجه الادب الذى لا يخاف منه الموت فقد قال مالك يعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة فلم ينص فى الكتاب على معنى العقوبة وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن نافع يحبس ويجلد بقدر ما يرى السلطان من ذنبه وما يستريب من أمره وناحية صاحبه الذى حبسه قال عيسى بن دينار يجلد مائة فقط قال ابن مزين القول ما قال ابن نافع ووجه قول ابن نافع انه ضرب من لم يتهم بمعنى لو ثبت لوجب قتله وانما هو عقوبة لامساكه ظالما فلم يتقدر بقدر لا يزاد عليه ولا ينقص منه وانما هو

بحسب ما اعتقده فى امساكه وانتهى اليه ظلمه فيه ووجه قول عيسى انه ضرب شبه القتل فكان السجن فيه مقدرا فوجب أن يكون الضرب فيه مقدرا كضرب القاتل يعفى عنه (فرع) اذا ثبت ذلك فى المزنية انه يستدل على انه حبسه للقتل بان يرى القاتل يطلبه وبيده سيف أو رمح فقتله فهذان يقتلان جميعا قال وان كان حبسه ولم ير معه سيفا ولا رمحا مشهورا فأتاه فقتله فلا قتل على الحابس وان كان من سببه أو ناحيته لأنه يقول ظننت انه يريد به غير القتل ص ﴿ قال مالك فى الرجل يقتل الرجل عمدا أو يفقأ عينه عمدا فيقتل القاتل أو تفقأ عين الفاقئ قبل ان يقتص منه انه ليس عليه دية ولا قصاص وانما كان حق الذى قتل أو فقئت عينه فى الشئ الذى ذهب وانما ذلك بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمدا ثم يموت القاتل فلا يكون لصاحب الدم اذا مات القاتل شئ دية ولا غيرها وذلك لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد * قال مالك فانما يكون له القصاص على صاحبه الذى قتله فاذا هلك قاتله الذى قتله فليس له قصاص ولا دية ﴾ ش وهذا على ما قال لأن حق المقتول متعلق بنفس القاتل فاذا اتلف بأمر السماء أو بقتل غيره له فى قصاص أو غيره بطل حقه لان ما تعلق به حقه قد عدم فلا سبيل الى القصاص لعدم محله ولا الى الدية لان الدية انما هى عند من يرى التخيير بين القصاص والدية لاستيفاء النفس فاذا لم تكن هناك نفس تستبقى ببذل الدية لم يكن سبيل الى الدية وكذلك لو فقأ عين رجل أو أعين جماعة أو قطع أنامل جماعة ثم قام رجل منهم فاقتص منه بقطع يمينه ثم قام غيره ببينة أو باقراره فلا شئ عليه لان محل حقه قد ذهب وكذلك لو ذهبت عينه أو يمينه بأمر من السماء قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره ووجه ذلك ما قدمناه من ان ما تعلق به حقهم قد تلف فبطل حقهم لعدمه (مسئلة) ولو فقأ عين رجل اليمنى وليس للجانى عين يمنى حين الجناية أو قطع يمنى يديه وليس له يمنى فللمجنى عليه دية عينيه أو يده قاله مالك ووجه ذلك أن الجناية حدثت وليس للجانى مثل ذلك العضو يتعلق به فتعلقت بماله ص ﴿ قال مالك ليس بين العبد والحر قود فى شئ من الجراح والعبد يقتل بالحر اذا قتله عمدا ولا يقتل الحر بالعبد وان قتله عمدا وهو أحسن ما سمعت ﴾ ش وهذا على ما قال وذلك على وجهين أحدهما أن يجنى الحر على العبد فانه لا يقتص له منه وبه قال أبو حنيفة والشافعى ووجهه ان نقص دية العبد عن دية الحر يمنع أن يقتص له منه وانما عليه قيمته ان قتله أو قيمة ما جنى عليه وان جنى العبد على الحر ففقأ عينه أو قطع يده فالمشهور من مذهب مالك انه لا قصاص بينهما وقال القاضى أبو محمد اذا جرح الكافر المسلم أو قطع طرفه لم يقتص منه وكانت له الدية عليه وقال يجتهد السلطان فى ذلك وتحتمل هذه الرواية القود واذا جرح الحر عبدا أو قطع طرفه لم يقتص منه ويحتمل على ما قدمناه وهو الصحيح أن يقاد منه وجه القول الأول نقص يد العبد عن يد الحر فلم يقدمنها كاليد الشلاء لا تقطع بالصحيحة ووجه القول الثانى ان كل شخصين جرى بينهما القصاص فى الأنفس فانه يجرى بينهما القصاص فى الأطراف كالحرين

(فصل) وقوله والعبد يقتل بالحر ولا يقتل الحر بالعبد على ما قاله لان الأدون يقتل بالأعلى ولا يقتل به الأعلى وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة يقتل الحر بالعبد ولا يقتل بعبده ودليلنا من جهة القياس ان هذا شخص لا يكافئه فى قصاص الأطراف فلم يكافئه فى قصاص النفس كعبده

---

* قال مالك فى الرجل يقتل الرجل عمدا أو يفقأ عينه عمدا فيقتل القاتل أو تفقأ عين الفاقئ قبل أن يقتص منه أنه ليس عليه دية ولا قصاص وانما كان حق الذى قتل أو فقئت عينه فى الشئ الذى ذهب وانما ذلك بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمدا ثم يموت القاتل فلا يكون لصاحب الدم اذا مات القاتل شئ دية ولا غيرها وذلك لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد * قال مالك فانما يكون له القصاص على صاحبه الذى قتله واذا هلك قاتله الذى قتله فليس له قصاص ولا دية * قال مالك ليس بين الحر والعبد قود فى شئ من الجراح والعبد يقتل بالحر اذا قتله عمدا ولا يقتل الحر بالعبد وان قتله عمدا وهو أحسن ما سمعت

﴿ العفو فى قتل العمد ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك أنه أدرك من يرضى من أهل العلم يقولون فى الرجل اذا أوصى أن يعفى عن قاتله اذا قتل عمدا ان ذلك جائز له وأنه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده ﴾ ش وهذا على ما قال ان المقتول عمدا يجوز له أن يعفو عمن قتله وذلك مثل أن يجرحه جرحا أنفذ به مقاتله وتبقى حياته فيعفو عنه فان عفوه جائز قال ابن نافع عن مالك الا فى قتل الغيلة قال فى الموازية ولا قول فى ذلك لولده ولا لغرمائه وان أحاط الدين بماله (مسئلة) ولو أوصى أن تقبل الدية من قاتله ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن قتل عمدا فأوصى أن تقبل الدية وأوصى بوصايا ان ذلك جائز ووصاياه فى ديته وماله ووجه ذلك ان القتل قد وجد من قبل القاتل فكان حقا من حقوق القتيل فلما جاز عفوه فيه على الدية صار مالا فتعلقت به وصاياه ولو أوصى بديته لانسان ولا مال له غيرها فليس للموصى له الا ثلثها (مسئلة) ومن أشهد أن رجلا قتله فقد وهب دمه فقتله فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية اختلف فيها أصحابنا وأحسن ما رأيت أن يقتل به لانه عفا عن شئ قبل أن يجب وانما وجب لأوليائه بخلاف عفوه عنه بعد علمه انه قتله ولو أذن له فى قطع يده ففعل لم يكن عليه شئ (مسئلة) ومن أمر رجلا بقتل عبده ففعل فانه يغرم قيمته لحرمة القتل كما يلزمه دية الحر اذا قتله باذن وليه ففقأ عينه ويلزم الآمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة رواه ابن حبيب ص ﴿ قال مالك فى الرجل يعفو عن قتل العمد بعد أن يستحقه ويجب له انه ليس على القاتل عقل يلزمه الا أن يكون الذى عفا عنه اشترط ذلك عند العفو ﴾ ش وهذا على ما قال ان الولى اذا أطلق العفو عن دم العمد ثم قال انما عفوت عن الدية فقد روى مطرف عن مالك ان كان ذلك بحضرة ما عفا فذلك له وان كان قد طال ذلك فلا شئ له وقاله ابن الماجشون وأصبغ وقوله فذلك له يريد ان شرطه فى ذلك ثابت ويكون بمنزلة من شرطه فى عفوه (مسئلة) وان طال ذلك أو قال لم أرده حين العفو ولو شرط الدية عند العفو لم تكن له مطالبة بالدية وقد لزمه ما أطلق من العفو ولو شرط الدية عند العفو لم يلزمه العفو الا على الوجه الذى شرط فان رضى بذلك القاتل ثبت الحكم بينهما وتقرر ثبوت الدية فى مال القاتل وان أبى ذلك القاتل فهل يجبر على أداء الدية أم لا عن مالك فى ذلك روايتان احداهما أن الواجب بقتل العمد القود وهو اختيار ابن القاسم وبه قال أبو حنيفة وأبو الزناد والثانية يخير الولى بين القود والدية وهو اختيار أشهب وبه قال ابن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعة واختاره ابن وهب وبه قال الشافعى وجه الرواية الأولى ان هذا معنى يوجب القتل فلم تجب به الدية أصل ذلك الزنا والردة ووجه الرواية الثانية ان هذا ولى ثبت له القود فجاز له أخذ الدية من غير رضى القاتل أصل ذلك اذا عفا بعض الورثة (مسئلة) وأما الجراح فان أراد المجنى عليه أن يعفو عن الدية لم يكن له ذلك الا باختيار الجانى قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه والفرق بينهما ان الجارح يريد استيفاء المال لنفسه والقاتل لا يريد استيفاءه لنفسه لانه اذا اقتل قصاصا ترك المال لغيره قال أشهب فهو مضار بامتناعه من الدية فلم يكن له ذلك (مسئلة) واذا عفا بعض الأولياء عن الدم لم يمكن القصاص ولزم القاتل من الدية حصة من لم يعف ولم يكن له الامتناع من ذلك ولا خلاف فيه وقال ابن وهب لم أسمع فى الجراح أن المجنى عليه مخير الا فى الصحيح يفقأ عين الأعور أو الأعور يفقأ عين الصحيح أو العبيد يجرح بعضهم بعضا أو الكبير يجرح الصغير فان

﴿ العفو فى قتل العمد ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك انه أدرك من يرضى من أهل العلم يقولون فى الرجل اذا أوصى أن يعفى عن قاتله اذا قتل عمدا ان ذلك جائز له وانه أولى بدمه من غيره من أوليائه من بعده * قال مالك فى الرجل يعفو عن قتل العمد بعد أن يستحقه ويجب له انه ليس على القاتل عقل يلزمه الا أن يكون الذى عفا عنه اشترط ذلك عند العفو

أولياء الصغير بالخيار فى القصاص أو العقل (مسئلة) وان كان ولى القصاص واحدا فعفا عن
بعض الدم فلم أر فيه نصا واذا عفا المجروح عن نصف الجروح ففى المجموعة والعتبية عن سحنون ان
أمكن أن يقتص من نصفه اقتص وان تعذر ذلك فالجارح مخير فى أن يجبر ذلك ويؤدى نصف عقل
الجراح وان لم يمنع من ذلك فيقال للمجروح اما أن تقتص واما أن تعفو وقال أشهب يجبر على أن
يعقل له نصفه ص ﴿ قال مالك فى القاتل عمدا اذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة ﴾
ش وهذا على ما قال ان القاتل عمدا يجلد مائة ويسجن سنة وقال ابن الماجشون روى ذلك عن
أبى بكر وعن على رضى الله عنهما قال القاضى أبو محمد وقد كان يلزمه العقل فلما لم يقتل وجب
تأديبه وألحق بالزانى يقتل مع الاحصان فاذا لم يقتل لعدم الاحصان ضرب مائة وحبس سنة وقد
قال ابن الماجشون فى الموازية والمجموعة انه لما عفا عنه من له العفو وبقيت لله عقوبة جعلناها
كعقوبة الزنا البكر جلد مائة وحبس سنة والله أعلم قال مالك فى المجموعة والموازية سواء وجب
الدم ببينة أو بقسامة على واحد فعفا عنه وكذلك ان تعلقت القسامة بجماعة فقتل واحد منهم بالقسامة
فان سائرهم يضرب كل واحد منهم مائة ويسجن سنة وقال عبد الملك لان الأولياء قد ملكوا قتل كل
واحد منهم بالقسامة فاذا تركوا قتله بالقسامة الى قتل غيره كان كالعفو عنه ولو كان العفو قبل القسامة
وقبل أن يحقق الولى الدم ببينة كشف عن ذلك الحاكم فما كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالبينة
ففيه جلد مائة وسجن عام وما كان لا يوجب دما القسامة ولا غيرها فليس فيه ضرب ولا سجن ووجه
ذلك انه حق من حقوق الله تعالى فلا يملك أولياء الدم اسقاطه (مسئلة) ولو نكل ولاة الدم عن
القسامة وقد وجبت لهم زاد أبو زيد عن ابن القاسم يحلف المدعى عليهم و برئوا وقد قال ابن المواز فعلى
المدعى عليه الجلد والسجن قال لم يختلف أصحاب مالك الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكلوا فلا جلد
ولا سجن وليحلف كل من ادعى عليه القتل خمسين يمينا ويسلم من الضرب والسجن ومن لم يحلف
حبس أبدا حتى يحلف وجه القول الأول ان العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة فالضرب والسجن
حق لله تعالى قاله عبد الملك بن الماجشون والقتل حق للاولياء فان أسقط الأولياء حقهم بالنكول
من القصاص لم يملكوا اسقاط حق الله تعالى كما لو عفوا أو عفا السلطان عن الجلد قال عبد الملك
انه لا يملك ذلك ووجه القول الثانى ان القتل لم يثبت قبله فيجب عليه عقوبته ونكول الأولياء
يبطل ما ادعوه من القتل فلا تجب فيه عقوبة سجن ولا ضرب (مسئلة) وقال أشهب وأرى
فى اللطخ ضرب مائة وحبس سنة وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا وقعت التهمة على
أحد ولم يتحقق ما يجب به قسامة ولا قتل فان ذلك لا يجب به جلد ولا سجن ولكن يطال سجنه السنين
الكثيرة قال ابن القاسم وأشهب ومن اعترف بالقتل فعفى عنه فعليه الجلد والحبس قال أشهب
كسائر الحدود التى لله تعالى ومن تاب منها لم تزل توبته ما عليه من حد ووجه ذلك انه مقدور عليه
بخلاف المحارب فانه غير مقدور عليه فسقط عنه الحد بالتوبة كالقدرة عليه كما سقط عن الحربى
عقوبة الحربى الكافر بالتوبة قبل القدرة عليه (فرع) وهذا اذا كان المقتول مسلما حرا أو
عبدا ذكرا أو أنثى فان كان غير مسلم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ انه
سواء كان المقتول مسلما أو كافرا أو كتابيا أو مجوسيا زاد ابن القاسم وأشهب فى العتبية أو مجوسية
قال مالك فى العتبية أو عبدا له أو لغيره أو لمسلم أو لذمى فانه يجلد ويسجن وقال عبد الملك من رواية
ابن حبيب انما ذلك فى المسلم عبدا كان أو حرا وأما غير المسلم فانما يجب به الأدب المؤلم واختاره ابن

*قال مالك فى القاتل عمدا اذا عفى عنه انه يجلد مائه جلدة ويسجن سنة

حبيب وجه القول الأول انه سفك دم محرم يوجب به الجلد والسجن أصل ذلك قتل المسلم ووجه
القول الثانى ان هذا ليس بمحقون الدم لاسلامه وقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ لو قتل السيد
عبده لزمه الجلد والحبس قال محمد واذا قتلت أم الولد سيدها فعليها الجلد والحبس ولو قتلت غير
سيدها جلدت ولم تحبس (مسئلة) العبد اذا قتل حرا أو حرة فلم يقتل فليجلد ويسجن قاله أشهب
فى العتبية والموازية قال أصبغ فى الموازية ليس على عبد ولا على أمة حبس وعليهما جلد مائة سواء
أسلموا أو فدوا وقاله المغيرة وجه القول الأول أنه تعمد سفك دم محقون بحق فلزمه الجلد والحبس
كالحر ولان حق سيده فى خدمته لا يبطل حق الله تعالى من جلد وسجن وجب لأجل المخلوقين
كعقوبة الحرابة وجه القول الثانى ان السجن اذا اقترن بالجلد سقط فى حق العبيد كالتغريب
فى الزنا (مسئلة) وعلى المرأة اذا قتلت حرا أو عبدا أو ذميا أو غيرهم الجلد والحبس قاله ابن القاسم
وأشهب ومالك وأصبغ فى الذمى والذمية اذا قتلا ووجه ذلك ما قدمناه (فرع) فبأيهما يبدأ قال
أشهب فى الموازية ذلك واسع يبدأ بالجلد أو الحبس وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم فى العتبية انه
يبدأ بالجلد لانه قال يؤتنف به حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى وجه قول أشهب انهما
عقوبتان ليس بينهما ترتيب فكانت على التخيير ووجه قول ابن القاسم فى تأخير الجلد تعريض
لابطال الحد لجواز أن يموت فى أثناء السنة (مسئلة) اذا قلنا يحبس سنة فمتى يكون أول العام روى
عيسى عن ابن القاسم يكون من يوم الجلد قال عبد الملك يقيد ما دام اللطخ الذى سجن فيه فاذا لزمه
جلد مائة وتوجه عليه الحكم أزيل عنه الحديد وسجن سنة فاقتضى ذلك ان السنة انما تكون بعد
تحقق الحكم عليه فأما السجن الذى كان قبل ذلك لاستبراء أمره والنظر فيه فليس من هذا الجنس
فى شئ بل حكمه مخالف لحكمه لما يختص به من التعيير وغيره ص ﴿ قال مالك واذا قتل الرجل
عمدا أو قامت على ذلك البينة وللمقتول بنون و بنات فعفا البنون وأبى البنات أن يعفون فعفو البنين
جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين فى القيام بالدم والعفو عنه ﴾ ش وهذا على ما قال ان
البنين اذا اجتمعوا فى ولاية دم العمد ان البنين أحق بالعفو والقصاص من البنات وما اتفق عليه
البنون من ذلك ان كانوا جماعة أو قضى به الابن ان كان واحدا فهو لازم للبنات ليس لهن مخالفته وقد
حكى القاضى أبو محمد ان مالكا اختلف فى النساء هل لهن مدخل فى الدم أم لا فقال عنه فى ذلك
روايتان احداهما ان لهن مدخلا فيه والثانية لا مدخل لهن فيه وجه الرواية الأولى ما روى عنه صلى
الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وأخذوا الدية ولان
القصاص مستحق على استحقاق المواريث فوجب ان يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق ووجه
الرواية الثانية ان ولاية الدم مستحقة بالنصرة وليس النساء من أهل النصرة فلم يكن لهن مدخل فى
الولاية المستحقة بها (فرع) فاذا قلنا لهن مدخل فى ذلك ففى أى شئ لهن مدخل روايتان احداهما لهن
مدخل فى القود دون العفو والثانية لهن مدخل فى العفو دون القود وجه الرواية الأولى ان العفو
اسقاط للحق وليس لهن ذلك وانما لهن المطالبة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان للمقتول بنون ذكورا
فهم أولياء الدم لهم القود دون العفو وان عفا أحدهم لم يكن لغيرهم قود وانما يكون لهم حصتهم من
الدية وان أبى القاتل وكذلك اذا لم يكن للقتيل ولى غير اخوة ذكور قال ابن المواز وهذا مما لم
يختلف فيه مالك وأصحابه واما من عدا البنين والاخوة من سائر العصبات كالأعمام والموالى وغيرهم
فقد اختلف فيه قول مالك وأصحابه فروى أشهب عن مالك ان كان الدم بقسامة فنكل بعض العصبة

* قال مالك واذا قتل الرجل عمدا وقامت على ذلك البينة وللمقتول بنون وبنات فعفا البنون وأبى البنات أن يعفون فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر للبنات مع البنين فى القيام بالدم والعفو عنه

أقيم مكانه رجل من العشيرة والاردت الايمان على من بقى ولا يكون لأحدهم أن يعفو غير الولد والاخوة وكذلك لو عفا أحدهم بعد القسامة وبنو الاخوة كالعصبة وروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك ان عفا بعض بنى عمه بعد القسامة جاز ذلك على من بقى منهم اذا استووا فى القعدد ولمن لم يعف نصيبه من الدية وان كره القاتل زاد ابن القاسم وكذلك الموالى وكذلك نكول بعضهم عن القسامة وبهذا قال عبد الملك وأصبغ وجه رواية أشهب ان للبنين والاخوة من الاختصاص بالدم والعفو عنه ماليس لغيرهم ولذلك جاز عفوهم على جميع النساء ووجه الرواية الثانية أنهم عصبة لهم القيام بالدم كالبنين والاخوة (مسئلة) واذا اجتمع أب وبنون ففى الموازية أجمع مالك وأصحابه على انه لاقول للاب معهم فى عفو ولاقود والأب أولى من الاخوة وقال ابن المواز الأب بعد الولد الذكر أولى من جميع من ترك الميت من اخوة وغيرهم لا اختلاف فيه قال ابن المواز وعفو الجد مع الاخوة جائز لانه كاخ منهم عند ابن القاسم وقال أشهب لاقول للجد مع الاخوة وهم أولى منه بالعفو والقود لانهم أقعد وهم معهم كام لأب قال وكذلك ابن الأخ وابن ابن الأخ وجه قول ابن القاسم ان الجد أقوى سببا فى الميراث فكان أقوى سببا فى العفو والقود كالابن ولذلك جعل ابن القاسم الجد أولى بذلك من ابن الأخ ووجه رواية أشهب ان الأخ وبنيه أقرب تعصيبا ولذلك كانوا أحق بالولاء والقيام بالدم طريقه قوة التعصيب فكان الاخوة أحق به ويجرى قول أشهب هذا على الرواية المتقدمة فى ان لامدخل للنساء فى الدم ويجرى قول ابن القاسم على ان لهن مدخلا فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) والاخوة الأشقاء أولى من الاخوة للاب قاله أشهب فى المجموعة قال ابن القاسم وليس للاخوة للام فى العفو عن الدم نصيب ولا للزوج وانما ذلك للعصبة ويحتمل أن يكون قول أشهب فى هذه المسئلة مبنيا على أن لامدخل للنساء فى ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع الأب ففى كتاب ابن سحنون لاعفو للاب اذا قام البنات بالدم وقال ابن المواز اختلف فيه فأشهب يراه أولى بالعفو فى القتل ولم يجز ابن القاسم عفوه دونهن ولا عفوهن دونه ويحتمل أن يكون قول أشهب فى هذه المسئلة مبنيا على أن لامدخل للنساء فى ولاية الدم (مسئلة) وأما البنات مع العصبة فقد قال ابن حبيب ان البنات مع الجد لايجوز عفوه دونهن ولا عفوهن دونه وكذلك روى ابن وهب عن مالك فى البنات مع العصبة أو مع الموالى ثبت الدم بقسامة أو بغير قسامة وقد روى عن مالك وأشهب وأصبغ أن ذلك للبنات وللاخوات دون العصبة ثبت الدم بقسامة أو بغير قسامة وقال ابن وهب العفو والقود للبنات والاخوة دون العصبة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان البنات مع العصبة أو الأخوات مع العصبة أو البنات والاخوة مع العصبة ان ثبت الدم ببينة والبنات والاخوات أحق بالعفو والقود وان ثبت بقسامة فمن طلب القود أحق ممن عفا وجه رواية ابن وهب ان البنات أقرب الى الميت والعصبة أبعد بطلب الدم فلما أدلى كل واحد من الفريقين بسبب لايدلى به الآخر لم يكن أحدهما أحق فلم يكن لهما حكم الا بالاتفاق فان وجد الاختلاف على ماتقدم رجع الى ماثبت من القصاص ووجه الرواية الثانية ان البنات أقرب ولهن مدخل فى القيام بالدم فاعتبر بأقوالهم دون أقوال العصبة كالابن مع العصبة ووجه قول مطرف وابن الماجشون وقد قال به غيرهما ان الدم اذا ثبت بالبينة اعتبر فيه القرب والقعدد واذا ثبت بالقسامة كان لمن يثبت بقسامته فيه حق لا يكون لمن يثبت بقسامته اسقاطه وان كان له فيه حق (مسئلة) ولو اجتمع بنات وعصبة فعفت بنت واحدة دون العصبة ففى العتبية من رواية عيسى

عن ابن القاسم ان ذلك يجوز على من بقى وفى الموازية عن أشهب لايجوز العفو الا باجتماع من البنات والعصبة ولو عفا الجميع الا واحد من العصبة أو واحدة من البنات لكان القائم بالدم أولى قال ابن المواز العفو عنده لايجوز مع الاختلاف الا فى البنين والاخوة فقط (مسئلة) واذا ترك القتيل أبا وأما ففى الموازية لاحق للام مع الأب فى عفو ولاقود وكذلك الأخوات مع الأب (مسئلة) وأما الأم فهل لها مدخل فى ذلك أم لا روى عيسى عن ابن القاسم ان لها مدخلا فى ولاية الدم وهو قول مالك من رواية مطرف وغيره وروى عن ابن حبيب وابن الماجشون ليس للام ولاية فى دم العمد الا أن يصير مالا فترث فيه لانها ليست من ولاته ولا من قومه وجه القول الأول انها أحد الأبوين كالأب ولانه لما كان للشقيق بها تقدم على الأخ للاب صح أن لها مدخلا فيه ووجه قول ابن الماجشون انها ليست من العصبة فلا حق لها فى الولاية كالزوجة (فرع) فاذا قلنا لها مدخل فى الدم فقد روى مطرف عن مالك انها أولى من العصبة وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة فى أم وأخ وعصبة لاعفو للام دونهما وقال أشهب فى الموازية لأمر للام مع العصبة وجه القول الأول انها أحد الأبوين فكانت أولى من العصبة كالأب ووجه القول الثانى انهما أقوى سببا منها لانها معنى تستحق بالتعصيب وهى لاترث بالتعصيب ولامدخل لها فيه وانما يختص بذلك البنات والأخوات على ماتقدم (مسئلة) وأما الأم مع البنات فالبنات أحق منها بالدم مع الاخوات قاله فى الموازية وقال أيضا أشهب فى ولد الملاعنة لاعفو للبنات ولا للموالى دون الأم ولاعفو الا باجتماعهم وأما الأم والاخوات فقد قال فى الموازية البنات أقرب من الأم والأم أقرب من الأخوات ولاتجرى الجدة للاب ولا للام مجرى الأم فى عفو ولاقود (مسئلة) واذا قال المقتول دمى الى فلان فهو له ان شاء قتل وان شاء عفا على غير دية وان شاء عفا على دية فيكون لورثة المقتول وان كان الدم بقسامة فالقسامة لعصبته والقتل والعفو الى هذا رواه ابن المواز عن أشهب ووجه ذلك ان المقتول أحق بدمه من غيره بدليل انه لو عفا عنه لم يكن لغيره قود وليس لغيره عفو حال حياته فاذا جعله الى غيره فقد جعل ما كان له فيه الى من هو أحق به ممن تقدم ينوب عنه وينوب فيه دون أن يجعله اليه

(فصل) واذا كان أولياء المقتول أولادا ذكورا فعفا بعضهم فان لم يف حظه من الدية والا يسقط حظ العافى خاصة وان كان الاولياء أولادا ذكورا واناثا أو اخوة ذكورا واناثا فعفا بعض الذكور كان لمن بقى من الورثة حصته من الدية وان عفا الذكور كلهم قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب انه يسقط حق البنات اذا عفا البنون وسقط حق الأخوات اذا عفا جميع الاخوة وذكر أشهب عن مالك مرة أخرى ان عفا الذكور فحق اخوتهم من الدية باق فبالقول الأول قال من أدركنا من أصحاب مالك وهو أصله فى موطئه وهذان القولان مبنيان عندى على ماذكره القاضى أبو محمد من اختلاف أصحابنا فى النساء هل لهن مدخل فى العفو أو فى المطالبة وجه القول الاول ان النساء تبع للرجال فى دم العمد ووجه القول الثانى ان حقهن ثابت لاسيما اذا انتقل الى الدية واستحال مالا لايملك اخوتهن اسقاط حقهن من ذلك كما لايملكون اسقاط حقهن من دية الخطأ (فرع) فاذا قلنا انه يسقط حق النساء بعفو الرجال فانما ذلك اذا عفا الرجال فى فور واحد فأما اذا عفا أحدهم ثم بلغ الآخر فعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوج أو زوجة لانه مال ثبت بعفو الأول قاله ابن المواز ووجه ذلك انه ان عفا أحدهما فقد ثبت لسائر الورثة حقهم من الدية فاذا عفا بعض من بقى فانه يسقط حقه من الدية فلا يتعدى ذلك الى حق غيره (مسئلة) واذا وجد العفو من بعض الورثة مطلقا ثم

أراد أخذ الدية فقد قال ابن القاسم فى بعض مجالسه ليس عفوه عن الدم عفوا عن الدية الا أن يرى لذلك وجه مع العفو والا فله عليه الدية وقال مالك اذا قال ماعفوت الا على أخذ الدية يحلف ما أراد ترك الدية ويأخذ حقه منها ثم رجع مالك فقال لاشئ له الا أن يعلم لما قال وجه وبهذا قال ابن القاسم وجه القول الأول ان العفو عن الدم لاينافى المطالبة بالدية ولذلك يجوز أن يقرنه به فيقول عفوت عن أخذ الدية واذا ثبت ذلك كان لمن أطلق العفو أن يقول لم أعف الا على الدية ولما احتمل ذلك واحتمل العفو عن الدية لزمه أن يحلف ويكون على حقه ووجه القول الثانى أن العفو معناه الترك واذا أطلقه اقتضى أن لامطالبة له بدية ولا غيرها (مسئلة) فان كان مع البنين بنات ومع الاخوة أخوات ففى الموازية لامدخل للبنات مع البنين ولا للاخوات مع الاخوة فى شئ من ذلك وقد قال القاضى أبو محمد انما يدخل النساء مع الرجال فى الدم اذا لم يكن الرجال فى درجتهن فيجئ انه لامدخل للبنات مع البنين فى ولاية الدم على الروايتين وكذلك لامدخل للاخوات مع الاخوة وأما البنات مع الاخوة فقد قال ابن المواز هذا مختلف فيه قال أشهب عفو أحد الاخوة يجوز على البنات وعلى باقى الاخوة وقال ابن القاسم لايجوز عفو الاخوة الا مع عفو البنات ولا عفو البنات الا مع عفو الاخوة

﴿القصاص فى الجراح﴾

ص ﴿قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه من كسر يدا أو رجلا عمدا انه يقاد منه ولا يعقل﴾ ش قوله ان من كسر يدا أو رجلا فانه يقاد منه ولا يعقل يريد أن القود لازم ليس للجانى أن يمتنع منه ولا للمجنى عليه غيره ولا يخير بينه وبين الارش على ماروى عن مالك فى القتل على رواية التخيير (مسئلة) وذلك أن الجناية على ضربين ضرب لاقود فيه وضرب فيه القود فأما مالاقود فيه فعلى قسمين قسم لاقود فيه لانه لايعرف فيه المماثلة وقسم يمتنع القود فيه لما الغالب منه التلف فأما مالايستقاد منه لعدم العلم بالمماثلة فكاللطمة * قال مالك فى الموازية والمجموعة لاقود فيها وفيها العقوبة وقال أشهب لاقود فيها ولا فى الضربة بالسوط أو بالعصا أو شئ من الأشياء اذا لم يكن جرحا لانه لايعرف حد تلك الضرب وهو من الناس مختلف بالقوة والضعف وقال ابن نافع عن مالك ليس ذو الفضل والمروءة والشرف كالدنئ والوضيع والصبى ولا القوى كالضعيف وقد روى عن النخعى يقاد من الضربة بالسوط والدليل على مانقوله قوله تعالى والجروح قصاص يتعلق به من أصحابنا من يقول بدليل الخطاب ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به من اختلاف حال الضارب والمضروب فى القوة وقد عرضت دون أثر فتعذر فيها المماثلة (مسئلة) ومن نتف لحية رجل أو رأسه أو شاربه فقد قال المغيرة فى المجموعة لاقود فيه وفيه العقوبة والسجن وقال ابن القاسم فيه الأدب وقال أشهب فيه القصاص وفى الشارب وأشفار العينين وجه القول الأول انها جناية ليس لها أثر جرح فلم يكن فيها القصاص كاللطمة ووجه الرواية الثانية انها جناية أتلفت شيأ من الجسد فيه جمال فكان فيها القصاص كقطع الأنف (فرع) اذا قلنا فيها القصاص كقطع الأنف فقد قال الشيخ أبو محمد أعرف لاصبغ فيها أحسب أن القصاص فيها الوزن وعاب ذلك غيره وقال المغيرة لايجوز ذلك لاختلاف اللحى بالعظم ولو أقاد جميع اللحية بجميع اللحية لكان ذلك صوابا فأما اذا نتف البعض فليس فيه الا مايرى الامام من العقوبة

(فصل) وأما القسم الثانى مما لاقصاص فيه لان الغالب منه التلف كالجائفة والمأمومة والمنقلة

﴿القصاص فى الجراح﴾
* قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان من كسر يدا أو رجلا عمدا انه يقاد منه ولا يعقل

وكسر الفخذ والصلب والحلقوم قاله ابن القاسم عن مالك فى الموازية والمجموعة (فرع) فاذا قلنا لاقصاص فيه ففيه الدية لانها أحد البدلين فاذا تعذر أحدهما رجعنا الى الآخر وعلى من تجب الدية عن مالك فى ذلك ثلاث روايات احداها انها على الجانى الا أن يكون له مال فتكون على العاقلة والثانية أنها على العاقلة قال أشهب واليها رجع مالك والثالثة (١) وجه القول الأول (٢) ووجه القول الثانى ما احتج به ابن الماجشون أن الدية لو لزمته لم تنقل عينه وما كان من العمد الذى لاقصاص فيه مع وجود محله فان العاقلة تحمله كعمد الصبى

(فصل) وأما الضرب الثانى وهو الذى فيه القصاص فكل جرح لايخاف منه التلف غالبا وقد تقدم ذكره ومن الذى يباشر القود * قال مالك فى الموازية والمجموعة من جرح أنف رجل أو فقأ عينه أو كسر يده فلا يستقيد لنفسه وليدع له من له بصر بالقصاص فيقتص له بقدر مانقص من ذلك قال ابن القاسم ويدعى له أرفق من يقدر عليه من أهل البصر فيقتص له أرفق مايقدر عليه * قال مالك فى الموازية وليس كل أحد يحسن القصاص وقد يتعدى وهو بخلاف القتل فان القاتل يدفع الى الأولياء والفرق بينهما أن القاتل قد استحق الأولياء عليه اتلاف جملته وأما الجارح فانه انما يستحق عليه غالبا أن يتلف منه بقدر ما أتلف هو من المجنى عليه فان زاد على ذلك أتلف مالا يستحق اتلافه وقال أشهب فى الكتابين لا يمكن ولى المقتول أن يقتل بيده مخافة أن يتعدى فيقطع أعضاءه وانما معنى يدفع اليهم القاتل أن لهم قتله (مسئلة) فان كان الجرح موضحة ففى الكتابين عن أشهب يشترط فى رأس الجانى مثلها وبه قال ابن القاسم غير أنهما اختلفا فى معنى المماثلة فقال أشهب ان أخذت الموضحة من المجنى عليه مابين قرنيه وهى لاتبلغ من الجارح الا نصف رأسه فانما ينظر الى قدر ما أخذت من رأسه فان أخذت مابين قرنى المجنى شق مابين قرنى الجانى لاينظر الى عظم الرأس ولا صغره وقد قال ابن المواز واختلف فى هذا قول ابن القاسم فقال قد يما يشق فى رأس الجانى بطول ماشق فى رأس المجنى عليه فان استوعب رأس المجنى ولم يستوعب طول الشق فليس عليه أكثر من ذلك قال وكذلك الجبهة والذراع يؤخذ منه بطول ذلك مالم يضق عنه العضو فلا يزاد عليه قال ابن المواز عن أصبغ قول ابن القاسم هذا ليس بشئ قال ابن المواز ولا أعلم الا أن ابن القاسم رجع عنه وبقول أشهب يقول وجه قول أشهب أن القصاص فى الجراح مبنى على أن المماثلة انما تقع بالأسماء ولذلك تقطع يد كبيرة بصغيرة وصغيرة بكبيرة ولا ينظر الى عظم الجرح ولا الى صغره ووجه قول ابن القاسم ان الاعتبار فى الجراح بالصفات ولذلك يقاد من الموضحة بموضحة ومن الصفات المعتبرة الطول والصغر كما يعتبر فيها الوصول الى العظم (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فى اعتبار طول الشق فقصر رأس الجانى عن مقدار مايلزمه من الشق فليس عليه غير ذلك لايتعدى الرأس الى الجبهة ولا الذراع الى العضو ولا قود فى الباقى ولا دية وقال عبد الملك يؤخذ من الباقى فيما جاوزه فى الذراع من أى ذراعيه شاء من نحو العضد أو نحو الكتف لان ذلك قد وضع فيه الحديد لامن الآخر (مسئلة) ومن قطع بعض أصبع غيره عمدا قطع من أصبعه بقدر ذلك لاينظر الى طولها ولا قصرها فمن قطع من أنملة المجروح ثلثها قطع من أنملته ثلثها رواه أشهب وابن نافع عن مالك فى العتبية وغيرها والخلاف مع ابن القاسم فى ذلك على ماتقدم فى الموضحة (مسئلة) وان أخطأ الطبيب فزاد أو نقص فأما الزيادة فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة وان قصر عن ذلك ففى ماله لانه جناية خطأ وأما مانقص ففى المجموعة من رواية أبى زيد عن ابن القاسم لا يرجع

(١) (٢) هكذا بياض بجميع النسخ التى بأيدينا اه

فيقتص له من بقيـة حقه لانه قد اجتهد له وكذلك الأصبع يخطئ فيه بأنملة ولا يقاد مرتين ورو ى أصبغ عن ابن القاسم فى الموازية والعتبية ان علم بحضرة ذلك قبـل أن يدمل ونبت اللحم أتم ذلك عليـه وان فات ذلك فلا شئ له فى تمام ذلك ولا دية قال أصبغ فى الـكتابين ليس هكذا ولـكن اذا قصر يسيرا فلا يعاد وان كان فى موضعه قال فى العتبية قبـل البرء وبعـده قال فى الـكتابين وان كان كبـيرا فان كان بفوره اقتص له تمام حقه وان كان بردو أخذه الدواء فلا يرجع اليه برئ أو لم يبرأ أو يكون فى الباقى عقل كان هو ولى القصاص أو من جعله اليه السلطان

(فصل) وأجرة القصاص على الذى يقتص له قاله فى الموازية والمجموعة ابن القاسم عن مالك وقال ابن القاسم فى العتبية لانه يوكل من يطلب ديته ويقتضيه فيكون جعله على الطالب ص ﴿ قال مالك ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه فان جاء جرح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود وان زاد جرح المستقاد منه أو مات فليس على المجروح الاول المستقيد شئ وان برئ جرح المستقاد منه وشـل المجروح الاول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو عثـل فان المستقاد منه لا يكسر الثانية ولا يقاد لجرحه قال ولـكنه يعقل له بقدر ما نقص من يد الاول أو فسد منها والجراح فى الجسد على مثل ذلك ﴾ ش وهـذا على ما قال انه لا يسـتقاد منه من جرح حتى يبرأ وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى يستقاد منه قبل البرء والدليـل على ما نقوله انه قد يؤول جرح الجناية الى النفس فيعاد القود ثانية وذلك خروج عن المماثلة قال أشهب ولا يؤخذ بقصاص جرح ونفس

(فصل) وقوله حتى يبرأ جرح صاحبـه يريد المجنى عليه فيقاد منه هـذا لفظ الموطأ انه ينتظر به البرء على كل حال قال ابن المواز وروى ذلك عن أبى بكر الصديق رضى الله عنـه وفى كتاب ابن المواز قلت أينتظر بالجرح قبل ان يحكم فيـه بدية أو قصاص الى السنة أو الى البرء فان جاوز السـنة فقال قد ذكرنا الوجهين عن مالك قال عنه ابن القاسم وابن وهب فى السن تصفر والعين تدمع والشجة والـكسر كله والظفر ونحوه يؤخر ذلك سـنة وقال أشهب ان مضت السـنة والجرح بحاله عقل مكانه وقال المغـيرة لم أسمع فى ذلك توقيتا الا ان يقول أهل المعرفة انه قد برئ فيقتص فى العمـد ويعقل فى الخطأ قال ابن المواز أما مثل العين تدمع وما أشـبه ذلك من الجراح قد سدت على ذلك وبرئت فتلك تعقل عند السنة وأما غير ذلك من جميع الجراح فلا عقل ولا قصاص الا بعـد البرء وانما معنى قول مالك يستأنى به سنة انه عنده لا تأتى عليه سنة الا وقد انتهى لانه قال مع ذكر السنة فان انتهى الى ما يعرف عقل وجه اعتبار السنة أنها حـد فى معناه ما ورد الشرع بمعاناته كمعاناة المعـترض عن زوجته لان الـسـنة تستوعب أنواع فصول المعاناة ووجه اعتبار البرء ما قدمناه من خوف اجتماع القصاص فى الاطراف والنفس ووجـه تفريق ابن المواز بين العـين تدمع وبين ما خالفها من الجراح ان تلك حال البرء للعين الا انه برأ على فساد ولا يرجى لها غـير ذلك كما لو برئ الجرح على غلط وفساد (فرع) فاذا قلنا بانتظار البرء وانقضاء السنة فات المجنى عليه ففيه القصاص بالقسامة

(فصـل) وقوله فان جاء جرح المستقاد منـه مثل جرح الاول حين يصح فهو القود فان زاد أو مات فليس على المستقاد شئ وبهـذا قال الشافعى وقال أبو حنيفـة السراية من القصاص مضمونة والدليـل على ما نقوله ان كل قطع كان مضمونا فى الابتداء كان ما يسرى اليه مضمونا كقطع اليد الاولى وكل قطع كان غير مضمون فى الابتداء فلا يضمن ما يسرى اليه كالقطع فى السرقة ولذلك قال

* قال مالك ولا يقاد من أحـد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه فان جاء جرح المستقاد منه مثـل جرح الأول حين يصح فهو القود وان زاد جرح المستقاد منه أو مات فليس على المجروح الأول المستقيد شئ وان برئ جرح المستقاد منه وشل المجروح الأول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو عثل فان المستقاد منه لا يكسر الثانيـة ولا يقاد بجرحه قال ولـكنه يعقل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فسد منها والجراح فى الجسد على مثـل ذلك

مالك ان برئ المستقاد منه وقتل بالمجروح أو برئت جراحاته وبها عيب أو نقص أو عثل فان المستقاد منه لا يكسر ثانية ولـكن يعقل بقـدر ما نقص قال فى المجموعة ابن القاسم وابن وهب عن مالك من أصاب أنملة عمدا فأذهبت أصبعا أو أصبعين أو شلت يده ثم برئ انه يسـتقاد بالانملة ويتربص بها فان بلغ ذلك من الجانى ما بلغ من الاول برئ الجانى وان نقص عن ذلك عقل له ما بقى وانه لامر مختلف فيه وهذا أحب ما فيه الى قال ابن المواز والفرق بين سراية الجرح الى النفس فيقتل به ولا يقتص وما سرى الى غير النفس فانه يقتص من الاول وله عقل السراية أنه اذا بلغ الى النفس اقتص من النفس وسقط حكم الجرح واذا سرى الى عضو آخر لم يقد نفسا (مسئلة) واذا شجه موضحة عمدا فأذهبت سمعه وعقله فاقتص له من الموضحة فان أذهب من الجانى مثل ذلك فلا شئ له والا فدية السمع والعـقل فى مال الجانى قاله ابن القاسم وأشـهب فى المجموعة وفى الموازية عن أشـهب دية السمع والعقل على العاقلة وكذلك لو سرت الى اذهاب يد أو رجل وجه القول الاول ما احتج به ابن المواز أنها جناية جرحها العمد فلم تلزم العاقلة لأنها انما تبقى بها عضو مثله من جسده لا يخاف منـه التلف غالبا ووجه قول أشهب انها جناية لا يثبت فيها القصاص مع وجود محله كالمتلف ص ﴿ قال مالك واذا عمد الرجل الى امرأته ففقأ عينها أو كسر يدها أو قطع أصبعها أو شبه ذلك متعمدا لذلك فانها تقاد منه وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضربه ما لم يرد ولم يتعمد فانه يعقل ما أصاب منها على هـذا الوجه ولا يقاد منه * مالك انه بلغه ان أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كسر الفخذ ﴾ ش قوله ان أبا بكر بن محمد أقاد من كسر الفخذ هو أمر مختلف فيه وقد تقدم من رواية أشهب انه لا يقاد به لأنه متلف والغالب منه الهلاك والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى دية السائب وجنايته ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه بعض الحجاج فقتل ابن رجل من بنى عائذ فجاء العائذى أبو المقتول الى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه فقال عمر لا دية له فقال العائذى أرأيت لو قتله ابنى فقال عمر اذا تخرجون ديته فقال هو اذا كالأرقم ان يترك يلقم وان يقتل ينقم ﴾ ش قوله ان سائبة أعتقه بعض الحجاج عتق السائبة هو ان يقول للمعتق اذهب فأنت حر سائبة قال ابن القاسم فى العتبية والموازية أو يقول أنت سائبـة فيريد العتق قال أصبغ لا يعجبنى قوله يريد العتق ولفظ التسييب لفظ الحرية وان لم يردها الا ان يكون لقوله سبب غـير الحرية وقد قال ابن القاسم فى العتبية أكره عتق السائبة لأنه كهيئة الولاء قال أصبغ وسحنون لا يعجبنا كراهيته لذلك وهو جائز كما يعتـق عن غيره ولا كراهية فيـه وفى الموازية قال مالك وقد ترك الناس عتق السوائب فان فعـله أحـد فالولاء للمسلمين ورأى عمر بن عبد العزيز ان ولاءه لمعتقه قال سحنون فى كتاب ابنه وقاله ابن نافع وقد تقدم ذكر ذلك بأوعب من هـذا ويروى عن عمر بن الخطاب انه قال السائبـة ليومها يريد يوم القيامة وقال سحنون فى كتاب ابنه فى التفسـير وذلك مثل الرجل يعتق عبده سائبة ثم يموت المعتق ولا وارث له فليس للمعتق أن يأخذ من ميراثه شيأ

(فصل) وقوله فقتل ابن رجل من بنى عائذ فطلب أبو المقتول دية ابنه يقتضى ان قتـله كان خطأ ولذلك لم يجب فيه غير الدية ويحتمل ان يكون عمدا واختار الدية على رواية التخيير

(فصل) وقول عمر لا دية له معناه والله أعلم انه لا عاقلة له تلزمها الدية لأن أداء الدية يلزم العاقلة وهذا

* قال مالك واذا عمـد الرجل الى امرأته ففقأ عينها أو كسر يدها أو قطع أصبعها أوشـبه ذلك متعمدا لذلك فانها تقاد منه وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضربه ما لم يرد ولم يتعمد فانه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجـه ولا يقاد منه * وحدثنى يحيى عن مالك أنه بلغه أن أبا بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كسر الفخذ

﴿ ماجاء فى دية السائب وجنايته ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن أبى الزناد عن سليمان بن يسار أن [illegible] أعتقه بعض الحجاج فقتل ابن رجل من بنى عائذ فجاء العائذى أبو المقتول الى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه فقال عمر لا دية له فقال العائذى أرأيت لو قتله ابنى فقال عمر اذا تخرجون ديته فقال هو اذا كالارقم ان يترك يلقم وان يقتل ينقم

لاعاقلة له ومذهب مالك رحمه الله أن من لاقوم له يعقل عنه المسلمون و يرثون عقله رواه ابن المواز وغيره عنه وهذا اذا قلنا ان ولاءه للمسلمين واذا قلنا بقول ابن نافع ولاؤه لمعتقه فقد قال ابن الماجشون عقل من أعتق من البربر على مواليه وهو قول ابن القاسم وغيره ويحتمل ان يكون هذا المعتق سائبة غير مسلم وقد التزم المقام بأرض المسلمين على أداء الجزية ولم يوجد من يعقل معه ولم يكن له مال وقد قال المغيرة ان أهل الجزية ان وجدت لهم معاقل يتعاقلون عليها حملوا عليها والا فذلك فى مال الجانى ويكون معنى قول عمر لادية له يريد ليس له الآن دية لعدم عاقلة الجانى وفقره وقال أشهب وسحنون يعقل معه أهل جزيته فلا يصح على هذا ما تقدم من التأويل ويحتمل أن يكون المعتق سائبة ان كان غير مسلم أن يدخل بأرض الحرب ثم يدخل مستأمنا فيقتل مسلما خطأ فقد قال أشهب فى العتبية يحبس و يرسل الى أهل موضعه وكورته التى هو منها فيجيزون ما صنع وما يلزمهم فى حكمنا فان أدوا عنه والا لم يلزمه الا ما كان يؤدى معهم وروى عنه سحنون ان الدية فى مال الجانى دون غيره فعلى هذا يحتمل أن يقول عمر لادية له ان لم يكن للجانى مال وروى أبو زيد عن ابن القاسم الدية على أهل دينه الحربيين

(فصل) وقول العائذى أرأيت لو قتله ابنى على معنى استعلام حكمه ولعله جوز لانه لادية له كما لادية عليه فاعلمه رضى الله عنه ان عاقلته خطأ الدية اذا كان ممن له عاقلة فقال العائذى ان هذا كالأرقم يريد كالحية ان يترك يلقم يريد يعض وينهش وان يقتل ينقم يريد ينتقم من قاتله ضربه مثلا لقاتل ابنه انه ينتصف ممن جنى عليه ولا ينتصف من جناية يجنيها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الحدود)

﴿ ماجاء فى الرجم ﴾

ص ﴿ حدثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال جاءت اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتجدون فى التوراة فى شأن الرجم فقالوا نفضحهم و يجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها آية الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما فقال عبد الله بن عمر فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة مالك يعنى يحنى يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه ﴾ ش قوله جاءت اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا يحتمل أن يريد به أحبار اليهود و رهبانهم وقد روى عيسى عن ابن القاسم فى المزنية انه اذا أتى أساقفة اليهود والنصارى الى حاكم المسلمين بمن زنى من أهل ملتهم ليحكم بينهم ليس له ذلك حتى يرضى الزانيان بذلك فان رضيا بذلك فالحاكم مخير ان شاء حكم بينهما وان شاء لم يحكم بينهما وأحب الى أن لا ينظر الحاكم بينهما فعلى هذا يحتمل أن يكون الزانيان قد رضيا بذلك مع رضا الأساقفة وانما اختار للحاكم أن لا ينظر بينهما وقد نظر بينهما النبى صلى الله عليه وسلم لانه يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم انما أنفذ عليهما حكم دينهما ولم يكن نزل بعد حد الزانى عليه وفى النوادر ونحوه فى كتاب محمد انما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين اليهود فيما أظهر عليهم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الحدود)

﴿ ماجاء فى الرجم ﴾

* حدثنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال جاءت اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتجدون فى التوراة فى شأن الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها آية الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما فقال عبد الله ابن عمر فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة * مالك يعنى يحنى يكب عليها حتى تقع الحجارة عليه

فى التوراة وهذا قبل نزول الحدود والحاكم منا اليوم لا يحكم عليه بحكم التوراة وانما يحكم على من يحكم بحكم الاسلام وقال أشهب فى الموازية واذا طلب أهل الذمة اقامة الرجم بينهم على من زنى منهم فان كان ذلك فيما بينهم فذلك لهم كانوا أهل صلح أو عنوة الا من كان منهم رقيقا لمسلم من عبد أو أمة فليس لهم فيه رجم ولا جلد ولا قتل و وجه ذلك ان حق السيد المسلم يتعلق بهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماتجدون فى التوراة فى شأن الرجم يحتمل أن يكون قد علم بالوحى ان حكم الرجم فيها ثابت على ما شرع لم يلحقه تغيير ولا تبديل وان كان قد لحق كثيرا من أحكامها تغيير احبارهم وتبديلهم لها وتحريفهم اياها ويحتمل أن يكون علم بذلك بخبر عبد الله بن سلام ومن أسلم من علماء اليهود على وجه حصل له به العلم بصحة مانقلوه ويحتمل أن يسئلهم عن ذلك ليعلم ماعندهم فيه ثم يستعلم صحة ذلك من قبل الله تعالى وهذا يقتضى انه قصد الحكم بينهما فى التوراة لأحد وجهين اما لانهم انما حكموه ليحكم بينهم بالتوراة وأظهروا اليه انهم قصدوا بذلك انفاذه الحكم بينهم اذا كان الحكم مصروفا اليه ومقصورا عليه وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك لم يكونوا أهل ذمة ولكنهم حكموا النبى صلى الله عليه وسلم فحكم بينهم وقد تقدم من رواية ابن المواز انه انما حكم بينهم النبى صلى الله عليه وسلم بما أظهر عليهم فى التوراة والوجه الثانى على قول مالك ان شريعة من قبلنا يلزمنا انفاذ ما ثبت عندنا منها بقرآن أو حديث عن نبينا صلى الله عليه وسلم صحيح حتى يثبت عندنا نسخها اما شريعتنا فقط واما شريعتنا وشريعة من قبلنا ممن بيننا و بينه من الرسل وعلى هذا الوجه يجب أن يكون علم انه لم ينسخ هذا الحكم من التوراة بشرع موسى ولا شرع لغيره من الرسل بعده عليهم الصلاة والسلام

(فصل) وقولهم انهم يجدون فى التوراة نفضحهم و يجلدون ظاهره انهم قصدوا التبديل والتحريف والكذب على التوراة امارجاء أن يحكم بغير ما أنزل الله واما لانهم قصدوا بتحكيمه صلى الله عليه وسلم التخفيف على الزانيين ورأوا ان ذلك يخرجهم عما أوجب عليهم من اقامة الرجم عليهما ولعلهم قصدوا بذلك اختبار أمره اذا اعتقدوا ان النبى صلى الله عليه وسلم لا يقر على الحكم بباطل فعصمه الله تعالى وأظهر أمرهما وأبطل كيدهم وهداه الى الحق والحكم بما أنزل الله وجعل سبب ذلك بان أكذبهم عبد الله بن سلام وقال لهم ان فى التوراة الرجم وأتوا بالتوراة وتناهوا فى المكر بان جعل قارئهم يده على آية الرجم وقرأ ما قبلها وما بعدها ولم يقرأها ليرى ان التوراة لا تتضمن الرجم حتى أمر برفع يده عنها فاذا فيها آية الرجم وهذا يقتضى ان فصول التوراة تسمى آيات لما تضمنته من الهدى والحق الذى نزل على سبيل الهدى والحق مالم ينسخ فاذا انسخ حكمها وتلاوتها امتنع ذلك فيها

(فصل) وقوله فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما يحتمل أن يكون حكم الرجم قد لزمهما ولزم النبى صلى الله عليه وسلم انفاذ ذلك فيهما بتحكيمهم له وقبوله ذلك ولم يكن لهم الرجوع عن تحكيمه ولذلك لم يذهبوا اليه مع تعلقهم فى اسقاط الرجم فيما تقدم من ادعاء عدمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما وهذا يقتضى ان الامام لا يباشر ذلك بنفسه فقال مالك فى المزنية وقد أقامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحدا منهم تولى ذلك بنفسه والا لزم ذلك البينة و به قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة ان ثبت الزنا بالاعتراف كان على الامام أن يبدأ بالرجم ثم يتبعه سائر الناس وان كان ثبت ببينة بدأ الشهود ثم الامام ثم سائر الناس والدليل على مانقوله ان هذا حد من الحدود فلم يلزم الامام مباشرته كالجلد والقطع فى السرقة

بكر الصديق فقال له ان الآخر زنى فقال له أبو بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري فقال لا فقال له أبو بكر فتب الى الله واستتر بستر الله فان الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر فلم تقرره نفسه حتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ان الآخر زنا فقال سعيد فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا اكثر عليه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهله فقال أيشتكى أم به جنة فقالوا يارسول الله والله انه لصحيح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبكر أم ثيب فقالوا بل ثيب يارسول الله فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم * وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال ياهزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال يحيى بن سعيد فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي فقال يزيد هزال جدي وهذا الحديث حق

(فصل) وقول ابن عمر فرأيت الرجل يحني على المرأة قال مالك معناه يكب عليها قال مالك ولا يحفر للمرجوم ولا سمعت أحدا ممن مضى يحب ذلك وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يحفر للمرأة قال مالك ودل قوله فرأيت الرجل يحني على المرأة انه لا يحفر له ولو حفر له ما استطاع أن يحني عليها قال أشهب وان حفر له فاحب الى أن يخلى له يداه ويحسن عندي أن لا يحفر له ولا يربط قال القاضي أبو محمد والدليل على انه لا يحفر للمرأة ان هذا شخص مرجوم في الزنى كالرجل قال ولانه اذا كان على وجه الأرض أتت الحجارة على جميع أعضائه فكان أسرع لأمره قال عيسى بن دينار الامام يفعل من ذلك ما أحب قال ابن مزين عن أصبغ يحفر للمرجوم ويرسل له يداه يستتر بها ويدرأ بها عن وجهه ان أحب

(فصل) وقوله يقيها الحجارة يقتضي انه يرمى بالحجارة المعتاد رميها قال مالك يرمى بالحجارة التي يرمى بمثلها فأما الصخور العظام فلا يستطاع الرمي بها ولا يرفع عنه حتى يموت وكذلك المرأة

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أسلم جاء الى أبي بكر الصديق فقال له ان الآخر زنى فقال له أبو بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري فقال لا فقال له أبو بكر فتب الى الله واستتر بستر الله فان الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر فلم تقرره نفسه حتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ان الآخر زنى فقال سعيد فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا أكثر عليه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهله فقال أيشتكي أم به جنة فقالوا يارسول الله والله انه لصحيح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبكر أم ثيب فقالوا بل ثيب يارسول الله فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال ياهزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال يحيى بن سعيد فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي فقال يزيد هزال جدي وهذا الحديث حق ﴾ ش قوله أن رجلا من أسلم قال عيسى بن دينار كان اسمه ماعزا وكان يتيما عند هزال وهذا هو ماعز بن مالك الأسلمي فأتى أبا بكر فأخبر أن الآخر زنى قال ابن مزين تفسير الآخر اليتيم والمشهور في كلام العرب ان الآخر كناية يكنى بها الانسان عن نفسه أو عن المخاطب اذا أخبر عن مخاطب أو مخاطب بما يستقبح وقول أبي بكر هل ذكرت هذا لأحد غيري احتراز من أن يكون قد أخبر بذلك من يقيم عليه الشهادة ممن لا يجري الى التستر عليه ولعله يفعل ذلك من يعتقد أن اظهار هذا عليه قربة وكان أبا بكر اعتقد أن تستره أفضل ما لم يبلغ الى الامام ويجب الحد ورأى عمر في ذلك رأي أبي بكر وقال كقوله

(فصل) وقوله فلم تقرره نفسه يريد انه لم يقنع بقولهما مخافة أن لا ينجيه مما اقترفه الا اقامة الحد عليه والتطهير له فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له مثل ذلك فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات حتى أكثر عليه يحتمل انه انما كان يعرض عنه لانه ظن فيه تغييرا في عقله وضعفا في ميزه وانه ممن لا يلزمه اقراره بين هذا انه بعث الى أهله فقال أيشتكي أبه جنة وبين ذلك اعراضه

* وحدثني مالك عن ابن شهاب انه أخبره ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم قال ابن شهاب فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه * وحدثني مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة عن أبيه زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مليكة انه أخبره أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى ترضعيه فلما أرضعته جاءته فقال اذهبي فاستودعيه فاستودعته ثم جاءت فأمر بها فرجمت

عنه ومن يقول لا يلزمه الحد باقراره مرة واحدة ولا يعتبر الاعراض وانما يعتبر المجالس وهذا مجلس واحد والذي ذهب اليه مالك والشافعي وجمهور العلماء ان الحد يلزمه باقراره مرة واحدة وقال أبو حنيفة لا يلزمه ذلك حتى يقر أربع مرات في أربعة مجالس والدليل على ما نقوله ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله والمقر مرة قد أبدى صفحته ودليلنا من جهة القياس ان كل حد يثبت بالاقرار لم يفتقر الى التكرار كحد السرقة والقذف ولان كل ما أكد انكاره أكد اقراره كسائر الحقوق وفي الموازية قال مالك ما أعرف هذا ان الامام يعرض عن المعترف حتى يعترف أربع مرات

(فصل) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى أهله فقال أيشتكي أبه جنة يريد بذلك ان كان تلزمه الحدود أولا تلزمه فلما أعلموه انه صحيح العقل ممن تلزمه الحدود قال أبكر أم ثيب يحتمل أن يكون قال ذلك لماعز لما أخبر بصحة عقله ولزوم اقراره له وقد قال مالك يسئل الامام الزاني هل هو بكر أم ثيب ويقبل قوله انه بكر الا أن تقوم بينة انه ثيب وقيل لا يسئله حتى يكشف عنه فان وجد من ذلك علما والا سأله وقبل قوله دون يمين قال ابن المواز وهذا أحب الينا فعلى هذا يحتمل أن يكون سأل غيره عن كونه بكرا أو ثيبا ليعلم أي الحدين يتعلق به حد الثيب يريد المحصن أو حد البكر يريد الذي لم يحصن فلما أعلم بحاله أوجب عليه الرجم لانه حكم المحصن الزاني

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لهزال ياهزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك هزال هذا هو هزال بن رئاب بن زيد بن كليب الأسلمي ويريد بقوله لو سترته بردائك لكان خيرا لك يريد مما أظهرته من اظهار أمره واخبار النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر به فكان ستره بان يأمره بالتوبة وكتمان خطيئته وانما ذكر فيه الرداء على وجه المبالغة بمعنى انه لو لم تجد السبيل الى ستره الا بأن تستره بردائك ممن يشهد عليه لكان أفضل مما أتاه وتسبب الى اقامة الحد عليه والله أعلم وأحكم

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب انه أخبره أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم قال ابن شهاب فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه ﴾ ش قوله أن رجلا اعترف على نفسه بالزنى وشهد على نفسه أربع مرات على سبيل الاخبار بما جرى له من الاقرار على نفسه لا على ان عدد اقراره شرط في لزوم الحد له وقد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فرجم قبل أن يستوعب العدد المذكور ثم استوعبه بعد أمره ويحتمل أن يكون استوعب العدد من غير قصد وعند غير رجل واحد بل شهد على نفسه عند قوم ثم شهد على نفسه عند آخرين حتى أكمل أربع مرات ويحتمل أن يكون ذلك في مجلس وفي مجالس وكل ذلك ليس بشرط في لزوم الحد والله أعلم ولذلك قال ابن شهاب فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه فعلق ما يؤخذ به بالاعتراف المطلق دون العدد والله أعلم

ص ﴿ مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة عن أبيه زيد بن طلحة عن عبد الله بن أبي مليكة انه أخبره أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى ترضعيه فلما أرضعته جاءته فقال اذهبي فاستودعيه فاستودعته ثم جاءت فأمر بها فرجمت ﴾ ش قوله ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهي حامل يحتمل أن يريد انها أخبرت عن نفسها بانها زنت حين حملها من غيره

* وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى انهما أخبراه أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههما أجل يارسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى فى أن أتكلم فقال تكلم قال ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنا بامرأته فأخبرونى ان على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لى ثم انى سألت أهل العلم فاخبرونى ان ما على ابنى جلد مائة وتغريب عام واخبرونى انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما والذى نفسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله اما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر انيسا الاسلمى أن يأتى امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها * قال مالك والعسيف الأجير .

ولعلها بينت ان ذلك من غير زوج ولذلك لم يسئل عن احصان ولا غيره ويحتمل انها زنت وانها الآن حامل من ذلك أو غيره فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذهب حتى تضع وهذا يقتضى أن حكم الاقرار قد لزمها ولو لم يلزمها لم يمنع الحمل من اقامة الحد عليها وانما كان يمنع من ذلك عدم تكرار اقرارها فكان يقول اذهبى حتى يتكرر اقرارك لكنه منع من اقامة الحد عليها الحمل لان ما فى بطنها لا يجب عليه قتل سواء كان من زنى أو غيره وقبل قولها فيما ادّعته من الحمل ان كان ظاهرا لظهوره وان كان غير ظاهر فليتبين أمرها وفى الموازية فى المشهود عليه بزنى أو شرب خمر أو قذف أو قصاص يقول انها حامل لا يعجل عليها الامام حتى يتبين أمرها فان كانت حاملا تركت حتى تضع

(فصل) وقوله فلما وضعته جاءته قال لها اذهبى حتى ترضعيه يحتمل انه لم يكن له مال يسترضع منه ولو كان له مال ولم يقبل رضاع غيرها فعلى هذا لا ترجم حتى تتم رضاعه وقال ابن مزين لان هذا اقتل للولد وأما لو قبل رضاع غيرها وكان له مال يسترضع له منه ففى الموازية عن عيسى هذا العمل على حديث المرأة التى أقرت بالزنى وهى حامل فأمرها أن تذهب حتى تضع حملها أرى أن يصنع فى ذلك كما صنع النبى صلى الله عليه وسلم لكنه سنة تدسنها وقال ابن القاسم وأشهب فى الموازية ان وجد لابنها ما تسترضع له به أو كان له من يرضعه أقيم عليه الحد ولا تؤخر حتى تستقل من نفاسها قال محمد وهذا فى القتل والرجم وحكى ابن مزين عن أصبغ عن ابن القاسم وكذلك كل حد يكون فيه القتل فانه يستعجل بالمريض ولا ينتظر به افاقته وقال أبو حنيفة انها ترجم ولا تنتظر بعد الولادة ودليلنا الحديث المنصوص

(فصل) وقوله فلما أرضعته جاءته فقال اذهبى فاستودعيه يحتمل أن يريد به وضعها اياه عند من يحضنه ويكفله لان طرحه سبب الى هلاكه ولعله كان له من أهله من قبل أبويه ان كان لرشدة أو من قبل أمه ان كان لغية من يقوم بذلك فلما أتت على ذلك كله أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت ص * مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى انهما أخبراه أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههما أجل يارسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى فى أن أتكلم فقال تكلم قال ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فاخبرونى أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لى ثم انى سألت أهل العلم فاخبرونى ان ما على ابنى جلد مائة وتغريب عام وأخبرونى انما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله أما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيسا الأسلمى أن يأتى امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها * قال مالك والعسيف الأجير * ش قول أحد الرجلين المتخاصمين لرسول الله صلى الله عليه وسلم اقض بيننا بكتاب الله عز وجل قيل معناه اقض بيننا بما كتب الله أى فرض ولم يرد القرآن ويحتمل أن يريد به أن يقضى بينهما بالحق الذى أوجبه كتاب الله المنزل عليك ويحتمل أن يريد بما تضمنه كتاب الله من الحكم دون غيره ولذلك قال ان الآخر كان أفقههما ويحتمل أن يكون وصفه بأنه أفقههما الحاكم بما أورده ويحتمل أن يكون وصف بذلك لما كان عليه فوصف ذلك من عرف حالهما ويحتمل أن يكون وصف بذلك لما وصف القضية على ما جرت وأورد منها ما تتعلق به الأحكام وأما الأول فلم يرد شيأ من ذلك

(فصل) وقوله ان ابنى كان عسيفا على هذا قال عيسى بن دينار العسيف الأجير وقوله فزنى بامرأته اخبار عن ابنه وعن زوجة خصمه بالزنى وحكم هذا انهما ان صدقاه حد اولم يكن قاذفا وان كذباه فان قاما يطلبانه بحد القذف ففى كتاب ابن المواز من أقام بينة على قاذفه عند الامام ثم اكذب بينته وأكذب نفسه لم يقبل منه ويحد القاذف لانه كالعفو وروى ابن حبيب عن أصبغ واذاهم الامام بضرب القاذف فأقر المقذوف على نفسه بالزنى وصدقه فان ثبت اقراره حد المقذوف بالزنى ولم يحد القاذف وقال ابن الماجشون اذا رجع عن اقراره بتوريك درىء عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب هذا أحب الى ما لم يبين انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره وأما اذا لم يبطل ذلك المقذوف ولم تقم له بينة فهو قاذف لهما ولعل هذا قد علم من حالهما أنهما قد أقرا بذلك بحضرة بينة تشهد له بذلك أو ان له بينة بزناهما يثبت ذلك به عليهما ان احتاج الى ذلك بتكذيبهما أو تكذيب أحدهما له والله أعلم

(فصل) وقوله فاخبرونى ان على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية لى نص فى انه أعطاه الغنم والجارية ليسقط عن ابنه المطالبة بذلك فيحتمل انه أعطاه ذلك لما اعتقد انه حق له يصح اسقاطه ويحتمل أن يكون اعطاؤه اياه ليستر عليه ويترك قيامه به ولا يجوز أن يأخذ عوضا على ذلك بوجه لان الرجم حق لله تعالى فليس لأحد تركه بعوض ويبطل الصلح فى ذلك من وجه آخر ان ما اعتقدانه يلزم ابنه من الرجم غير لازم له وكذلك أخبر أهل العلم والد الزانى البكر أن ليس على ابنه الا جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على امرأته فأخذ عوضا على اسقاط ما لم يجب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله يحتمل أن يريد به انه يقضى بينهما بالحق الذى ورد كتاب الله بالحكم به ويحتمل بأن يريد انه يحكم بينهما بما تضمنه كتاب الله من حكم مسئلته فيذهب فى رد الجارية والغنم الى قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وفى الجلد الى قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفى الرجم الى ما يروى عن عمر أنه نزل من القرآن من حكم الرجم على الثيب من الرجال والنساء

(فصل) وقوله انه صلى الله عليه وسلم جلد ابنه مائة وغربه عاما نص فى تغريب الزانى وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة لا تغريب على الزانى ودليلنا من جهة المعنى ان كل معصية يتعلق بها قتل أو ما هو دونه من جلد أو قطع فان مع الأدون الحبس كالقتل والحرابة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان التغريب على الحر الذكر دون المرأة ودون العبد خلافا للشافعى لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت الأمة فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير وهذا موضع تعليم فاقتضى انه استوعب ما عليها ومن جهة المعنى ان المرأة عورة وفى تغريبها تعريض لها لزوال الستر عنها والأمة حق السيد متعلق بمنافعها وانما يغرب الرجل عقوبة لينقطع عن منافعه وأيضا فان العقوبة اذا لم تتبعض لم تلزم العبد بالزنى كالرجم (مسئلة) اذا ثبت ان التغريب يتعلق بالحر الذكر فانه يبعد قال مالك فى الموازية ينفى من مصر الى الحجاز والى مثل شعب وما والاها ومن المدينة الى مثل فدك وخيبر ذكر مالك انه ينفى عندهم كذلك نفى عمر بن عبد العزيز من مصر الى شعب وقال ابن القاسم وينفى من مصر الى أسوان والى أدون منها وذلك بحيث يثبت له حكم الاغتراب ولا يبعد كل البعد بما ضاع وبعد عن أن يدركه منفعة ماله وأهله (مسئلة) وكراؤه فى سيره عليه فى ماله فى الزنى والمحارب قاله أصبغ وان لم يكن له مال ففى المسلمين (مسئلة) ويكتب الى والى البلد الذى يغرب اليه أن يقبضه

ويسجنه سنة عنده قال ابن القاسم فى الموازية قال ابن حبيب عن مطرف يؤرخ يوم سجنه ومعنى ذلك أن يتوصل به الى معرفة استيعابه العام

(فصل) وقوله وأمر أنيسا الأسلمى قيل انه أنيس بن الضحاك الأسلمى أن يأتى امرأة الآخر فان اعترفت رجمها ولم يذكر جلدا ولا جلد على الثيب وهو مذهب جمهور العلماء وروى عن داود يجلد الثيب ويرجم والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وهو وقت تعليم واستيفاء الحكم ولم يذكر جلدا فثبت انه ليس من حكم الثيب الزانى ومن جهة المعنى انه معنى يوجب القتل بحق الله تعالى فلم يجب فيه الجلد مع القتل كالردة وفى كتاب ابن المواز من جلد فى الزنى مائة جلدة ثم ثبت انه محصن فانه يرجم ولا يجزئه الجلد وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك يريد انه ان صح عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك شئ فانه محمول على هذا والله أعلم وأحكم

ص ✻ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أنى وجدت مع امرأتى رجلاً أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم * مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول الرجم فى كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء اذا أحصن اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ✻ ش قول سعد فيمن وجد مع امرأته رجلاً أيمهله حتى يأتى بأربعة شهداء اعظاما لهذا واظهارا لما فى نفسه من الغيرة وما جبل عليه من الاسراع الى قتله أو غير ذلك مما يقتضى أن يقابل به قبل هذا عنده فأعلمه النبى صلى الله عليه وسلم بأنه ليس التسرع اليه بشئ من ذلك الا ببينة تثبت وحكم امام يستوفى الحقوق ويقيم الحدود وأما أن يسرع اليه فلا

(فصل) وقول عمر بن الخطاب الرجم فى كتاب الله عز وجل حق على من زنى اذا أحصن يريد به ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال انه مما أنزل فى القرآن من آية الرجم وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقوله اذا قامت البينة يريد بالزنى أو كان الحمل والاعتراف يريد أن يظهر بالمرأة حمل لا يلحق بأحد ولا ينفى بلعان وأما ما لحق بزوج أو سيد أو نفى بلعان فلا يوجب حدا وهذا يقتضى أن من وطئ فى غير الفرج ودخل من مائه فى قبلها انه لا يكون منه ولد ولو كان منه ولد لم يجب على من ظهر بها حمل حد لجواز أن يكون المباشر لها وطئ فى غير الفرج وذلك لا يوجب الحد وأما الاعتراف فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص ✻ مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار عن أبى واقد الليثى أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى الى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذى قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت أن تنزع وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت ✻ ش قوله ان عمر رضى الله عنه أتاه رجل وهو بالشام يقتضى أن الامام حيث حل من عمله ينظر فى الأحكام ولما ذكر له الرجل انه وجد مع امرأته رجلا أرسل أبا واقد الليثى يسألها عن ذلك لما يتعلق من الأحكام المختلفة باقرارها وانكارها وأرسل أبا واقد الليثى نائبا عنه فى توقيفها على ما ذكر عنها زوجها وثبت عنده اقرارها وانكارها وحكمها فى ذلك حكم الحاكم ولذلك يجرى فيه الحد

حدثنى مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أنى وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم * وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس انه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول الرجم فى كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء اذا احصن اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف * مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار عن أبى واقد الليثى أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى الى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذى قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت أن تنزع وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت

(فصل) وقوله فأخبرها أبو واقد الليثى بما قال زوجها وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وأشباه ذلك لتنزع على معنى التلقين لها لئلا يدركها من الأمر ما يبهتها ويمنعها من النظر لنفسها والقيام بحجتها والمدافعة عنها فلما تمادت على الاعتراف أمر بها فرجمت يريد انه لما رجع ذلك اليه أبو واقد أمر بها فرجمت وهذا يقتضى أن النائب عن الحاكم بأمره يثبت عنده ما يثبت عند النائب بقوله ويحتمل أن يكون رفع ذلك اليه شاهدان أشهدهما أبو واقد على ثبوت عنده أو رفع ذلك الى عمر غير الشهود عليها بالتمادى على الاعتراف والله أعلم وأحكم ص ✻ مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول لما صدر عمر بن الخطاب من منى أناخ بالأبطح ثم كوّم كومة بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقى ثم مد يديه الى السماء فقال اللهم كبرت سنى وضعفت قوّتى وانتشرت رعيتى فاقبضنى اليك غير مضيع ولا مفرط ثم قدم المدينة فخطب الناس فقال أيها الناس قد سنت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض وتركتم على الواضحة الا أن تضلوا بالناس يمينا وشمالا وضرب باحدى يديه على الأخرى ثم قال اياكم أن تهلكوا عن آية الرجم يقول قائل لا نجد حدّين فى كتاب الله فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا والذى نفسى بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب فى كتاب الله تعالى لكتبتها الشيخ والشيخة فارجموهما البتة فانا قد قرأناها * قال مالك قال يحيي بن سعيد قال سعيد بن المسيب فما انسلخ ذو الحجة حتى قتل عمر رحمه الله قال يحيي سمعت مالكا يقول قوله الشيخ والشيخة يعنى الثيب والثيبة فارجموهما البتة ✻ ش قوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما صدر من منى يريد فى آخر حجته الذى قتل بعد انصرافه منها فلما رجع من منى الى مكة يوم الصدر أناخ بالأبطح وهو بأعلى مكة اما لانه رأى التحصيب مشروعا أو لانه نزل به حتى يقضى ما عليه ويطوف للوداع ثم يقفل منه الى المدينة فكوم كومة بطحاء يريد جمع كوما وهو الكدية من التراب ثم طرح على الكوم رداءه ليقيه التراب ثم استلقى لعله يريد على ظهره ثم مدّ يده الى السماء يريد رفعهما راغبا الى الله فقال اللهم كبرت سنى وضعفت قوتى يريد انه ضعف عما كان عليه من الاجتهاد فى العبادة والنظر للمسلمين مع انتشار رعيته ببعد الأقطار فاقبضنى اليك غير مضيع ولا مفرط ويحتمل أن يريد بذلك أن يهبه من العون على ما كلفه ما يعصمه من التضييع والتفريط الى أن يموت ويحتمل أن يدعو بتعجيل ميتة لما خشى أن يقع منه تضييع أو تفريط لضعف قوته وانتشار رعيته وليس هذا مما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من أن يدعو أحد بالموت لضر نزل به وانما دعاء عمر بالموت خوف التفريط وقد تقدم فى الموطأ من دعاء النبى صلى الله عليه وسلم واذا أردت بقوم فتنة فاقبضنى اليك غير مفتون وهذا أشبه بما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال فما انسلخ ذو الحجة حتى قتل عمر رحمه الله

(فصل) وقوله ثم قدم المدينة فخطب الناس لعله قد استشعر اجابة دعوته فخطب الناس معلما لهم بما خاف اشكاله من الأحكام ومذكرا لهم وواعظا ومودعا قال أيها الناس سنت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض يحتمل أن يريد بالسنن طرق الشريعة وأحكامها وبالفرائض المقدرات قال وتركتم على الواضحة يريد على الطريقة الواضحة البينة التى لا يخاف على سالكها ضلالا الا أن تضلوا بالناس ظاهره انه خاطب بذلك الصحابة رضى الله عنهم وأهل العلم محذرا لهم عن أن يضلوا بالناس فيحملهم على غير الطريقة الواضحة على حسب ما يفعل الضال عن الطريق يأخذ عن يمينها أو عن شمالها

(فصل) وقوله ضرب باحدى يديه على الاخرى يحتمل انه ضرب باحداهما على الأخرى على معنى

* مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سمعه يقول لما صدر عمر ابن الخطاب من منى أناخ بالابطح ثم كوم كومة بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقى ثم مد يديه الى السماء فقال اللهم كبرت سنى وضعفت قوتى وانتشرت رعيتى فاقبضنى اليك غير مضيع ولا مفرط ثم قدم المدينة فخطب الناس فقال أيها الناس قد سنت لكم السنن وفرضت لكم الفرائض وتركتم على الواضحة الا أن تضلوا بالناس يمينا وشمالا وضرب باحدى يديه على الاخرى ثم قال اياكم أن تهلكوا عن آية الرجم يقول قائل لا نجد حدين فى كتاب الله فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا والذى نفسى بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب فى كتاب الله تعالى لكتبتها الشيخ والشيخة فارجموهما البتة فانا قد قرأناها * قال مالك قال يحيي بن سعيد قال سعيد ابن المسيب فما انسلخ ذو الحجة حتى قتل عمر رحمه الله * قال يحيي سمعت مالكا يقول قوله الشيخ والشيخة يعنى الثيب والثيبة فارجموهما البتة

القطع لكلامه والاشارة الى أن ماقاله أمر قد فرغ منه لا اعتراض فيه ويحتمل أن يضرب باحداهما على الأخرى أو يزيلها عنها الى جانب على سبيل ان يضل العلماء بالناس يمينا وشمالا

(فصل) وقوله وايا كم ان تهلكوا عن آية الرجم يريد والله أعلم ان تهلكوا بالانكار لها والاعتراض عنها ويحتمل ان يريد بالانكار لنزولها فيما أنزل الله من القرآن ويحتمل أن يريد الانكار لبقاء حكمها وذلك بان يقول قائل لانجد حدين فى كتاب الله تعالى ويحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يعيب قول من قال لم تنزل آية الرجم بقرآن وانما ثبتت بسنة النبى صلى الله عليه وسلم وفعله والثانى ان يعيب قول من ينكر الرجم جملة ان كان أنكره أحد وزعم ان حد الزنى الجلد للمحصن وغير المحصن وانه هو الموجود فى كتاب الله عز وجل دون الرجم ثم قال عمر رضى الله عنه فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا فظاهر هذا يقتضى اثبات الرجم خاصة والرد على منكره من التمثيل لما عابه ويحتمل أن يريد به فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم امتثالا لآية الرجم ورجمنا على ذلك الوجه

(فصل) وقوله والذى نفسى بيده لولا ان يقول الناس زاد عمر بن الخطاب فى كتاب الله لكتبتها يريد آية الرجم ويحتمل قوله ان يقول الناس زاد ابن الخطاب فى كتاب الله ان قوما خالفوه فى أن آية الرجم نزلت فيما نزل من القرآن ولا يصح اثبات قرآن الا باجماع وخبر متواتر فيقول من يخالفه فى انها من القرآن بقول زاد فى القرآن ماليس منه ومن يوافقه على انها نزلت فى القرآن أن يقول زاد فى القرآن مالا يجوز ان يثبت فيه لكونه مختلفا فى اثباته ويحتمل وجها آخر وهو ان يكون جميع الناس وافقوه على انها نزلت فى القرآن ولكن نسخت تلاوتها وبقى حكمها فلا يجوز اثباتها فى المصحف لأنه لا يثبت فيه الا ما ثبتت تلاوته دون ما نسخت تلاوته وان بقى حكمه فيكون عمر رضى الله عنه انما توقف عن اثباتها بيده فى المصحف مخافة ان يقول الناس زاد عمر فى كتاب الله عز وجل بان كتب فيه مالا يكتب فيه لأنه قد نسخ اثباته فى المصحف كما نسخت تلاوته ثم ذكر الآية التى أشار اليها وهى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة ولم يخالفه أحد فيما ذكره من أحكام هذه القضية ويقتضى ذلك احتبال الناس من أهل عصره بأمر القرآن والمنع من ان يزاد فيه مالم يثبت فى المصحف أو ينقص شئ منه لأنه اذا منعت الزيادة فبان يمنع النقص أولى لأن الزيادة انما تمنع لئلا يضاف الى القرآن ماليس منه ونقص بعض القرآن واطراحه أشد ولعل ما أضيف الى أبى وغيره من اثبات القنوت أو غيره فى المصحف انما كان فى أول زمن عمر رضى الله عنه ثم وقع الاجتماع بعد ذلك على المنع منه وانما بقى الى زمن عثمان رضى الله عنه ما أثبت على انه قرآن مما قرأ به بعض الصحابة اما لأنه كان من القرآن ثم نسخ أو لأنه وهم فيه ولم يقم الاجماع عليه فنظر عثمان رضى الله عنه فى ذلك وان زال عنه بعض تلك الألفاظ التى زعم بعض الناس انها تثبت فى مصحف ابن مسعود أو غيره وجمع الناس على المتواتر المتفق عليه فاستوعب المصحف الذى أثبته جميع القرآن ونفى عنه ماليس من القرآن والحمد لله رب العالمين

(فصل) وقول ابن المسيب فما انسلخ ذو الحجة حتى قتل عمر رحمه الله يبين ان خطبته تلك كانت فى آخر عمره وبين يدى منيته وقول مالك سمعت ان معنى قوله الشيخ والشيخة يعنى الثيب والثيبة يريد بذلك المحصن والمحصنة لأن الثيوبة فى الغالب يكون بها الاحصان ويحتمل ان يخاطب بذلك الاحرار والحرائر والله أعلم ص * مالك انه بلغه ان عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت فى ستة أشهر فأمر بها ان ترجم فقال له على بن أبى طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه

* وحدثنى مالك انه بلغه أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت فى ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له على بن أبى طالب ليس ذلك عليها ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه

العزيز وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان بن عفان فى أثرها فوجدها قد رجمت * ش قوله ان عثمان بن عفان رضى الله عنه أتى بامرأة قد ولدت فى ستة أشهر يريد بعد ان نكحت فأمر بها فرجمت وهذا يقتضى انه اعتقد انه لا يكون حمل الا عن وطء يلتقى فيه الختانان واعتقد ان الحمل لا يكون من ستة أشهر اما لأنه اعتقد انه لا يكون الا على الوجه المعتاد من تسعة أشهر أو نحوها فلذلك أمر برجمها اذ يقتضى اعتقاد الامرين انه حمل من جماع متقدم على نكاحها ولم يكن ثم فراش يضاف اليه من نكاح متقدم عليه لموت يلحق فيها الولد وانما أتت به بعد النكاح الاول لمدة قد لا يلحق بالاول لانقضاء أكثر أمد الحمل وقد تقدم ذكره فحكم بانه من زنى وكانت ثيبا لانه قد تقدم بناء الزوج الاول بها ولو لم يكن ثم زوج أول لاقتضى ذلك انها زنت فى وقت بكارة فلم يكن حكمها الا الجلد وان أقيم عليها الحد بعد الاحصان لان الاعتبار بحالها حين وقوع الجماع دون وقت اقامة الحد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول على بن أبى طالب رضى الله عنه ليس ذلك عليها يحتمل انه لم يحضر المجلس الذى أمر فيه برجمها وانه أعلم بالامر فبادر انكاره واظهار ما عنده فى ذلك كما يلزم الرجوع اليه واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وهذا نص على امدى الحمل والرضاع ثم قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فبين ان مدة الرضاعة عامان وذلك يقتضى ان مدة الحمل ستة أشهر ولا يجوز ان يكون ذلك أكثر أمد الحمل فاننا نعاين مشاهدة ان مدة الحمل قد تكون أكثر من هذا فلم يبق الا ان تكون الستة أشهر أقل أمد الحمل وعلى هذا جماعة الفقهاء وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فبعث عثمان فى أثرها فوجدها قد رجمت يعنى انه قد أراد الرجوع عما أمر به من رجمها لما ظهر اليه من الحق فوجدها قد نفذ فيها ما كان أمر به من رجمها وهذا يقتضى ان للحاكم أن يرجع عن حكم حكم به الى ما هو عنده أصوب وبه قال ابن القاسم وقد تقدم هذا ان كان رأى ان للحكم الاول وجها سائغا من الاجتهاد ويحتمل أيضا أن يكون عثمان رأى انه كان خطأ فعاد الى الصواب ولعله قد أدى ديتها والله أعلم وأحكم ص * مالك انه سأل ابن شهاب عن الذى يعمل عمل قوم لوط فقال ابن شهاب عليه الرجم أحصن أولم يحصن * ش قول ابن شهاب فى الذى يعمل عمل قوم لوط يرجم أحصن أولم يحصن وهو قول مالك وهذا هو المشهور من المذهب وقال ابن حبيب وكتب أبو بكر الصديق ان يحرقوه بالنار ففعل وفعل ذلك ابن الزبير فى زمانه وهشام بن عبد الملك فى زمانه والسدى بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخطئ وقال الشافعى حكمه حكم الزانى يرجم المحصن ويجلد غير المحصن مائة وقال أبو حنيفة ليس فيه حد وانما فيه التعزير والدليل على ما نقوله ما ذكره ابن المواز قال مالك قال النبى صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به قال مالك ولم نزل نسمع من العلماء انهما يرجمان أحصنا أولم يحصنا قال مالك وربيعة الرجم هى العقوبة التى أنزل الله تعالى بقوم لوط ولأن هذا فرج لآدمى فتعلق الرجم بالايلاج فيه كالقبل ولأن هذا الايستباح بوجه فلذلك تعلق به من التغليظ أشق ما تعلق بالقبل ولأنه ايلاج لا يسمى زنى فلم يعتبر فيه الاحصان كالايلاج فى البهيمة (فرع) فان كانا عبدين فقد قيل يرجمان وقال أشهب يحد العبدان خمسين خمسين ويؤدب الكافران (مسئلة) وأما المتساحقان من النساء ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم

العزيز وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان ابن عفان فى أثرها فوجدها قد رجمت * وحدثنى مالك أنه سأل ابن شهاب عن الذى يعمل عمل قوم لوط فقال ابن شهاب عليه الرجم أحصن أولم يحصن

ليس فى عقوبتهما حد وذلك الى اجتهاد الحاكم وقال ابن شهاب سمعت رجالا من أهل العلم يقولون يجلدان مائة والدليل على صحة قول ابن القاسم انه بمعنى المباشرة لانه لا يجب الحد الا بالتقاء الختانين وذلك غير متصور فى المرأتين فلزم به التعزير قال أصبغ يجلدان خمسين خمسين ونحوها وهذا التعزير عندى على ما رواه فى ذلك الوقت والصواب انه موقوف على اجتهاد الامام على ما قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وطئ امرأة فى دبر فحكم ذلك حكم الزانى يرجم المحصن منهما ويجلد ومن لم يحصن جلد قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجهه انه أحد فرجى المرأة كالقبل وقال القاضى أبو الحسن حكم ذلك حكم اللواط يرجمان أحصنا أو لم يحصنا لانه وطء محرم فى دبر كالرجلين (مسئلة) والشهادة على اللواط كالشهادة على الزنا أربعة شهداء وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يثبت بشاهدين والدليل على ما نقوله انه معنى يجب به الرجم من غير قصاص فلم يثبت الا بأربعة شهداء كالزنا

﴿ ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ﴾ ش قوله ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه انه أعرض عنه ولا تكرر اقراره ولعله أن يكون ذلك لما ظهر من صحة اقراره وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بجلده لما علم أنه غير محصن فدعا بسوط ليجلده به فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا يريد أجد منه وأصلب فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته قال عيسى بن دينار فى المزنية الثمرة الطرف يريد ان طرفه محدد لم تنكسر حدته ولم يخلق بعد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دون هذا فأتى بسوط قد ركب به ولان يريد قد انكسرت حدته ولم يخلق ولا بلغ من اللين مبلغا لا يألم من ضرب به فاقتضى ذلك انه انما يجلد بسوطين والضرب فى الحدود كلها سواء وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة الضرب فى الزنا أشد منه فى القذف وشرب الخمر وأشدها فى التعزير والدليل على صحة ما نقوله انه ان جلد فى القذف جلد فى حد فأشبه جلد الزنا كشرب الخمر (مسئلة) ويضرب الرجل قاعدا ولا يقام خلافا لمن قال انه يقام والدليل على ما نقوله انه شخص وجب حده فلم يستحق عليه القيام كالمرأة (مسئلة) ويجرد الرجل فى الحدود كلها ويترك على المرأة ما يسترها ولا يقيها الضرب وقال أبو حنيفة والشافعى لا يجرد فى حد القذف والدليل على ما نقوله قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا يقتضى مباشرتهم بالضرب قاله القاضى أبو محمد ومن جهة المعنى أنه حد فوجب اعراء الرجل فيه كحد الزنا (مسئلة) والجلد انما يكون فى الظهر وما قاربه خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما يضرب سائر الأعضاء ويتقى الوجه والفرج وزاد أبو حنيفة الرأس والدليل على ما نقوله انه ليس الغرض اتلاف الأعضاء ومنها ما يخاف افساده بالضرب فيه والظهر أصل لذلك فكان محلا له ص ﴿ مالك عن نافع ان صفية بنت أبى عبيد أخبرته ان أبا بكر الصديق أتى برجل قد وقع على جارية بكر فأحبلها ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد

﴿ ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ﴾ مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله * وحدثنى مالك عن نافع ان صفية بنت أبى عبيد أخبرته ان أبا بكر الصديق أتى برجل قد وقع على جارية بكر فأحبلها ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكر فجلد الحد

ثم نفى الى فدك ﴾ ش أمر أبو بكر رضى الله عنه بمن اعترف على نفسه بالزنا ولم يحصن أن يجلد ثم نفاه الى فدك على ما تقدم من انه يجرى أن ينفى الزانى الى فدك ونحوها ص ﴿ قال مالك فى الذى يعترف على نفسه بالزنا ثم يرجع عن ذلك ويقول لم أفعل وانما كان ذلك منى على وجه كذا وكذا لشئ يذكره ان ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد وذلك ان الحد الذى هو لله لا يؤخذ الا بأحد وجهين امابينة عادلة تثبت على صاحبها واما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد فان أقام على اعترافه أقيم عليه الحد قال مالك الذى أدركت عليه أهل العلم انه لا نفى على العبيد اذا زنوا ﴾ ش قوله فى الذى يعترف بالزنا ثم يرجع ويقول انما قلته لوجه كذا المعنى يذكره ان ذلك يقبل منه ويقال وذلك ان الذى يعرف بالزنا لا ينتظر به شئ ولكن يقام عليه الحد فان تمادى على الاعتراف أنفذ عليه ذلك وان رجع عن الاقرار والاعتراف الى الانكار فلا يخلو أن ينزع الى وجه أو الى غير وجه فان رجع الى وجه قال محمد مثل أن يقول أصبت امرأتى حائضا أو جاريتى وهى التى من الرضاعة فظننت ان ذلك زنا فانه يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد قال ابن المواز لم يختلف فى هذا أصحاب مالك وأما اذا رجع الى غير شبهة فقد قال القاضى أبو محمد فيه روايتان والذى رواه ابن المواز عن مالك من رواية ابن وهب ومطرف انه يقال وبه قال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك لا يقبل منه الا بأمر يعذر به وبه قال أشهب وعبد الملك وهو قول أبى حنيفة والشافعى وجه القول الأول انه مروى عن أبى بكر وعمر وعلى وابن مسعود وأبى هريرة قال القاضى أبو محمد ولا مخالف لهم ولانه قتل هو حق لله تعالى لزمه بقول فوجب أن يسقط اذا رجع عنه كالقتل بالردة ووجه قوله لا يقبل ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فانه من يبد لنا صفحة وجهه نقم عليه كتاب الله تعالى وما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لأنيس فان اعترفت فارجمها ومن جهة المعنى ان الاقرار معنى يجب عليه بثبوته حد الزنا فلم يسقط باكذابه كالشهادة (مسئلة) وهذا اذا رجع قبل ابتداء اقامة الحد عليه فان شرع فى اقامة الحد عليه ثم رجع فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان نزع بعد ان جلد أكثر الحد أقيل وان لم يرجع يعزر وقال أشهب وعبد الملك لا يقال الا أن يورك فيقال ما لم يضرب أكثر الحد فيتم عليه وان ورك وجه القول الأول ما روى فى حديث ماعز أنه لما أزلقته الحجارة جمز فرماه بصلب جمل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا تركته لعله يتوب فيتوب الله عليه وبهذا احتج ابن عبد الحكم يحتمل أن يريد به الرجوع عن الاقرار مع التوبة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا اذا كان الحد انما يثبت باقراره وأما اذا ثبت بالبينة لم يقبل انكاره لذلك أولا ولا آخرا (فصل) وقوله وذلك ان الحد الذى هو لله تعالى لا يثبت الا بأحد وجهين اما بينة عادلة تثبت على صاحبها وفى الموازية لا يجب حد الزنا الا بأحد هذه الوجوه اما باقرار لا رجوع فيه حتى يحد أو بأربعة شهداء عدول على الرؤية أو حمل يظهر بامرأة غير طارئة لا يعرف لها نكاح ولا ملك هذا قول مالك وأصحابه قال مالك حتى يقولوا كالمرود فى المكحلة فى البكر والثيب قال محمد وذلك اذا لم يكن فى شهادتهم انه زنى وانما شهدوا على ما وصفوا (مسئلة) اذا كمل عدد الشهود فى الزنا أقيم الحد على من شهد عليه وان لم يكمل عددهم حد الشهود حد القذف وبه قال أبو حنيفة وهذا أحد قولى الشافعى وله قول آخر لا حد عليهم قال القاضى أبو محمد والدليل على ما نقوله ان ذلك اجماع الصحابة لان عمر جلد أبا بكرة وصاحبه لما توقف زياد وروى مثل ذلك عن على ودليلنا من جهة المعنى انهم أدخلوا المضرة عليه باضافة الزنى اليه بسبب لم يوجب الحد عليه فكانوا قذفة كمن

ثم نفى الى فدك * قال مالك فى الذى يعترف على نفسه بالزنا ثم يرجع عن ذلك ويقول لم أفعل وانما كان ذلك منى على وجه كذا وكذا لشئ يذكره ان ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد وذلك ان الحد الذى هو لله لا يؤخذ الا بأحد وجهين امابينة عادلة تثبت على صاحبها واما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد فان أقام على اعترافه أقيم عليه الحد * قال مالك الذى أدركت عليه أهل العلم انه لا نفى على العبيد اذا زنوا

قذفه ابتداء (مسئلة) ومن حكمهم أن يشهدوا فى مجلس واحد فان شهد واحد ثم جاء الباقون فشهدوا بعد ذلك المجلس فهم قذفة حكاه القاضى أبو محمد عن مالك فى العتبية والموازية عن ابن القاسم لا تتم الشهادة حتى يشهد أربعة شهداء فى موضع واحد فى ساعة واحدة على صفة واحدة وقال القاضى أبو محمد عن عبد الملك والشافعى يحكم بشهادتهم مجتمعين ومفترقين وفى النوادر عن ابن القاسم لا ينبغى للامام أن ينتظر القاذف ومن شهد معه اذا لم يتم شهادتهم بان جهل فجاء القاذف اليوم بشاهد أو بشاهدين وأتى بباقيهم بعد ذلك أنه زنى حتى تتم أربعة مفترقين فانه تقبل شهادتهم ويحد الزانى قال محمد ان أتى رجل الامام فقال أشهد على فلان انه زنى فليجلد الا أن يأتى بأربعة سواه فان ذكر أربعة حضورا أو قريبا غيبتهم توثق منه وكلف أن يبعث فيهم وان ادعى بينة بعيدة حد ثم ان جاء بهم حبطت عنه جرحة القذف قال القاضى أبو محمد والدليل على ماقاله مالك ان كمال العدد لو لم ينضم الى شهادة الشهود كان قذفا فوجب أن يقترن بها أصل ذلك لفظ الشهادة وأما ماذكره عن ابن الماجشون فان ابن حبيب روى عن مطرف وابن الماجشون اذا شهد بالزنى أربعة جازت شهادتهم جاؤا مجتمعين أو مفترقين اذا كان افتراقهم قريبا بعضهم من بعض وليس بين قولهما وبين ماتقدم من قول ابن القاسم الذى ذكرناه آخرا فرق الا أن يريد عبد الملك أن الامام يبيح للشاهد أن يأتى بمن تتم شهادته غير ذلك المجلس وان هذا أمر يلزمه وابن القاسم يقول انه ليس له ذلك (مسئلة) يصح أن يكون الشهود هم القائمين بالشهادة فى رواية ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية اذا تعلقوا به وأتوا به السلطان لم تجز شهادتهم وهم قذفة وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم خلاف هذا يريد مثل رواية ابن حبيب (مسئلة) اذا شهد أربعة على رجل بالزنى انه زنى فى بيت الا أن كل واحد منهم ذكر انه رآه يزنى فى غير الزاوية التى ذكر غيره من الشهود فانه لا يحد المشهود عليه وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة يحد والدليل على مانقوله ان الشهادة لم تكمل على فعل واحد لان الزنى فى الزاوية الواحدة غير الزنى فى الزاوية الأخرى فلم تكمل بذلك شهادة ولا يجب به حد كما لو اختلفوا فى الوقت وروى ابن حبيب ان اختلفت البينة فقال بعضهم زنى بها فى غرفة وقال بعضهم فى سفل أو قال بعضهم منكبة وقال سائرهم مستلقية أو قال بعضهم ليلا وقال سائرهم نهارا أو قال بعضهم يوم كذا وقال سائرهم يوما آخر واختلفوا فى الساعات بطلت الشهادة وحدوا فى القذف وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان اختلفوا فى الأيام والمواطن لم تبطل الشهادة قال وانظر ان اختلفوا فيما ليس على الامام أن يسألهم عنه ولم الشهادة مع السكوت عنه لم يضرهم اختلافهم فيه مع ذكرهم

﴿ جامع ماجاء فى حد الزنا ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا أدرى أبعد الثالثة أو الرابعة قال يحيى سمعت مالكا يقول والضفير الحبل ﴾ ش قوله فى الأمة اذا زنت ولم تحصن يحتمل أن يريد به ولم تعتق لان الاحصان يكون بمعنى الحرية ويحتمل أن يريد أن تحصن الاحصان الذى يوجب الرجم وذلك يتضمن الحرية أيضا مع معان أخر فقال رسول الله صلى الله عليه

﴿ جامع ماجاء فى حد الزنا ﴾

* حدثنى مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا أدرى أبعد الثالثة أو الرابعة قال يحيى سمعت مالكا يقول والضفير الحبل

وسلم ان زنت فاجلدوها وسواء كان العبد أو الأمة متزوجين أو غير متزوجين وحكى عن ابن عباس انهما ان لم يكونا تزوجا فلا حد عليهما والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم فى الأمة اذا زنت ولم تحصن فاجلدوها (مسئلة) ويجلد من فيه رق أو بقية منه نصف جلد الحر فى الزنى خمسين جلدة خلافا لمن روى عنه خلاف ذلك والذكر والأنثى فى ذلك سواء والأصل فى ذلك قوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمحصنات الحرائر

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان زنت فاجلدوها يحتمل أن يكون خطابا للائمة ويحتمل أن يكون خطابا للسادات وذلك أن للسيد أن يقيم حد الزنى على عبده أو على أمته وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ليس ذلك له والدليل على مانقوله ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وقال أبو حنيفة لا يقيم الحد الا الامام ودليلنا من جهة القياس ان كل من يملك تزويج شخص بغير قرابة ولا ولاية جاز له أن يقيم الحد عليه كالامام (فرع) وهذا اذا ثبت زنى العبد ببينة أو اقرار وأما اذا لم يكن ذلك الا بعلم السيد فهل يقيم عليه الحد قال الشيخ أبو القاسم فيه روايتان احداهما جواز ذلك والأخرى منعه

(فصل) وقوله فى الثالثة فان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير الضفير الحبل وسئل عيسى بن دينار هل تباع ببلدها ذلك أو تغرب فقال يبيعها بذلك البلد أو حيث شاء قال وكان يستحب بيعها بعد ثلاث ولا يوجبه قال ابن مزين ذلك تحضيض من النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقضى به على أحد (مسئلة) ومن زنى بذمية فعليه حد الزنى من رجم وجلد وترد هى الى أهل ذمتها ودينها ومن دخل دار الحرب بأمان فزنى بحربية أو غيرها فاقر بذلك أو شهد عليه أربعة عدول قال ابن القاسم عليه الحد وقال أشهب لا يحد وذكر القاضى أبو محمد وغيره من شيوخنا العراقيين اذا دخل مسلم دار الحرب فزنى بحربية أو غيرها فعليه الحد قال أبو حنيفة لا حد عليه الا أن يكون على الجيش أمير مصر من الأمصار ودليلنا قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ومن جهة المعنى انه مسلم زنى فوجب عليه الحد أصله اذا زنى فى دار الاسلام ص ﴿ مالك عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس وانه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لانه استكرهها ﴾ ش وقوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جلد العبد الذى استكره جارية من الرقيق ونفاه يحتمل انه رأى فى ذلك رأى من يرى النفى على العبيد بالزنى وهو أحد قولى الشافعى ويحتمل أن يكون نفاه لما اقترف من الزنى ومن الاستكراه ولا تغريب على عبد عند مالك فى شئ من ذلك ويحتمل أن يريد بنفاه أن يباع بغير أرضها وقد روى ابن الموازعن ربيعة فى العبد يستكره الحرة يحد ويباع بغير أرضها لتبعد عنها معرته والدليل على مانقوله انه حد من حدود الزنى لم يستقص فى حق العبد فلم يلزمه جميعه كالرجم

(فصل) وقوله ولم يجلد الوليدة لانه استكرهها يحتمل أن تقوم البينة بالاستكراه لها أو تأتى متعلقة به تدمى وأما لو ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد يقر بوطئها فقالت استكرهت فانه لا يقبل قولها وتجلد (مسئلة) وأما نقص الأمة ففى رقبة العبد الذى استكرهها ويقبل اقرار العبد فيه ان كان بفور مافعل وجاءت متعلقة به تدمى وأما فيما بعد فلا يقبل قوله فيما يتعلق برقبته وما كان فى جسده من حد قام عليه فانه يقبل فيه قوله ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار أخبره أن عبد الله بن عياش بن أبى ربيعة المخزومى قال أمرنى عمر بن الخطاب فى فتية من قريش فجلدنا ولائد

* مالك عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس وانه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها * وحدثنى مالك عن يحيى ابن سعيد ان سليمان بن يسار أخبره أن عبد الله ابن عياش بن أبى ربيعة المخزومى قال أمرنى عمر ابن الخطاب فى فتية من قريش فجلدنا ولائد

الأمر عندنا فى المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أوتزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ماادعت من النكاح بينة أوعلى انها استكرهت أو جاءت تدمى ان كانت بكرا أو استغاثت حتى أتيت وهى على ذلك أوما أشبه هذا من الأمر الذى تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك * قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتابت من حيضتها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة

﴿ الحد فى القذف والنفى والتعريض ﴾

* حدثنى مالك عن أبى الزناد انه قال جلد عمر بن عبد العزيز عبدا فى فرية ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحدا جلد عبدا فى فرية أكثر من أربعين

من ولائد الامارة خمسين خمسين فى الزنى ﴾ ش قول عبد الله بن عياش بن أبى ربيعة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمرنى فى فتية من قريش يجلدون ولائد الامارة خمسين خمسين فى الزنا وفى المدنية سألته عن أمره للجماعة أليكونوا طائفة أم ليلواضربهم فقال بل هم الذين جلدوهم وكانوا أيضا مع ذلك طائفة وقد حكى القاضى أبو محمد يستحب للامام احضار طائفة من المؤمنين لاقامة الحد والأصل فى ذلك قوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والطائفة المستحبة فى ذلك أربعة فصاعدا وحكى عن عطاء أوغيره ثلاثة وقيل اثنان والدليل على مانقوله ان للأربعة من الجماعة اختصاصا بالزنى فكان ذلك أولى ماسن فيه وقال الشيخ أبو القاسم وينبغى للامام أن يحضر أربعة فصاعدا من الأحرار العدول وكذلك فى عبده وأمته (مسئلة) ويحتمل أن يكون عبد الله بن عياش قد شاهد اقرار الولائد بالزنى أوقيام البينة عليهن بذلك ويحتمل أن يكون عمر رضى الله عنه أمرهم بذلك دون أن يعرفوا وجه الحد عليهن وفى المدنية سألته فيمن أمره امام بقتل رجل فى حد أو بجلده فقال ان كان الامام عدلا مأمونا لا يخاف عليه جور ولا جهل فليفعل ما أمره به وان كان يخاف عليه جهلا أوجورا فلا يمتثل أمره الا أن يعرف أن الذى أمره به الامام قد وجب عليه فليمتثل أمره (فصل) وقوله فجلدناهم خمسين خمسين يحتمل أن يكون ذلك فى أوقات مختلفة ويحتمل أن يكون فى وقت اتفق فيه اجتماع اقرارهن أو وسبب باقرار واحدة منهن اقرار سائرهن والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى المغتصبة ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فى المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول استكرهت أوتزوجت ان ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد الا أن يكون لها على ماادّعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمى ان كانت بكرا أو استغاثت حتى أتيت وهى على ذلك أوما أشبه هذا من الأمر الذى تبلغ به فضيحة نفسها قال فان لم تأت بشئ من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ماادعت من ذلك ﴾ ش قد تقدم الكلام فى هذا كله ص ﴿ قال مالك والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض قال فان ارتابت من حيضتها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة ﴾ ش قوله والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها بثلاث حيض يريد الحرة وكذلك المرأة يأسرها العدو فأما الأمة فان حيضة واحدة تبرئها الا أن ترتاب وقد تقدم ذكرها فى رزمة النكاح وبالله التوفيق

﴿ ماجاء فى القذف والنفى والتعريض ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد أنه قال جلد عمر بن عبد العزيز عبدا فى فرية ثمانين قال أبو الزناد فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحدا جلد عبدا فى فرية أكثر من أربعين ﴾ ش قوله ان عمر بن عبد العزيز جلد عبدا فى فرية ثمانين الفرية هى الرمى وحد الحد فيه ثمانون جلدة قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فرأى عمر بن عبد العزيز أن حد العبد فى ذلك كحد الحر وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء الى زمنه كانوا يجلدون العبد فى القذف اربعين نصف الحر قاله مالك فى العبد ومن فيه بقية رق من مدبر أو أم ولد أوغيرهما والدليل على ذلك انه حد يتبعض فكان حد العبد فيه نصف حد الحر

وحدثنى مالك عن زريق ابن حكيم أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنا له فكأنه استبطأه فلما جاءه قال له يا زانى قال زريق فاستعدانى عليه فلما أردت أن أجلده قال ابنه والله لئن جلدته لأبوأن على نفسى بالزنا فلما قال ذلك اشكل على أمره فكتبت فيه الى عمر بن عبد العزيز وهو الوالى يومئذ أذكر له ذلك فكتب الى أن أجز عفوه قال زريق وكتبت الى عمر بن عبد العزيز أيضا أرأيت رجلا افترى عليه أوعلى أبويه وقد هلكا أو أحدهما قال فكتب الى عمر ان عفا فاجز عفوه فى نفسه وان افترى على أبويه وقد هلكا أو أحدهما فخذله بكتاب الله الا أن يريد سترا * قال يحيى سمعت مالكا يقول وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف ان كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة فاذا كان على ماوصفت فعفا جاز عفوه

كحد الزنى ص ﴿ مالك عن زريق بن حكيم أن رجلا يقال له مصباح استعان ابناله فكأنه استبطأه فلما جاءه قال له يازانى قال زريق فاستعدانى عليه فلما أردت أن أجلده قال ابنه والله لئن جلدته لأبوأن على نفسى بالزنى فلما قال ذلك أشكل على أمره فكتبت فيه الى عمر بن عبد العزيز وهو الوالى يومئذ أذكر له ذلك فكتب الى أن أجز عفوه قال زريق وكتبت الى عمر بن عبد العزيز أيضا أرأيت رجلا افترى عليه أوعلى أبويه وقد هلكا أو أحدهما قال فكتب الى عمر ان عفا فأجز عفوه فى نفسه وان افترى على أبويه وقد هلكا أو أحدهما فخذله بكتاب الله عز وجل الا أن يريد سترا * قال يحيى سمعت مالكا يقول وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف ان كشف ذلك منه أن تقوم عليه بينة فاذا كان على ماوصفت فعفا جاز عفوه ﴾ ش قول مصباح لابنه على وجه السب يازانى قذف له وكذلك من قال لغيره يازانى فانه قاذف له يجب عليه من الحد ما يجب على القاذف فان قال أردت انه زان فى الجبل يعنى انه صاعد اليه يقال زنأت فى الجبل اذا صعدت اليه قال أصبغ عليه الحد ولا يقبل قوله الا أن يكونا كانا فى تلك الحال ويبين انه الذى أراده ولم يقله مشاتمة قال ابن حبيب يريد أصبغ ويحلف (فصل) وقوله فاستعدانى عليه فلما أردت أن أجلده يقتضى انه كان يرى أن الأب يجلد لقذف ابنه بما يخصه من القذف وبه قال مالك وأصحابه الامار واه ابن حبيب عن أصبغ انه لا يحد الأب له أصلا وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجه قول مالك ان من يقتل به اذا أقر بأنه أراد قتله فانه يحد لقذفه اذا كان محصنا أصل ذلك الأجنبى ووجه قول أصبغ يحتمل أن يكون مبنيا على قول أشهب لا يقتل الأب بابنه (فرع) فاذا قلنا يحد الأب لابنه فان ذلك يسقط عدالة الابن رواه ابن المواز قال لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وهذا يضربه (مسئلة) واذا قال الأب لابنه فى منازعة أشهدكم انه ليس بولدى وطلبت الام أو ولدها من غيره الحد وقد كان فارقها فعفا ولده فقال مالك يحلف ما اراد قذفا وما قاله الا يعنى انه لو كان ولدى لم يصنع ما صنع ثم لا شئ عليه وهذا يقتضى ان الحد عليه ثابت ان لم يحلف وانه لا يسقط بعفو بعض الولد اذا قام به بعضهم والله اعلم واحكم (مسئلة) فأما الجد والعم والخال ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك يحدون له فى الفرية ان طلب ذلك ووجه ذلك ان الأب أعظم حقا منهم وهو يحد للابن فبأن يحد هؤلاء أولى على قول أصبغ ان هؤلاء كلهم يقتل به فكذلك يحدون له واما ان يشتموه ففى العتبية لا شئ عليهم اذا كان على وجه الأدب وكأنه لم ير الأخ مثلهم اذا شتمه ووجه ذلك أن لهم عليه رتبة بالادلاء بالأبوين فكان لهم تأديبه بالقول وتعليمه (فصل) وقول الابن لئن جلدته لأبوأن على نفسى يريد العفو عن أبيه واسقاط حد القذف عنه وانه ان لم يقبل ذلك منه متولى الحكم أقر بالزنى فأسقط عن أبيه بذلك حد القذف وهذا يقتضى ان زريق بن حكيم كان يرى ان عفو المقذوف عن القاذف عند الامام غير جائز وهى احدى الروايتين عن مالك الا ان مالكا قال فى الولد له العفو عن أبيه ولم يرد سترا به كتب عمر بن عبد العزيز الى زريق اذ سأله عن ذلك (فرع) وأما عفوه عن جده فقال ابن القاسم وأشهب يجوز عفوه عن جده لأبيه وان بلغ الامام ولا يجوز ذلك فى جده لأمه ووجه ذلك ان الجد للأب مدل بالأب ويوصف بالأبوة وأما الجد للأم فلا يوصف بذلك فلم يكن له حكم الأب وقد قال ابن الماجشون عفو الأب عن ابنه جائز وان لم يرد سترا ومعنى ذلك والله أعلم ان الاشفاق قد يحمله عند رؤية ايقاع الحد به على أن يقر على نفسه بما قذفه به فيقع فيما هو أشد من القذف (فصل) وقد قال عمر بن عبد العزيز فيمن افترى عليه ان عفا فأجز عفوه فى نفسه يريد ان العفو بعد

بلوغ الامام جائز وقد اختلف قول مالك فى غير الأب ففى المدونة عن ابن القاسم كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الامام كما روى عن عمر بن عبد العزيز وقال فى كتاب ابن المواز وان لم يرد سترا قال ثم رجع مالك فلم يجزه عند الامام الا أن يريد سترا وجه القول الأول انه حق من حقوق المقذوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الامام فكان له العفو عنه بعد بلوغ الامام كالديون والقصاص ووجه القول الثانى أن لله فيه حقا وما تعلق به حق لله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام كالقطع فى السرقة (مسئلة) وأما العفو قبل بلوغ الامام فجائز عند مالك رواه عنه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب ان ذلك ليس بلازم وله القيام به متى شاء الا أن يريد به سترا وقاله ابن شهاب ووجه القول الأول انه حق لمخلوق لم يبلغ الامام فلزم العفو عنه لانه لم يتعلق به حق لله تعالى وانما يتعلق به بالقيام عند الامام ووجه القول الثانى انه حق لله يجوز القيام به ولا يلزم العفو فيه بعد بلوغ الامام فلم يكن قبل بلوغه كحد الزنى

(فصل) وقوله وان افترى على أبويه وقد هلكا أو أحدهما فخذله بكتاب الله عز وجل يريد لا يجوز عفوه اذا وصل الى الامام لان المقذوف غيره وقد قال ابن المواز عن مالك انما يجوز العفو يريد على قول مالك اذا قذفه فى نفسه فاذا قذف أبويه أو أحدهما وقد مات المقذوف لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الامام ومعنى ذلك انه قد لزم الامام القيام بالحد والاحد للمقذوف به لان حد القذف مبنى على انه لا يجوز عفو بعض القائمين به بخلاف ولاة الدم لان هذا ليس بدلا من المال والدم بدل من المال فينتقل بعض من قام بالدم اليه اذا عفا بعضهم

(فصل) وقوله الا أن يريد سترا قال مالك قد ضرب الحد فخاف أن يظهر عليه ذلك الآن فاما ان عمل شيأ لم يفعله أحد غيره فلا يجوز عفوه عند الامام فى قذف ولا غيره الا فى الدم وروى ابن حبيب عن أصبغ معنى قوله فى عفو المقذوف فى نفسه أو أبويه عند الامام ان قال أردت سترا لم يقبل منه ويكشف عن ذلك الامام فان خاف أن يثبت ذلك عليه أجاز عفوه والا لم يجزه ورواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن الماجشون عن مالك معنى قوله الا أن يريد سترا ان كان مثله يفعل ذلك جاز عفوه ولا يكلف الا أن يقول أردت سترا وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه (مسئلة) وأما القاذف يعطى المقذوف دينارا على أن يعفو عنه ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك لا يجوز ذلك ويجلد الحد ووجه ذلك انه حق يتعلق به حق لله تعالى فلا يسقط بمال كالقطع فى السرقة (مسئلة) وللمقذوف أن يكتب به كتابا انه متى شاء قام به قاله مالك فى الموازية قال مالك وانى لأكرهه ومعنى ذلك عندى قبل أن يبلغ الامام وأما اذا بلغ الامام فان الامام يقيم الحد ولا يؤخره وقد رأيت لمالك نحو هذا وقال هذا يشبه العفو (مسئلة) ومن أقام بينة على قاذفه عند الامام ثم أكذبهم وأكذب نفسه ففى الموازية لا يقبل قوله ويحد القاذف لانه اسقاط للحد كالعفو واذا صدق القاذف فاقر على نفسه بالزنى فقد روى ابن حبيب عن أصبغ ان ثبت على اقراره حد ولم يحد القاذف وقال ابن الماجشون ان رجع عن اقراره فقد درأ عنه الحد ودرئ عن القاذف الحد باقراره قال ابن حبيب وهذا أحب الى ما لم يثبت انه أراد باقراره اسقاط الحد عن القاذف فيبطل اقراره ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال فى رجل قذف قوما جماعة انه ليس عليه الا حد واحد * قال مالك وان تفرقوا فليس عليه الا حد واحد * ش قوله فى قاذف الجماعة ليس عليه الا حد واحد قاله مالك وأصحابه فى غير ما كتاب سواء قذفهم مجتمعين أو مفترقين فحد لهم أو لواحد منهم فذلك لكل قذف

* وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال فى رجل قذف قوما جماعة انه ليس عليه الا حد واحد * قال مالك وان تفرقوا فليس عليه الا حد واحد

قام طالبوه أو لم يقوموا ووجه ذلك انه حد من الحدود فتداخل كحد الزنى والقطع فى السرقة وبهذا فارق حقوق الآدميين فانها لا تتداخل وقد روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فيمن قذف قوما وشرب خمرا فانه يجزئه لذلك حد واحد قال عيسى يريد انه من حد القذف مستخرج ووجه ذلك عندى ان الحدين اذا تساويا فى القدر والصفة تداخلا كالحدين سببهما واحد (مسئلة) ومن قذف فحد فى القذف فلم يكمل جلده حتى قذف رجلا آخر فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان مضى مثل السوط والأسواط اليسيرة قال أشهب والعشرة الاسواط يسيرة قال ابن الماجشون فانه يتمادى ويجزيه لهما قال ابن القاسم فى الموازية اذا جلد من الحد الاول شيأ ثم قذف ثانيا فانه يأتنف من حين الثانية وبه قال ربيعة وان بقى مثل سوط أو أسواط أتم ثم ابتدأ حدا ثانيا قال ابن المواز اذا لم يبق الا أيسر الحد مثل العشرة والخمسة عشر فليتم الحد ثم يؤتنف قال أشهب وان ضرب نصف الحد أو أكثر أو أقل قليلا فليؤتنف حينئذ قال ابن الماجشون ان مضى مثل الثلاثين والأربعين ونحوهما ابتدأ لهما فيجئ على قول أشهب انه على ثلاثة أقسام قسم اذا ذهب اليسير تمادى وأجزأ الحد لهما وقسم ثان اذا مضى نصف الحد أو ما يقرب منه استؤنف لهما فكان من حد الاول ثم يتم للمقذوف الثانى بقية حده من حين قذف وقسم ثالث أن لا يبقى الا اليسير من الحد الاول فانه يتم الحد الاول ثم يستأنف للثانى وعلى مذهب ابن القاسم على قسمين أحدهما انه متى مضى شئ من الحد الاول أنه لا يستأنف من حين القذف الثانى لهما ولا يحسب بما مضى من الحد الاول والقسم الثانى أن يبقى اليسير فيتم حد الاول ثم يستأنف الحد للثانى فلا يتداخل الحدان والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قذف مجهولا فلا حد عليه قاله ابن المواز وروى فى رجل قال لجماعة أحدكم زان وابن زانية فلا يحد اذ لا يعرف من أراد وان أقام به جميعهم فقد قيل لا حد عليه وان قام به أحدهم فادعى انه أراده لم يقبل منه الا بالبيان انه أراده ولو عرف من أراده لم يكن للامام أن يحده الا بعد أن يقوم عليه ومعنى ذلك ان حد المقذوف من شرط وجوبه أن يقوم به وليه فاذا لم يتعين المقذوف لم يصح قيام أحد به ولا يتعلق به حق لله تعالى الا بعد أن يقوم به عنده من هو ولى فيه وكذلك لو سمع الامام رجلا يقذف رجلا لم يكن عليه أن يعرفه فاذا قام به وثبت عنده تعلق به حق لله تعالى فلم يكن لوليه القائم به العفو عنه (مسئلة) ومن قال لرجل يا زوج الزانية وتحته امرأتان فعفت احداهما وقامت الأخرى تطلبه ففى العتبية والواضحة عن ابن القاسم يحلف ما أراد الا التى عفت ويبرأ فان نكل حد ومعنى ذلك ان عفو المقذوف قبل القيام لازم له وجائز عليه فلما عفت احداهما عنه سقط حقها من ذلك ولو قامت الثانية وكان اللفظ محتملا انه أرادها حلف أنه ما أرادها فان لم يحلف حد للتى قامت وان حلف ثبت قذفه للتى عفت فسقط عنه الحد (فرع) وقوله فى هذه المسئلة ان احداهما ان قامت وقد عفت الاخرى حلف لها والا حد قال ابن المواز فى القائل لجماعة أحدكم زان ان قام به أحدهم فادعى انه أراده لم يقبل منه الا بالبيان يريد انه أراده وان قام جميعهم فقد قيل لا يحد لهم يحتمل ان الجماعة فى مسئلة ابن المواز خرجوا بكثرتهم عن حد التعيين وان الاثنين فى مسئلة العتبية وما قرب من ذلك فى حيز المعين ويحتمل أن يكون اختلافا من القولين والله أعلم وأحكم ص * مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصارى ثم من بنى النجار عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ان رجلين استبا فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أبى بزان ولا أمى بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الآخرون قد كان لأبيه

* حدثنى مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن ابن حارثة بن النعمان الانصارى ثم من بنى النجار عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا فى زمان عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر والله ما أبى بزان ولا أمى بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخرون قد كان لأبيه

وأمه مدح غيرهذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين * قال مالك لا حد عندنا الا فى نفى أو قذف أو تعريض يرى ان قائله انما أراد بذلك نفيا أو قذفا فعلى من قال ذلك الحد تاما

وأمه مدح غيرهذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين وقال مالك لاحد عندنا الافى نفى أوقذف أوتعريض يرى ان قائله انما أراد بذلك نفيا أوقذفا فعلى من قال ذلك الحد تاما * ش قوله ان أحد الرجلين اللذين استبا فى زمن عمر بن الخطاب قال للآخر والله ماأمى بزانية يقتضى انه قال له ذلك على وجه المشاتمة والمفهوم فى لسان العرب من هذا اضافة مثل هذا الى أم المسبوب ونحره عليه بسلامة أمه بذلك مع شاهد الحال من المشاتمة يقتضى ان أم المسبوب معيبة بذلك ولو استويا فى السلامة لم يكن هذا وقت ذكرها لأنه لايتضمن ذلك مزية للساب على المسبوب ولما كان اللفظ فيه بعض احتمال ويحتاج فى كونه قذفا الى نوع من الاستدلال أو التأويل أو العدول عن ظاهر هذا اللفظ استشار فيه عمر بن الخطاب علماء الصحابة فتعلق بعضهم بظاهر اللفظ وقال مدح أباه وتعلق بعضهم بالمفهوم منه مع شاهد الحال وقد كان لامه مدح غيرهذا يريد ليس هذا مما يقصد به الانسان مدح أمه وانما يمدحه بالصفات المحمودة فى الغالب وانما يقصد الى وصفها بهذا البر فى فضلها على من يوجد فيها هذه المعايب لاسيما مع مايشهد لذلك من حال المشاتمة وقصد كل واحد منهما الى ذم الآخر وذم أبويه وذلك يقتضى ذكر أبيه من الفضائل بما يوجد فى أب من شاتمه ضد ذلك من المثالب ولذلك أخذ عمر بن الخطاب بقول من أوجب فيه حد القذف وبه قال مالك قال من السنة أن لايجلد أحد حد قذف الا فى قذف مصرح أو تعريض أو حمل يظهر بامرأة غير طارئة وقد جلد عمر بن الخطاب فى التعريض وقال حق الله لاترعى جوانبه وبه قال عمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة والشافعى ليس فى التعريض حد والدليل على صحة مانقوله مما استدل به القاضى أبو محمد انه لفظ يفهم منه القذف فوجب ان يكون قذفا أصله التصريح قال فان منعوا ان يكون قذفا فقد أحالوا المسئلة لان الخلاف بيننا وبينهم انما هو فيما يفهم بالتصريح فاذا لم يفهم ذلك فلا خلاف فى انه لاحد فيه وجواب ثان وهو ان عرف التخاطب ينفى ماقالوا لان أهل اللغة يسمون التعريض بما فهم منه معنى التصريح ولذلك أخبر الله عن قوم شعيب عليه السلام انهم قالوا أصلواتك تأمرك أن نترك مايعبد آباؤنا أو أن نفعل فى أموالنا مانشاء انك لانت الحليم الرشيد وانما أرادوا ضد ذلك ودليلنا من جهة المعنى أيضا ان العلم بمقاصد المخاطب يعلم بالمشاهدة ضرورة كما يعلم ضرورة العلم بما يقع منه من خجل أو غضب أو جزع أو مرض أو استعمال (مسئلة) اذا قال رجل لرجل فى مشاتمة انى لعفيف الفرج وما أنا بزان ففى الموازية عليه الحد وقال ابن الماجشون من قال لامرأة فى مشاتمة انى لعفيف عليه الحد ولو قاله لرجل عليه الحد الا ان يدعى انه أراد به عفيف فى المكسب والمطعم فيحلف ولاحد عليه وينكل لأن المرأة لايعرض لها بذكر العفاف فى المكسب والرجل يعرض له بذلك قال عبد الملك ومن قال فى مشاتمة انك لعفيف الفرج حد قال ابن القاسم ومن قال فعلت بفلانة فى أعكانها أو بين فخذيها حد وقال أشهب لايحد ووجه قول ابن القاسم ان ماقال هو من التعريض بل هو أشد من التعريض ووجه قول أشهب انه لايفهم منه الجماع فلا يجب به الحد وانما يجب الحد على من قذفها بما يوجب الحد (مسئلة) ومن قال لرجل ياابن العفيفة فقد قال ابن وهب بلغنى عن مالك يحلف ماأراد القذف ويعاقب وقال أصبغ ان قاله على وجه المشاتمة حد

(فصل) ومن قال لآخر مالك أصل ولافصل ففى العتبية عن مالك لاحد عليه وقال أصبغ عليه الحد وقيل الا يكون من العرب ففيه الحد ووجه قول مالك انه انما نفى صفة أصله ويحتمل أن ينفى بذلك الشرف وأما أصله فمحل نفيه لأنه مامن أحد الا له أصل ووجه قول أصبغ ان اللفظ يقتضى

* قال مالك الأمر عندنا انه اذا نفى رجل رجلا من أبيه فان عليه الحد وان كانت أم الذى نفى مملوكة فان عليه الحد

نفى النسب وهو الاصل وذلك يوجب الحد ووجه قول من فرق بين العرب والعجم ان العرب هى التى تتماسك بالأنساب وتحافظ عليها دون العجم (مسئلة) ومن قال ياابن منزلة الركبان ففى الواضحة انه يحد وكذلك من قال ياابن ذات الراية وذلك انه كان فى الجاهلية المرأة البغى تنزل الركبان وتجعل على بابها راية وفى الموازية من قال لرجل أنا أفترى عليك وأنا أقذفك فلاحد عليه ويحلف انه ماأراد الفاحشة (مسئلة) وهذا فى الاجانب وأما الاب فقد قال مالك لايحد فى التعريض بابنه ويحتمل ان يكون ذلك ان ماعلم وجبل عليه الأب من محبة الولد والاشفاق عليه والحرص على الثناء عليه ودفع الذم عنه يمنع من ان يتناول فى لفظ يحتمل انه أراد به القذف واضافة العيب اليه قال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك وهذا كما قلنا انه لايقتل به على وجه لو قتل به الأجنبى لقتل ويحتمل أن يدرأ عنه على قول أصبغ فاذا قلنا بالوجه الأول فلا يجب أن يحد الابن بالتعريض للاب لان حرص الولد على اطراء الوالد ودفع المعايب عنه أمر جبل عليه الأبناء كالأب فى حق الابن وأكثر واذا قلنا بقول أصبغ فيحتمل الوجهين والله أعلم ص * قال مالك الأمر عندنا انه اذا نفى رجل رجلا من أبيه فان عليه الحد وان كانت أم الذى نفى مملوكة فان عليه الحد * ش قوله فى الرجل ينفى الرجل من أبيه ان عليه الحد وذلك انه اذا نفاه عن أبيه فقد رمى أمه بالزنا وقطع نسبه وكلا الأمرين يوجب حد القذف وذلك يكون بان ينفيه عن أبيه أو ينسبه الى غير أبيه فاما نفيه عن أبيه فبأن يقول له لست ابن فلان ويسمى أباه المعروف فانه يحد وكذلك لوقال لست لأبيك وقال ابن القاسم وأشهب فى القائل للمسلم ليس أبوك فلانا يعنى جده ثم قال انما أردت ليس ابنه لصلبه ولم أرد نفيه حد ولم يصدق قال أشهب الا أن يكون له وجه مثل أن يسمعه يقول أنا فلان بن فلان فيذكر جده فيقول ليس بأبيك (فرع) وهذا اذا كان غير مجهول فان كان مجهولا لم يحد قال محمد وذلك ان المجهولين لايثبت بينهم ماادعوه من الانساب (فرع) ومن نفى رجلا من جده فقال لست ابن فلان يريد جده وان كان الجد مشركا حد مثل نفيه عن أبيه العبد أو المشرك رواه محمد عن أصبغ قال مالك ومن نفى نصرانيا عن أبيه وللنصرانى ولد مسلم لم يحد حتى يقول للمسلم ليس أبوك فلان يعنى الجد مالم يكن أبوه وجده مجهولا ووجه ذلك انه اذا نفى النصرانى عن أبيه فانما يتناول نفيه قطع النصرانى وذلك لايوجب الحد كما لايوجبه قذفه وان نفى المسلم عن نفسه المعلوم وجب عليه الحد لانه حق للمسلم وقد قطع نسبه (مسئلة) واذا قال الرجل للرجل لاأب لك ففى الموازية لاشئ عليه الا أن يريد به النفى وهذا مما يقوله الناس على الرضا وأما من قال على المشاتمة والغضب فذلك شديد وليحلف ماأراد نفيه ومعنى ذلك ان هذا اللفظ جرت عادة العرب باستعماله على وجه غير النفى فاذا اقترن بذلك من شاهد الحال مايدل على ان المراد به غير النفى فهو محمول على المعتاد واذا اقترن به من المشاتمة والمضاجرة مايقوى شبهة القذف احلف انه ماأراد القذف لما احتمل الأمرين فان حلف برئ (مسئلة) ومن قال لرجل ليس لك أصل ولافصل ففى الموازية لاحد عليه وقال أصبغ فيه الحد وقيل الا أن يكون من العرب ففيه الحد وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه ان قاله فى مشاتمة فان لم يكن من العرب ففيه الأدب الخفيف مع السجن وان قاله لعربى حد لانه قطع نسبه الا أن يعذر بجهل فيحلف ماأراد قطع نسبه وعليه ماعلى من قاله لغير العربى وان لم يكن يحلف حد ووجه القول الأول ان هذا اللفظ قد يستعمل على غير وجه القذف وقطع النسب وانما يراد به أن ينسب الى الضعة والخمول ونفى الشرف فلا يجب بذلك الحد وانما يجب به العقوبة ووجه قول أصبغ ان مقتضى اللفظ فى موضوع اللغة نفى النسب ولا يكاد يستعمل

الافى مشاتمة فحمل على ذلك ووجـه الفرق بين العرب والعجم ان العرب هى التى تتعلق بالأنساب ويتواصل بها وتتفاخر باتصالها وتذم بانقطاعها فاختص هذا الحكم بها (مسئلة) ومن نسب رجلا الى غير أبيـه فقال أنت ابن فلان نسبه الى غير أبيه أو غير جده فقد قال ابن القاسم عليه الحد وان لم يقله على سباب ولا غضب الا أن يقوله على وجه الاخبار وقال أشهب لا يحد الا أن يقوله على وجه السباب لانه قد يقوله وهو يرى انه كذلك (فرع) ولو نسبه الى جده فى مشاتمة لم يحد قاله ابن القاسم وقال أشهب يحد قال محمد قول ابن القاسم أحب الى الا أن يعرف انه أراد القذف مثل أن يتهم الجد بامه ونحوه والالم يحد فقد نسب اليه لشبهه فى خلق أو طبع (فرع) ومن نسب رجلا الى عم أو خال أو زوج أمه فعليه الحد عند ابن القاسم قال أشهب لاحد عليـه الا أن يقوله فى مشاتمة وقاله أصبغ ومحمد قال أصبغ وقد سمى الله عز وجل فى كتابه العم أبا فقال الهك وإله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق (مسئلة) ومن قال لرجـل يا ابن البربرى أو يا ابن النبطى فان كان قال ذلك لعربى حـد وان كان قاله لمولى فقـد قال ابن الماجشون ان قال له يا ابن البربرى وأبوه فارسى فلا حد عليه فى البياض كله وان كان أبوه أسود فلا شئ عليه فى السواد كله اذا نسبه الى غيـر جنسه من السواد الا أن يكون أبيض فيكون ذلك نفيا ويحد مثل أن يقول لاسود يا ابن الفارسى فانه يحد وفى الموازية من قال لمولى يا ابن الاسود حد ومن قال له يا ابن الحبشى لم يحد لان من دعا مولى الى غير جنسه لم يحد وان دعاه الى غير لونه وصفته حد وكذلك من خرج به الى لون ليس فى آبائه ذلك اللون حد مثل يا ابن الأزرق أو الأصهب أو الأبيض أو الأحمر أو الأعور أو الأقطع ففيه الحد وان قال لمولى الا أن يكون فى آبائه من هو كذلك حـد يريد فى قوله يا ابن كذا قال مالك ومن قال لنوبى يا ابن الاسود فهذا قريب فاقتضى ذلك انه ان كان من جنس الأبيض ينسبه الى غير جنسه أو وصفه بصفة ذلك الجنس فلا شئ عليه وان وصفه بصفة غـير ذلك الجنس مثل أن يكون من السودان فيصفه بالبياض أو يصفه بصفة لا تختص بجنس لكنها معدومة فى آبائه فهذا يتعلق به الحد (مسئلة) ومن قال لرجل مسلم يا ابن اليهودى أو يا ابن النصرانى أو يا ابن عابدوثن فقد قال ابن القاسم الا أن يكون فى آبائه من هو على ذلك فينكل قال أشهب لا يحد اذا حلف انه لم يرد نفيا ولو قال له يا ابن الخياط أو الحداد أو يا ابن الحائك أو يا ابن الحجام فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك ان كان عربيا حد الا أن يكون فى آبائه من هو كذلك وقال هما سواء ولا حد عليه ويحلف ما أراد نفيا وان لم تكن له بينة وكأنه قال له أبوك الذى ولدك حجام أو حائك فلا حد فيه وان كان عربيا

(فصـل) وقوله وان كانت أم الذى نفى مملوكة فان عليه الحد يريد ان الحد واجب عليه لقطع نسبه وفى الموازية فيمن قال لرجل يا ولد الزنا أو أنت لزنا أو ولد زنية أو فرخ زنا فالحد فى ذلك كله وان كانت أمه مملوكة أو مشركة وأبوه وحده كذلك لان القذف توجه الى المسلم المقذوف وذلك بخلاف قوله يا ابن الزانية وأمه مملوكة أو ذمية يريد فانه لاحد عليه ووجه ذلك ان القذف اختص بالأم وقد تكون زانية ويثبت ابنها من أبيه والله أعلم وأحكم

﴿ مالا حد فيه ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن ما سمع فى الأمة يقع بها الرجـل وله فيها شرك انه لا يقام عليـه الحد وانه يلحق به الولد وتقوم عليه الجارية حين حملت فيعطى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له

﴿ مالا حدفيه ﴾
* قال مالك ان أحسن ما سمع فى الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك انه لا يقام عليه الحد وانه يلحق به الولد وتقوم عليه الجارية حين حملت فيعطى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له

* قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا ﴾ ش وهذا على ما قال ان من وطئ أمة له فيها شرك يريد حصة من رقبتها سواء كانت تلك الحصة قليلة أو كثيرة أو كان الباقى منها لواحد أو لجماعة فانه لا حد عليه وذلك أن حصته التى يملك منها شبهة تسقط الحد عنه (مسئلة) ولو كان بعضها له وبعضها حر فوطئها ففى الموازية فى رجل وطئ أمة نصفها له ونصفها حر لم يحد ووجه ذلك ان له فيها شركا يوجب لها أحكام الرق كالتى نصفها رقيق لغيره (مسئلة) ومن تزوج بأمة فوطئها قبل البناء بزوجته فقد قال ابن القاسم لا حد عليه قال أصبغ وكذلك لو أصدقها دراهم فتجهزت بخادم فزنى بالخادم قبل البناء فهو سواء قال عبـد الملك وأشهب عليه الحد والقول الأول مبنى على أن الزوجة انما تملك بالعقد نصف الأمة وانما تملك النصف الآخر بالبناء ولذلك قال ابن القاسم ان وطئها بعد أن بنى فهو زان يرجم والقول الثانى مبنى على أن الزوجة تملك جميعها بنفس العقد ولذلك قال أشهب لو أراد أن يتزوج أمته التى أصدق قبل أن يبنى بامرأته كان له ذلك وقد اختلف قول مالك فى هذا الأصل وتقدم ذكره فى النكاح وأما قول أصبغ فى الجارية التى تجهزت بها اليه واشترتها بالصداق فبنى أيضا على الأصل الذى اختاره ابن القاسم وعلى أصل آخر وهو ان ما اشترته الزوجة فيما أصدقت من الدراهم من أمة أو شورة مما يتجهز به النساء للازواج لازم للزوج وكذلك ان طلقها قبـل البناء كان له نصفه ولم يكن له أن يرجع عليها بالدراهم ولم يكن لها أن يمنعه من ذلك وقال أصبغ ان الزوج لها كالشريك قبل أن يبنى لانه لو طلق وقد ماتت الأمة كانت بينهما ولهما نماؤها والحد يدرأ بدون هذه الشبهة (فرع) اذا قلنا انه لا يحد فى وطء جارية له فيها شرك فقد قال مالك فى الموازية يعاقب ان لم يعذر بجهل وروى مالك عن ابن عمر يعاقب ولا يحـد قال أبو الزناد يعاقب بمائة جلدة والذى يقتضيه مذهب مالك انه يعاقب بقدر ما يرى الامام وانما يعاقب لما ارتكب من المحظور

(فصل) وقوله ويلحق به الولد يريد انها ان حملت فان الولد لاحق به يريد انه يلحقه فى النسب ويعتق عليـه أما على قولنا يلزمه بالوطء فلانه مخلوق فى ملكه وأما على قولنا يوم الحكم فلان حصته منه تعتق عليه فيعتق الباقى بالسراية والاستيلاد ولذلك قال مالك فى الموازية ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد والله أعلم وأحكم

(فصل) وتقام عليه الجارية حين حملت على ما قال ولا تخلو الجارية اذا وطئها من ان لا تحمل أو تحمل فان لم تحمل ففى الموازية ان الشريك مخير فى قول مالك وأصحابه يريد بين تقويم حصته على الواطئ وبين استمساكه بها وبقائها على حكم الشركة قال مالك ان لم تحمل بقيت بينهما وجه القول الأول انه (١) ووجه القول الثانى ان تصرف أحد الشريكين فى الأمة المشتركة تصرف لا ينقص قيمتها فلا يوجب تقويمها عليه كما لو استخدمها (فرع) فان لم يشأ الشريك أن يقومها فقد قال محمد عن ابن القاسم لا شئ عليه فى نقصها قال محمد وان قبضها الان للشريك أن يأخذ قيمتها فاذا ترك ذلك لم يكن له ما نقصها هذا أصل مالك وأصحابه كان الواطئ مليا أو معـدما لانه تقوم عليه حصته فى عدمه ثم تباع عليه تلك الحصة فى القيمة فان وفت بالقيمة والا اتبعه بما بقى فى ذمته وهو أحق بها من الغرماء ان كان عليه دين (مسئلة) وأما ان حملت وهى مسئلة الكتاب بدليل انه قال وتقام عليـه الجارية حين حملت فانه لا بد من التقويم قال محمد شاء الشريك أو أبى فى ملائه ووجه ذلك انه تعلق العتق بحصته لتعديه فلزم أن تقوم عليه حصة شريكه كما لو أعتق حصته من أمة مشتركة (مسئلة) وأما ان كان المتعدى معدما ففى الموازية عن مالك تكون حصة الواطئ منها بحكم أم الولد والباقى رقيق لشريكه

* قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا

(١) بياض بالأصول جميعها

وقد كان مالك يقول تقوم عليه فى عدمه ويتبع بالقيمة واليه رجع ابن القاسم ووجه القول الأول انه معنى يقتضى العتق فوجب التقويم مع الملاء فلم يلزم شريكه أن يقوم عليه فى الاعسار كالعتق ووجه القول الثانى أن الاستيلاد قد سرى فى جميعها فكان أقوى من العتق الذى اختص بحصته منها (فرع) فاذا قلنا بالقول الأول فقد قال مالك يلحق الولد بأبيه وعلى أبيه نصف قيمته قال محمد بما نقصها الوطء وأباه ابن القاسم قال لانه لو شاء لقومها عليه وجه القول الأول انه لم يقومها عليه للاعسار وكان لحصته حصة من الولد ولحق بأبيه لشبهة حصته ودرىء الحد عنه وعليه كان له بقدر حصته من قيمة الولد ووجه القول الثانى ان الجناية انما هى فى فعله فعليه ما نقصت جنايته من قيمة الخادم وأما الولد فليس من جنايته وانما الجناية فى الوطء أو الحمل ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن المجنى عليه اذا كان له أن يطلب القيمة فاختار التمسك لم يكن له قيمة الجناية وانما له قيمة الجناية اذا لم يكن له تقويم العين المجنى عليها (فرع) فاذا قلنا تقوم عليه فى الملاء وذكر فى الموطأ القيمة حين الحمل وقال فى الموازية وقد قيل يوم الحكم وقيل يوم الوطء قال محمد والصواب عندنا ان كان وطىء مرارا فالشريك بالخيار بين قيمتها يوم وطئت أو يوم حملت وجه القول الأول ان الحمل هو يوم تعلق بها ما يتضمن العتق ويوجب التقويم ووجه القول الثانى ان يوم الحكم هو يوم تتعلق القيمة بذمته فوجب أن يكون ذلك وقت اعتبار القيمة وهذان القولان مبنيان على ان التقويم لا يتعلق بالوطء ووجه القول الثالث انه معنى وجب به التقويم فوجب أن تعتبر القيمة بوقته كعتق الحصة وهو مبنى على أن الوطء يتعلق به التقويم ولذلك اختار ابن المواز تخيير الشريك بين القيمة يوم الوطء والقيمة يوم الحمل لان له أن يقوم بكل واحد منهما ولذلك قال فان لم يبن بها حمل فرضى بامساكها ثم ظهر بها حمل لم تقوم الا يوم الحمل وقاله مالك فى الموطأ يريد قوله وتقام عليه الجارية حين حملت وليس فيه أنه رضى امساكها قبل ظهور الحمل فتأول محمد قول مالك حين حملت على ذلك حين اختار هو التخيير بين القيمة يوم الوطء والقيمة يوم الحمل

(فصل) وقوله ويعطى شركاؤه حصصهم يريد يعطون من القيمة بقدر حصصهم من الجارية وتكون الجارية للواطىء أم ولد والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى الرجل يحل للرجل جاريته انه ان أصابها الذى أحلت له قومت عليه يوم أصابها حملت أو لم تحمل ودرىء عنه الحد بذلك فان حملت ألحق به الولد ﴾ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا أحل للرجل وطء جاريته يريد أطلق له ذلك وأذن له فيه مع تمسكه برقبتها فان هذا يكون بعقد يقتضى الاباحة كعقد النكاح وقد يكون بغير عقد فأما اذا كان بعقد النكاح مثل أن يزوج الرجل أمته على أنها أمة ويسلمها اليه على ذلك ويطؤها الزوج وتحمل منه الأمة فانه مباح وما ولدت من هذا فهو رقيق لسيد الأمة ومن زوج أمته من رجل وقال له هى ابنتى فولدت من الزوج فلا حد على الزوج والولد حر وعليه قيمة الولد يوم الحكم من الموازية وكتاب سحنون ووجهه انه وطء بشبهة ودخل على حرية ولده فلا يسترقون ولما كانت أمهم أمة كانت على الأب قيمتهم فى النكاح كالتى غرت من نفسها وللزوج أن يتمسك بنكاحها وعليه جميع المهر وما ولدته بعد معرفته فهو رقيق ولا يكون عليه من المهر الا ربع دينار (مسئلة) ولو زوجه ابنته فأدخل عليه أمته على أنها ابنته فانها تكون ان حملت أم ولد وتكون عليه قيمتها يوم الوطء حملت أم لم تحمل ولا قيمة عليه فى الولد بمنزلة من أحل أمة لرجل وابنته زوجته ولو علم الواطىء أن التى وطىء غير زوجته فلا حد عليه (مسئلة) وأما اذا أباح له

قال مالك فى الرجل يحل للرجل جاريته انه ان أصابها الذى أحلت له قومت عليه يوم أصابها حملت أو لم تحمل ودرىء عنه الحد بذلك فان حملت ألحق به الولد

وطأها بغير عقد الا بمجرد الاباحة مثل أن يقول أعيركها تطؤها ورقبتها لى فان هذا ليس بحلال على الحقيقة لان العقد غير حلال ولكنه اذن فى الوطء وفى كتاب ابن سحنون ان الواطىء يلزمها بقيمتها يوم الوطء ولا ترجع الى ربها كان للواطىء مال أو لم يكن ويتبعه فى عدمه فان حملت به فهى له أم ولد زاد ابن المواز ولو بيعت فى القيمة اذا لم تحمل لم يجز للمبيح أن يأخذها بقيمتها ووجه ذلك أن ما دخل عليه من اعارة الفرج غير مباح الا أنه اذا فات صحح بتمليك الواطىء الرقبة لانها لا تحل له من غير عقد نكاح الا بذلك (مسئلة) ومن أخدم جارية فوطئها فقد روى ابن سحنون عن أبيه ما درأت به الحد عن المخدم فانه تكون له به أم ولد اذا حملت وكان موسرا وان كان معسرا فهى لربها ويلحق الولد بأبيه ولا تكون به أم ولد وكذلك لو اشتراها بعد ان أيسر وذلك فيما كثر من التعمير كالسنين الكثيرة وأما فى المدة اليسيرة كالشهر ونصف الشهر فيحد ولا تكون به أم ولد ولا يلحق به الولد ووجه ذلك أن طول المدة شبهة لانه قد ملك منها ما منع سيدها من بيعها والتصرف فيها وأما المدة اليسيرة فانها ليست شبهة لانها لا تمنع السيد من التصرف فيها والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أمر بشراء جارية فاشتراها للآمر ببينة أو بغير بينة ثم وطئها فحملت فهو زان ويأخذ الآمر الأمة وولدها رقيقا له قاله ابن المواز ووجه ذلك أن الآمر قد ملكها بالشراء فلا تزول عن ملكه الا برضاه والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك فى الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته انه يدرأ عنه الحد وتقام عليه الجارية حملت أو لم تحمل ﴾ ش وهذا على ما قال ان الأب اذا وطىء جارية ابنه لم يحد لان الأب له فى مال ابنه حق فكان كالشريك يطأ جارية له فيها شرك فيدرأ عنه الحد بما له فيها من الحق وتقوم على الأب وان لم تحمل ولا يلزم تقويمها على الشريك الا أن تحمل وذلك ان وطء الأب يحرمها على الابن ولا يحرم وطء الشريك الأمة على شريكه وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك عن ربيعة ابن أبى عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معه فى سفر فغارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وهبتها لى فقال عمر لتأتينى بالبينة أو لأرمينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته أنها وهبتها له ﴾ ش قوله ان الخارج بجارية امرأته فى السفر أصابها فرفعت ذلك امرأته لعمر بن الخطاب يحتمل أنها رفعت ذلك اليه بعد ان أشهدت على اقراره بالوطء أهل العدل والا كانت قاذفة له وان أنكر الوطء والشراء ويحتمل ان قامت بينة بوطئه اياها وقول الرجل وهبتها لى ادعاء لاباحة وطئه اياها مع اقراره بذلك فان كان ذلك انما ثبت باقراره فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال اشتريت أمة فلان فوطئتها لا يكلف بينة بالشراء ولا يحد لانه لم يوجد مع امرأة يطؤها فيقول أمتى فهذا الذى يكلف البينة ان لم يكن طارئا وقاله مطرف وأصبغ وقال مالك فيمن أقر بوطء امرأة وادعى النكاح حد وان كان محصنا رجم ووجه ذلك انه ثبت عليه معنى يوجب الحد كما لو ثبت الوطء ووجه القول الأول ان الاقرار بالزنى لصاحبه الرجوع عنه لوجه على احدى الروايتين ولغير وجه على الرواية الثانية فلذلك أثر فيه ادعاء الاباحة واذا قامت بينة بالجماع لم يكن للزانى الرجوع عن ذلك الى وجه ولا الى غير وجه فلذلك لم يقبل ما ادعاه من الاباحة وقال ابن القاسم فى العتبية من رواية عيسى فيمن بيده جارية أقر بوطئها وقال اشتريتها فى سوق المسلمين أو قال اشتريتها منك ولا بينة له بالشراء فقام رجل يدعيها ويقيم بينة بذلك يدرأ عنه الحد وقال ابن القاسم فى الواضحة اذا كان المدعى شراء الجارية حائزا لها لم يحد وان لم يقم شاهدا يحلف السيد ما باع ويأخذها وقيمة ولدها وقاله أشهب وزاد وقد جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب

* قال مالك فى الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته انه يدرأ عنه الحد وتقام عليه الجارية حملت أو لم تحمل * مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معه فى سفر فغارت امرأته فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فسأله عن ذلك فقال وهبتها لى فقال عمر لتأتينى بالبينة أو لارمينك بالحجارة قال فاعترفت امرأته انها وهبتها له

فقالت وطئ زوجي جاريتي فسأله فاعترف وقال باعتها مني فقال عمر أقم البينة والا رجمتك فاعترفت زوجته بالبيع فتركه فهذا يدلك فيمن وطئ جارية وادعى شراءها وأقر سيدها انه لاحد عليه وان تمادى على انكاره وحلف حد الواطئ فعلى قول ابن الماجشون لاحد عليه أقرت زوجته أو تمادت على الانكار وعلى قول ابن القاسم لاحد عليه وان تمادت الزوجة على الانكار لانه جائز وعلى قول أشهب لاحد عليه لان الزوجة قد رجعت الى الاقرار ولو تمادت على الانكار لحد وهو أشبه بقول عمر وقد روى ابن مزين عن عيسى بن دينار في الرجل الذي خرج في سفره بجارية امرأته فردها قد حملت فأراد عمر رجمه حين رفعت ذلك اليه امرأته فلما أقرت المرأة انها وهبتها له أسقط عنه الحد انه يؤخذ بذلك اليوم (مسئلة) ولو شهدت بينة انهم رأوا فرجه في فرج امرأة غابت عنا لا ندري من هي فقال هو كانت أمتي وقد باعها وهو معروف انه غير ذي أمة فقد قال ابن الماجشون يصدق ولا يكلف البينة ولو أخذته معها كلفته البينة ان لم يكن طارئا والله أعلم وقد روى ابن مزين عن عيسى في رجل وطئ أمة رجل فلما أخذ معها ورفعها الى الامام قال قد كانت وهبتها لي وصدقها صاحبها ولا يعلم ذلك الا بقولهما انه يدرأ عنه الحد وروى يحيي بن يحيي عن ابن نافع مثله

(فصل) وقوله فأقرت انها وهبتها له قال ابن وهب في غير حديث مالك انها لما اعترفت حدها انظر مامعنى ذلك وكيف تكون قاذفة وهو مقر بالوطء وكان مالك يقول لاحد عليها لأنها غير قاذفة وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ان امرأة ادّعت عنده ذلك على زوجها فقال ان صدقت رجمناه وان كذبت جلدناك فقالت ردوني الى أهلي غيري غيري وقال علي من أتى جارية امرأته رجمته وقد روى ابن مزين عن عيسى لاحد على المرأة ويحتمل أن يكون هبتها له الجارية أن تكون وهبته رقبتها وظنت انه لايطؤها فلما وطئها غارت وأرادت انكار الهبة ثم ذهبت الى الاقرار اما تحرجا من سفك دمه أو اشفاقا من رجمه ويحتمل ان تكون هبتها اباحة الوطء فلما حملت أرادت القيام في حقها فلما سئلت عن الهبة أقرت بها والاول أظهر والله أعلم وأحكم

﴿ مايجب فيه القطع ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم يريد قطع من سرق مجنا ثمنه ثلاثة دراهم والاصل في القطع في السرقة قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله

(فصل) وقوله في مجن ثمنه ثلاثة دراهم يتضمن القطع في العروض وبه قال جماعة العلماء وان اختلفوا في بعض أنواعها فقال مالك يقطع في جميع المنقولات التي يجوز بيعها وأخذ العوض عليها كان أصلها مباحا كالماء والصيد والتراب والحشيش أو محظورا كالثياب والعقار وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ما كان أصله مباحا فلا قطع على من سرقه والدليل على مانقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ودليلنا من جهة المعنى انه نوع مال يتمول معتادا كالثياب والعبيد ويقطع من سرق المصحف خلافا لأبي حنيفة أيضا ووجهه ماتقدم (مسئلة) ومن سرق زيتا وقع فيه فأرة فماتت ففي الموازية عن أشهب يقطع اذا كان يساوي لو بيع على هذا ثلاثة دراهم ومن سرق جلد ميتة غير مدبوغ لم يقطع وأما المدبوغ

﴿ مايجب فيه القطع ﴾
* حدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم

فقد قال أشهب يقطع وقيل اذا كان قيمة مافيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع والا لم يقطع وقال مالك لاقطع في الميتة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتفاع بعظمها (مسئلة) ومن سرق صليبا من خشبة أو تمثالا من كنيسة أو غيرها فان كانت قيمته على انه غير صليب ثلاثة دراهم قطع سرقه مسلم من ذمي أو ذمي من مسلم (مسئلة) ومن سرق كلبا نهي عن اتخاذه لم يقطع واختلف فيه اذا كان كلب صيد أو ماشية فقد قال أشهب يقطع وان كنت أنهى عن بيعه وقال ابن القاسم لاقطع في كلب لصيد ولا لغيره (مسئلة) ومن سرق لحم أضحية أو جلدها فقد قال أشهب يقطع اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وروى ابن حبيب عن أصبغ ان سرقها قبل الذبح قطع وان سرقها بعد الذبح لم يقطع لأنها لاتباع في فلس ولا تورث مالا انما تورث لتؤكل وان سرقها ممن تصدق بها عليه قطع لأن المعطى قد ملكها ووجه قول أشهب أن مالا يجوز بيعه فلا قطع على من سرقه (مسئلة) ومن سرق مزمارا أو عودا أو دفا أو كبرا أو غير ذلك من الملاهي ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمته بعد الكسر ربع دينار وكان فيها فضة زنة ثلاثة دراهم قال ابن حبيب علم بها السارق أو لم يعلم قطع سرقه من مسلم أو ذمي لأن على الامام كسرها عليهم اذا أظهروها وأما الدف والكبر فانه يراعى قيمتهما صحيحين لانه أرخص في اللعب بهما (مسئلة) وقال في الموازية ويقطع في كل شئ حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره وكذلك الحطب والعلف والتبن والورد والياسمين والرمان والرماد اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم وسرق من حرزه

(فصل) وقوله ثمنه ثلاثة دراهم يحتمل ان ذلك قيمته ويحتمل انه بيع بثلاثة دراهم وان ذلك العدد قيمته ونسبته لقيمته دليل على ان القطع متعلق بقدر معلوم والا فلا فائدة لذكره وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب مالك الى ان النصاب من الورق ثلاثة دراهم ومن الذهب ربع دينار وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاقطع في أقل من عشرة دراهم والدليل على صحة ماذهب اليه مالك الحديث المنصوص ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ومار وى عن عائشة رضي الله عنها قالت ماطال علي ومانسيت القطع في ربع دينار فصاعدا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للورق مدخلا في نصاب القطع خلافا للشافعي في قوله لاتعلق للنصاب بالورق والدليل على مانقوله الحديث المتقدم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وهذا يفيد الاعتبار بالورق ودليلنا من جهة القياس انه أصل مال من جنس أصول الاثمان وقيم المتلفات فاعتبر بها في نصاب القطع كالذهب (فرع) واذا ثبت ذلك فان العروض تقوم بالدراهم دون الذهب فان كانت قيمة ماسرق منها ثلاثة دراهم قطع سارقه وان لم تبلغ قيمته من الذهب ربع دينار واذا قصر عن ثلاثة دراهم لم يقطع وان بلغ ربع دينار قال في الموازية سواء كان ذلك حيث يجري الذهب أو لم يكن هذا المشهور من المذهب وكان الشيخ أبو بكر يقول هذا اذا كان الغالب على نقد البلد الورق واذا كان تعاملهم بالذهب فانها تقوم بالذهب وجه القول الأول ان الدراهم هي التي جرى العرف بالتعامل بها في هذا القدر فكان الاعتبار بها في قيمته وأما الزكاة فان نصابها مما جرت العادة ان يتعامل بها بالدنانير في بلد الذهب ووجه القول الثاني ان الاعتبار في قيمة العروض بما تباع به غالبا في بلد التقويم كقيم المتلفات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ما اعتبر به النصاب من ذهب أو ورق فقد قال ابن المواز انما ينظر الى وزنهما كان ذلك دنيئا أو جيدا نقرة كان أو تبرا قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية وان لم يرج برواج العين قال عيسى بن دينار أو حليا ولا ينظر الى

قيمته يريد الى ماتزيد صناعة لان أحكام الشرع اذا تعلقت بالعين تتعلق بوزنه دون قيمته ودون صناعته وانما تتعلق بصناعته دون حقوق الآدميين (مسئلة) واذا كانت الدراهم تجرى عددا فكانت قائمة الوزن تعلق القطع منها بثلاثة دراهم فان نقص كل درهم خروبة أو ثلاث حبات وهى تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن قال محمد عن أصبغ فأما مثل حبتين من كل درهم فانه يقطع ووجه ذلك ان ماجرت مجرى الوازنة من غير نقص فى العوض فبها يتعلق القطع وماجرت بين الناس ولكنه ينقص عوضها لنقصها فحكمها حكم الانصاف والارباع قال أشهب اذا كانت الدراهم مقطوعة لم يقطع فى ثلاثة دراهم منها وقال محمد يريد اذا لم يكن معها نقصها وأما الذهب ففى الموازية ان بلغ الذهب فى وزنها ستة قراريط وذلك ربع دينار حساب أربعة وعشرين قيراطا فى الدينار قطع سارقها وان سرق قيراطين أو مادون ستة قراريط من الذهب لم يقطع (مسئلة) ولو سرق مالا قطع فيه فلم يعلم به حتى سرق ما يكون فيه مع الأول القطع ففى الموازية عن أشهب لا قطع عليه حتى يسرق فى مرة واحدة ما فيه القطع قال ولو سرق قمحا من بيت فكان ينقل قليلا قليلا حتى اجتمع ما فيه القطع فعليه القطع وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى السارق يدخل البيت عشر مرار من ليلة يخرج فى كل مرة منه بقيمة درهم أو درهمين فانه لا يقطع حتى يخرج فى مرة ما فيه ثلاثة دراهم قال سحنون فى موضع آخر واذا كان فى فور واحد قطع وهذا كله وجه التحيل والله أعلم وجه القول الأول قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا عام من جهة المعنى اذ القطع شرع للردع عن أموال الناس ولو عرا هذا عن القطع لتسبب الى أخذ أموال الناس بهذا الوجه والله أعلم وأحكم وجه القول الثانى ان القطع انما يتعلق باخراج ربع دينار من الحرز وهذا لم يوجد منه ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن سرق عصا وشبهها مما لا يفضض والفضة فيها ظاهرة وهو لا يرى الفضة فان رأى أنه لم يبصر الفضة فوجد فيها من الفضة ثلاثة دراهم فلا قطع عليه لانه لم ير الفضة وانما أراد العصا الا أن يكون ثمن العصا دون الفضة ثلاثة دراهم فيقطع كما لو كانت الفضة داخلها فسرق العصا ليلا أو نهارا فلا قطع عليه رواه ابن حبيب عن أصبغ

(فصل) وقوله فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم قال مالك ان كان الصرف حين قطع النبى صلى الله عليه وسلم فى المجن اثنى عشر درهما بدينار فلا ينظر الى ما زاد بعد ذلك أو نقص يريد انه يقرر الأمر على ذلك فصار نصابا للورق للمقومات فى القطع ومعنى ذلك أن ما كان من باب الجنايات فديناره باثنى عشر درهما كالدية والقطع فى السرقة وما كان من باب الزكاة فديناره بعشرة دراهم وذلك أن نصاب الورق مائتا درهم ونصاب الذهب عشرون دينارا فكان كل دينار بعشرة دراهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) والاعتبار بقيمة السرقة حين اخراجها من الحرز خلافا لأبى حنيفة فى قوله ان الاعتبار يوم القطع والدليل على ما نقوله ان هذا نقص حادث بعد الاخراج من الحرز فلا يؤثر فى اسقاط القطع كنقص العين ص ﴿ مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى حسين المكى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع فى ثمر معلق ولا فى حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى ثمر معلق يريد والله أعلم الثمر فى أشجارها اذا كان فى الحوائط وشبهها وأما من سرق من ثمر نخلة فى دار رجل قبل أن تجد ففى الموازية يقطع اذا بلغت قيمته على الرجاء والخوف ربع دينار قال ولو كان ذلك فى الحوائط والبساتين لم يقطع فى ثمر معلق ووجه ذلك أن البستان ليس بمسكن ولا حرز للنخل ولاما كان متصلا

*وحدثنى عن مالك عن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبى حسين المكى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاقطع فى ثمر معلق ولافى حريسة جبل فاذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن

بها اتصال خلقه وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك فى الزرع القائم لا قطع فيه واذا كانت النخلة فى الدار فالدار مسكن وحرز لما كان فيها من شجرة أو ثمرها المتصل بها (مسئلة) وأما اذا جد التمر ووضع فى وصل النخلة ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك يقطع وان لم يكن عند حارس وكذلك الزرع يحصد فيجمع فى موضع من الحائط ليحمل الى الجرين ففيه القطع وبه قال أشهب وابن نافع وروى عن مالك فى زرع مصر يحصد ويترك فى موضعه اياما ييبس ليس هذا جريننا وما هو عندى بالبين أن يقطع فيه قال ابن المواز وهذا أحب الينا وقال ابن القاسم لا يقطع ووجه القول الثانى ان ما كان له موضع يحرز فيه فان وضعه ليحمل اليه ليس بحرز له كالماشية فى المرعى ليس المرعى حرزا لها لانها تنقل منه الى حرزها وهو المراح والمبيت (مسئلة) وفى العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم لا قطع على من سرق من المقثأة حتى تجمع فى الجرين وهو الموضع الذى تجمع فيه ليحمل الى البيع لانه قبل ذلك موضوع للنقل الى الحرز وفى الموازية ويقطع فى البقل اذا لم يكن قائما اذا احصد وحرز لانه لا ينقل الى موضع يجمع فيه ولو نقل الى الموضع يجمع فيه للبيع لكان حكمه حكم المقثأة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا فى حريسة جبل يريد والله أعلم الماشية التى تحرس فى الجبل راعية قال ابن القاسم فى العتبية حريسة الجبل كل شئ يسرح للمرعى من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب لا قطع على من سرق منها وان كان أصحابها عندها ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولا فى حريسة جبل ومن جهة المعنى أن ذلك ليس بحرز لها وانما هو موضع مشيها ورعيها والموضع مشترك والله أعلم (مسئلة) وأما اذا أوى الماشية المراح ففيها القطع وان كان فى غير دور ولا تحظير ولا غلق وأهلها فى مدنهم قاله مالك وابن القاسم وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى الراعى يبعد بغنمه فيدركه الليل فى موضع لم يكن لها مراحا فيجمعها ثم يبيت فيسرق منها قال يقطع السارق وهو كمراحها ووجه ذلك أنه جعل ذلك الموضع حرزا لها ومستقرا فى مبيتها (مسئلة) واذا جمع الراعى غنمه فساقها الى المراح فسرق منها فى طريقها عليه القطع وروى ابن حبيب عن أصبغ فى الذى يسرق غنمه من مراحها الى سرحها فسرق منها أحد قبل أن تخرج من بيوت القرية عليه القطع وكذلك اذا ردها من مسرحها الى مراحها فسرق منها بعد ان دخلت القرية ففيها القطع وان لم تدخل المراح ووجه ذلك أنه اذا لم تخرج من القرية فهى بعد مجتمعة غير سارحة واذا خرجت من بيوت القرية أخذت فى السرح فكان لها حكم السارحة فى الجبل ويحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله فجمعها وساقها للمراح انه أدخلها بيوت القرية لانه حينئذ يجمعها غالبا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاذا أوى الى المراح والجرين فالقطع يريد اذا أوى الى المراح الماشية والجرين التمر فعلق بها القطع لان ذلك حرز ومستقر لكل واحد منهما وقوله فيما بلغ ثمن المجن يحتمل أن يكون من قول الراوى والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق فى زمن عثمان بن عفان اترنجة فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار فقطع عثمان بن عفان يده * مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت ماطال على ومانسيت القطع فى ربع دينار فصاعدا ﴾ ش قوله ان سارقا سرق فى زمن عثمان بن عفان اترنجة فى المزنية من رواية ابن القاسم عن مالك كانت اترنجة تؤكل وروى ابن وهب عن ابن سمعان انها كانت من ذهب كالحمصة

* وحدثنى عن مالك عن عبدالله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبدالرحمن ان سارقا سرق فى زمان عثمان أترجة فأمر بها عثمان بن عفان ان تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت ماطال على وما نسيت القطع فى ربع دينار فصاعدا

قال مالك والدليل على ذلك انها قومت ولو كانت من ذهب لم تقوم لان شأن الذهب والورق اذا سرقا أن لا يقوما وان كانا مصوغين ووجه آخر وهو ان لفظ الأترجة انما يطلق على الثمرة التى تؤكل كما ينطلق لفظ التمر والعنب وسائر المطعومات على المأكول دون التماثيل وهذا يقتضى القطع فى الفواكه وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم فقومت قال فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يقوم السرقة رجل ولكن رجلان عدلان وكذلك كل ما يحتاج الامام الى تقويمه من عتق شقص وغيره ووجه ذلك انها شهادة تؤدى عند الحاكم بما يعلمه كثير من الناس غالبا كسائر الشهادات (فرع) اذا ثبت ذلك فان اجتمع عدلان على قيمة نفذ الحكم قاله مالك فى العتبية قال ولا ينظر الى من خالفهما وقال أيضا اذا اجتمع عند الحاكم أربعة فشهد رجلان على قيمة وشهد رجلان على قيمة نظر القاضى الى أقرب القيمتين الى السداد يحتمل أن يريد بالرواية الأولى أن يكون القاضى أمر بذلك رجلين فقوماها بما يوجب القطع أنفذ الحكم ولم ينظر الى خلاف من خالفهما والمسئلة الثانية سأل عنها أربعة فاختلفوا شهد اثنان بما يوجب القطع وآخران بما ينفيه ويحتمل أن يريد بقوله نظر القاضى الى أقرب القيمتين الى السداد يريد أعاد النظر فى ذلك والسؤال عنه وقد روى ابن المواز عن مالك ان اختلفوا أخذ بقول من قال ثمنها ثلاثة دراهم ان كانا عدلين (مسئلة) وينظر الى قيمتها يوم السرقة لا يوم القطع رواه ابن المواز عن مالك

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها ما طال على ولا نسيت تريد والله أعلم ما رأت من حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك ولو لم ترد ذلك وانما أرادت قول غيره لم تصف ذلك بانه ما نسى لان نظرها اليوم مثل ذلك وقولها القطع فى ربع دينار يريد فى الذهب ولذلك لم يكن تقويما وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم ص ✻ عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم الى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبنى عبد الله ابن أبى بكر الصديق فبعثت مع المولاتين ببرد مراجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك الى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلموا المرأتين فكلمتا عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو كتبتا اليها واتهمتا العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة القطع فى ربع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم وان ارتفع الصرف أو اتضع وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع فى اترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى فى ذلك ✻ ش قول عمرة انها خرجت عائشة ومعها مولاتان لها تريد معتقان ولا يسمى من فيه بقية رق مولى حتى يعتق وقولها فبعثت مع المولاتين ببرد مراجل ففتق الغلام الخرقة التى كانت على البرد فاستخرج البرد وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فأمرت عائشة بقطعه يحتمل انه كان لا يدخل على عائشة ولا ينزل معها ولا تأذن له فى الدخول الى موضعها وان المولاتين كانتا معها فى منزل واحد فأخذ الغلام البرد من منزل عائشة ولم تأذن له فى الدخول اليه وما كان بهذه الصفة فهو مأخوذ من حرز ويحتمل أن يكون الغلام كان يؤذن له فى الدخول على عائشة أو على المولاتين ان كانتا قد نزلتا فى موضع عائشة لكنه كان المنزل منزلا تسكن فيه عائشة وغيرها

✻ وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن انها قالت خرجت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم الى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبنى عبد الله بن أبى بكر الصديق فبعثت مع المولاتين ببرد مراجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فاخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أوفروة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك الى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلموا المرأتين فكلمتا عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو كتبتا اليها واتهمتا العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة القطع فى ربع دينار فصاعدا وقال مالك أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم وان ارتفع الصرف أو اتضع وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم وان عثمان بن عفان قطع فى اترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى فى ذلك

مشتركا ولعائشة رضى الله عنهما أو للمولاتين موضع منفرد لم ينزل فيه الغلام ولم يؤذن له بالدخول فيه فسرق منه فلذلك لزمه القطع وقد قال مالك فى الموازية فى الزوجين يسرق أحدهما من متاع صاحبه من بيت قد حجره عليه انه لا قطع عليه فيه اذا كانت الدار غير مشتركة فان كان فيها ساكن غيرهما فعليه القطع وكذلك مماليكهما اذا أذن لهم فى دخول الدار وهى مشتركة فلا يقطع فيما سرق مما حجر عليه من بيوتها قال مالك ومن أضاف رجلا فى داره وهى غير مشتركة فيسرق الضيف من بعض بيوتها مما حجر عنه فلا قطع عليه وكذلك لو دق خزانة فى البيت الذى كان فيه أو تابوتا كبيرا فسرق منه فلا قطع عليه وروى أشهب عن مالك فى العتبية من أدخل رجلا منزله فسرق ما فى كمه فلا قطع عليه كما لو سرق ذلك أجيره ولا زوجته وفى النوادر عن سحنون فى الضيف يسرق من متاع البيت الذى قد أغلق عنه أو خزانة فى البيت مغلقة أو تابوت كبير فانه يقطع اذا أخرج ذلك مما حجر عليه وان وجد فى الدار وكذلك لو سرق أحد الزوجين من صاحبه من بيت قد أغلقه عنه وجه القول الأول انه محجور عليه قد أذن له فى الدخول فيه ففتحه لما فيه كأخذه من موضع مستور أو وعاء مغطى أو خريطة مختومة أو احتماله للصندوق وذلك ينفى القطع عنه لانه أخذه من موضع مأذون له فيه وذلك من باب الخيانة لا من باب السرقة ووجه القول الثانى أنه أخذ السرقة وأخرجها من موضع منع منه ولم يؤذن له فيه كما لو كانت الدار مشتركة (مسئلة) ولو دخل قوم الى صنيع فيسرق بعضهم من بيت هم فيه أو يطر بعضهم من كم بعض أو يحل من كمه أو يسرق رداءه أو نعله ففى الموازية عن أشهب وابن وهب عن مالك يعاقب ولا قطع عليه لان الكم ليس بحرز يريد ان البيت قد أذن لهم فى دخوله والكم ليس بحرز فلا يجب القطع بالاخراج منه (مسئلة) ومن أدخل رجلا داره لعمل يعمل له فيه من خياطة أو غيرها فيذهب ويدعه فيسرق من ذلك البيت أو من خزانة فيه مغلقة أو تابوت فيه كبير فقد قال مالك يعاقب ولا قطع عليه وهى خيانة ✻ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى انه لا يوجب القطع عليه أن يكون فى الدار معه ساكن غيره وانما يجب عليه القطع اذا كان فى الدار ساكن معه اذا سرق من بيت فى الدار مغلق عليه لانه حينئذ انما يختص الاذن بالبيت الذى صار فيه واذا لم يكن معه ساكن فالاذن متعلق بالدار كلها على ما تقدم (مسئلة) ومن دخل حانوت رجل يسوم فيه بزا فسرق منه فقد روى أشهب عن مالك فى العتبية ما معناه انه ان كان انما دخل الموضع باذن فانه قد ائتمنه فلا يقطع وأما لو كان الموضع يدخله الناس من غير اذن فليس هذا على الائتمان فليقطع ووجه ذلك ان الموضع الذى يدخله جميع الناس بغير اذن ليس بحرز لما فيه وانما حرز ما فيه موضعه فعلى من أخذه وأزاله عن موضعه القطع وأما اذا كان لا يدخل فيه الا باذن فأذن للداخل فقد ائتمنه وصار الموضع المأذون فيه هو الحرز فلا يقطع المؤتمن ولا غيره حتى يخرجه عن جميع ذلك الموضع وروى عيسى عن ابن القاسم فى الحوانيت التى فى السوق تدخل بغير اذن ليس على من سرق منها القطع

(فصل) وقولها فسئل العبد عن ذلك فاعترف يحتمل انه لما اعترف وجب عليه القطع وقامت البينة بان البرد لصاحبه أو أقر به سيد الغلام وأما اذا لم تقم بينة بالبرد ولم يقر به سيد الغلام وانما أقر به العبد فانه يقطع العبد ولا يقضى بالبرد لمن يدعيه ويقر له به العبد ويبقى للسيد بعد أن يحلف انه ما يعرف لهذا الوجه فيه حقا ولو قال هو بيد عبدى ولا أدرى لمن هو لعبدى أو لغيره فهو للعبد أبدا ولا يقبل اقراره به قاله فى الموازية قال مالك ولا يقبل من اقرار العبد الا ما ينصرف الى جسده

﴿ ماجاء فى قطع الآبق والسارق ﴾ * حدثنى عن مالك ان عبدا لعبدالله بن عمر سرق وهو آبق فارسل به عبدالله بن عمر الى سعيد ابن العاصى وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لاتقطع يد الآبق السارق اذا سرق فقال له عبدالله بن عمر فى أى كتاب الله وجدت هذا ثم أمر به عبدالله بن عمر فقطعت يده * وحدثنى عن مالك عن زريق بن حكيم انه أخبره انه أخذ عبدا آبقا قد سرق قال فاشكل على أمره فكتبت فيه الى عمر ابن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالى يومئذ قال فأخبرته اننى كنت أسمع أن العبد الآبق اذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتب الى عمر بن عبد العزيز نقيض كتابى يقول كتبت الى انك كنت تسمع ان العبد الآبق اذا سرق لم تقطع يده وان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فان بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا فاقطع يده * وحدثنى عن مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة ابن الزبير كانوا يقولون اذا سرق العبد الآبق مايجب فيه القطع قطع قال مالك وذلك الأمر الذى لااختلاف فيه عندنا ان العبد الآبق اذا سرق مايجب فيه القطع قطع

﴿ ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان ﴾ * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له انه ان لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن أمية المدينة فقام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه

(فصل) وقوله فأمرت به عائشة فقطع يحتمل أن يريد انه حمل الى الأمير فثبت اعترافه عنده فقطعه وقول عائشة القطع فى ربع دينار فصاعدا تريد أن البرد مما يجب فيه القطع لانه لاتقصر قيمته عن ذلك وقال مالك أحب مايجب الى فيه القطع ثلاثة دراهم ارتفع الصرف أو اتضع يريد فيما يحتاج الى تقويم مما ليس بذهب ولا بورق ويحتمل أن تكون عائشة انما أوردت ذلك على ماحفظت فى نصاب الذهب لأنها قصدت الى تقويم ذلك ولكنها لما علمت ان البرد يساوى فوق ربع دينار وأن الدينار صرفه اثناعشر درهما كان ذكرها للنصاب من الذهب كذكرها من الورق وآثرت ذكر ما رأت من السنة ويكون معنى قول مالك انه أحب الى لما احتمل قول عائشة ان النصاب مقدر بربع دينار فيما يعود الى القيمة والله أعلم واحتج مالك على قوله بان النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم والمجن مما يقوم فلما تعلق به القطع تعلق بقيمته بثلاثة دراهم من الورق دون قيمته من الذهب وتبعه على ذلك عثمان فقومت الأترجة فى زمنه بثلاثة دراهم وهذا كله على قول مالك وأما على قول أبى بكر الأبهرى فانه حمل ذلك على عرف التعامل فى كل وقت وبالله التوفيق

﴿ ماجاء فى قطع الآبق والسارق ﴾

ص ﴿ مالك أن عبدا لعبدالله بن عمر سرق وهو آبق فأرسل به عبدالله بن عمر الى سعيد بن العاصى وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لاتقطع يد الآبق السارق اذا سرق فقال له عبدالله بن عمر فى أى كتاب الله وجدت هذا ثم أمر به عبدالله بن عمر فقطعت يده * عن مالك عن زريق بن حكيم انه أخبره انه أخذ عبدا آبقا قد سرق قال فأشكل على أمره فكتبت فيه الى عمر ابن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالى يومئذ قال فأخبرته اننى كنت أسمع أن العبد الآبق اذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتب الى عمر بن عبد العزيز نقيض كتابى يقول كتبت الى انك كنت تسمع ان العبد الآبق اذا سرق لم تقطع يده وان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فان بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا فاقطع يده * مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة بن الزبير كانوا يقولون اذا سرق العبد الآبق مايجب فيه القطع قطع * قال مالك وذلك الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان العبد الآبق اذا سرق مايجب فيه القطع قطع ﴾ (هذا الباب لم نعثر على شرح له فى نسخ الشارح التى بأيدينا اه)

﴿ ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له انه ان لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن أمية المدينة فقام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن تقطع يده فقال له صفوان انى لم أرد هذا يارسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتينى به * مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن الزبير بن العوام لقى رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به الى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به الى السلطان فقال الزبير اذا بلغت به الى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع ﴾ ش قوله أن صفوان ابن أمية قيل له انه ان لم يهاجر هلك يحتمل أن يكون قال له ذلك من علم وجوب الهجرة قبل الفتح فاعتقد بقاء حكمها لمن أسلم بعد الفتح والهجرة من مكة انما كانت قبل الفتح لانها كانت دار كفر فكان المهاجر يهاجر من دار الكفر الى دار الاسلام وكان يهاجر ليقوم بنصرة النبى صلى الله عليه وسلم وذلك لا يكون الا بالمقام معه فلما افتتحت مكة وأسلم أهلها وكثر الاسلام صارت مكة دار اسلام فلم تلزم المهاجرة منها واستغنى النبى صلى الله عليه وسلم بمن معه من المسلمين وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لاهجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية واذا استنفرتم فانفروا

(فصل) وقوله فقدم صفوان بن أمية يريد المدينة مؤديا لما اعتقد وجوبه عليه من فرض الهجرة فنام فى المسجد فتوسد رداءه فأخذه سارق وذلك يقتضى مع ماروى من أمر النبى صلى الله عليه وسلم بقطعه انه أخذه من حرزه فيحتمل أن يكون وجب فيه القطع لان صاحبه كان معه وحارسا له فكان ذلك بمعنى الحرز له وقد قال ابن القاسم فى العتبية فيمن سرق من بسط المسجد التى تطرح فيه فى رمضان فان كان عنده صاحبه قطع والافلا وكذلك قال مالك فى محارس الاسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فتسرق ان كان صاحبه معه قطع سارقه قال مالك لان صفوان لم يقم عن ردائه ولاتركه ويحتمل أن يكون السارق دخل ليلا من غير الباب فسرقه وقد قال مالك فى محارس الاسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فينقب سارق ولا يدخل من مدخل الناس فيسرق من ذلك انه يقطع وان لم يكن عنده حارس ويحتمل أيضا أن يكون فى المسجد بيت نزل فيه صفوان بن أمية فقد قال مالك فى المسجد يكون فيه بيت لحصره أو بيت زكاة الفطر أو فيه غير ذلك فمن دخل فيه باذن لم يقطع ان سرق منه ومن دخله بغير اذن فسرق منه مستترا قطع اذا خرج به من البيت الى المسجد (مسئلة) ومن سرق حصر المسجد قال عيسى عن ابن القاسم يقطع وان لم يكن للمسجد باب ومن سرق الأبواب قطع قال أصبغ ويقطع سارق حصر المسجد وقناديله وبلاطه وقال محمد كما لو سرق بابه مستترا أو خشبة من سقفه أو جوائزه وقال أشهب لاقطع فى شئ من حصر المسجد وقناديله وبلاطه وجه القول الأول ان ذلك مستقره فكان حرزا له ووجه قول أشهب أنه ثابت فيه وموضع الانتفاع به مع اباحة الوصول اليه فكان ذلك مأخوذا من غير حرز (فرع) فاذا قلنا انه يقطع فقد روى عن ابن القاسم يقطع على الاطلاق وروى عنه ان سرق الحصر نهارا لم يقطع وان سرقها ليلا قطع وقال سحنون ان سرق الحصر وقد خيط بعضها الى بعض قطع والا لم يقطع وقال ابن الماجشون يقطع من سرق حصر المسجد أو قناديله أو بلاطه ليلا أو نهارا وان أخذ فى المسجد وحرزها موضعها وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل فى المسجد لجلوسه اذا كانت تترك فيه ليلا ونهارا وقاله مالك وأما طنافس تحمل وتردفر بما نسيها صاحبها فتركها فلا يقطع فى هذه وان كان على المسجد غلق لان الغلق لم يكن من أصلها (مسئلة) ومن سرق من الحمام اذا دخل من بابه لم يقطع الا أن يكون عند الباب حارس يحرسه قال ابن حبيب عن أصبغ عن مالك وفى الموازية عن مالك اذا سرق من دخل الحمام من ثياب الناس فان كان معها حارس أو كانت

وسلم ان تقطع يده فقال له صفوان انى لم أرد هذا يارسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتينى به * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان الزبير بن العوام لقى رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به الى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به الى السلطان فقال الزبير اذا بلغت به الى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع

فى بيت تحرز فيه بغلق ففيها القطع وأما ما وضع فى بعض مجالس الحمام بغير حارس للحمام ولا غلق عليه فلا قطع فيه الا أن يسرقه من لم يدخل من مدخل الناس وانما نقب واحتال فانه يقطع قال ابن وهب وقاله الأوزاعى * قال مالك وليس ما فى الحمام من متاع الناس لا حارس له قطع وليس هو مثل ما يوضع بالأسواق من متاع ويذهب عنه ربه ففى هذا القطع (فرق) والفرق بينهما قال ابن القاسم عن مالك ان سارق الحمام لا يقطع لانه ربما أخطأ الرجل وربما غفل قال سحنون يريد انه قال ظننته ثوبى * وقال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أن الفرق بينهما أن المتاع يقصد وضعه فى ذلك الموضع واحرازه فيه لنفسه فلذلك قصر القطع على من سرقه وان لم يكن معه أحد

(فصل) وقوله فتوسد رداءه فسرق وفى الموازية فيمن سرق رداءه فى المسجد ولم يكن تحت رأسه وكان قريبا منه يقطع ان كان منتبها وكالنعلين بين يديه وحيث يكونان منه فقيل له قد قطع فى رداء صفوان وهو نائم فقال ذلك كان تحت رأسه وقال عبد الملك فى النعلين وفى ثوب النائم يسرق بريد من تحت رأسه يقطع ففرق بين النائم وغيره فيما لا يكون تحت رأسه وانما هو بين يديه وعلى حسب ما يكون ممن يحرسه ويقال انه بين يديه ومعه وأما ما كان تحت رأسه فيقطع فى النائم واليقظان والفرق بينهما ان ما كان تحت رأسه يحرسه غالبا النائم واليقظان لانه اذا أخذ من تحت رأسه يستيقظ به وأما ما كان بين يديه فلا يحرسه الا اليقظان وللحارس تأثير فى القطع والله أعلم

(فصل) وقوله فأخذ صفوان السارق يحتمل أن يكون أخذه فى المسجد وروى ابن المواز عن ابن القاسم فى زكاة الفطر التى توضع فى المسجد من سرق منها لا يقطع الا أن يكون معها حارس فيقطع وان لم يخرج من المسجد كما قطع سارق رداء صفوان وقد أخذ فى المسجد ولو كانت الفطرة فى بيت المسجد لقطع اذا أخرجه من المسجد وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم فى العتبية فيمن جعل ثوبه قريبا منه ثم قام يصلى فسرقه سارق انه يقطع اذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به قال ولو قلت لا يقطع حتى يتوجه به لقلت لا يقطع حتى يخرج من المسجد وقد قال أصبغ فى غير رواية ابن حبيب يقطع كان معه حارس أو لم يكن كقناديل المسجد وحصره وقال ابن حبيب ليس ذلك كقناديله وحصره لان ذلك موضعها ومن مصلحة المسجد وأما الفطرة فليس ذلك موضعها ولا جعلت فيه للمسجد

(فصل) وقول صفوان لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعه لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة يريد انه لم يرد أن يبلغ به القطع وانه قد وهبه الثوب ليبين بذلك انه لم يرد به القطع ويحتمل أن يكون وهبه ذلك لما اعتقد أن ذلك يسقط عنه القطع ويحتمل أن يكون اعتقد أن الحق من حقوقه فتصدق به عليه بمعنى انه أسقطه عنه وذلك كله لا يسقط القطع عن السارق بعد وجوبه عليه سواء وهبه اياه قبل الترافع أو بعده وقال أبو حنيفة يسقط ذلك القطع وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وحديث صفوان المتقدم ومن جهة القياس انه انتقال ملك بعد السرقة فلم يؤثر فى اسقاط القطع كما لو وهبه لاجنبى (مسئلة) ولو سرق متاعا وقامت بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وان صدقه صاحب المتاع وقال عيسى أحب الى ان صدقه أن لا يقطع وجه القول الأول ان القطع قد وجب بسرقة ثبتت فلا يسقط بتملك السارق لما سرق أصل ذلك لو تصدق به عليه ووجه قول عيسى ان اقرار صاحب المتاع معنى يثبت به تقدم ملكه فمنع ذلك وجوب القطع

أصل ذلك لو قامت بينة بكون المتاع له قال أشهب فى قيام البينة وكذلك لو مات صاحب المتاع وورثه السارق فلا يسقط عنه القطع قاله أشهب ورواه ابن مزين عن ابن القاسم قال أشهب وكذلك لو ادعى عليه وديعة أو غيرها فجحده فأخذها من بيته على وجه السرقة فانه يقطع الا أن يقيم بينة انه أودعه ذلك وان لم يشهدوا بملكه لها وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن مالك فى السارق يؤخذ فى الليل قد أخذ متاعا من دار رجل فزعم انه أرسله فصدقه الرجل قال ان كان يشبه ما قال وله اليه القطع لم يقطع قال أصبغ فمعنى قوله يشبه ما قال أن يدخله من مدخله غير مستتر به وفى وقت يجوز أن يرسله فيه فأما ان أخذه مستترا أو دخل من غير مدخل أو فى حين لا يعرف فليقطع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتينى به يقتضى تجويز ذلك قبل أن يرفع الى الامام وامتناعه بعد الاتيان به اليه وان لوصوله الى الامام تأثيرا فى المنع من الترك لاقامة الحد قال ابن مزين معناه فهلا تركته قبل يقول تتاركوا الحدود فيما بينكم فاذا بلغت الى فقد وجب الحد وفى الموازية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يشفع لاحد وقع فى حد من حدود الله تعالى بعد أن يصل الى الامام أو الحرس وهم الشرط وأما قبل أن يصل فى أيدى هؤلاء فالشفاعة حينئذ للرجل اذا كانت منه فلتة ولم يشهد وأخذه عند الحرس فأما من عرف شره وأذاه للناس قال مالك فأحب الى أن لا يشفع له

(فصل) وقوله ان الزبير رضى الله عنه لقى رجلا أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به الى السلطان فشفع له على ما تقدم من جواز الشفاعة لمن وجب عليه الحد قبل أن يبلغ الامام الذى يقيم الحد لان ظهور الحدود الى الامام يوجب عليه اقامتها فلا تجوز الشفاعة حينئذ ويحتمل أن يكون السارق انما كان مع رجل أخذه دون حرس ولا شرط لأن الحرس والشرط نائبان عن الامام فلا تصح الشفاعة فى حد ظهر اليهم وقول الزبير رضى الله عنه فاذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع والمشفع يقتضى ان ذلك محظور عنده يأثم من فعله من شافع أو مشفع له والله أعلم وأحكم

جامع القطع

ص * مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبى بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلى من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لأسماء بنت أبى عميس امرأة أبى بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلى عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف به الاقطع أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر والله لدعاؤه على نفسه أشد عندى عليه من سرقته * ش قوله ان الاقطع الذى ورد من اليمن نزل على أبى بكر الصديق رضى الله عنه يحتمل ان يريد به انه أنزله فى موضع يسكنه ويكون فيه بأمره ويحتمل ان يكون أنزله فى دار يسكنها أبو بكر فى بيت فيها اما ان يكون البيت الذى يسكنه أبو بكر أو بيت آخر ويحتمل أن يكون أنزله تلك الدار لا يسكنها غير أبى بكر ويحتمل أن يكون يسكنها معه غيره وشكا الأقطع الى أبى بكر ان عامل اليمن قد ظلمه يحتمل ان يريد فى قطعه يده فكان الاقطع يصلى من الليل فيقول أبو بكر لما يرى من صلاته بالليل وأبيك ما ليلك بليل سارق يريد ان ليل السارق انما هو للنوم المتصل أو للمشى والتسبب الى سرقة أموال الناس وأما الصلاة

جامع القطع

* حدثنى يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان رجلا من أهل اليمن اقطع اليد والرجل قدم على أبى بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلى من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت أبى عميس امرأة أبى بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلى عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف به الاقطع أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر والله لدعاؤه على نفسه أشد عندى عليه من سرقته

بالليل فليست من أفعال السارق ويحتمل ان يكون أبو بكر يقول وأبيك على عادة العرب فى تخاطبها وتراجعها دون ان يقصد به القسم لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله ينها كم ان تحلفوا بآبائكم

(فصل) وقوله انهم فقدوا عقدا لأسماء زوج أبى بكر الصديق فأخذوا يطلبونه ويبحثون عنه وهو يمشى معهم فى ذلك ويدعو على من سرقه فيقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح يريد سرقهم ليلا أو صيرهم فى ليلهم الى مثل ذلك الحال من التعب والمشقة ثم ان الحلى وجد عند صائغ زعم أن الاقطع جاءه به وهذا لا يوجب على الصائغ قطعا لو أنكر الاقطع لأنه من وجد عنده متاع وزعم انه له أو انه اشتراه أو وهب له فاستحقه منه مستحق زعم انه سرق له فانه لا يخلو ان يكون غير متهم أو متهما فان كان غير متهم فقد قال ابن القاسم فيمن توجد معه السرقة فيقول ابتعتها من السوق ولا يعرف بائعها وهى ذات بال أولا بال لها أو ادّعى المستحق انها أكثر مما وجد معه انها ترد الى من استحقها بالبينة بعد ان يحلف انه ما خرج عن ملكه فان كان من وجدت بيده من أهل الصحة خلى سبيله ولا يمين عليه وروى ابن حبيب عن أصبغ انه ان كان من أهل الصلاح والبراءة أدب المدعى وقال مالك لا يؤدب اذا كان ذلك منه طلبا لحقه وان قاله على وجه المشاتمة نكل له وفى الموازية عن أشهب لا أدب على المدعى الا انه يتهم انه يريد عيبه وسبه وجه قول ابن القاسم انه قد أضاف اليه السرقة وهو منزه عنها فوجب عليه الادب كما لو قصد شتمه ووجه القول الثانى انه محتاج الى ان يقوم بدعواه فكان له مخرج يصرف عنه الادب كالقاذف لزوجته (مسئلة) وأما ان كان مجهول الحال فظاهر ما فى المدونة يقتضى انه لا أدب على المدعى عليه وعليه هو اليمين وفى المواضحة ما يقتضى انه يخلى سبيله دون يمين وذلك انه قال ان كان متهما موصوفا بذلك هدد وسجن وأحلف وان لم يكن كذلك لم يعرض له وان كان من أهل الصلاح أدب له المدعى والقولان مبنيان على ثبوت يمين التهمة أو نفيها وقد روى ابن حبيب عن مطرف من سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلا غير معروف أو اتهم رجلا غريبا انه يسجن حتى يكشف عن حاله ولا يطال حبسه لأن النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة لغيره وقد صحبه فى السفر قال ابن حبيب وقد قاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم (مسئلة) واذا كان متهما ففى الموازية عن أشهب يمتحن بالسجن والأدب ويجلد بالسوط مجردا قال أصبغ لا يعذب وظاهره نفى الضرب وأما الحبس فيحبس بقدر رأى الامام قال مالك ولا يسجن حتى يموت وكتب عمر بن عبد العزيز ان يسجن حتى يموت وبه قال الليث وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك وجه القول الاول ان السجن تعزير فيجب ان يكون مصروفا الى اجتهاد الامام ووجه القول الثانى ان السجن انما هو لقبض أذاه عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس فيجب ان يقبض عنهم بالسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيها (فرع) وهل عليه يمين مع ما تقدم ذكره من الادب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ انه يهدد ويسجن ويحلف وروى ابن المواز عن أشهب لا يمين عليه وجه اثبات اليمين عليه ان اليمين تلزمه لما ادّعى عليه من حق المال ووجه نفى اليمين ان الدعوى انما تعلقت بالسرقة وقد ثبت بسببها من العقوبة ما ينافى اليمين كما ينافيها القطع فى السرقة

(فصل) وقوله فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى يحتمل ان يكون قطع يده اليسرى لما كانت

يده اليمنى قد عدمت بقطع عامل اليمن لها فى سرقة أو غيرها لأن الشرع قرر انه انما تقطع فى السرقة اليمنى لمن كانت يداه سالمتين فمن كانت يمناه ناقصة الاصابع أو أصبعين لم تقطع قاله فى الموازية ابن القاسم وأشهب قال القاضى أبو محمد لأن بقاء أكثر الاصابع يبقى معه أكثر المنافع وبقاء الاكثر كبقاء الجميع وذهاب أكثرها يذهب معه أكثر المنافع فكان كذهاب الجميع (مسئلة) وان كانت يده اليمنى شلاء ففى الموازية ان كان الشال يمينا لا يقتص منها ولو أخطأ الذى قطعه فقطع يده اليسرى أولا فقد قال مالك يجزئ ذلك عنه فان سرق ثانية فقد قال ابن القاسم فى المزنية تقطع رجله اليمنى وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع تقطع رجله اليسرى واحتج عيسى بقول ابن القاسم انه لما أجزأه قطع اليسرى أول مرة كان ذلك بمنزلة ان يكون القطع تعلق بها أولا وشرعت المخالفة فى المرة الثانية فلزم أن تقطع رجله اليمنى واحتج ابن نافع بقوله بان قطع اليسرى أولا انما كان على وجه الخطأ فلا ينبغى ان يتعمد مواقعة الخطأ فى القطع الثانى والله أعلم (مسئلة) واذا عدمت اليد اليمنى فان عدمت بقطعها فى سرقة فان القطع ينتقل فى سرقة ثانية لرجله اليسرى ثم فى سرقة ثالثة بيده اليسرى ثم فى رابعة برجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عوقب ولا يقتل هذا المشهور عن مالك وأصحابه الا أبو مصعب قال فانه يقتل ووجه قول مالك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فجعل العقوبة على السرقة مختصة بقطع اليد فلا ينتقل عنه الا بدليل ووجه قول ابن مصعب ان هذه سرقة فتعلق بها قطع عضو كالأولى قال القاضى أبو محمد ولا خلاف انه أول ما يقطع يمنى يديه ثم يسرى رجليه وانما الخلاف فى الثالثة فعندنا وعند الشافعى ان الحكم فى الثالثة والرابعة على ما تقدم وعند أبى حنيفة لا يقطع بعد الثانية ولكن يحبس ويعاقب والدليل على ما نقوله انها يد تقطع فى القصاص فجاز أن تقطع فى السرقة كاليمنى (مسئلة) وان عدمت يده اليسرى بشلل أو كان خلق بغير يمنى فقد روى ابن وهب عن مالك ينقل القطع الى رجله اليسرى وبه قال ابن القاسم ثم قال مالك امحها ثم قال تقطع يده اليسرى وبه قال ابن القاسم وأشهب وأصبغ وجه القول الأول ان هذا سرق ولا يمنى له فوجب أن تقطع رجله اليسرى كما لو قطعت يده اليمنى فى سرقة ووجه القول الثانى ان هذا قطع تعلق بالسارق أول مرة فوجب أن يتعلق بيده كما لو كانت له يمين (فرع) ولما قطعت يمناه فى قصاص فقد قال ابن القاسم ان كانت شلاء قطعت يده اليسرى وان قطعت فى قصاص قطعت فى السرقة رجله اليسرى وقال أصبغ تقطع يده اليسرى فى الوجهين فيحتمل أن يكون أبو بكر رضى الله عنه انما قطع يده اليسرى لما لم يثبت عنده انه قطعت يده اليمنى فى سرقة فرأى فى ذلك رأى من قال من أصحابنا انها اذا قطعت فى غير سرقة تعلق قطع السرقة بيسراه (مسئلة) ولو اتبع صاحب السرقة السارق فضرب يده بسيف فقطعها ففى الموازية ليس عليه ان أخذ غير ذلك يريد انه ليس من شرط القطع أن يأمر بذلك السلطان وان كان ذلك حكمه ومن تعدى عليه قبل ذلك بقطع يده أجزأه عن القطع وعوقب القاطع (مسئلة) ولو قطع السارق يمين رجل قبل أن يسرق أو بعد ذلك فان يمينه تقطع للسرقة ولا قصاص للمجنى عليه ولا دية قاله ابن المواز ومعنى ذلك انه محل لحقين لا محل لهما مع كونه على هذه الصورة غيره فلم يتعلق أحدهما بغيره ولو قطعت يده للسرقة ثم قطعت يمنى رجل لكانت عليه الدية لانه يوم قطع يمين الرجل لم تكن له يمين بخلاف المسئلة الأولى (مسئلة) ولا يقطع السارق فى شدة البرد مما يكون القطع فيه حتفا ويقطع فى شدة الحر وليس بمتلف وان كان فيه بعض الخوف رواه فى الموازية أشهب عن مالك

وقال ابن القاسم أرى أن يؤخر فى الحر اذا خيف فيه ما يخاف فى شدة البرد وأما المرض المخوف فلا يقطع فيه ولا يجلد لحد ولا لنكال (مسئلة) وحد القطع فى اليد الكوع وفى الرجل من مفصل الكعبين ذكره ابن عبد الحكم فى مختصره عن مالك ووجه ذلك قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ومفصل الكوع أول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد وكذلك مفصل الكعبين هو أول مفصل يستوعب بقطعه ما يقع عليه اسم الرجل والقدم ولما تعلق بالقدم كما تعلق باليد تعلق باول ما يقع عليه الاسم كاليد (مسئلة) وتقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار قاله ابن عبد الحكم فى مختصره عن مالك ومعنى ذلك أن يحرق بالنار ليقطع جرى الدم لئلا يتمادى جريه حتى ينزف فيموت فاذا أحرقت أفواه العروق رقأ ومنع ذلك جرى الدم ووجه ذلك انه لا يجب عليه بالسرقة القتل وانما يجب عليه القطع فيجب أن يدفع عنه ما يفضى الى الزيادة على القطع من الموت أو ذهاب سائر أعضائه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فاعترف به الأقطع أو شهد عليه اما اعترافه فيحتمل أن يكون ابتداء ويحتمل أن يكون بعد تهديد وتشدد عليه فاما من اعترف بها فقد قال مالك فى الموازية من أقر على نفسه بالسرقة على وجه التوبة وهو حر أو عبد فانه يقطع قاله مالك فى الموازية وهذا مبنى على ان التوبة لا تسقط الحدود (فرع) وهل له الرجوع بعد الاقرار روى الشيخ أبو القاسم ان رجع الى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم قال مالك فى الموازية ما لم يأت من ذلك ما يشبه البينة من ظهور بعض المتاع وهو من أهل التهم فلا يقبل رجوعه روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية من اعترف بسرقة من غير محنة ولا ترويع لم يقبل (فرع) فاذا قلنا انه يقبل رجوعه الى شبهة فقد قال الشيخ أبو القاسم ان رجع الى شبهة وكذب على نفسه ففيه روايتان احداهما يسقط القطع والأخرى يلزم القطع وقد تقدم القول بمثل هذا فى حد الزنا وانما يجب عليه الغرم اذا سقط عنه القطع لان الاقرار بالمال لازم ليس للمقر الرجوع عنه (مسئلة) وأما ان اعترف بمحنة فقد روى محمد بن خالد عن ابن القاسم فى العتبية اذا أقر بها على الضرب وعينها فلا يقطع اذا نزع قال عنه عيسى اذا اعترف بعد ضرب عشرة أسواط أو حبس ليلة لم يلزمه اقراره كان الوالى عدلا أو غير عدل وربما أخطأ العدل روى ابن وهب عن مالك فى الموازية اذا أقر فى محنته وأخرج المتاع قطع الا أن يقول دفعه الى فلان وانما أقررت للضرب فلا يقطع يريد فيما عين قال وأما اذا لم يعين فلا يقطع بحال وقال أشهب فى الموازية اذا أخرج السرقة فيعترف انها المسروقة فهذا يقطع وان أقر بعد سجن وقيد ووعيد وان نزع لم يقبل قوله وقد روى عن ابن عمر انه قال فى المقر عن حاله انه لا يقطع حتى تبرز السرقة وقاله يحيى ابن سعيد وربيعة بن أبى عبد الرحمن ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا فى الذى يسرق مرارا ثم يستعدى عليه انه ليس عليه الا أن تقطع يده لجميع من سرق منه اذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا ﴾ ش قوله فى الذى يسرق مرارا ليس عليه الا قطع يده لجميع من سرق منه معناه انه لا يقطع له الا يد واحدة وان سرق مائة مرة لواحد أو لجماعة قبل أن يقطع فان قطع يده يجزى عن ذلك كله دون زيادة عليه وان قطعت يده لسرقة شئ واحد أو أشياء كثيرة ثم سرق بعد ذلك فانه يقطع أيضا كشارب الخمر يشرب مائة مرة فلا يجلد عليه الا جلد واحد كما لو شرب مرة واحدة ثم ان جلد لشرب مرة أو مرارا فانه يستأنف حده فيجلد كما جلد أول مرة والله أعلم وأحكم ولو سرق لجماعة فقام عليه واحد منهم فقطع ولا يعلم بغيرهم فقد روى ابن المواز عن

* قال يحيى قال مالك الأمر عندنا فى الذى يسرق مرارا ثم يستعدى عليه انه ليس عليه الا أن تقطع يده لجميع من سرق منه اذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا

مالك ذلك لكل سرقة متقدمة قيم فيها أو لم يقم ص ﴿ مالك ان أبا الزناد أخبره ان عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا فى حرابة ولم يقتلوا أحدا فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فكتب الى عمر بن عبد العزيز فى ذلك فكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك ﴾ ش قوله ان عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا فى حرابة المحارب قال القاضى أبو محمد القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر للسلاح لطلب المال فان أعطى والا قاتل عليه كان فى المصر أو خارجا عن المصر قال ابن القاسم وأشهب وقد يكون محاربا وان خرج بغير سلاح وفعل فعل المحاربين من التلصص وأخذ المال مكابرة وقد يكون الواحد محاربا بغير سلاح وفى العتبية والموازية ان من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب مثل أن يقول لا أدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى مصر أو الى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم لغير عداوة ولا نائرة فهو محارب قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه قاطع للسبيل مفسد فى الأرض قال الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا قال ابن القاسم وقتل الغيلة أيضا من المحاربة أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالحرابة وكل من قتل أحدا على ما معه قل أو كثر فهو محارب فعل ذلك بحر أو عبد ومن ضرب رجلا بعصا ليأخذ ما معه فمات فانه يقتل وان لم يرد قتله لانه من الحرابة ولو لم يكن ليأخذ ما معه لكن لعداوة بينهم وشر ففيه القصاص أو العفو وقاله كله مالك ومن العتبية من سماع أشهب عن مالك فيمن لقى رجلا فأطعمهم السويق فمات بعضهم وأبسط بالباقين فلم يفيقوا الى مثلها فقال ما أردت قتلهم وانما أردت أخذ ما معهم وانما أعطانى السويق رجل وقال يسكر فقال مالك يقتل قال فى كتاب محمد ولو قال لم أرد قتلهم ولا أخذ أموالهم وانما هو سويق لا شئ فيه الا انهم لما ماتوا أخذت أموالهم قال لا شئ عليه غير رد المال قال مالك فى الموازية والمعلن والمستخفى من المحاربين سواء اذا أخذ الأموال والرجال والنساء والأحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة فى ذلك سواء (مسئلة) واذا أخذ السارق المتاع ليلا فطلب رب المال المتاع منه فكابره عليه بالسلاح أو بالسكين أو بالعصا حتى خرج به أو لم يخرج حتى كثر عليه الناس ففى كتاب ابن سحنون عن أبيه هو محارب وذلك يقتضى انه لا يراعى فى الحرابة اخراج المتاع من الحرز ولو أدركه رب المتاع فجاء به اياه حتى أخذه فهو محارب وان حار به كما يفعل المختلس فليس بمحارب (مسئلة) ولو لقى رجل رجلا معه طعام فسأله طعاما فأبى عليه فكتفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد انه مغالب على أخذ المال مكابرة وصفته صفة المحارب (مسئلة) والمحارب فى المصر وغير المصر سواء قاله ابن القاسم وأشهب فى كتاب ابن سحنون قال القاضى أبو محمد هم سواء فى الحكم وقال أبو حنيفة لا يكون محاربا الا بقطعه فى الصحراء والبرية النائية عن البلد وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكونون محاربين فى القرية الا أن يريدوا بذلك القرية كلها فاما المختفى فى القرية لا يؤذى الا الواحد والمستضعف فليس فى القرى محاربة والدليل على انه محارب فى القرية قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض وهذا عام فى الحضر وغيره والدليل على ذلك من جهة المعنى انه قد يوجد منه اخافة السبيل وقطع الطريق وقتله لأخذ المال فاستحق اسم المحارب وحكمه كما لو كان فى الصحراء ولان كل فعل يوجب حدا فى الصحراء فانه يوجب مثله فى الحضر كالسرقة وشرب الخمر والزنى (مسئلة) ويستحق المحارب بأخذ المال اليسير ما يستحقه

* وحدثنى عن مالك ان أبا الزناد أخبره ان عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا فى حرابة ولم يقتلوا أحدا فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فكتب الى عمر بن عبد العزيز فى ذلك فكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك

بأخذ الكثير (مسئلة) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه فى اجازة قتل المحاربين وان من قتل فى ذلك خير قتيل قال مالك ويناشده الله ثلاثا فان عاجله قاتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليبادر الى قتله ووجه قول مالك انه يوعظ ويذكر فعسى أن يتوب وينصرف عما هو عليه فيكون ذلك أولى من معاجلته بالمقاتلة التى ربما أدت الى قتل أحدهما وربما غلب المحارب فاستأصل النفس والمال وجه قول عبد الملك انه قد استحق حكم الحرابة بخروجه فالصواب اذا وثق بالظهور عليه أن يعاجل مدافعته والقتل له مالم يظفر به قال محمد فان ظفر به فلا يل قتله وليدفعه الى الامام الا أن يخاف أن لا يقيم عليه الحكم فليل هو من ذلك ما كان يليه الامام (مسئلة) فان طلب اللص الشئ اليسير من المال كالاطعام والثوب وما خف قال مالك يعطاه ولا يقاتل وقال سحنون فى العتبية وغيرها لا يعطى شيأ وان قل وليقاتل لانه أقطع لطمعهم وقال عبد الملك لا يعطى اللصوص شيأ طلبوه وان قل وهذا فى العدد المناصف لهم والراجى لقتلهم وأما من تيقن انه لا قوة له بهم ولا عدة ولا مناصفة فهو كالأسير وعسى أن يعذر فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى (مسئلة) ويقاتل اللصوص اذا أبوا الا القتال أو يطلبوا مالا يجب أن يعطوه قال مالك وابن القاسم وأشهب جهادهم جهاد وقال عنه أشهب من أفضل الجهاد وأعظمه أجرا قال مالك فى أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب الى من جهاد الروم وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره (مسئلة) ولا يجوز أن يؤمن المحارب اذا طلب الامن بخلاف المشرك اذا أمنته على حاله وبيده أموال الناس ولا يجوز للامام أن يؤمن المحارب وينزله على ذلك ولا أمان له على ذلك لانه فى سلطانك وعلى دينك وانما امتنع لعزة لا لدين ولا ملة رواه ابن سحنون عن عبد الملك (مسئلة) واذا امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فأخذ على ذلك قال ابن المواز قد اختلف فيه فقيل يتم له ذلك وقيل له ليس ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبغ سواء امتنع فى حصن أو مركب أو فرس سواء أمنه السلطان أو غيره قال لانه حق لله تعالى لا يزال الا بالتوبة قبل أن يقدر عليه ووجه القول الأول بتجويز الأمان له انه فاسق ممتنع فاذا عوهد لزم الامان كالكافر والفرق بينهما على قول أصبغ ما تقدم من قول عبد الملك (مسئلة) ولو ارتد المحارب ولحق بدار الحرب فقاتلنا معهم فاسر استتابه الامام فان تاب سقط عنه القتل بالردة وأخذ بأحكام الحرابة قبل الردة فى حق الله وحقوق المسلمين ولا يزيل عنه ذلك ردته وان لم يتب قتل على الردة والحرابة قاله سحنون عن عبد الملك ورواه عن ابن شهاب وربيعة وأبى الزناد ووجه ذلك ان الردة لا تسقط حقوق المسلمين الثابتة عليه قبل ردته كما لو داين أو غصب أموال الناس ثم ارتد لما سقط عنه بردته شئ من ذلك فاما حقوق الله تعالى فاذا تعلقت بحقوق الآدميين لم تسقط بالردة وانما يسقط منها مالا تعلق له بالآدميين كالصوم والصلاة والحج والله أعلم (مسئلة) ولو فر المحارب فدخل حصنا من حصون الروم فحاصرهم المسلمون فنزل أهله بعهد ونزل المحارب بامان أمنه أمير السرية قال سحنون لا أمان له ولا يزيل حكم الحرابة عنه جهل من أمنه وقد ظفر قبل التوبة ووجه ذلك ان حقوق الناس قد تعلقت به من قصاص واتلاف أموال الناس فلا يجوز أن يعاهد على اسقاطها ولو عوهد على ذلك لم يصح اسقاط الامام لها عنه أصل ذلك الغاصب والقاتل بغير المحارب والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا فر اللصوص فقد روى أصبغ عن ابن القاسم ان كان قتل أحدا فليتبع وان لم يكن قتل أحدا فما أحب أن يتبع ولا يقتل وقال سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغماد وروى عنه انه يتبع منهزمهم ويقتلون

مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس هروبهم توبة وأما التذفيف على جريحهم فان لم يستحق هزيمتهم وخيف كرتهم ذفف على جريحهم وان استحقت الهزيمة فجريحهم أسير والحكم فيه الى الامام وفى الموازية قال ابن القاسم لا يجهز على جريحهم ولم يره سحنون (مسئلة) واذا أخذ اللصوص قبل التوبة لزمهم الحد وهو القتل والصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف والنفى والحبس والأصل فى ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض قال ابن المواز وابن سحنون عن مالك ان ذلك على التخيير وقال أبو حنيفة والشافعى حدهم على الترتيب فلا يقتل من لم يقتل ولا يصلب ولا يقطع فان قتل ولم يأخذ مالا قتل فقط ولم يصلب ولم يقطع وان أخذ المال ولم يقتل قطع وان قتل وأخذ المال قال أبو حنيفة الامام مخير ان شاء جمع القتل والقطع وان شاء جمع القتل والصلب ثم قتل بعد الصلب وقال الشافعى يقتلهم حتفا ثم يصلبهم والدليل على ما نقوله قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ولفظة أو ظاهرها التخيير ولم يشترط أن يكونوا قتلوا (مسئلة) اذا ثبت انه على التخيير فانه تخيير متعلق باجتهاد الامام ومصروف الى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأذب عن الفساد قاله مالك فى الموازية وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد يريد بقدر ما خبره فاذا ثبت انه على الاجتهاد فان للامام أن يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخذ مالا ولا يخلو من أحد أمرين اما أن يكون طال أمره وأخاف السبيل أو أخذ بحضرة خروجه فان كان طال أمره وأخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا فقد قال محمد هو مخير فى قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو ضربه ونفيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو مخير فى ذلك اذا أخذ بحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب فى الذى أخذ بحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال فهذا الذى قال فيه مالك لو أخذ فيه بأيسر ذلك قال عنه ابن القاسم أحب الى أن يجلد وينفى ويحبس حيث نفى اليه قال أشهب فان رأى الامام أن يقتله أو يقطعه من خلاف فذلك له على الاجتهاد فيه فيقتضى هذا انه على التخيير بشرط الاجتهاد ومعنى ذلك أن يكون مصروفا الى نظر الامام فما أداه اليه اجتهاده كان له انفاذه وما قاله مالك من اختياره لكل جناية نوعا من العقوبة على ما ذكرناه ويذكر بعد هذا فانما هو على وجه يبين وجه الاجتهاد والارشاد الى الصواب فيه والله أعلم وأحكم والذى طال أمره وأخاف السبيل وشهر ذكره الا انه لم يقتل ولم أخذ أموالا فقد تقدم فيه قول مالك ومحمد (مسئلة) وأما ان طال أمره وأخذ المال ولم يقتل فقد قال مالك وابن القاسم فى الموازية يقتل ولا يختار الامام فيه غير القتل قال أشهب هو مخير فى قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروى ابن حبيب عن مالك اذا أخاف السبيل وأعظم الفساد وأخذ الأموال ولم يقتل أحدا فليقتله الامام إذا ظهر عليه قال وهو مخير بين القتل والصلب أو قطع الخلاف أو النفى

(فصل) وقوله ان عاملا لعمر بن عبد العزيز أخذ ناسا فى حرابة فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل فكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك وهذا يقتضى ان العامل رأى قتلهم أو قطع أيديهم ولا يعلم ما بلغت حرابتهم وكتب اليه عمر بن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك على سبيل الحض والندب لا على سبيل الانكار ويحتمل أن يكون عمر بن عبد العزيز قال لو أخذت بأيسر ذلك وقد علم انهم أخذوا بأثر خروجهم قبل أن يخيفوا سبيلا أو يقتلوا أحدا أو يأخذوا مالا وقد روى ابن

الموازعن مالك انه قال فيمن هذه صفته لو أخذ فيهم بالأيسر قال ابن القاسم وهو الجلد والنفى وقد
تقدم من قول أشهب انه قال الامام مخير ويقتضى من قول عمر أن للحاكم أن يحكم باجتهاده وان رأى
خلاف رأى الامام اذا كان مما يسرع فيه الاجتهاد وقال به العلماء ولو كان ممن لا يجوز له ذلك ولزم
العامل أن لا ينفذ الا رأى الامام لقدم عليه فى ذلك اذا رآه الأفضل ويحتمل أن يكون العامل شاوره
فى ذلك بعد ان ظهر له فيه اعتقاد صحته من قتل أو قطع وأعلم عمر بما ظهر اليه ليعلم بذلك موافقته له
أو ليظهر اليه عمر بن عبد العزيز فى الحكم الذى يختاره دليلا يرى الرجوع اليه والعمل بمقتضاه
وبه قال أصحابنا فى مسئلة الحكمين ان لهما أن يحكما بما أداهما اجتهادهما اليه وان كان ذلك مخالفا
لرأى من أرسلهما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالقتل الذى ذكره الله فى الآية واختاره مالك فيمن
طالت اخافته السبيل وأخذ المال ولم يقتل ولم يأخذ مالا أن يقتل فقط ولا يزاد على ذلك قال محمد ولا
يجلد بالسياط قبل القتل قال أشهب فى كتاب ابن سحنون ولا تقطع يده ولا رجله مع القتل
(مسئلة) وأما الصلب فهو الربط على الجذوع قال الله تعالى ولأصلبنكم فى جذوع النخل قال محمد
قول الله تعالى أو يصلبوا أى يصلبه ثم يقتله مصلوبا بطعنته قاله ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن
مالك وقال أشهب انه يقتله ثم يصلبه وله أن يصلبه ثم يقتله مصلوبا وجه قول ابن القاسم وهو الظاهر
من قول مالك وهو الذى يرويه العراقيون من أصحابنا خلافا للشافعى فى قوله يقتل بالأرض ثم
يصلب ان التغليظ بالقتل لا تأثير له فى نفس المحارب ولا غيره وانما التغليظ بما يفعل به حين الموت
من الصلب والتشنيع ووجه قول أشهب ان القتل فى الحدود يمنع ما قبله من حقوق الله تعالى
ولذلك لا يقطع ولا يضرب قبل المقتل ثم يقتل فلما امتنع التغليظ بالضرب قبل القتل وورد به
النص وجب أن يكون بعد القتل (فرع) ولو حبسه الامام ليصلبه فمات فى السجن فانه لا يصلب
ولو قتله أحد فى السجن أو قتله الامام فليصلبه ووجه ذلك انه اذا مات حتف أنفه فقد فاتت العقوبة
فيه فلا معنى لصلبه لانه انما هو صفة من صفات القتل أو تشنيع للقتل بعد وقوعه فاذا فات القتل
بالموت سقطت صفته وتوابعه وانما يصلب ليظهر قتله وليبقى فينظر اليه فيزدجر به واذا مات فلا معنى
لصلبه ليبقى على هذه الحال لانها حال كل نفس وأما اذا قتل فى السجن فقد وجب القتل فثبت توابعه
(فرع) واختلف أصحابنا فى بقائه على الجذع فقال أصبغ لا بأس أن يخلى لمن أراد من أهله أو غيرهم
انزاله فيصلى عليه ويدفن وروى ابن سحنون عن أبيه اذا صلب وقتل نزل تلك الساعة يدفع الى وليه
يدفنه ويصلى عليه وقال ابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه لا يمكن منه أهله ولا غيرهم حتى تفنى
الخشبة وتأكله الكلاب وجه القول الأول انه ميت على الاسلام قتل فى عقوبة فثبت له حكم
الصلاة عليه والدفن كسائر من قتل فى حد ووجه قول ابن الماجشون أنه انما صلب لتشنيع أمره
ويبقى معنى الازدجار به وذلك ينافى انزاله (فرع) فاذا قلنا ينزل فقد قال سحنون ينزل فيغسله
أهله ويكفن ويصلى عليه ثم ان رأى اعادته الى الخشبة فعل وروى ابن سحنون أنه قال ذلك لمن
سأله من الأندلس قال وأما الذى قال لى أنا فلا يعاد الى الخشبة ولا يترك عليها بعد القتل ولكن ينزل
ويدفع الى أهله فعلى القول الأول انه يبقى على الخشبة ليبقى وجه الازدجار به وعلى القول الثانى انه
يقتل بعد الصلب لتشنيع صفة قتله خاصة وليس الصلب لبقاء حاله (مسئلة) واذا رأى الامام
قطعه فانه يقطع يده ورجله من خلاف والأصل فى ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو

ينفوا من الأرض وذلك أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولو كان أقطع اليمنى أو كانت يده اليمنى
شلاء فقد قال أشهب تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى وقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى
ورجله اليمنى ووجه قول أشهب ان القطع أول مرة متعلق بيده اليمنى والرجل اليسرى فاذا منع
من قطع اليد اليمنى مانع انتقل القطع الى اليد اليسرى وبقى القطع فى الرجل اليسرى على ما كان
فانه لم يمنع منه مانع ووجه قول ابن القاسم ان الخلاف مشروع فى قطع اليد والرجل بنص القرآن
قال الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فاذا تعذر ذلك بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
وانتقل الى اليسرى وجب أن ينتقل قطع الرجل الى اليمنى وبذلك يوجد الخلاف قال محمد ولا يجلد
مع القطع من خلاف والله أعلم وأحكم (فرع) والقطع فى اليدين من الكوع رواه أشهب عن
مالك فى العتبية ولذلك يقول الله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقال فى السرقة والسارق
والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فكان القطع فى الحرابة كالقطع فى
السرقة الا أن المحارب يقطع فى يسير ما يأخذه وكثيره ولا يعتبر فيه نصاب والسرقة يعتبر فيها النصاب
لان آيتها مخصوصة بالسنة والله أعلم وقال أشهب لا يقطع فيما دون النصاب ودليلنا من جهة المعنى
ان ما لا يعتبر فيه الحرز لا يعتبر فيه النصاب كاسقاط العدالة (مسئلة) وأما النفى فقد قال ابن
القاسم فى قول مالك يؤخذ بأيسر ذلك وهو الجلد والنفى قال القاضى أبو محمد النفى المراد به فى آية
المحاربين هو اخراجهم من البلد الذى كانوا فيه الى غيره وحبسهم فيه وقال أشهب وان جلده مع النفى
لضعيف وانما استحسنه لما خفف عنه من غيره ولو قاله قائل لم أعبه قال ابن القاسم عن مالك ينفى
ويحبس حيث ينفى اليه حتى تظهر توبته قال أصبغ يكتب الى عامل البلد الذى نفى اليه بذلك قال
ابن القاسم عن مالك وليس لجلده حد الا اجتهاد الامام فيه وقال مطرف عن مالك اذا استحق عنده
النفى فليضربه ويسجنه ببلده حتى تظهر توبته فذلك عندنا نفى وتغريب وبه قال أبو حنيفة وقال ابن
الماجشون ليس عندنا النفى الذى ذكره الله عز وجل أن ينفى من قرية الى قرية يسجن بها وانما
يقول الله تعالى أو ينفوا من الأرض معناه أن يطلبوا فيختفون وأنتم تطلبونهم لتقام عليهم العقوبة
فاذا ظفر بهم فلا بد من احدى ثلاث عقوبات القتل والصلب أو القطع هو فى ذلك مخير قال وهكذا
قال مالك والمغيرة وابن دينار قال ابن حبيب وقاله أشهب وبه أقول قال القاضى أبو محمد وبه قال
الشافعى وجه القول الأول انه نفى وجلد أقيم مقام القتل فكان نفيا وتغريبا الى بلد آخر كتغريب
الزانى (فرع) اذا ثبت حكم النفى على قول ابن القاسم وغيره من العلماء فانما ذلك يختص بالأحرار
وأما العبيد قال ابن القاسم وأشهب فى كتاب ابن سحنون لا نفى على العبيد ووجه ذلك اعتبارا
بالزنى وقال ربيعة لا ينفى المسلم المحارب من بلد الى أرض العدو ولكن يسجن فى أرض القرية
(فصل) اذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك أن لا عفو فيه لامام ولا ولى قتيل ولا لرب متاع
وهو حد لله تعالى لا شفاعة فيه (مسئلة) واذا رأى القاضى فى محارب أن يسلمه الى أولياء من قتل
فعفوا عنه فأما ابن القاسم فقال هو حكم قد نفذ لا ينقض للاختلاف فيه وبه قال سحنون وقال
أشهب ينقض ويقتل ولا خلاف انه لا عفو فيه وبه قال ابن الماجشون قال الشيخ أبو محمد فى النوادر
يريد أشهب ان الشاذ لا يعد خلافا واذا قتل واحد من اللصوص قتيلا قال ابن القاسم فقد استوجب
جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف وذكر القاضى أبو محمد هذه المسئلة فقال اذا قتل أحدهم وكان
سائرهم ردأ وأعوانا لم يباشروا القتل فان جميعهم يقتلون خلافا للشافعى فى قوله لا يقتل الا القاتل

والدليل على مانقوله أن من حضر الوقيعة يشارك فى الغنيمة وان لم يباشر القتل فكذلك هذا
(مسئلة) لايراعى فى القتل بالحرابة تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذمى والحر بالعبد وقال الشافعى
فى أحد قوليه لايقتل الامن يكافئه والدليل على مانقوله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس
بالنفس ومن جهة المعنى ان هذا قتل لايسقط بالعفو فلم يسقط بعدم التكافؤ أصل ذلك القتل بالردة
قال القاضى أبو محمد ولانه ليس بقتل قصاص وانما هو حق لله تعالى وهذا يحتاج الى تأمل لان قتل
الحرابة للامام تركه اذا رأى غيره أفضل ولايجوز له ترك القتل اذا كان قد قتل وانما معناه انه حق
للآدميين تغلظ بحق الله تعالى لانه قتل على وجه الحرابة فلم يجز لاحد العفو عنه والله أعلم وأحكم
(فصل) واذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه قال ابن الماجشون الذى يستحبه مالك فى توبة
المحارب مارواه ابن وهب وابن عبد الحكم ان يأتى للسلطان وان أظهر توبته عند جيرانه وأخلد الى
المساجد حتى يعرف ذلك منه فجائز أيضا قال أصبغ وكذلك ان قعد فى بيته وعرف أن ذلك منه
ترك معروف بين يبوح به وبالتوبة جاز له ذلك وقال عبد الملك بن الماجشون ان لم تكن توبته الا
اتيانه السلطان وقوله جئتك تائبا لم ينفعه ذلك حتى يظهر توبته قبل مجيئه لقول الله تعالى الا الذين
تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم يريد أن هذا قد قدر عليه قبل أن تظهر توبته
ووجه قول مالك ان اتيانه السلطان على وجه التوبة والاستسلام والانقياد للحق هو نفس التوبة
لان المراد من قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم اظهار التوبة واعتقادها بالقلب فلا
طريق لنا الى معرفتها واذا أتى المحارب السلطان على هذا الوجه فقد أظهر التوبة قبل أن يقدر
عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان توبة المحارب قبل أن يقدر عليه تسقط عنه ما كان
لله عز وجل من حد الحرابة ويتبع بحقوق الآدميين بحسب مالو فعلها بغير حرابة فان قتل فى حرابته
قتل به قتل قصاص فاعتبرت المكافأة فلا يقتل الحر المسلم بعبد ولا بذمى وعليه دية النصرانى وقيمة
العبد فى ماله ويقتل بالحر المسلم ان شاء ذلك أولياء المقتول ويجوز عفوهم واذا سقط عنه القتل
لعدم مكافأة أو لعفو ضرب مائة سوط ويسجن سنة حكاه ابن المواز ووجه ذلك ماقدمناه من ان
حقوق البارى قد سقطت عنه بالتوبة وبقيت حقوق الآدميين فاعتبر فيها مايعتبر فى حقوقهم
اذا تجردت وقد روى فى العتبية عبد الملك بن الحسن عن أشهب اذا تاب المحارب وقد كان زنى
أو سرق فى حرابته لم يوضع ذلك عنه لانه اذن سقط عنه حد الحرابة خاصة دون سائر الحدود والله
أعلم وأحكم (مسئلة) واذا قتل أحد المتحاربين ففى الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب اذا
ولى أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه ولم يعاونه أحد من أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم
لامام ولا لولى قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم فان للولى قتلهم أجمعين ولهم قتل من شاؤا والعفو عمن
شاؤا على دية أو دون دية وقال أشهب ان تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولم يقتل منهم
الا من ولى القتل أو أعان عليه أو أمسكه لمن يعلم انه يريد قتله ولا يقتل الآخرون ويضرب كل واحد
منهم مائة ويسجن عاما (مسئلة) واذا أخذ المحاربون مالا فقدر عليهم قبل التوبة فقد قال مالك
وابن القاسم وأشهب فى الموازية ان أخذ المال أحدهم فقدر عليه قبل التوبة وقبل القدرة على غيره
فانه يلزم غرم جميع ذلك المال أخذ من ذلك حصة أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال فان
هذا التائب يغرم جميع المال لأن الذى أخذ المال انما قوى بهم وقال محمد بن عبد الحكم لا أرى على كل
واحد منهم الا ما أخذ فعلى هذا سلم أشهب فى المال وفرق بينه وبين القتل وسوى بينهما ابن القاسم فى

ان كل واحد منهم يؤخذ بما جنى أصحابه (مسئلة) واذا أقيم على المحارب حد الحرابة فقتل أو قطع
أو نفى لم يتبع بشئ مما جناه فى عدمه وان أيسر بعد ذلك واذا تاب قبل ان يقدر عليه اتبع فى عدمه
بأموال الناس كالسارق ويقطع فى السرقة قاله مالك وابن القاسم وأشهب والله أعلم وأحكم
(فصل) وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق قاله فى
الموازية مالك وابن القاسم وأشهب قالوا لأنه حد من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم على بعض
بما أخذ لهم ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لابنه وتقبل شهادته ان هذا قتل ابنه لأنه يقتل بالحرابة
لا بالقصاص اذ لا عفو فيه ولو شهد عليه بذلك بعد ان تاب لم تقبل شهادته لأن الحق له فى العفو
والقصاص قال سحنون لأن المحاربين انما يقطعون بالمفاوز حيث لا بينة الا من قطعوا عليه ويقضى
على المحاربين برد ما أخذوا ان كانوا أملياء قال وذلك اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيدا أو نصارى أو
غير عدول لم يقبلوا ولكن اذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الامام وينفيهم (مسئلة)
قال سحنون فى كتاب ابنه اذا بلغ من شهرة المحارب باسمه ماتأكد تواتره فأتى من يشهدان هذا فلان
وقالوا لم نشهد قطعه للطريق أو قطعه على الناس وأخذ أموالهم الا أنا نعرفه بعينه وقد استفاض عندنا
واشتهر قطعه للطريق أو قطعه للناس أو أخذ أموالهم وما شهر به من القتل وأخذ أموال الناس
والفساد قال فان الامام يقتله بهذه الشهرة وهذا أكثر من شاهدين على العيان أرأيت دبوطا
أيحتاج الى من يشهد له انه عاينه يقطع ويقتل (مسئلة) وما وجد بأيدى اللصوص فادعوا انه مال
لهم فقد قال أشهب هو لهم وان كثر حتى يقيم مدعوه البينة وأما اذا أقروا انه مما أخذوه بالحرابة
فيقبل فى ذلك شهادة الرفقة أهل بعضهم لبعض ولا يجوز لنفسه ومن ادعى شيأ ولم تكن له بينة فقد
قال مالك فى الموازية وكتاب ابن سحنون يدفع اليه بعد الاستيناء وبعد ان يفشو ذلك ولا يطول جدا
بعد ان يحلف مدعوه ويضمنوا ذلك ولا يطلب منهم حملاء (مسئلة) ولو ادعاه رجلان ولا بينة لهما
حلفا وكان بينهما ومن نكل منهما فهو لصاحبه ان حلف فان نكلا لم يكن لواحد منهما قاله أشهب
فى الموازية قال محمد وذلك ان اليمين ههنا لابد منها للسلطان والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى الذى يسرق أمتعة الناس ﴾

ص ﴿ قال يحيي وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الذى يسرق أمتعة الناس التى تكون
موضوعة بالاسواق ومحرزة قد أحرزها أهلها فى أوعيتهم وضموا بعضها الى بعض انه من سرق من ذلك
شيأ من حرزه تبلغ قيمته مايجب فيه القطع فان عليه القطع سواء كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم
يكن ليلا كان ذلك أو نهارا ﴾ ش قوله فى الذى يسرق أمتعة الناس الموضوعة بالاسواق محرزة انها
وضعت فى السوق على وجه الاحراز لها على مايفعله من يقصد السوق فينزل فيه من غير حانوت فيضع
متاعه فى موضع يتخذه لنفسه موضعا وحرزا لمتاعه يضعه فيه للبيع وقد قال مالك فى الموازية ماوضع
فى السوق للبيع من متاع وان كان على قارعة الطريق من غير حانوت ولا تحصين فانه يقطع من
سرق منه ووجه ذلك ان هذا موضع أحرز فيه متاعه كالحانوت (مسئلة) وكذلك الشاة توقف
بالسوق للبيع فانه يقطع من سرقها وان لم تكن مربوطة قاله مالك فى الموازية قال ابن القاسم
وأشهب وكذلك البعير يعقله صاحبه فى السوق ليحمل عليه قال مالك وكذلك الابل المناخة بموضع
يرتاد فيه الكراء قد عرف لذلك ووجه ذلك ان موقف الشاة للتسويق حرز لها ولذلك وقفت به

﴿ ماجاء فى الذى يسرق أمتعة الناس ﴾
قال يحيي وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فى الذى يسرق أمتعة الناس التى تكون موضوعة بالاسواق محرزة قد أحرزها أهلها فى أوعيتهم وضموا بعضها على بعض انه من سرق من ذلك شيأ من حرزه تبلغ قيمته مايجب فيه القطع فان عليه القطع سواء كان صاحب المتاع عند متاعه أو لم يكن ليلا كان ذلك أو نهارا

وكذلك مناخ البعير حرزله فمن أخرجه عنه على وجه السرقة له حكم السارق (مسئلة) والغسال يغسل الثياب فينشرها على الشجر فيسرق منها أو يسرق ما على حبال الصباغين من الثياب المنشورة فى الطريق روى فى الموازية ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك لا قطع فى شئ من ذلك وروى عن مالك القطع فيها وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ فيمن سرق حبال الغسال أو سرق للغسال ثيابا يقطع وجه القول الاول ما احتج به من ذلك أنه موضع لا توضع فيه على وجه الحفظ لها وانما توضع فيه على وجه الاصلاح مع كونه مباحا فى الاصل فكان بمنزلة الماشية فى المرعى لا قطع على من سرقها ويقطع من سرقها من حرزها ووجه القول الثانى انها موضوعة فيه على وجه الحفظ وليس ما قصد من تجفيفها بمانع من ان يكون ذلك حرزا لها كالثياب التى توضع فى السوق للبيع فليس ذلك بمانع من أن يكون ذلك الموضع حرزا لها والله أعلم

(فصل) وقوله كان صاحب المتاع عنده أو لم يكن يقتضى ان ذلك حرز له بانفراده ومن الموضع مالا يكون حرزا الا بشهادة صاحب المتاع أو قربه منه وقد تقدم بعض ذكر ذلك ومعنى ذلك ان ما اتخذه صاحبه مستقرا فانه يكون حرزا وان غاب صاحبه عنه وما لم يتخذه منزلا ولا قرارا وانما وضع فيه ما ثقل عليه من أسبابه لذهابه الى موضع أو محاولة أمر حتى تفرغ فيأخذه أو وضعه من يده الى أن يقوم فيحمله فان هذا لا يكون حرزا الا مع كونه معه وحفظه له هو أو غيره فان عدم ذلك لم يكن حرزا وقد قال مالك فى العتبية والموازية فى مطامير بالفلاة يحرز فيها الطعام وتعمى حتى لا تعرف فهذا لا يقطع من سرقه ولو كان المطمر بيتا معروفا بحضرة أهله قطع من سرقه منه ووجه ذلك ان الذى أخفى مكانه لم يجعله حرزا ولا اعتمد على ذلك وانما اعتمد على اخفائه وستره والذى ترك ظاهرا وكان بقرب منزله انما اعتمد فى حفظه طعامه على موضعه مع قربه من مراعاته فثبت له حكم الحرز (مسئلة) ومن طرح ثوبا بالصحراء وذهب لحاجته فسرق فان كان منزلا ينزله قطع سارقه والا لم يقطع رواه ابن المواز عن ابن القاسم وقال أشهب ان طرحه بموضع ضيعة فلا قطع فيه وان طرحه بقرب منه أو من خبائه أو من خباء أصحابه لقطع من سرقه من غير أهل الخباء ومعنى ذلك أنه انما طرحه بالفلاة ولم يجعل ذلك منزلا له لم يعتمد على الموضع فى حفظه ولا ثبت للموضع حكم الحرز وان نزل بموضع اتخذه محلا ثبت له حكم الحرز لانه قد اعتمد فيه على حفظ أسبابه وكذلك ان وضعه بقربه أو بقرب خبائه أو بقرب خباء لغيره وقد اعتمد فى حفظه على موضعه وجعله حرزا له لمكانه من مراعاته أو لمراعاة أهل الخباء به فمن سرقه ممن لا يشاركه فى موضعه ثبت فى حقه القطع (مسئلة) ولو كان صبى على دابة عند باب المسجد فسرق رجل ركابى سرجها فقد روى أشهب عن مالك فى العتبية والموازية ان لم يكن الصبى نائما وكان مستيقظا فعلى سارقها القطع وان كان نائما فيشبه أن لا قطع عليه وقال أشهب ان كان نائما فلا قطع على السارق ومعنى ذلك ان الموضع لم ينزله صاحب الدابة فليس بحرز بنفسه وانما يكون حرزا بحفظ الصبى ما دام يقظانا فاذا نام مع كونه صبيا زال عن الموضع حكم الحرز وقال ابن حبيب عن أصبغ فيمن نزل عن دابته وتركها رعى فسرق رجل سرجها من عليها فلا قطع عليه كمن سرق شيأ كان مع صبى لا يدفع عن نفسه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم فيمن سرق قرطا من اذن صبى أو سوارا عليه ومعه فاما الصغير الذى لا يعقل ولا يحرز ما عليه فان كان معه أحد يحفظه قطع السارق وان لم يكن معه أحد يخدمه أو يصحبه فلا قطع على السارق الا أن يكون الصبى فى حرز فيقطع سارق ما عليه وان كان الصبى يعقل ويحرز

ما عليه قطع من سرق منه شيأ وان لم يكن فى حرز ولا معه حافظ وان أخذه منه على خديعة بمعرفة من الصبى لم يقطع ووجه ذلك ان الصبى اذا لم يكن يعقل فلا يثبت بموضعه ولا له حكم الحرز فان كان معه من يحفظه كان له حكم الحرز وكذلك اذا كان هو يعقل لانه لم يتخذ ذلك الموضع الذى حل فيه منزلا ولو اتخذه من كان معه منزلا لثبت للموضع حكم الحرز وقطع سارق ما على الصبى وان لم يعقل ولم يكن معه حافظ قال ابن وهب عن مالك انما راعى فى ذلك أن يكون مثله ممن يحرز ما عليه فانه يقطع من سرق ما عليه وحكى الشيخ أبو القاسم فى تفريعه فيمن سرق خلخال صبى أو قرطه أو شيأ من حليه ففيه روايتان احداهما عليه القطع اذا كان فى دار أهله أو فنائهم والأخرى لا قطع عليه فأورد الروايتين على الاطلاق ولم يذكر فى شئ من ذلك تفصيلا غير انه يقتضى قوله اذا كان فى دار أهله أو فى فنائهم انه صغير لا يمتنع بنفسه (مسئلة) ولو أن مسافرين ضربوا أقبيتهم أو أناخوا ابلهم فقد روى ابن القاسم عن مالك القطع على من سرق بعض متاعهم من الخباء أو خارجه أو سرق من تلك الابل معقلة كانت أو غير معقلة ان كانت قرب صاحبها معناه ان تناخ فى منزلها الذى تأوى اليه بقرب خبائه وأما ان أناخها على أن ينقلها الى موضعه فليس ذلك بحرز لها بانفراده قال مالك وكذلك ما كان من ابلهم فى المرعى (مسئلة) ومن سرق مركبا فقد قال محمد عليه القطع قال ابن القاسم وأشهب ان كانت فى المرسى على وتدها أو بين السفن أو موضع هو لها حرز وكذلك ان كان معها أحد وأما اذا لم يكن معها أحد أو كانت مخلاة أو انفلتت ولا أحد معها فلا قطع على من سرقها وان كان بها مسافرون فارسوا بها فى مرسى وربطوها ونزلوا كلهم وتركوها فيه قال ابن القاسم يقطع من سرقها وقال أشهب ان ربطوها فى غير مربط لم يقطع كالدابة وقال محمد ان كان بموضع يصلح أن يرسى بها فيه قطع وان كان فى غير ذلك لم يقطع فالأقوال كلها متفقة انها ان كانت بموضع ينزل لها فهى حرزها وان كانت فى غير منزل لها فليس بحرز بانفراده حتى ينضاف الى ذلك من يحرزها والله أعلم ص ❋ قال مالك فى الذى يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد على صاحبه انه تقطع يده قال مالك فان قال قائل كيف تقطع يده وقد أخذ المتاع منه ودفع الى صاحبه فانما هو بمنزلة الشارب يوجد منه ريح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد قال وانما يجلد الحد فى المسكر اذا شربه وان لم يسكره وذلك انه انما شربه ليسكره فكذلك تقطع يد السارق فى السرقة التى أخذت منه ولم ينتفع بها ورجعت الى صاحبها وانما سرقها حين سرقها ليذهب بها ❋ ش وهذا على ما قال ان الذى يسرق ما يجب فيه القطع فيؤخذ منه ويرد الى صاحبه انه يقطع يده وان وجد معه المتاع خارج الحرز قال أشهب فقد وجب عليه القطع باخراجه من الحرز فلا يسقط عنه برده الى صاحبه وكذلك لو رده الى الحرز بعد اخراجه منه لم يسقط عنه ما قد وجب عليه من القطع برد المتاع الى الحرز (فرع) وانما يجب القطع باخراج السرقة من الحرز على وجه الاستسرار والسرقة فاما من دخل ليسرق فاتزر بازار ثم شعر به فأخذ فانفلت والازار عليه فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن خالد عن ابن القاسم فى العتبية لا قطع عليه علم أهل البيت ان الازار عليه أو لم يعلموا ووجه ذلك انه لم يخرجه من الحرز على وجه السرقة وانما أخرجه منه على وجه الاختلاس (مسئلة) ولو رأى صاحب المتاع السارق يسرق متاعه فتركه وأتى بشاهدين فرأياه ورب المتاع يخرج بالسرقة ففى العتبية والموازية لأصبغ عن ابن القاسم زاد فى كتاب محمد ولو أراد أن يمنعه منعه فلا قطع عليه ونحن نقول انه قول مالك قال أصبغ عليه القطع وجه القول الاول انه خرج بالمتاع بعلم صاحبه فلم يكن سارقا لان تسويغه ذلك



قال مالك فى الذى يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد على صاحبه انه تقطع يده قال ❋ مالك فان قال قائل كيف تقطع يده وقد أخذ المتاع منه ودفع الى صاحبه فانما هو بمنزلة الشارب يوجد منه ريح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد قال وانما يجلد الحد فى المسكر اذا شربه وان لم يسكره وذلك انه انما شربه ليسكره فكذلك تقطع يد السارق فى السرقة التى أخذت منه ولم ينتفع بها ورجعت الى صاحبها وانما سرقها حين سرقها ليذهب بها

* قال مالك فى القوم يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو بالمكتل أوما أشبه ذلك مما يحمله القوم جميعا اذا أخرجوا ذلك من حرزه وهم يحملونه جميعا فبلغ ثمن ما خرجوا به من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليهم القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم بمتاع على حدته فمن خرج بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه * قال يحيي قال مالك الأمر عندنا انه اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيأ القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك أن الدار هى حرزه فان كان معه فى الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يغلق عليه بابه وكانت حرزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيأ يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرجه من حرزه الى غير حرزه ووجب عليه فيه القطع

كالاذن له ووجه قول أصبغ انه خرج به مستسرا فكان سارقا لان اعتبار كونه سارقا انما هو راجع الى صفة فعله دون صفة فعل غيره ص ﴿قال مالك فى القوم يأتون الى البيت فيسرقون منه جميعا فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا أو الصندوق أو الخشبة أو بالمكتل أوما أشبه ذلك مما يحمله القوم جميعا انهم اذا أخرجوا ذلك من حرزه وهم يحملونه جميعا فبلغ ثمن ما خرجوا به من ذلك ما يجب فيه القطع وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليهم القطع جميعا قال وان خرج كل واحد منهم بمتاع على حدته فمن خرج بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فعليه القطع ومن لم يخرج منهم بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا فلا قطع عليه﴾ ش وهذا على ما قال ان الجماعة اذا اشتركوا فى اخراج السرقة من الحرز ومبلغها ثلاثة دراهم فعليهم القطع وذلك على قسمين أحدهما ان لا يستطيعوا اخراجه الا بالتعاون عليه قاله ابن القاسم وابن الماجشون قال مالك فى الموازية انما مثل الجماعة تسرق ما قيمته ثلاثة دراهم فيقطعون كالجماعة يقطعون يد الرجل خطأ فانه يلزم ذلك عواقلهم وان لم يصب كل عاقلة الاعشر الدية وأما اذا كان اشتراكهم فى اخراجه على غير وجه التعاون وهو مما يمكن أحدهم الانفراد باخراجه من غير تكلف مشقة كالثوب أو الصرة فقد قال ابن القاسم فى الموازية انما يقطع من أخرج منهم نصابا وقال ابن حبيب عن عبد الملك كانت السرقة اذا قسطت عليهم أصاب كل واحد منهم نصاب فعليهم القطع كانت خفيفة أو ثقيلة وان كانت قيمتها ثلاثة دراهم قال القاضى أبو محمد اذا كان مما يحتاج الى تعاون قطعوا اذا بلغت قيمته ربع دينار وان كان مما لا يحتاج الى التعاون ففيه خلاف بين أصحابنا وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه لا قطع على أحد منهم الا ان كان يصيب كل واحد منهم ربع دينار قال وقال بعض أصحابنا عليهم القطع سواء كانت سرقتهم يمكن الانفراد بها أو لا يمكن ذلك فيها قال القاضى أبو محمد وقال أبو حنيفة والشافعى لا قطع على واحد منهم قال والدليل على ما نقوله قوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله وهذا عام الا ما خصه الدليل والدليل على ما نقوله انهم اشتركوا فيما لو انفرد به أحدهم لوجب عليه الحد فاذا اشتركوا فيه وجب على جميعهم الحد كالقتل والزنى وشرب الخمر قال القاضى أبو محمد ولأنهم سرقوا متاعا حملوه على دابة الى خارج الحرز فان القطع على جميعهم والفرق بين المسئلتين على رأى من رأى الفرق بينهما من أصحابنا ان ما نقل من المتاع لا يستطيع أحدهم أن يخرجه بانفراده وانما يخرجونه باجتماعهم فكان كل واحد منهم مخرجا له لانه لولاه لم يخرج به الآخر فلم ينفرد واحد منهم باخراج شئ منه لانه لولم يكن يقدر على اخراج جملته ولا جزء منه مع كونه على تلك الحال فكان اخراجه متعلقا بجميعهم لانه لا يخرجه الا جميعهم واذا كان الثوب الخفيف الذى يخرجه أحدهم دون تكلف فاخراج جماعتهم له انما هو بمنزلة القبض له والانفراد به فقد انفرد كل واحد منهم باخراج أقل من النصاب (مسئلة) وأما ان خرج أحدهم بالسرقة ولم يخرج غيرهم شيأ فالقطع على من أخرج النصاب دون غيره وكذلك ان أخرج كل واحد منهم شيأ اعتبر بما أخرج دون ما أخرج غيره والله أعلم وأحكم ص ﴿قال مالك الأمر عندنا انه اذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره فانه لا يجب على من سرق منها شيأ القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك أن الدار هى حرزه فان كان معه فى الدار ساكن غيره وكان كل انسان منهم يغلق عليه بابه وكانت حرزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيأ يجب فيه القطع فخرج به الى الدار فقد أخرجه من حرزه الى غير حرزه ووجب عليه فيه القطع﴾ ش معنى هذه المسئلة تحقيق معنى الحرز وذلك أن الحرز اذا كان

دارا فانه حرز لساكنه دون مالكه فمن استعار بيتا فأحرز فيه متاعه وأغلق عليه بابه فنقب عليه مالك البيت البيت وسرق المتاع فانه يقطع خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ومن جهة المعنى انه مكلف سرق نصابا لا شبهة فيه من حرز مثله فلزمه القطع كالأجنبى لان كون الحرز ملكا له لا ينفى عنه القطع كما لو كانت داره فأكراها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمن أحرز متاعه فى بيت من داره فلا يخلو أن تكون الدار غير مباحة أو مباحة فان كانت الدار غير مباحة فساكن الدار واحد أو سكنها جماعة سكنى مشاعا فان جميع الدار حرز واحد لا يقطع الا من أخرج السرقة عن جميعها وان كان سكن الدار جماعة كل واحد منهم ينفرد بسكناه و يغلقه عن الآخر فان كل مسكن منها حرز قائم بنفسه فمن سرق من مسكن منها فانه يقطع اذا أخرج السرقة منه وان وجد فى الدار وهذا معنى قول مالك فى الموازية وغيرها وان كانت الدار تدخل بغير اذن فلا يخلو أن ينفرد ساكنها أو يسكنها جماعة فان سكنها واحد منفرد قد حجر على نفسه فى بعضها ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك فى الدار التى هذه صفتها ولا باب لها انه من سرق من بعض بيوتها فوجد قد خرج به الى الموضع الذى يدخل منه بغير اذن انه لا يقطع حتى يخرج من الدار قال ابن القاسم فى كتاب محمد وان كان معه ساكن آخر فليقطع وان لم يخرج من الدار وقال أبو محمد وأما الدار المباحة التى هى طرق للمارة المشتركة النافذة فهى عندى كالمقياس بالفسطاط ليس الحرز فيها الا من أحرز متاعه على حدة فمن نزل منها موضعا و وضع متاعه وتابوته فلا ينقلب به ليلا ونهارا وليست أبوابها حرزا لما فيها وهى كالدور تغلق بالليل وتباح بالنهار فعلى من سرق من ذلك الحرز فيها القطع وان أخذ فى الدار فاذا جمعنا بين القولين فان الاذن العام فى الدار لا يخرجها عن أن تكون دارا حتى تكون طريقا للمارة نافذا فلا يتعلق به حينئذ حكم الحرز وانما يكون كالربض لا يكون الحرز فيه الا باتخاذه مستقرا فهذا حكم الدار التى ينفرد بسكناها الساكن أو حكم مساكن الدار المشتركة وأما ساحتها فقد قال ابن القاسم فى العتبية ولو نشر فى الدار بعض الساكنين ثوبا فسرقه أجنبى قطع ولا يقطع ان سرقه بعض أهل الدار (فرع) وهذا حكم ما يتعلق بالموضع وقد يختلف حكم الحرز باختلاف ما يكون فيه وقد تقدم ما ذكر لأصحابنا فى أمتعة البيوت فأما الدابة تكون فى الدار المشتركة فيها البيوت يسكن كل واحد منهم بيته ويغلق عليهم و يربط بعضهم فى الدار دابته ففى كتاب محمد من خلع بابها أو نقبها فأخذ من قاعتها دابة فيؤخذ قبل أن يخرج بها من الدار فالقياس أن يقطع اذا حلها و بان بها عن مذودها بالأمر البين وان لم يخرجها من الباب وكذلك رزمة الثياب يكون ذلك موضعها مثل الأعكام والأعدال والشئ الثقيل قد جعل فى موضعه فهو كالدابة على مذودها اذا أبرزه عن موضعه قطع وأما اذا لم يكن فيها الا ساكن واحد أولا ساكن فيها فلا يقطع حتى يخرج منها وذلك بمنزلة الخشب الملقاة والعمود وأما ما لا يشبه أن يكون ذلك موضعه وانما وضع ليحمل الى مخزنه كالثوب والعيبة ونحوه فلا قطع فيه وان أخرجه من باب الدار اذا كانت مشتركة وان لم تكن مشتركة فانما يقطع اذا أخرجه من باب الدار يبين ذلك ان ما كان موضعه حرزا لها فانه يقطع بنقله عنه فى الدار المشتركة لان موضعه حرز له وان كانت الدار غير مشتركة فجميعها حرز له وأما ما وضع فى غير حرزه المختص به لينقل الى حرزه فان كانت الدار مشتركة فلا قطع فيه لانه ليس فى حرزه وان كانت غير مشتركة فجميعها حرز له لانه لا ينقل عنها وانما ينقل فيها من موضع الى موضع فيتعلق القطع باخراجه من جميعه دون نقله من موضعه والله أعلم وأحكم

قال مالك والأمر عندنا فى العبد يسرق من متاع سيده انه وان كان ليس من خدمه ولاممن يؤمن على بيته ثم دخل سرا فسرق من متاع سيده مايجب فيه القطع انه لاقطع عليه وكذلك الأمة اذا سرقت من متاع سيدها لاقطع عليها * قال مالك والأمر عندنا فى عبد الرجل يسرق من متاع سيده ان كان ليس من خدمه ولاممن يؤمن على بيته ثم دخل سرا فسرف من متاع سيده مايجب فيه القطع فلاقطع عليه وقال مالك فى العبد لايكون من خدمه ولاممن يأمن على بيته فدخل سرا فسرق من متاع امرأة سيده مايجب فيه القطع انه تقطع يده قال وكذلك أمة المرأة اذا كانت ليست بخادم لها ولالزوجها ولاممن تأمن على بيتها ثم دخلت سرا فسرقت من متاع سيدتها مايجب فيه القطع فلاقطع عليها * قال مالك وكذلك أمة المرأة التى لاتكون من خدمها ولاممن تأمن على بيتها فدخلت سرا فسرقت من متاع زوج سيدتها مايجب فيه القطع أنه تقطع يدها * قال مالك وكذلك الرجل يسرق من متاع امرأته أو المرأة تسرق من متاع زوجها مايجب فيه القطع ان كان الذى سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه فى بيت سوى البيت الذى يغلقان عليهما وكان فى حرز سوى البيت الذى هما فيه فانه من سرق منهما من متاع صاحبه مايجب فيه القطع فعليه القطع فيه

ص * قال مالك والأمر عندنا فى العبد يسرق من متاع سيده انه وان كان ليس من خدمه ولاممن يؤمن على بيته ثم دخل سرا فسرق من متاع سيده مايجب فيه القطع أنه قطع عليه وكذلك الأمة اذا سرقت من متاع سيدها لاقطع عليها * قال مالك والأمر عندنا فى عبد الرجل يسرق من متاع سيده ان كان ليس من خدمه ولاممن يؤمن على بيته ثم دخل سرا فسرق من متاع سيده مايجب فيه القطع فلاقطع عليه وقال مالك فى العبد لايكون من خدمه ولاممن يأمن على بيته فدخل سرا فسرق من متاع امرأة سيده مايجب فيه القطع انه تقطع يده * قال وكذلك أمة المرأة اذا كانت ليست بخادم لها ولا لزوجها ولاممن تأمن على بيتها ثم دخلت سرا فسرقت من متاع سيدتها مايجب فيه القطع فلاقطع عليها قال وكذلك أمة المرأة التى لاتكون من خدمها ولاممن تؤمن على بيتها فدخلت سرا فسرقت من متاع زوج سيدتها مايجب فيه القطع انها تقطع يدها * قال مالك وكذلك الرجل يسرق من متاع امرأته أو المرأة تسرق من متاع زوجها مايجب فيه القطع ان كان الذى سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه فى بيت سوى البيت الذى يغلقان عليهما وكان فى حرز سوى البيت الذى يسكنانه فان من سرق منهما من متاع صاحبه مايجب فيه القطع فعليه القطع فيه * ش وهذا على ماقال وأصل ذلك ان العبيد والاماء يقطعون فى السرقة مسلمين كانوا أو كافرين ملكهم مسلم أو كافر اذا سرقوا من مال أجنبى ومن سرق منهم من متاع سيده فلاقطع عليه وان لم يكن من خدمه ولاممن يأمنه على بيته وان سرق عبدك وديعة عندك لاجنبى ففى الموازية لاقطع عليه ووجه ذلك أنه سرق من غير حرز عنه وقال ربيعة اذا سرق عبدك من مال لك فيه شرك من موضع محجور عليه قطع وروى ابن وهب عن مالك ان سرق أكثر من نصيب سيده بربع دينار أو بثلاثة دراهم قطع قال محمد وهذا اذا كان شريك سيده أحرزه عن سيده فان لم يكن أحرزه عن سيده فلاقطع عليه كما لو سرق وديعة عند سيده قد أحرزت عن العبد واطلاق رواية ابن وهب عن مالك يقتضى قطع العبد فى سرقة وديعة عند سيده أحرزت عنه وهو الظاهر من قول ربيعة وهو عندى قول محتمل لانه قد اجتمع فيه انه مال لغير سيده وقد أحرز عنه ولم يؤذن له فى الدخول اليه وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية فيمن جمع شيأ من الزكاة ليقسمه بين المسلمين فأدخله بيته وأغلق عليه فسرق منه عبده فانه يقطع قال و بلغنى ذلك عن مالك فى البيت مالم يأتمنه مولاه على دخوله ولو كان يأتمنه على دخوله وفتحه لم يقطع (فرع) اذا ثبت أن العبد يقطع فى مال مشترك بين سيده وأجنبى فقد قال محمد اختلف قول مالك فى هذا الأصل فروى ابن وهب عن مالك ان من سرق أكثر من نصيب سيده بربع دينار أو بثلاثة دراهم قطع قال محمد واختلف قول مالك فى هذا الأصل وأحب الى ان سرق ماقيمته ستة دراهم وجه القول الأول ان ماسرق من المال المشترك فانه يسقط عنه فيه القطع مابينه وبين حصة سيده لانه بذلك سارق لمال سيده فاذا سرق أكثر من ذلك بثلاثة دراهم فقد سرق نصابا لأجنبى ووجه القول الثانى ان المال مشترك وحق سيده منه غير متعين فيحمل على قدر اشتراكهما فى المال فاذا سرق مافى حصة الأجنبى منه أقل من ثلاثة دراهم فلاقطع عليه لانه لم يسرق من مال الأجنبى واذا كان مافى حصة الأجنبى منه ثلاثة دراهم قطع لانه سرق من مال الأجنبى نصابا ولا يحمل ماسرقه على ان جميعه حصة السيد لانه ليس يتميز وكونه مشاعا يقتضى انه سرق مالا لسيده وللاجنبى فيعتبر من ذلك بحصة

الأجنبى منه (مسئلة) واذا سرق عبد الخمس وعبد الفىء من الفىء فانهم يقطعون ص * قال مالك فى الصبى الصغير والأعجمى الذى لايفصح انهما اذا سرقا من حرزهما وغلقهما فليس على من سرقهما القطع قال وانما هما بمنزلة حريسة الجبل والثمر المعلق * ش وهذا على ماقال وأطلق فى الصبى انه من سرقه من الحرز وجب عليه القطع وبه قال ابن شهاب وربيعة والليث خلافا لابى حنيفة والشافعى فى قولهما لايقطع وحكى القاضى أبو محمد عن عبد الملك ودليلنا أنه سرق نفسا مضمونة فتعلق به القطع كالبهيمة وقال أشهب وذلك ان الصبى الحر لم يبلغ أن يعقل عن نفسه قال ابن القاسم واشهب وانما ذلك فى الصبى الذى لايعقل فلاقطع فيه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى أن يكون يميز مثل هذا ويفهمه ويمتنع منه قال أشهب ومن دعا الصبى فخرج اليه من حرزه فضى به قطع بخلاف الاعجمى يراطنه فيخرج اليه فيذهب به فلاقطع عليه والفرق بينهما ان خروج الأعجمى بقصد واختيار وأما الصبى الصغير فلاقصد له فقد قال مالك فيمن أشار الى شاة بعلف فخرجت اليه لم يقطع كما لو حمل من أخرجها له قال أشهب فى الموازية وكذلك لو أشار بلحم على باز أو الى صبى أو أعجمى حتى خرج لم يقطع وقال عبد الملك يقطع فى ذلك كله قال محمد ولا يعجبنا فتقرر من هذا انه على روايتين فى ذلك والفرق بين الصبى والأعجمى عائد الى ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومعنى الحرز أن يكون فى دار أهله رواه ابن وهب عن مالك قال محمد وكذلك اذا كان معه من يخدمه أو يحفظه فان ذلك حرز له فمن سرقه من هذين الموضعين قطع (مسئلة) وأما الأعجمى الذى لايفصح يقطع من سرقه فالخلاف فيه كالخلاف فى الصبى قال ابن القاسم هو مثل الأسود والصقلى الذى يؤتى به ولايعرف شيأ وأما الأعجمى المستعرب يريد الذى قد عرف وميز فلا يقطع من سرقه وروى فى المدنية يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه كان يفصح ولا يفقه مايقال له فمن سرقه من حرزه وجب عليه القطع ولو راطنه بلسانه فخرج اليه فذهب لم يقطع ص * قال مالك الأمر عندنا فى الذى ينبش القبور أنه اذا بلغ ما أخرج من القبر مايجب فيه القطع فعليه فيه القطع قال وذلك ان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها قال ولا يجب عليه قطع حتى يخرج به من القبر * ش وهذا على ماقال ان النباش يقطع اذا أخرج من القبر مايجب فيه القطع وبه قال ابن المسيب وعمر ابن عبد العزيز وعطاء وربيعة وهو قول الشافعى وقال أبو حنيفة لايقطع والدليل على مانقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله وهذا سارق ولذلك روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت سارق موتانا كسارق أحيائنا فسمته سارقا فى اللغة واذا وقع عليه اسم سارق فى لغة العرب تناوله عموم قوله تعالى والسارق والسارقة حتى يدل دليل على اخراجه من ذلك من جهة المعنى

(فصل) وقوله وذلك لان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها يريد ان من شرط القطع فى السرقة الاخراج من الحرز والقبر حرز لما وضع فيه كما أن البيت حرز لما وضع فيه ومعنى الحرز مايوضع فيه الشىء على وجه الحفظ له والمنع منه وذلك موجود فيما وضع من الكفن فى القبر

(فصل) وقوله ولا يجب عليه قطع حتى يخرج به من القبر يريد ان القطع انما يتعلق باخراج السرقة من الحرز فاذا وجدوا السرقة بعد فى القبر لم يخرجها فلاقطع لانه لم يخرج سرقة من حرز فلم تتم السرقة فيها ولا استحق بعد اسم سارق وروى ابن المواز عن مالك الا أن يكون رمى بالمتاع خارجا من القبر فانه يقطع ومعنى ذلك انه قد وجد منه اخراج السرقة من حرزها كما لو خرج وأخرجها لانه لافرق بين أن يرمى بها ثم يخرج فيأخذها وبين أن يخرجها فى معنى السرقة والله أعلم وأحكم

قال مالك فى الصبى الصغير والاعجمى الذى لا يفصح انهما اذا سرقا من حرزهما وغلقهما فليس على من سرقهما القطع قال وانما هما بمنزلة حريسة الجبل والثمر المعلق * قال مالك والأمر عندنا فيمن ينبش القبور انه اذا بلغ ماأخرج من القبور مايجب فيه القطع فعليه فيه القطع * وقال مالك وذلك ان القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها قال ولا يجب عليه القطع حتى يخرج به من القبر

﴿ مالاقطع فيه ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان أن عبدا سرق وديا من حائط رجل فغرسه فى حائط سيده فخرج صاحب الودى يلتمس وديه فوجده فاستعدى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد وأراد قطع يده فانطلق صاحب العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاقطع فى ثمر ولا كثر والكثر الجمار فقال الرجل فان مروان بن الحكم أخذ غلامالى وهو يريد قطع يده وأنا أحب أن تمشى معى اليه فتخبره بالذى سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فمشى معه رافع الى مروان بن الحكم فقال أخذت غلاما لهذا فقال نعم فقال ما أنت صانع به قال أردت قطع يده فقال له رافع سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاقطع فى ثمر ولا كثر فأمر مروان بالعبد فأرسل ﴾ ش قوله ان عبدا سرق وديا من حائط رجل فغرسه فى حائط سيده فأراد مروان قطع يده والودى هو الغسيل وهو صغار النخل وقد روى ابن وهب عن مالك فى الموازية لايقطع من سرق نخلة صغيرة أو كبيرة قال القاضى أبو محمد ولاقطع فى الجمار والاصل فى ذلك ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم لاقطع فى ثمر ولا كثر والكثر الجمار قال القاضى أبو محمد فى الثمر المعلق لاقطع فيه لأنه لم يضعه عندك من يقصد احرازه ومعنى ذلك ان الثمر فى الشجر ليس بموضوع على وجه الاحراز وكذلك النخلة والودى لو وضعا فى منبتهما للاحراز وانما وضعت للنماء فلم يكن حرزا يؤثر فى اثبات القطع (مسئلة) ولو اقتلع النخلة من موضعها وهى مقطوعة الرأس وخرج بها لم يقطع ولو كانت خشبة ملقاة تركت فى الحائط لكان فيها القطع قال ابن القاسم عن مالك اذا قطعها ربها ووضعها فى الجنان قطع سارقها وكذلك جميع الشجر قال محمد وأظنه لاحرز لها الاحيث ألفيت فيه ولو وضعت فيه لتحمل الى حرزها لم يقطع حتى تضم اليه وهذا أحب الى وأحسب فيه اختلافا (مسئلة) ولاقطع فى الثمر المعلق رواه القاضى أبو محمد وروى ابن المواز ان ذلك ما كان فى الحوائط والبساتين فأما من سرق من ثمرة نخلة فى دار رجل ومنزله فهذا يقطع اذا بلغت قيمتها على الرجاء والخوف ربع دينار فجعل للدار تأثيرا فى حرز مثل هذا ويكون صاحب الدار ساكنا معها والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا جد الثمر أو وضع فى أصل النخلة ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك فيه القطع وان لم يكن عنده حارس كالابراعى فى الحرز حارس ويقتضى مذهب ابن القاسم فى مسئلة الزرع انه لايقطع واحتج أشهب بان بقاءه يطول هنالك وجه قول ابن القاسم ان ذلك ليس بحرز لأنه لايبقى فيه وانما هو موضع ينتقل منه الى الجرين واذا آواه الجرين قطع سارقه رطبا كان أو يابسا وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة لايقطع فى الاشياء الرطبة ومايسرع اليه الفساد والدليل على مانقوله انه سرق نصابا من مال لاشبهة له فيه من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرق يابسا (مسئلة) وأما الزرع يحصد ويربط يابسا ويضم بعضه الى بعض ليحمل الى الجرين فيسرق من ذلك المكان ففى العتبية والموازية يقطع سارقه وان لم يكن معه حارس وليس كالزرع القائم قال فى العتبية وموضعه له حرز وربما طال مقامه فيه وبه قال أشهب وابن نافع وروى ابن حبيب عن ابن القاسم لايقطع الا ان يكون له حائط فيقطع من سرق منه وبه قال أصبغ ووجهه ماتقدم (مسئلة) ومن سرق من ثمر المقثاة فلاقطع عليه حتى يجمع فى الجرين وهو فى الموضع الذى يجمع فيه ليحمل الى البيع قاله ابن القاسم

﴿ مالا قطع فيه ﴾

* وحدثنى يحيي عن مالك عن يحيي بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حبان أن عبدا سرق وديا من حائط رجل فغرسه فى حائط سيده فخرج صاحب الودى يلتمس وديه فوجده فاستعدى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد وأراد قطع يده فانطلق صاحب العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع فى ثمر ولا كثر والكثر الجمار فقال الرجل فان مروان بن الحكم أخذ غلاما لى وهو يريد قطع يده وأنا أحب أن تمشى معى اليه فتخبره بالذى سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فمشى معه رافع الى مروان ابن الحكم فقال أخذت غلاما لهذا فقال نعم فقال ما أنت صانع به قال أردت قطع يده فقال له رافع سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاقطع فى ثمر ولا كثر فأمر مروان بالعبد فأرسل

فى العتبية والموازية ووجه ذلك ماقدمناه

(فصل) وقوله فخرج صاحب الودى يلتمس وديه يريد انه وجده مغروسا فى حائط سيد العبد فيحتمل أن يكون وجده به قبل أن يعلق أو بعد ماعلق ويمكن اذا اقتلع ان يعلق أو بعد أن يفوت ذلك فيه وعلى الحالين الأولين صاحب الودى مخير بين (١) (مسئلة) ونقل الودى الى الموضع القريب الذى لامشقة فى رده ولاقيمة لحمله لايفيت استرجاعه فان نقله الى بلد بعيد تلحق المشقة برده ولحمله قيمة كثيرة فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فيمن سرق طعاما فنقله الى بلد آخر فلقيه ربه فليس له أخذه وانما له أخذه بمثله فى بلد سرقه به الا ان يتراضيا على مايجوز فى السلف وفى الموازية عن مالك انما له مثله ببلد سرقته لاقيمته ولا أخذه حيث وجده وقال أشهب هو مخير ووجه القول الاول انه لما ألزمه مثله فى بلد سرقته لم يكن له أخذه حيث وجده الا انه بمنزلة ان أسلفه اياه حيث وجده ووجه قول أشهب انه متعد بنقله وذلك لايمنع المستحق من أخذ عين ماله كما لو أحدث فيه عملا يغير عينه وهذا أبين لأنه لاتتغير عينه بالنقل (مسئلة) وأما تغيير السارق للمتاع فلا يخلو ان يكون ذلك فى الحرز أو خارجا من الحرز فان وجده داخل الحرز كالشاة يذبحها أو الطيب يتطيب به أو الثوب يقطعه فان بلغ قيمته ماخرج به منه النصاب لزمه القطع وان لم يبلغ ذلك فلاقطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصابا فلم يجب عليه القطع وما أتلفه فى الحرز فليس له حكم السرقة وانما له حكم الاتلاف (مسئلة) ولو أكل طعاما فى الحرز يبلغ النصاب لم يجب به القطع ولو ابتلع دنانير ثم خرج لزمه القطع لأن الدنانير لم تتلف بابتلاعه والطعام قد تلف بذلك والله أعلم وأحكم ولو غير ذلك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط عنه القطع لأن القطع وجب عليه باخراجه من الحرز (فرع) اذا ثبت ذلك فان قطع السارق ووجد صاحب المتاع متاعه بعينه فله أخذه وان أتلف السارق الشئ المسروق فلا يخلو ان يكون موسرا أو معسرا فان كان موسرا اتبع بقيمته وقال أبو حنيفة لايجمع عليه الغرم والقطع وكان صاحب المتاع مخيرا ان شاء أغرمه ولم يقطع وان شاء أقطعه ولم يغرمه والدليل على مانقوله قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم قال القاضى أبو محمد ولأن الغرم والقطع لايتنافيان لاختلاف سببهما لأن الموجب للغرم اتلاف المال والموجب للقطع حق الله تعالى فى هتك الحرز واذا لم يتنافيا جاز ان يجتمعا كالعبد المملوك فيه الحد والقيمة لأنه غير معلق عليها حق لله تعالى فى هتك الحرز واذا لم يتنافيا جاز ان يجتمعا كما لو غصب أمة فوطئها وهلكت عنده للزمه الغرم والحد (فرع) واذا كان معسرا قطع ولم يتبع بشئ خلافا للشافعى قال القاضى أبو محمد ولان اتلاف المال لاتجب فيه عقوبتان والاتباع بالغرم عقوبة فلما تعاقب بالقطع لم يجعل عليه عقوبة أخرى ومعنى ذلك عندى أن احدى المطالبتين متعلقة به والثانية منفصلة عنه متعلقة بماله فلذلك اجتمعتا (فرع) واذا ثبت ذلك فانه انما يسقط عنه بالقطع ما أتلفه خارج الحرز واذا ما أتلفه داخل الحرز فلا يسقطه عنه بالقطع فى يسره وعسره لان القطع انما يجب بما أخرجه من الحرز وأما ما أتلفه داخل الحرز فلم يجب به قطع فلزمه قيمته على كل حال

(فصل) وقوله فاستعدى على العبد يحتمل أن يكون صاحب الودى انما استعدى على العبد فى أن يرد اليه وديه ويحتمل أن يكون استعداه بمعنى انه طلبه بأن يقطع يده فيكون معناه أعلمه منه بما يوجب القطع عليه وكان سببا لثبوت ذلك عنده اما لانه أقام عنده بذلك بينة أولانه كان سببا لاقرار

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمى جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يد غلامى هذا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق مرآة لامرأتى ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم

العبد على نفسه ولو بلغ ذلك مروان من غير جهة صاحب الودى لكان له قطعه لان القطع فى السرقة لا يفتقر الى مطالبة المسروق منه فيقطع غاب أو حضر وقال أصحاب الشافعى يحبس الى أن يحضر ودليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء ودليلنا من جهة المعنى انه حد لله تعالى فلم يفتقر الى حضور من له حق متعلق به أصل ذلك الزانى

(فصل) وقوله وان مروان سجن العبد وأراد قطع يده يحتمل أن يكون سجنه لان الشهادة لم تتم عليه اذا كان منكرا سجنه لتتم عليه الشهادة ويكون معنى أراد قطعه انه اعتقد ذلك ان تمت الشهادة عليه ويحتمل أن يكون قد ثبت ذلك عليه واعتقد هو وجوب القطع ولكنه سجنه الى أن يشاور فى ذلك أهل العلم فيعلم موافقتهم له على ذلك ومخالفتهم فيه ولعله اعتقد ذلك من جهة عموم الآية أو من جهة نظر فيوقف طلبا أو نظرا أو لطلب نص أو ظاهر مخالفة نظره

(فصل) وقوله فذهب سيد العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك ليعلم ما يجب فى ذلك فان وجب القطع استسلم لأمر الله تعالى ولما لم يجب القطع رفعه عن عبده باظهاره الى مروان أو لعله رجا أن يجد فيه خلافا بين العلماء فيكون ذلك سببا للعدول عن القطع فأخبره رافع بانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع فى ثمر ولا كثر والكثر الجمار وهذا خاص يختص بموضع الخلاف ولما علم ذلك سيد العبد سأله أن يبلغ معه الى مروان ويعلمه بما عنده فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم وأعلمه بما يريد من قطع يده بما اعتقده من خلاف ما عند رافع فى ذلك فذهب معه رافع الى مروان قياما بالحق واظهارا له لا سيما فى موضع يخاف أن ينفذ غيره خلافه فلما علم مروان بما عنده فى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع عن رأيه وما اعتقده من قطع يد العبد وأمر به فأرسل برد الى صاحبه والله أعلم وأحكم

ص * مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمى جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يد غلامى هذا فانه سرق فقال له عمر ماذا سرق فقال سرق مرآة لامرأتى ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم *

ش قول عبد الله بن عمرو اقطع يد غلامى يقتضى انه اعتقد انه لا يجوز له قطع يده وانما ذلك الى الامام والحاكم بخلاف الجلد فى الزنى والخمر فان للسيد اقامته على عبده وأما ما فيه قطع عضو أو قتل فان ذلك ليس لأحد اقامته الا الامام فأخبر عبد الله بن عمرو وسبب ما دعاه اليه من قطع يده هو انه سرق ولم يبين معنى السرقة لما لم يختلف ذلك عنده ولما اختلف ذلك عند ابن عمر سأله عما سرق ويحتمل أن يكون سأله لتقدير النصاب ويحتمل أن يكون سأله ليتوصل بذلك الى ما توصل اليه من معرفة المالك لما سرق من معرفة صفة الحرز الذى منه سرق فاجابه عن النصاب بأن قيمته ستون درهما وهى أمثال النصاب وأعلمه ان ما سرق هو مرآة والمرآة مما يقطع سارقها وكذلك كل متمول كان أصله مباحا أو غير مباح قال فى كتاب ابن المواز حتى الماء اذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره اذا سرق منه ما فيه ثلاثة دراهم فانه يقطع سارقه وأعلمه ان المرآة كانت لامرأته فرأى عمر أن لا قطع عليه فى ذلك وقال خادمكم سرق متاعكم وذلك انه فهم منه والله أعلم ان هذا الغلام كان يخدمهم ويدخل الى الموضع الذى فيه متاع امرأته ويكون فيه مثل هذا مما يحتاج أن تستعمله له فى كثير من أوقاتها وقد روى ابن المواز عن مالك أن العبد اذا سرق من متاع زوجة سيده من بيت أذن له فى دخوله فلا قطع عليه وان سرقه من بيت لم يؤذن له فى دخوله فانه يقطع وكذلك عبد الزوجة يسرق من مال الزوج

(مسئلة) ويقطع كل واحد من الزوجين بسرقة مال الآخر اذا سرقه من موضع لم يؤذن له فيه

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن مروان ابن الحكم أتى بانسان قد اختلس متاعا فأراد قطع يده فأرسل الى زيد ابن ثابت فقال زيد بن ثابت ليس فى الخلسة قطع

* وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أنه قال أخبرنى أبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم أنه أخذ نبطيا قد سرق خواتم من حديد فحبسه ليقطع يده فأرسلت اليه عمرة بنت عبد الرحمن مولاة لها يقال لها أمية قال أبو بكر فجاءتنى وأنا بين ظهرانى الناس فقالت تقول لك خالتك عمرة يا ابن أختى أخذت نبطيا فى شئ يسير ذكر لى فأردت قطع يده قلت نعم قالت فان عمرة تقول لك لا قطع الا فى ربع دينار فصاعدا قال أبو بكر فأرسلت النبطى

خلافا لأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى فى قولهما لا قطع فى ذلك والدليل على ما نقوله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ودليلنا من جهة المعنى انه مكلف سرق مالا شبهة له فيه من حرز مثله كالأجنبى (مسئلة) ولا يقطع الأب بسرقة مال ابنه واختلف فى الجد ففى الموازية عن ابن القاسم لا يقطع وقال أشهب يقطع ويقطع من سواهم من القرابات ووجه قول ابن القاسم انه مدل بأبيه كالأب ووجه قول أشهب انه لا يقضى له بالنفقة عليه فقطع لسرقة ماله كالأجنبى ويقطع الابن بسرقة مال أبويه خلافا للشافعى لما ذكرناه لان الابن لا شبهة له فى مال الأب بدليل انه لو زنى بامته حد فهو كالأخ والأجنبى واذا سرق العبد من مال ابن سيده قطع قاله ابن القاسم فى العتبية يريد والله أعلم لانه سرق مالا شبهة فيه ولا نفقة له منه وليس بمال لسيده فوجب عليه القطع كما لو سرق مال الأجنبى

(فصل) وقول عمر خادمكم سرق متاعكم يقتضى أن الخادم لو سرق مال من هو خادم له فلا يقطع عليه وهذا اذا كان جميعه ملكا له فان كان العبد مشتركا فسرق مال بعض من له فيه حصة ففى الموازية لا قطع عليه ولو سرق عبدك أو مكاتبك أو مدبرك من مال سيدك أو مكاتبك أو مدبرك مما حجر عنه لم يقطع

ص * مالك عن ابن شهاب ان مروان بن الحكم أتى بانسان قد اختلس متاعا فأراد قطع يده فأرسل الى زيد بن ثابت فقال زيد بن ثابت ليس فى الخلسة قطع *

ش قوله ان مروان أتى بسارق قد اختلس متاعا فأراد قطع يده يحتمل أن يكون سماه سارقا لسرقة تقدمت له قبل هذا الاختلاس من حكم السرقة ولذلك أراد أن يقطع يده ومعنى ذلك انه ظهر ذلك اليه من حكمه لكنه أراد الاستظهار على ما ظهر اليه من ذلك أو تحققه ان كان لم يتحققه بسؤال أهل العلم زيد بن ثابت وغيره فقال زيد بن ثابت وغيره ليس فى الخلسة قطع والخلسة أن يأخذ الشئ مسارعا ويبادر بأخذه منه على غير وجه الاستسرار والسرقة انما هى أخذه على وجه الاستسرار من غير اختلاس ولا مبادرة وقال عطاء تقطع اليد المختفية ولا تقطع المختلسة

ص * مالك عن يحيي بن سعيد أنه قال أخبرنى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه أخذ نبطيا قد سرق خواتم من حديد فحبسه ليقطع يده فأرسلت اليه عمرة بنت عبد الرحمن مولاة لها يقال لها أمية قال أبو بكر فجاءتنى وأنا بين ظهرانى الناس فقالت تقول لك خالتك عمرة يا ابن أختى أخذت نبطيا فى شئ يسير ذكر لى فأردت قطع يده قلت نعم قالت فان عمرة تقول لك لا قطع الا فى ربع دينار فصاعدا قال أبو بكر فأرسلت النبطى *

ش قوله انه أتى بنبطى قد سرق خواتم حديد النبطى يحتمل أن يكون من أهل الذمة ويحتمل أن يكون قد أسلم وعلى كلا الحالتين يقطع فى السرقة وكذلك المعاهد المستعان وللشافعى قولان ودليله قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا عام ودليلنا من جهة القياس انه حق لله تعالى يتعلق به حق لآدمى فوجب أن يقام على أهل الذمة والعهد كحد القذف

(فصل) وقوله يحبسه ليقطع يده يحتمل ما قلناه من انه اعتقد وجوب القطع فأراد أن يستظهر بفتوى العلماء فسجنه الى ان يتفرغ لذلك ويحتمل أن يكون سجنه ليأتى من يستوفى ذلك منه ويحتمل أن يكون سجنه لشدة وقت خاف منه عليه فسجنه الى أن يزول المانع من شدة برد أو مرض أو غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أخذ نبطيا فى شئ يسير يقتضى اعتبار النصاب وان قيمة الخواتم تقصر عن ذلك ولا يثبت النصاب بقولها وذلك ربع دينار وقد تقدم ذكره (فرع) وارساله النبطى عند ما انتهى اليه من قولها دليل على صحة فتوى النساء وصحة الأخذ بأقوالهن اذا كن من أهل العلم وان

قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا فى اعتراف العبيد انه من اعترف منهم على نفسه بشئ يقع الحد فيه أوالعقوبة فيه فى جسده فان اعترافه جائز عليه ولا يتهم على أن يوقع على نفسه هذا قال مالك وأما من اعترف منهم بأمر يكون غرما على سيده فان اعترافه غير جائز على سيده قال مالك ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم يخدمانهم ان سرقاهم قطع لأن حالهما ليست بحال السارق وانما حالهما حال الخائن وليس على الخائن قطع * قال مالك فى الذى يستعير العارية فيجحدها انه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجحده ذلك فليس عليه فيما جحده قطع قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى السارق يوجد فى البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به انه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خمرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه حد ومثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلسا وهو يريد أن يصيبها حراما فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه أيضا فى ذلك حد * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس فى الخلسة قطع بلغ ثمنها ما يقطع فيه أو لم يبلغ

الواحدة تجزئ فى ذلك على ظاهر الأمر لانه من باب الخبر والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك والأمر المجتمع عليه عندنا فى اعتراف العبيد انه من اعترف منهم على نفسه بشئ يقع الحد فيه أوالعقوبة فيه فى جسده فان اعترافه جائز عليه ولا يتهم على أن يوقع على نفسه هذا قال مالك وأما من اعترف منهم بأمر يكون غرما على سيده فان اعترافه غير جائز على سيده ﴾ ش وهذا على ما قال ان من اعترف من العبيد بشئ يوجب عقوبة فى جسمه كالقتل والقطع فى السرقة وغير ذلك من الحدود فان اقراره نافذ عليه وأما ما كان يوجب اقراره نقل رقبته الى غير سيده مثل أن يقر بجناية خطأ أو يقر بما يوجب غرما على سيده أو دينا فى ذمته أو متعلقا برقبته فانه لا يقبل ذلك بقوله الا أن يصدقه سيده قاله الشيخ أبو القاسم فانه يتهم فى ذلك ولا ينفذ شئ من ذلك على سيده وقد تقدم ذكر هذا وبالله التوفيق قال الشيخ أبو القاسم اذا أقر العبد بالسرقة وأنكر سيده قطعت يد العبد والمال للسيد دون المقر له ص ﴿ قال مالك ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم يخدمانهم ان سرقاهم قطع لان حالهما ليست بحال السارق وانما حالهما حال الخائن وليس على الخائن قطع ﴾ ش وهذا على ما قال ان الأجير والخادم المؤتمن على الدخول والخروج لا قطع عليهم لان أخذ هؤلاء ليس على وجه السرقة وانما هو على وجه الخيانة والخائن لا قطع عليه لان صاحب المتاع قد ائتمنهم على الوصول الى ما سرقوه فأشبه المودع يجحد ويخون لان القطع فى السرقة من شروطها الحرز ومن أبيح له الوصول الى موضع فليس ذلك فى حقه حرزا ص ﴿ قال مالك فى الذى يستعير العارية فيجحدها أنه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجحده ذلك فليس عليه فيما جحده قطع ﴾ ش وهذا على ما قال ان المستعير لا قطع عليه فى جحد العارية خلافا لأحمد بن حنبل فى قوله عليه القطع والدليل على ما نقوله ان هذا مؤتمن فلم يجب عليه القطع بجحد ما ائتمن عليه كالمودع ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فى السارق يوجد فى البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به انه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خمرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه حد ومثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلسا وهو يريد أن يصيبها حراما فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه أيضا فى ذلك حد قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا انه ليس فى الخلسة قطع بلغ ثمنها ما يقطع فيه أو لم يبلغ ﴾ ش وهذا على ما قال ان السارق اذا دخل الحرز فوجد المتاع فأخذ قبل أن يخرج به فلا قطع عليه لان سرقته لم تتم بعد باخراج المتاع من الحرز ونقله عنه ولو قرب المتاع الى باب الحرز فناوله آخر خارجا من الحرز قطع الذى دخل بها وعوقب المقرب للمتاع رواه ابن وهب عن مالك وقاله ابن القاسم وروى القاضى أبو محمد فى الذى يقرب المتاع الى النقب يتركه فيدخل صاحبه من خارج الحرز يده فيأخذه ان القطع على الذى أخذه وحكى عن الشيخ أبى القاسم انه قال يقطع ويحتمل أن يقال لا يقطع وقال أبو حنيفة لا يقطع واحد منهما وقال القاضى أبو محمد ودليلنا ان القطع يجب بهتك حرمة الحرز واخراج السرقة منه وقد وجد ذلك من الخارج فوجب أن يلزمه القطع وقال أشهب اذا أدخل يده الخارج الى الحرز فناوله الداخل قطعا جميعا وان أخذ الداخل فى الحرز قبل خروجه وقال ابن القاسم لو اجتمعت أيديهما فى البيت فى المناولة قطعا جميعا فيحتمل قول ابن القاسم الوفاق لقول أشهب وانه اذا قربه الى النقب ولم يناوله فلا قطع عليه فان تناوله فعليه القطع وقد قال ابن القاسم فى الداخل يربط المتاع ليخرجه الخارج فالحق انهما

يقطعان جميعا وحكاه القاضى أبو محمد من المذهب خلافا للشافعى فى قوله القطع على المخرج وحده ودليلنا على وجوب القطع عليهما ان كل واحد منهم سارق قد هتك الحرز باخراج المتاع منه فالذى ربطه بمنزلة ما لو جعله على ظهر دابة فخرجت به فانه يلزمه القطع (مسئلة) ولو رمى أحدهما بالمتاع من الحرز الى خارجه ثم يؤخذ هو قبل أن يخرج من الحرز فانه يقطع قاله ابن القاسم ورواه عن مالك أشهب وابن عبد الحكم وروى ابن القاسم عنه يقطع لأن القطع فى خروج المتاع لا فى خروج السارق (مسئلة) ولو كان أحد السارقين على ظهر البيت والآخر أسفله فقد قال ابن القاسم ان أدلى له حبلا فربط به الاسفل المتاع ورمى به اليه وقال فى موضع آخر ورفعه الاعلى فانهما يقطعان قال محمد وهذا أحب الى لتعاونهما على اخراجه مع حاجتهما الى التعاون وكالذى يحمل على الآخر ما يخرج به وبهذا أخذ أشهب ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك ولو ناول الذى أسفل البيت والذى على ظهر البيت دون الذى فى الطريق وقاله ربيعة وعبد الملك وقال الشيخ أبو القاسم القطع على من أخرجه من الحرز الى الطريق أو أخرجه الذى على ظهر البيت بمنزلة الذى أسفله دون الذى يناوله من أسفل الدار قال وأحسب ان فى الاسفل روايتين عن مالك ووجه ان الذى على ظهر البيت بمنزلة الذى أسفله وانما الاخراج من الحرز بطرحه فى الطريق وما دام على ظهر البيت فلم يخرج بعد عن الحرز ووجه رواية ابن القاسم بنفى القطع عن المناول من أسفل الدار انه لم يخرج شيأ من الحرز وانما ناوله لمن كان معه فى الحرز فالقطع على من أخرجه من الحرز وقال ابن وهب عن مالك لو أخرج الذى داخل الحرز يده بالسرقة فيتناولها منه أحد خارج الحرز فالقطع على الداخل لأنه هو المخرج لها من الحرز والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الجامع)

﴿ الدعاء للمدينة وأهلها ﴾

* حدثنى يحيى بن يحيى قال حدثنى مالك بن أنس عن اسحاق بن عبد الله ابن أبى طلحة الانصارى عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لهم فى مكيالهم وبارك لهم فى صاعهم ومدهم يعنى أهل المدينة * وحدثنى يحيى عن مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أنه قال كان الناس اذا رأوا أول الثمر جاؤا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا أخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لنا فى ثمرنا وبارك لنا فى مدينتنا وبارك لنا فى

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة الأنصارى عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لهم فى مكيالهم وبارك لهم فى صاعهم ومدهم يعنى أهل المدينة ﴾ ش دعاؤه صلى الله عليه وسلم ان يبارك لأهل المدينة فى مكيالهم وصاعهم ومدهم يقتضى تفضيله لها وحرصا على الرفق بمن يسكنها لما افترض على الناس فى زمن الهجرة من سكناها ثم زال حكم الفرض وبقى الندب ويحتمل ان يريد بالمكيال الصاع والمد فذكرهما أولا باللفظ العام ثم أكد باللفظ الخاص ويحتمل ان يريد به غير ذلك من المكاييل ما هو أعظم من الاوسق وغيرها وما هو أصغر منها كنصف المد وغيره ويحتمل أن يريد بالبركة أن يبارك بركة دنيا وآخرة ففى الدنيا أن يكون الطعام الذى يكتال بهذا الكيل لاختصاصه بأهل المدينة تكثر بركته بان يجزئ منه العدد ما لا يجزئ ما كيل بغيره أو يبارك فى التصرف به على وجه التجارة بمعنى الارباح أو يريد به المكيل فيكون ذلك دعاء فى كثرة ثمارهم وغلاتهم وتجاراتهم وأما البركة الدينية فانها بهذا الكيل يتعلق كثير من العبادات من أداء زكاة الحبوب وزكاة الفطر والكفارات ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أنه قال كان الناس اذا رأوا أول الثمر جاؤا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا أخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لنا فى ثمرنا وبارك لنا فى مدينتنا وبارك لنا فى

صاعنا وبارك لنا فى مدنا اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونبيك وانى عبدك ونبيك وأنه دعا لمكة وانى أدعوك للمدينة بمثل مادعاك به لمكة ومثله معه ثم يدعو أصغر وليد آه فيعطيه ذلك الثمر ❊ ش قوله رضى الله عنه كان الناس اذا رأوا أول الثمر يريد أول ثمر النخل لأنه هو مقصود ثمارهم أتوا به للنبى صلى الله عليه وسلم تبركا بدعائه واعلاما له ببدو صلاح الثمار اما لما كان يتعلق به من ارسال الخراص الى ثمارهم ليستحلوا أكلها او بيعها او التصرف فيها واما ليعلموه جواز بيع ثمارهم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعها قبل بدو صلاحها

(فصل) وقوله فاذا أخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك لنا فى ثمرنا يريد أخذه لينظر اليه ويدعو لهم فيه ثم دعا لهم مع ذلك فى مدينتهم يريد والله أعلم فى غير ذلك من مرافقها ومنافعها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونبيك وانى عبدك ونبيك يريد اظهار وسيلة الى الله تعالى وذكر نعمته عليه كما أنعم على ابراهيم ثم قال وان ابراهيم دعا لمكة يريد صلى الله عليه وسلم قوله عز وجل رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات وقوله صلى الله عليه وسلم وانى أدعوك للمدينة بمثل مادعاك به لمكة ومثله معه قال القاضى أبو محمد فى هذا دليل على فضل المدينة على مكة قال لأن تضعيف الدعاء لها انما هو لفضلها على ما قصر عنها ❊ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى ان وجه الدليل من ذلك ان ابراهيم عليه السلام دعا لأهل مكة بما يختص بدنياهم فقال وارزق أهله من الثمرات وقال واجعل أفئدة من الناس تهوى اليهم وارزقهم من الثمرات وان النبى صلى الله عليه وسلم دعا لأهل المدينة بمثل ذلك ومثله معه فيحتمل ان يريد به وبدعاء آخر معه وهو لأمر آخرتهم فتكون الحسنات تضاعف للمدينة بمثل ماتضاعف بمكة وانما معنى فضيلة احدى البقعتين على الاخرى فى تضعيف الحسنات وغفران السيئات ويحتمل أن يريد أن ابراهيم أيضا دعا لأهل مكة بأمر آخرتهم وعلم هو صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك وبمثله معه فيعود الى مثل ماقدمناذكره ويحتمل ان يريد ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم دعا لأهل مكة فى ثمراتهم ببركة قد أجاب الله دعاءه فيه وأنه صلى الله عليه وسلم دعا لأهل المدينة فى ثمراتهم أيضا بمثل ذلك ومثله معه فلا يكون هذا دليلا على فضل المدينة على مكة فى أمر الآخرة وانما يدل ذلك على ان البركة فى ثمارهم مثل البركة فى ثمار مكة اما القرب تناولها أو لكثرتها أو لفضلها أو للبركة فى الاقتيات بها أو ليوصل من يقتات بها من المدينة الى مثلى مايتوصل به من يقتات فى مكة بثمارها والله أعلم

(فصل) وقوله ثم يدعو أصغر وليد يراه فيعطيه ذلك الثمر يحتمل أن يريد بذلك عظم الاجر فى ادخال المسرة على من لاذنب له لصغره فان سرور ذلك به أعظم من سرور الكبير والله أعلم وأحكم

❊ ماجاء فى سكنى المدينة والخروج منها ❊

ص ❊ مالك عن قطن بن وهب بن عمير بن الاجدع ان يحنس مولى الزبير بن العوام أخبره انه كان جالسا عند عبد الله بن عمر فى الفتنة فأتته مولاة له تسلم عليه فقالت انى أردت الخروج ياأبا عبد الرحمن اشتد علينا الزمان فقال لها عبد الله بن عمر اقعدى لكع انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايصبر على لأوائها وشدتها أحد الا كنت له شفيعا وشهيدا يوم القيامة ❊ ش قول المرأة لعبد الله بن عمر رضى الله عنه انى أردت الخروج تريد من المدينة وقولها اشتد علينا الزمان تريد والله أعلم لقلة الأقوات ولضيق التصرف بها من أجل الفتنة ولعله قد اقترن بذلك من منع

صاعنا وبارك لنا فى مدنا اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونبيك وانى عبدك ونبيك وأنه دعا لمكة وانى أدعوك للمدينة بمثل مادعاك به لمكة ومثله معه ثم يدعو أصغر وليد آه فيعطيه ذلك الثمر

❊ ماجاء فى سكنى المدينة والخروج منها ❊

❊ حدثنى يحيى عن مالك عن قطن بن وهب بن عمير ابن الاجدع أن يحنس مولى الزبير بن العوام أخبره أنه كان جالسا عند عبد الله بن عمر فى الفتنة فأتته مولاة له تسلم عليه فقالت انى أردت الخروج ياأبا عبد الرحمن اشتد علينا الزمان فقال لها عبد الله بن عمر اقعدى لكع انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايصبر على لأوائها وشدتها أحد الا كنت له شفيعا وشهيدا يوم القيامة

جلب الأقوات اليها ماأغلى الأقوات بها

(فصل) وقول ابن عمر اقعدى لكع على وجه الانكار عليها والتبسط بالسب على وجه النصح لها والاشفاق عليها لخطئها فيما تريد من الانتقال عن المدينة مع مافى ملازمتها والصبر على شدتها من الأجر الجزيل

(فصل) وقول النبى صلى الله عليه وسلم لايصبر على لأوائها وشدتها أحد اللأواء قال عيسى بن دينار هو الجوع وتعذر التكسب والشدة يحتمل أن يريد بها اللأواء ويحتمل أن يريد بها كل مايشتد به سكناها وتعظم مضرته وقوله صلى الله عليه وسلم الا كنت له شفيعا أو شهيدا يوم القيامة يحتمل أن يكون شكا من ابن عمر ويحتمل أن يكون شكا من راوى عنه قال عيسى بن دينار هو شك من المحدث وقاله محمد بن عيسى الأعشى والشفاعة على قسمين عند كثير من أهل السنة وهى شفاعة فى زيادة الدرجات لمن دخل الجنة وشفاعة فى الخروج من النار خاصة وقد تظاهرت الأخبار عن النبى صلى الله عليه وسلم بشفاعته لمذنبى أمته وخروجهم من النار بشفاعته ولم يختلف فى هذه الشفاعة أهل السنة فان كان لفظ الحديث كنت له شفيعا فانه يحتمل أن يريد به الشفاعة لمذنبهم فى الخروج من النار والشفاعة لمحسنهم فى زيادة الدرجات فيكون معناه الا كنت له شفيعا من النار ان امتحن بها أو شفيعا فى زيادة درجاته فى الجنة ان سلم منها ويحتمل أن يريد الا كنت له شفيعا فى الخروج من النار ان احتاج ذلك فتختص شفاعته على هذا التأويل بالمذنبين والأول أعم والله أعلم بما أراد وقوله أو شهيدا يحتمل أن يريد انه شهيد له بالمقام الذى فيه الأجر ويقتضى ذلك ان لشهادته فضلا فى الأجر واحباطا للوزر فانه لاشك ان سكناه فى المدينة يثبت ويوجد ثابتا فى جملة حسناته الا ان لشهادة النبى صلى الله عليه وسلم زيادة أجر ومزية ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فى قتلى احد هؤلاء انا شهيد عليهم والله أعلم وهذا الحديث يقتضى ان فضيلة استيطان المدينة والبقاء بها باقية بعد النبى صلى الله عليه وسلم ص ❊ مالك عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان اعرابيا بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الاسلام فأصاب الاعرابى وعك بالمدينة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله اقلنى بيعتى فابى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقلنى بيعتى فابى ثم جاءه فقال أقلنى بيعتى فابى فخرج الاعرابى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة كالكير تنفى خبثها وينصع طيبها ❊ ش قوله رضى الله عنه ان اعرابيا بايع النبى صلى الله عليه وسلم على الاسلام ثم طلب أن يقيله بيعته لما وعك يحتمل انه كان من حكم الاسلام حينئذ الهجرة الى المدينة على المقام بها مع النبى صلى الله عليه وسلم وان ذلك تضمنته بيعته للنبى صلى الله عليه وسلم ولذلك كان سأله أن يقيله بيعته يؤيد هذا التأويل انه نقض ذلك بالخروج وهو الذى نقل الينا من حاله ويحتمل انه كان بعد انقضاء أمد فرض الهجرة وانما بايعه صلى الله عليه وسلم على الاسلام ثم جاء يسأله أن يقيله فى ذلك لما استجاز الكفر ولم يستجز نقض العهد واعتقد انه تسوغ اقالته فيه فلم يقله النبى صلى الله عليه وسلم لان اقالته تتضمن اباحة الكفر والله عز وجل يعصم نبيه من ذلك ولعله سبب له ذلك انه استوخم المدينة لما وعك بها كما فعل العرنيون الذين اجتووا المدينة فاذن لهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يكونوا مع نعمه فيشربوا من ألبانها وأبوالها فقتلوا راعى النبى صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم مرتدين عن الاسلام فبعث النبى صلى الله عليه وسلم فى طلبهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لما خرج الاعرابى انما المدينة كالكير تنفى خبثها وينصع طيبها

❊ وحدثنى يحيى عن مالك عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن اعرابيا بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الاسلام فأصاب الاعرابى وعك بالمدينة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أقلنى بيعتى فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه فقال أقلنى بيعتى فأبى ثم جاءه فقال أقلنى بيعتى فأبى فخرج الاعرابى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة كالكير تنفى خبثها وينصع طيبها

يقتضى أنه خرج ناقضا للعهد والمدينة لا يبقى على شدتها الا من أخلص ايمانه وأما من خبثت سريرته فانها تنفيه كما ينفى الكير خبث الحديد وهو ما يخلص به الحداد حديده فالمدينة تنفى من لم يخلص ايمانه ويبقى من خلص ايمانه ومعنى ينصع طيبها يخلص وفى كتاب أبى القاسم الجوهرى ينصع طيبها أى يبقى ويظهر ويحتمل أن يريد انه يخلص للبقاء بالمدينة أهل الايمان وأهل الفضل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أبو هريرة انه قال تنفى الناس كما ينفى الكير خبث الحديد يريد والله أعلم تنفى أهل الخبث من الناس والخبث الردىء من كل شئ وما يفسده وكذلك روى عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه انه خرج من المدينة فالتفت الى مزاحم مولاه فقال يا مزاحم أنخشى أن نكون ممن نفته المدينة ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت أبا الحباب سعيد بن يسار يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أمرت بقرية تأكل القرى يقولون يثرب وهى المدينة تنفى الناس كما ينفى الكير خبث الحديد ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أمرت بقرية تأكل القرى قال عيسى بن دينار معناه أمرت بالخروج اليها وروى ابن القاسم عن مالك فى العتبية معناه فى رأيى تفتح القرى قال وأنزل الله تعالى بالمدينة يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وليجدوا فيكم غلظة قال الذين يلون المدينة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى أكلها القرى على هذا الوجه انه منها يغلب على سائر القرى ويفتح جميعها ويأخذ أهل المدينة أكثر أموالها وينتقل حكمهم الى أمير ساكن المدينة وتعود طاعته له

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يقولون يثرب وهى المدينة قال ابن مزين معناه ان الناس يسمونها يثرب وأنا أسميها المدينة قال عيسى بن دينار ويقال ان من سماها يثرب كتبت عليه خطيئة وانما سماها الله تعالى فى القرآن يثرب فقال انما القرآن على ما يعرف الناس * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انه يشير الى قوله تعالى واذ قالت طائفة منهم يا أهل يثرب لا مقام لكم فارجعوا وهذا والله أعلم اخبار عن المنافقين لان قبل هذه الآية واذ يقول المنافقون والذين فى قلوبهم مرض ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا ثم قال سبحانه وتعالى واذ قالت طائفة منهم يا أهل يثرب لا مقام لكم فارجعوا وهذا والله أعلم قول المنافقين يدل على ذلك انه قال بعد ذلك فارجعوا فانما هو قول من كان يريد رد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن نصرته والمقام معه فهؤلاء انما كانوا يسمونها يثرب على حسب ما كانت تسمى عليه قبل الاسلام فأما بعد الاسلام فان اسمها طيبة وطابة ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج أحد من المدينة رغبة عنها الا أبدلها الله خيرا منه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج أحد من المدينة رغبة عنها يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم رغبة عن ثواب الساكن فيها وأما من خرج لضرورة شدة زمان أو فتنة فليس ممن يخرج رغبة عنها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والظاهر عندى انه انما أراد به الخروج عن استيطانها الى استيطان غيرها وأما من كان مستوطنا غيرها فقدم عليها طالبا للقربة باتيانها أو مسافرا فخرج عنها راجعا الى وطنه أو غيره من أسفاره فليس بخارج منها رغبة عنها وقوله صلى الله عليه وسلم الا أبدلها الله خيرا منه يحتمل أن يريد به أبدلها الله مستوطنا بها خيرا منه اما بمنتقل ينتقل اليها من غيرها أو مولود يولد فيها ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن سفيان بن أبى زهير أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يفتح اليمن فيأتى قوم يبسون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ويفتح الشام فيأتى قوم

* وحدثنى مالك عن يحيى ابن سعيد أنه قال سمعت أبا الحباب سعيد بن يسار يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أمرت بقرية تأكل القرى يقولون يثرب وهى المدينة تنفى الناس كما ينفى الكير خبث الحديد * وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج أحد من المدينة رغبة عنها الا أبدلها الله خيرا منه * وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن سفيان بن أبى زهير انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يفتح اليمن فيأتى قوم يبسون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ويفتح الشام فيأتى قوم

يبسون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ويفتح العراق فيأتى قوم يبسون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يفتح اليمن فيأتى قوم يبسون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم معنى يبسون يقال فى زجر الدابة اذا سيقت بس بس وهو من كلام العرب يقال بسست وأبسست قال ذلك أبو عبيدة ويحتمل أن يكون معنى يبسون يسوقون وقد قيل فى قول الله عز وجل وبست الجبال بسا أى سيقت وقال محمد بن عيسى الأعشى يبسون يسيرون عنها سيرا أفواجا وقرأ قول الله عز وجل وبست الجبال بسا قال سيرت الجبال سيرا قال عيسى بن دينار وقوله يبسون معناه يؤلفون أهل المدينة الى غيرها ويزينون لهم الخروج منها وقاله ابن وهب وروى ابن القاسم عن مالك يبسون يدعون

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم يريد من يختص بهم من الاهل الذين يرحلون برحيله ومن أطاعه ممن لا يرحل برحيله وقوله صلى الله عليه وسلم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون يريد والله أعلم ان ما يفوتهم من الأجر بالانتقال عنها أعظم وأفضل مما ينالونه من الخصب وسعة العيش حيث ينتقلون اليه من اليمن والشام والعراق والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن حماس عن عمه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لتتركن المدينة على أحسن ما كانت حتى يدخل الكلب أو الذئب فيعدى على بعض سوارى المسجد أو على المنبر فقالوا يا رسول الله فلمن تكون الثمار ذلك الزمان قال للعوافى الطير والسباع ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لتتركن المدينة على أحسن ما كانت يحتمل أن يريد به فى وقت تكون فيه أحسن ما كانت عليه فى أمر دين أو دنيا أو فيهما * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى أن يريد حسن ثمارها ونمائها ولذلك قالوا له فلمن تكون الثمار يومئذ ويحتمل أن يريد به على ما تقدم من حسنها فى وقت صلاحها وعمارة المسلمين لها فيكون أحسن بمعنى الحسن كما قالوا فى قول الله عز وجل وهو أهون عليه معناه وهو هين عليه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لتتركن المدينة ظاهره ترك سكناها فيحتمل أن يكون ذلك لمانع يمنع سكناها من فتنة أو شدة حال ويحتمل أن يكون ذلك لايثارهم غيرها عليها لخصب أو معنى من المعانى والله أعلم وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يدخل الكلب أو الذئب فيعدى على بعض سوارى المسجد يقتضى اخلاءها جملة حتى لا يكون بها من سكانها من لا يمنع هذا والله أعلم ومعنى يعدى على سوارى المسجد قال ابن بكير معناه يبول وعندى أن حقيقة هذه اللفظة انه يقطع بوله دفعة دفعة يقال عدا ببوله اذا دفعه دفعة وقال أبو عبيد ومنه عدا العرق وغيره يعدى ومنه قيل البعير يعدو ببوله اذا رمى به متقطعا

(فصل) وقولهم فلمن تكون الثمار فى ذلك الزمان سؤال يحتمل أن يريدوا به الاستفهام عن انقطاع الناس عنها جملة وهل يكونون منها على حال من شأنها فى وقت الثمار فقال صلى الله عليه وسلم تكون للعوافى الطير والسباع وقال أبو عبيد الهروى العوافى من الوحش والسباع والطير مأخوذ من قولك عفوت فلانا أعفوه اذا أتيته تطلب معروفه ويقال فلان كثير الغاشية والعافية أى يغشاه السؤال والطالبون فاقتضى ذلك انقطاع أهلها عنها وترك ثمارها حتى لا تكون الا للطير والسباع والله أعلم واضافتها اليها يحتمل أن يريد به انها تعيش منها ويحتمل أن يريد به انها تنفرد بها دون أربابها والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه بلغه أن عمر بن عبد العزيز حين خرج من المدينة التفت

يبسون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ويفتح العراق فيأتى قوم يبسون فيتحملون بأهليهم ومن أطاعهم والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون * وحدثنى يحيى عن مالك عن ابن حماس عن عمه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لتتركن المدينة على أحسن ما كانت حتى يدخل الكلب أو الذئب فيعدى على بعض سوارى المسجد أو على المنبر فقالوا يا رسول الله فلمن تكون الثمار ذلك الزمان قال للعوافى الطير والسباع * وحدثنى مالك انه بلغه أن عمر بن عبد العزيز حين خرج من المدينة التفت

اليها فبكى ثم قال يامزاحم أنخشى أن نكون ممن نفت المدينة ﴾ ش يريد عمر بن عبد العزيز والله أعلم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انها تنفى خبثها فخاف أن يكون ممن نفته المدينة لكونه من الخبث لمخالفة سنة أو ضلال عن هدى ومثله من أهل الفضل والدين يخاف على نفسه وقال ابن أبي مليكة أدركت ثلاثين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يخاف النفاق على نفسه وقال الحسن ماخافه الا مؤمن ولا أمنه الا منافق وقال ابراهيم التيمي ماعرضت قولي على عملي الا خشيت أن أكون مكذبا فعلى هذا أهل الدين والعلم والفضل من الخوف على أنفسهم والاتهام لها والله أعلم

﴿ ماجاء في تحريم المدينة ﴾

ص ﴿ مالك عن عمرو مولى المطلب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم ان ابراهيم حرم مكة واني أحرم مابين لابتيها ﴾ ش قول أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد قال عيسى بن دينار معناه بدا له فقال صلى الله عليه وسلم هذا جبل يحبنا ونحبه قال معناه يحبنا أهله ونحبهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون معناه انتفاعنا به انتفاعنا بمن يحبنا في الحماية وغير ذلك من وجوه المنافع ويحتمل أن يريد به ان محبتنا له محبتنا لمن يعتقد فيه انه يحبنا فهو آكد للمحبة والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم ان ابراهيم حرم مكة وروى يحيى بن مزين عن مطرف عن مسلم بن خالد الزنجي حرم مكة مما يلي المدينة نحو من أربعة أميال أو دونا شيأ نحو التنعيم ومما يلي طريق العراق على ثمانية أميال ومما يلي طريق نجد سبعة أميال ومما يلي طريق اليمن سبعة أميال بموضع يقال له أضاه ومما يلي جدة عشرة أميال بالحديبية * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي ذكره فيه نظر والذي عندي ان بين مكة وعرفة نحو ثمانية عشر ميلا وهو نحو ما بين مكة والحديبية وبين مكة والجعرانة وبين مكة وحنين هذه مسافات متقاربة ولو كان بين مكة والحديبية تسعة أميال لم يكن بين مكة وجدة ماتقصر فيه الصلاة وقد قال مالك ان بينهما ثمانية وأربعين ميلا وتقصر فيها الصلاة وانما يقع الوهم مع اختلاف الناس في الحرز في قدر الميل والذي حكى ابن حبيب ألف باع كل باع من ذراعين وأهل الحساب وكثير من الناس معتمدون على أن كل باع أربعة أذرع فتفاوت الأمر والله أعلم وأحكم وأما التنعيم فاني أقمت بمكة مدة وسمعت أكثر الناس يذكرون انها خمسة أميال ولم أسمع في ذلك خلافا مدة مقامي بها ولو كان بين مكة والتنعيم أربعة أميال أو دون لوجب أن يكون بين مكة والحديبية على هذا التقرير قريب من خمسة عشر ميلا فانها أزيد من ثلاثة أمثالها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان ابراهيم حرم مكة وقد روى ابن شريح العدوي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ووجه ذلك عندي أن قوله ان ابراهيم حرم مكة يحتمل أن يكون معناه انه دعا في تحريمها وان الباري تعالى أجاب دعاءه وحرمها ويحتمل أن يريد به ان ابراهيم كلف أن يحكم باجتهاده وانه أداه اجتهاده الى تحريمها فأضيف ذلك الى تحريم الله عز وجل لانه بأمره حرمت ويضاف تحريمها الى ابراهيم عليه السلام لانه الذي حكم بذلك ويكون المعنى ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس انه لم يحرمها أحد من الناس ممن لايلزم تحريمه ولا يثبت حكمه لانه لو لم يؤمر بذلك بالاجتهاد في ذلك ولم يسوغ له التحريم فلا يلزم الناس امتثال أمره واجتناب مانهى عنه وحرمه

اليها فبكى ثم قال يامزاحم أنخشى أن نكون ممن نفت المدينة

﴿ ماجاء في تحريم المدينة ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن عمرو مولى المطلب عن أنس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم ان ابراهيم حرم مكة واني أحرم ما بين لابتيها

* وحدثني مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة انه كان يقول لو رأيت الظباء بالمدينة ترتع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم واني أحرم مابين لابتيها يريد حرتيها واللابة الحرة قاله ابن نافع قال والحرتان احداهما التي ينزل بها الحاج والأخرى تقابلها من ناحية شرقي المدينة وهو أيضا في أقصى العمران خارجة عنه قال وحرتان أخريان أيضا من ناحية القبلة والجوف من المدينة وهما أيضا في طرف العمران من جانبي المدينة جميعا على مثل الآخرين قال ابن نافع فما بين هذه الحرات في الدور كله محرم أن يصاد فيه صيد ومن عصى فاستحل فقد استحل ما قد نهى عنه وليس عليه فيه جزاء وحرم قطع الشجر منها على بريد من كل شق حولها كلها قال القاضي أبو محمد ان مقتضى تفضيل مالك المدينة على مكة ان عليه الجزاء فيما اصاب من الصيد في حرم المدينة وهو مذهب ابن أبي ذئب والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أنه كان يقول لو رأيت الظباء بالمدينة ترتع ماذعرتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مابين لابتيها حرام ﴾ ش قول أبي هريرة رضي الله عنه لو رأيت الظباء ترتع بالمدينة ماذعرتها يريد ما نفرتها وقد روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها قال عكرمة معنى ينفر صيدها أن ينحيه من الظل فيقيل مكانه فهذا معنى الذعر الذي ذكر أبو هريرة وقول أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مابين لابتيها حرام يقتضي ان ذعر الصيد مما يتناوله تحريم النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن وهب يعني مابين لابتيها مابين حرتيها وهو قول مالك وقال الأصمعي الحرة هي الأرض التي تعلوها حجارة سوداء ص ﴿ مالك عن يونس بن يوسف عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب الأنصاري انه وجد غلمانا قد ألجؤا ثعلبا الى زاوية فطردهم عنه * قال مالك لا أعلم الا أنه قال أفي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع هذا * مالك عن رجل قال دخل على زيد بن ثابت وأنا بالأسواق وقد اصطدت نهسا فأخذه من يدي فأرسله ﴾ ش قول أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه للذين ألجؤا ثعلبا الى زاوية أفي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع هذا يقتضي أن هذا استباحة لحرمه صلى الله عليه وسلم وينكر على من فعله ولذلك طردهم عنه والنهس الذي اصطاد الرجل قال عيسى بن دينار هو طائر يقال له النهس ويجب أن تكون الأسواق على هذا موضعا ببعض أطراف المدينة بين الحرتين والله أعلم

﴿ ماجاء في وباء المدينة ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر وبلال قال فدخلت عليهما فقلت ياأبت كيف تجدك ويابلال كيف تجدك قالت فكان أبو بكر اذا أخذته الحمى يقول

كل امرئ مصبح في أهله * والموت أدنى من شراك نعله

وكان بلال اذا أقلع عنه يرفع عقيرته فيقول

ألا ليت شعري هل أبيتن ليلة * بواد وحولي اذخر وجليل

وهل أردن يوما مياه مجنة * وهل يبدون لي شامة وطفيل

قالت عائشة فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبب الينا المدينة كحبنا مكة أو

ماذعرتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مابين لابتيها حرام * وحدثني مالك عن يونس بن يوسف عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب الانصاري انه وجد غلمانا قد الجؤا ثعلبا الى زاوية فطردهم عنه * قال مالك لا أعلم الا أنه قال أفي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع هذا * وحدثني يحيى عن مالك عن رجل قال دخل على زيد بن ثابت وأنا بالاسواق وقد اصطدت نهسا فأخذه من يدي فأرسله

﴿ ماجاء في وباء المدينة ﴾

* وحدثني عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها قالت لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر وبلال قال فدخلت عليهما فقلت ياأبت كيف تجدك ويابلال كيف تجدك قالت فكان أبو بكر اذا أخذته الحمى يقول

كل امرئ مصبح في أهله * والموت أدنى من شراك نعله

وكان بلال اذا أقلع عنه يرفع عقيرته فيقول

ألا ليت شعري هل أبيتن ليلة * بواد وحولي اذخر وجليل وهل أردن يوما مياه مجنة * وهل يبدون لي شامة وطفيل قالت عائشة فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال اللهم حبب الينا المدينة كحبنا مكة أو

أشد وصححها وبارك لنا فى مدها وصاعها وانقل حماها فاجعلها بالجحفة * قال مالك عن يحيى بن سعيد
ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت وكان عامر بن فهيرة يقول
قد رأيت الموت قبل ذوقه * ان الجبان حتفه من فوقه
* مالك عن نعيم بن عبد الله المجمر عن أبى هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على انقاب المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال ﴾ ش قولها رضى الله عنها لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وعك أبو بكر الوعك ازعاج الحمى المريض وتحريكها اياه يقال وعكته وعكا ودخول عائشة رضى الله عنها على أبيها وبلال على وجه العيادة لهما وهى من القرب وقد روى البراء ابن عازب أمرنا النبى صلى الله عليه وسلم ان نتبع الجنائز ونعود المرضى ونفشى السلام ولان ذلك كان قبل أن ينزل الحجاب وقولها وكان بلال اذا أقلع عنه قال عيسى بن دينار يريد تذهب عنه الحمى فأفاق وقولها رضى الله عنها يرفع عقيرته قال ابن نافع وعيسى بن دينار تريد صوته قال محمد بن عيسى الأعشى والاذخر والجليل شجرتان طيبتان تكونان باودية مكة وأراه يريد العناب فان الاذخر والجليل انما هما نبت وليسا بشجر قال محمد بن عيسى وشامة وطفيل جبلان من جبال مكة

(فصل) ومعنى انشاد بلال البيتين المذكورين على معنى التمنى لمكة ونواحيها والتأسف لما فاته مما ألف منها والتوجع بالمقام بالمدينة التى لم يعهد حالها ولا ألف هواها وقد روى أنس بن مالك ان اناسا من عكل أو عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا يا نبى الله انا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف واستوخموا المدينة فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذود وبراع وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها

(فصل) وقول عائشة رضى الله عنها فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك تريد بقول أبى بكر وبلال فقال اللهم حبب الينا المدينة كحبنا مكة أو أشد دعاء من النبى صلى الله عليه وسلم أن يذهب من أنفسهم الاشفاق عن مفارقة مكة وسكنى المدينة والدعاء فى ان يحبب الله اليهم المدينة كحبهم مكة فيكرهون الانتقال عنها كما كرهوا الانتقال من مكة

(فصل) ولم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم انشاد الشعر على أبى بكر وبلال وذلك دليل على جوازه وقد أنشده حسان وكعب بن زهير ومدحه الأعشى وكعب بن مالك وجماعة من شعراء الجاهلية والاسلام وانما الشعر كلام فحسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا حتى يريه خير له من أن يمتلئ شعرا فقد قال قوم معناه من الشعر الذى هجى به النبى صلى الله عليه وسلم وهذا ليس بشئ لان ذلك لا يحل أن يحفظ بيت واحد منه ولا انشاده ولا اصغاء اليه الا لمن يريد الرد على قائله والانتصار منه والأظهر ان معناه من غلب عليه ومنعه من التحفظ على الشريعة وغير ذلك مما يحتاج اليه وفى العتبية ان مالكا سئل عن انشاد الشعر فقال ما يخف منه ولا يكثر ومن عيبه ان الله عز وجل يقول وما علمناه الشعر وما ينبغى له قال مالك وبلغنى ان عمر بن الخطاب كتب الى أبى موسى الأشعرى أن اجمع الشعراء واسألهم عن الشعر وهل بقيت معهم معرفته وأحضر لبيدا ذلك قال فجمعهم وسألهم فقالوا انا لنعرفه ونقوله وقال لبيد ما قلت بيت شعر منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ أقول ما أنزل الله الم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وصححها وانقل حماها الى الجحفة يريد أن يذهب عنها الوخامة التى

أشد وصححها وبارك لنا فى مدها وصاعها وانقل حماها فاجعلها بالجحفة * قال مالك وحدثنى يحيى بن سعيد أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت وكان عامر بن فهيرة يقول قد رأيت الموت قبل ذوقه ان الجبان حتفه من فوقه * وحدثنى عن مالك عن نعيم بن عبد الله المجمر عن أبى هريرة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنقاب المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال

أضرت بهم والحمى التى وعكوا بها وينقل ذلك الى الجحفة وقال بعض أهل العلم ان الجحفة وهى مهيعة كانوا فى ذلك الوقت على غير الاسلام فدعا عليهم بذلك والله أعلم ومن دعوة النبى صلى الله عليه وسلم صارت الجحفة وبئة قل من يشرب من عينها ويقال له خم الا حم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم على انقاب المدينة ملائكة قال ابن نافع ومحمد بن عيسى هى الفجاج التى حولها خارجا منها وقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخلها الطاعون ولا الدجال يقتضى منع الملائكة الدجال من دخولها ويحتمل أن يكونوا أيضا قد وكلوا بمنع الطاعون من دخولها وقد روى أبو سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم فيما حدثنا به عن الدجال قال يأتى الدجال وهو محرم عليه أن يدخل أنقاب المدينة بعض السباخ التى تلى المدينة فيخرج اليه يومئذ رجل هو خير الناس أو من خيار الناس فيقول أشهد انك الدجال الذى حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه

﴿ ما جاء فى اجلاء اليهود من المدينة ﴾

ص ﴿ مالك عن اسمعيل بن أبى حكيم انه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان من آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب * مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان بجزيرة العرب قال مالك قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر قال مالك وقد أجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك فأما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الارض شئ وأما يهود فدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الارض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الارض فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الارض قيمة من ذهب وورق وابل وحبال وأقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود والنصارى يريد والله أعلم لعنهم الله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد اظهارا لقبح ما صنعوه وعظم ما ابتدعوه مما اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بارض العرب يريد والله أعلم بالارض التى كانت مختصة بسكنى العرب وتقلبهم عليها فى الجاهلية وقال فى حديث ابن شهاب لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب قال عيسى بن دينار وروى عن مالك جزيرة العرب مكة والمدينة واليمن وروى ابن حبيب جزيرة العرب من أقصى عدن أبين وما والاها من أرض اليمن كلها الى ريف العراق فى الطول وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطوار الشام ومصر فى الغرب وفى الشرق ما بين يثرب الى منقطع السماوة وقال مالك جزيرة العرب منبت العرب قيل لها جزيرة العرب لاحاطة البحر والأنهار بها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب يريد والله أعلم لا يبقى فيها غير دين الاسلام وان يخرج منها كل من يتدين بغير دين الاسلام قال مالك يخرج من هذه البلدان كل يهودى أو نصرانى أو ذمى كان على غير ملة الاسلام ولا منع ذلك من دخولهم اياها مسافرين فقد كان فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يجلب النصارى من الشام الى المدينة الحنطة والزيت والامتعة

وحدثنى عن مالك عن اسمعيل بن أبى حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان من آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان بجزيرة العرب * قال مالك قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر ابن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر * قال مالك وقد أجلى عمر ابن الخطاب يهود نجران وفدك فأما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شئ وأما يهود فدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض قيمة من ذهب وورق وابل وحبال واقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها

فيأخذ منهم عمر بن الخطاب العشر أو نصف العشر قال مالك فى اليهود والنصارى والمجوس اذا قدموا المدينة أيضرب لهم أجل قال نعم يضرب لهم أجل ثلاث ليال يستقون وينظرون فى حوائجهم وقد ضرب لهم ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه

(فصل) وقول ابن شهاب ففحص عمر بن الخطاب عن ذلك قال مالك معناه كشف عن هذا القول هل يصح عن النبى صلى الله عليه وسلم حين جاءه الثلج قال معناه اليقين الذى لاشك فيه يريد ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ذلك فأجلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه يهود خيبر (مسئلة) وهذا الاجلاء انما هو من جزيرة العرب سواء وجد منهم غدر أو لم يوجد وأما ان وجد منهم غدر بغير جزيرة العرب ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك سئل عن أهل فارس وظهرت لهم عهود كثيرة من معاوية وعبد الملك وسليمان أترى ان يجلوا منها ان عرف منهم غدر قال نعم اذا تبين ذلك فعلى هذا لا يكون الاجلاء فى غير جزيرة العرب الا للغدر * قال القاضى أبو الوليد وعندى انهم يجلون اذا خيف منهم الميل الى أهل ملتهم لمجاورتهم أهل الحرب فينقلون الى حيث يؤمن ذلك منهم والله أعلم

(فصل) وقوله فأجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك قال أشهب عن مالك فى العتبية فأما يهود نجران فخرجوا منها ليس لهم من التمر ولا من الارض شئ وأما يهود فدك فكان لهم نصف الارض ونصف التمر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على نصف النخل ونصف الارض فأقام لهم عمر نصف ذلك بالذهب والورق والابل والحبال والاقتاب فأعطاهم ذلك وأجلاهم منها

﴿ جامع ماجاء فى أمر المدينة ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه * مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم ان أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره أنه زار عبد الله بن عياش المخزومى فرأى عنده نبيذا وهو بطريق مكة فقال له أسلم ان هذا لشراب يحبه عمر بن الخطاب فحمل عبد الله بن عياش قدحا عظيما فجاء به الى عمر بن الخطاب فوضعه فى يديه فقربه عمر الى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر ان هذا لشراب طيب فشرب منه ثم ناوله رجلا عن يمينه فلما أدبر عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هى حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول فى بيت الله ولا فى حرمه شيأ فقال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هى حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول فى حرم الله ولا فى بيته شيأ ثم انصرف ﴾ ش قول أسلم فى النبيذ ان هذا لشراب يحبه عمر حث لعبد الله بن عياش على ان يحمل اليه منه وتنبيه على ذلك لما كان بينهما من القرابة فان عبد الله بن عياش من أخوال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكان ممن يقبل هديته قبل الولاية وبعدها ويحتمل أن يكون استجاز ذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال له ما أتاك من هذا المال من غير مسئلة فخذه مع ان عمر بن الخطاب ما كان يهدى اليه فانما كان كشئ يهدى الى جماعة المسلمين لأنه كان يتناول منه اليسير ويناول الباقى جلساءه ولذلك قال ان عبد الله وضعه فى يد عمر وقربه الى فيه لعله يريد على وجه الاختبار له ومعرفة حاله برائحته ثم رفع رأسه وقال ان هذا لشراب طيب يحتمل أن يريد به حلالا ويحتمل أن يريد لذيذا مع كونه حلالا فشربه يريد شرب منه ثم ناوله رجلا عن يمينه وهو المشروع بان يناول الامام بعده من عن يمينه وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى

﴿ جامع ماجاء فى أمر المدينة ﴾

* وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال هذا جبل يحبنا ونحبه * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم أن أسلم مولى عمر بن الخطاب أخبره انه زار عبد الله ابن عياش المخزومى فرأى عنده نبيذا وهو بطريق مكة فقال له أسلم ان هذا لشراب يحبه عمر بن الخطاب فحمل عبد الله ابن عياش قدحا عظيما فجاء به الى عمر بن الخطاب فوضعه فى يديه فقربه عمر الى فيه ثم رفع رأسه فقال عمر ان هذا لشراب طيب فشرب منه ثم ناوله رجلا عن يمينه فلما أدبر عبد الله ناداه عمر بن الخطاب فقال أنت القائل لمكة خير من المدينة فقال عبد الله فقلت هى حرم الله وأمنه وفيها بيته قال عمر لا أقول فى بيت الله ولا فى حرمه شيأ ثم قال عمر أنت القائل لمكة خير من المدينة قال فقلت هى حرم الله وأمنه وفيها بيته فقال عمر لا أقول فى حرم الله ولا فى بيته شيأ ثم انصرف

(فصل) وقوله فلما أدبر عبد الله بن عياش ناداه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أأنت القائل لمكة خير من المدينة قال عيسى بن دينار كأنه كره تفضيله مكة على المدينة دار الهجرة قال محمد بن عيسى ولو أقره بذلك لضربه يريد لأدبه على تفضيله مكة وهذا من عمر رضى الله عنه يحتمل أن يريد به انكار تفضيل مكة على المدينة لاعتقاده تفضيل المدينة على مكة أو هو يرى ترك الأخذ فى تفضيل احداهما على الأخرى الا أن الوجه الأول أظهر لما شهر من أخذ الصحابة فى ذلك دون نكير ومعنى أفضل ان لساكنها العامل فيها بالطاعة من الثواب أكثر مما للساكن والعامل بذلك فى الأخرى ولا خلاف انه كان السكنى بمكة وغيرها ممنوعا والانتقال الى المدينة مفترضا قبل الفتح وقد اختلف العلماء فى ذلك بعد الفتح فى حق من تقدمت هجرته قبل الفتح فقال الجمهور ان ذلك بقى فى حقهم وقال جماعة ان لمن هاجر قبل الفتح أن يرجع الى مكة بعد الفتح الا انه لا خلاف ان المقام بالمدينة كان أفضل ولذلك أقام بها النبى صلى الله عليه وسلم والمهاجرون وقد انتقل جماعة من المدينة الى العراق والشام ولم يرجع منهم مشهور بالفضل الى سكنى مكة وانما رجع اليها من صغر سنه عن أن يكون له حكم الهجرة كعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عباس والجمهور على خلاف ذلك فلا خلاف ان المدينة أفضل له فى حق هؤلاء وأما من لم تكن له هجرة فلا خلاف فى انه يجوز له سكنى مكة وسكنى المدينة وذهب مالك ان سكنى المدينة أفضل وقال أبو حنيفة والشافعى سكنى مكة أفضل له واستدل القاضى أبو محمد على ذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ان الايمان ليأرز الى المدينة كما تأرز الحية الى جحرها قال يخص بذلك المدينة وبما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت بقرية تأكل القرى قال فلا معنى لقوله تأكل القرى الا على ترجيح فضلها على غيرها وزيادتها عليها وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم حبب الينا المدينة كحبنا مكة أو أشد ولا يدعو صلى الله عليه وسلم فى أن يحبب الينا سكنى المدينة وسكنى غيرها أفضل ووجهه من جهة المعنى أن النبى صلى الله عليه وسلم اختار سكناها بعد الفتح فان كان ذلك قد افترض عليه فلا يفترض عليه السكنى الا فى أفضل البقاع وان لم يكن ذلك مفترضا عليه واختاره فلا يختار لاستيطانه واستيطان الامامة وفضلاء الصحابة الا أفضل البقاع وفى العتبية سئل مالك عن مكة وبكة فقال بكة موضع البيت ومكة غير ذلك يريد القرية

(فصل) وقول عبد الله بن عياش هى حرم الله وأمنه وفيها بيته فلم يزد على اظهار ما عنده من فضيلة مكة قال محمد بن عيسى ولو أقر له بذلك لضربه يريد انه لم يصرح له بتفضيل مكة وانما أقر له بفضل مكة وهذا لا خلاف فى صحته على الوجه الذى ذكره ولذلك قال له عمر رضى الله عنه لا أقول فى بيت الله ولا فى حرمه شيأ معناه والله أعلم انى لا أنكر فضيلته ولكن أأنت القائل لمكة خير من المدينة ما معناه انى لا أنكر ذلك عليك وانما أنكر عليك ما بلغنى عنك من تفضيلها على المدينة فهل كان ذلك منك فعاد عبد الله بن عياش الى قوله الأول لم يزد عليه ولا أظهر اليه ما سأله عنه ثم انصرف ومعنى ذلك والله أعلم انه رأى عمر اقراره على هذا القول اذا أمسك عما سواه غير ممنوع

﴿ ماجاء فى الطاعون ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج الى الشام حتى اذا كان بسرغ لقيه أمراء الأجناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام قال ابن

﴿ ماجاء فى الطاعون ﴾

* وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد ابن عبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب عن عبد الله ابن عبد الله بن الحارث ابن نوفل عن عبد الله ابن عباس أن عمر بن الخطاب خرج الى الشام حتى اذا كان بسرغ لقيه امراء الاجناد أبو عبيدة ابن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام قال ابن

عباس فقال عمر بن الخطاب ادع لى المهاجرين الأولين فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم ان الوباء قد وقع بالشام فاختلفوا فقال بعضهم قد خرجت لأمر ولانرى أن ترجع عنه وقال بعضهم معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانرى أن تقدمهم على هذا الوباء فقال ارتفعوا عنى ثم قال ادع لى الانصار فدعاهم فاستشارهم فسلكوا سبيل المهاجرين واختلفوا كاختلافهم فقال ارتفعوا عنى ثم قال ادعولى من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح فدعاهم فلم يختلف عليه منهم رجلان فقالوا نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء فنادى عمر فى الناس انى مصبح على ظهر فاصبحوا عليه فقال أبو عبيدة أفرارا من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها ياأباعبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله أرأيت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان احداهما مخصبة والاخرى جدبة أليس ان رعيت المخصبة رعيتها بقدر الله وان رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله فجاء عبدالرحمن ابن عوف وكان غائبا فى بعض حاجته فقال ان عندى من هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بأرض فلاتقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلاتخرجوا فرارا منه قال فحمد الله عمر ثم انصرف

عباس فقال عمر بن الخطاب ادع لى المهاجرين الأولين فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام فاختلفوا فقال بعضهم قد خرجت لأمر ولانرى أن ترجع عنه وقال بعضهم معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانرى أن تقدمهم على هذا الوباء فقال ارتفعوا عنى ثم قال ادع لى الأنصار فدعاهم فاستشارهم فسلكوا سبيل المهاجرين واختلفوا كاختلافهم فقال ارتفعوا عنى ثم قال ادع لى من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح فدعاهم فلم يختلف عليه منهم رجلان فقالوا نرى أن ترجع بالناس ولاتقدمهم على هذا الوباء فنادى عمر فى الناس انى مصبح على ظهر فأصبحوا عليه فقال أبو عبيدة أفرارا من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها ياأباعبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله أرأيت لو كان لك إبل فهبطت واديا له عدوتان احداهما مخصبة والأخرى جدبة أليس ان رعيت المخصبة رعيتها بقدر الله وان رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان غائبا فى بعض حاجته فقال ان عندى من هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بأرض فلاتقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلاتخرجوا فرارا منه قال فحمد الله عمر ثم انصرف * ش قوله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خرج الى الشام يحتمل أن يقصدها ليطالع أحوالها فانها كانت ثغر المسلمين وعلى الامام اذا بعد عهده بالثغور أن يتطلعها بالمشاهدة ان علم انه يحتاج الى ذلك وقوله حتى اذا كان بسرغ قال ابن حبيب سرغ قرية بوادى تبوك فى طريق الشام وقيل سرغ من أدنى الشام الى الحجاز لقيه أمراء الأجناد يريد جند الشام اما لانهم كانوا مقبلين الى جهة فلقوه هنالك أو لانهم خرجوا من الوباء واعتقدوا أن ذلك يجوز لهم أو لانهم خرجوا يتلقونه من قرب منهم من طريقه بموضعه ذلك

(فصل) وقوله فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام الوباء هو الطاعون وهو مرض يعم الكثير من الناس فى جهة من الجهات دون غيرها بخلاف المعتاد من أحوال الناس وأمراضهم ويكون مرضهم غالبا مرضا واحدا بخلاف سائر الأوقات فان أمراض الناس مختلفة

(فصل) وقول عمر رضى الله عنه ادع لى المهاجرين الأولين وروى عن سعيد بن المسيب ان المهاجرين الأولين من صلى الى القبلتين ومن لم يسلم الا بعد تحويل القبلة الى الكعبة فليس من المهاجرين الأولين فدعاهم فاستشارهم عمر فى ذلك فاختلفوا عليه فقال بعضهم قد خرجت لأمر يريدون لمطالعة الثغور والنظر فيها لانرى ان ترجع عنه يريدون توكلا على الله عز وجل وتيقنا انه لا يصيبهم الا ما كتب الله لهم وقال بعضهم معك بقية الناس يريدون فضلاء الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يرون بذلك اظهار فضلهم ليحضوه بذلك على الاشفاق عليهم ويعظم حال التغرير بهم واقدامهم على الوباء الذى يخاف استئصاله لهم فلما اختلفوا عليه أمرهم بأن يرتفعوا عنه ثم دعا الأنصار فاستشارهم كما استشار المهاجرين فاختلفوا كاختلافهم فأمرهم أيضا أن يرتفعوا ثم قال ادعوا لى من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح يريد من هاجر بقرب الفتح فثبت له حكم الهجرة أو هاجر بعد الفتح فثبت له اسم الهجرة دون حكمها فشاورهم فلم يختلفوا وقالوا نرى أن ترجع بالناس فرأى عمر رأيهم وقال انى مصبح على ظهر يريد السفر ووصفه بذلك لان المسافر ومتاعه يصير على ظهر الخيل والابل والدواب ويحتمل أن يريد به على ظهر طريق ولابد أن يكون قرن بذلك ما يقتضى الرجوع عن

* وحدثنى عن مالك عن محمد بن المنكدر وعن سالم بن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه انه سمعه يسأل أسامة بن زيد ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطاعون فقال اسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطاعون رجز أرسل على طائفة من بنى اسرائيل أو على من كان قبلكم فاذا سمعتم به بأرض فلاتدخلوا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله ابن عامر بن ربيعة أن عمر بن الخطاب خرج الى الشام فلما جاء سرغ بلغه أن الوباء قد وقع بالشام فأخبره عبدالرحمن ابن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه فرجع عمر بن الخطاب من سرغ * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم ابن عبدالله

الشام أو يكون ذلك موضع اقامته بالشام والأول أظهر لانه لم يكن بلغ بعد موضع الوباء فلو كان موضعه يريد أن يقيم به ولا وباء به لما احتاج الى الرجوع والله أعلم

(فصل) وقول أبى عبيدة رضى الله عنه افرارا من قدر الله على معنى الانكار لانصرافه يريد انه ينجو بذلك وينجى الصحابة من الوباء الذى لايصيب الا من قدر الله عز وجل أن يصيبه وانه لا ينجو منه من قدر له أن لا يصيبه فقال عمر لو غيرك قالها ياأباعبيدة قال محمد بن عيسى وكان عمر يحب موافقته فى جميع أموره ويكره مخالفته ويحتمل أن يكون ذلك لما تحقق من فضله وأمانته فقد سماه النبى صلى الله عليه وسلم أمين هذه الأمة

(فصل) وقوله لو غيرك قالها ياأباعبيدة قال محمد بن عيسى الأعشى يريد عمر رضى الله عنه بذلك لنكلته نعم نفر من قدر الله الى قدر الله يريد انه لا يعتقد انه بالفرار ينجو مما قدر عليه وانما يعتقد انه يرجع عما يخاف أن يكون قد قدر عليه من الوباء ان وصل الى ما يرجو أن يكون قد قدر له من السلامة ان رجع ولذلك يجوز للانسان أن يتخذ الدرع والمجن ويفر من العدو الذى يجوز الفرار منه لكثرته ويجتنب الغرر والمخاوف ولا يكون ذلك فرارا من قدر الله ولا يجوز أن ينجو به مما قدر الله تعالى بل أكثره مأمور به وقد مثل ذلك عمر بن الخطاب تمثيلا صحيحا بما سامه أبو عبيدة وهو ان من كانت له ابل يريد حفظها وحسن القيام عليها فهبط بها واديا له عدوتان احداهما خصبة والأخرى جدبة أليس ان رعى الخصبة رعاها بقدر الله عز وجل وان رعى الجدبة رعاها بقدر الله يريد انه مثل أمره ان انصرف بهم الى موضع يأمن به الوباء انصرف بقدر الله عز وجل وان أقدمهم على ما يخافه عليهم من الوباء أقدمهم عليه بقدر الله فكما يلزم صاحب الابل أن ينزل بها الجانب الخصب ولا يعد بذلك انه فار من قدر الله بل مصيبا محبتنا ممتثلا لما أمر الله سبحانه ومسلما لقدره وراجيا خيره فكذلك الامام بالمسلمين اذا انصرف بهم عن بلاد الوباء الى بلاد الصحة والسلامة وبالله التوفيق

(فصل) وقوله فجاء عبدالرحمن بن عوف فقال ان عندى من هذا علما يقتضى ان ما عنده من العلم فى ذلك مقدم على ما كان عند غيره من الرأى فان كان موافقا له صححه وان كان مخالفا له وجب تقديمه عليه الا أنه قد وقع الاجماع من جميعهم على صحة القول بالرأى والقياس لان كل واحد منهم قال فى ذلك برأيه ولم يكن عند أحد منهم أثر ولم ينكر عليهم ذلك عبدالرحمن بن عوف رضى الله عنه ولا غيره مع أن القضية شاعت وانتشرت فى جميع بلاد الاسلام وقول النبى صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه يريد لما فيه من التغرير واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه استسلاما للاقدار فحمد الله عمر اذ وافق رأيه الذى اختاره ما صح عنده من أمر النبى صلى الله عليه وسلم والله أعلم ص * مالك عن محمد بن المنكدر وعن سالم بن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أنه سمعه يسأل أسامة بن زيد ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطاعون فقال أسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطاعون رجز أرسل على طائفة من بنى اسرائيل أو على من كان قبلكم فاذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه * مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ان عمر بن الخطاب خرج الى الشام فلما جاء سرغ بلغه ان الوباء قد وقع بالشام فأخبره عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه فرجع عمر بن الخطاب من سرغ * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله

أن عمر بن الخطاب انما رجع بالناس من سرغ عن حديث عبد الرحمن بن عوف ﴾ ش قوله
صلى الله عليه وسلم رجز أرسل على طائفة من بني اسرائيل أو على من كان قبلكم يحتمل وجهين
أحدهما أن يريد انه أول ما نزل الى الأرض وحدث بالناس حدث بهم على هذا الوجه والوجه الثاني أن
يكون نزل في بلد على انه غريب وانه تكرر بعد ذلك في ذلك البلد وقد روى انه كان عذابا لأولئك
ورحمة للمؤمنين لمن ظهر ببلده أو قام صابرا محتسبا فأصيب به وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الطاعون شهادة لكل مسلم وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الطاعون شهادة لكل مسلم وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كان
عذابا يبعثه الله على من يشاء فجعله رحمة للمؤمنين فليس من عبد يمنع الطاعون فيمكث في بلده صابرا
يعلم انه لن يصيبه الا ما كتب الله له الا كان له مثل أجر الشهيد

(فصل) وقوله فلا تخرجوا فرارا منه خص بالمنع الخروج على هذا الوجه فيجوز لمن أراد الخروج
منه لغير ذلك الوجه من حاجة تنزل به الى السفر منه أو الانتقال عنه ويجوز لمن استوخم أرضا أن
يخرج منها الى بلد يوافق جسمه لما روى عن أنس بن مالك ان ناسا من عكل أو عرينة قدموا على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالاسلام فقالوا يا نبي الله انا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل
ريف واستوخموا المدينة فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذود وبراع وأمرهم أن
يخرجوا فيه

(فصل) وقول سالم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه انما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن
عوف رضي الله عنه يحتمل أن يكون لم يبلغه ما نادى به عمر في الناس انه مصبح على ظهر وما راجعه به
أبو عبيدة من انكار الرجوع عليه قبل أن يأتي عبد الرحمن بن عوف ويحتمل أن يكون بلغه ذلك
فتأول في قوله اني مصبح على ظهر أي على سفر أبهمه ولم يعينه وانما أبقى الاستخارة فيه ومعاودة
المشاورة الى الغدو أن معنى قول أبي عبيدة له افرارا من قدر الله معناه انه أنكر عليه الارتياء في
مثل هذا والتوقف عن الاقدام عليه والله أعلم ص ﴿مالك أنه قال بلغني أن عمر بن الخطاب قال
لبيت بركبة أحب الي من عشرة أبيات بالشام * قال مالك يريد لطول الأعمار والبقاء ولشدة الوباء
بالشام﴾ ش قوله لبيت بركبة أحب الي من عشرة أبيات بالشام قال محمد بن عيسى ركبة هي أرض
بني عامر وهي ما بين مكة والعراق وقال ابن قعنب ركبة من أرض الطائف في أرض مصحة وقال
محمد بن عيسى وهي أرض صحراويه فأراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان ساكنها أطول أعمارا
وأصح أبدانا من الوباء والمرض ممن سكن الشام وغيرها من البلدان * قال عيسى ولم يرد بهذا ان سكنى
الأرض يزيد في أعمارهم ولكن لما قدر الله عز وجل أعمارهم طويلة أسكنهم تلك البلدة قال عيسى بن
دينار عن ابن القاسم عن مالك يريد صحة ركبة ووباء الشام * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
ومعنى ذلك عندي أن الله عز وجل قد أجرى العادة بصحة من سكن ركبة وطول أعمارهم وأمرض
من سكن الموضع الذي أراد من الشام وقصر أعمارهم ولعله أراد ركبة وما قاربها كما جرت العادة
بان من تناول نوعا من الطعام والشراب صح جسمه ومن تناول نوعا آخر كثرت أمراضه وان كانت
الأمراض معلقة بالقدر تعلق الموت والله أعلم وأحكم

أن عمر بن الخطاب انما رجع
بالناس من سرغ عن حديث
عبد الرحمن بن عوف
* وحدثني عن مالك انه
قال بلغني أن عمر بن
الخطاب قال لبيت بركبة
أحب الي من عشرة
أبيات بالشام قال مالك
يريد لطول الأعمار والبقاء
ولشدة الوباء بالشام

﴿النهي عن القول بالقدر﴾

ص ﴿مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تحاج
آدم وموسى فحج آدم موسى قال له موسى أنت آدم الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة فقال
له آدم أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء واصطفاه على الناس برسالته قال نعم قال افتلومني على
أمر قد قدر على قبل ان اخلق﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم تحاج آدم وموسى يقتضي صحة جواز
المحاجة لاسيما على قول مالك ان شريعة من قبلنا شريعة لنا وقول موسى عليه السلام لآدم أنت الذي
أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة معنى أغويت والله أعلم يحتمل أن يريد به عرضتهم للاغواء لما
كنت سبب خروجهم من الجنة وتعريضهم للتكليف ويحتمل أن يريد به جعلتهم غاوين لكونهم
من ذريتك حين غويت من قوله سبحانه وتعالى وعصى آدم ربه فغوى وقول آدم عليه السلام
له أنت موسى الذي أعطاه الله علم كل شيء يريد أعلمه به ويحتمل أن يريد به مما أعلم به البشر وقوله
واصطفاه على الناس يريد والله أعلم آثره برسالة على من لم يرسله وهذا كله على وجه التقرير له على
فضله الذي لا يقتضي الاصابة في محاجته وأن لا يلوم أباه على ما يعي واسع علمه وفضله ولومه عليه فلما قال
موسى ذم لزمه ذلك بحكم المناظرة والمحاجة لا على وجه الفخر والمباهاة وقال له آدم أتلومني على أمر
قد قدر على قبل أن أخلق يعني ان لومك لي على ذلك غير سائغ ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال فحج آدم موسى معناه ظهر عليه في الحجة واحتجاج آدم بالقدر على نفي اللوم عنه يجب أن
يبين فان العاصي اذا عصى يستحق اللوم وان كنا نعلم انه قد قدرت عليه المعصية قبل أن يخلق ولا
حجة له على من لامه على معصيته بأن يقول ان ذلك قدر على قبل ان اخلق ولو كان هذا بمجرده حجة
لما وجب أن يلام أحد على معصية ولا ينكر عليه ولا يتوعد عليها بعذاب في دنيا ولا آخرة ولكن آدم
عليه السلام انما أنكر على موسى ان لامه فقال أتلومني على أمر قد قدر على وآدم عليه السلام قد
كان تاب من معصيته قال الله عز وجل وعصى آدم ربه فغوى ثم اجتباه ربه فتاب عليه وهدى
التائب من المعصية اذا تاب وحسنت توبته فلا يحسن أن يلام عليها ووجه آخر وهو ان آدم أب
لموسى ولم يسغ للابن لوم أبيه في معصيته قال الله تعالى وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به
علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال ابراهيم عليه السلام لأبيه لما امتنع من الايمان
سلام عليك سأستغفر لك ربي انه كان بي حفيا فهذا بين حجة آدم عليه السلام والله أعلم
ص ﴿مالك عن زيد بن أبي أنيسة عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب سئل عن
هذه الآية واذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا
بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين فقال عمر بن الخطاب سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يسئل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى خلق آدم ثم
مسح ظهره بيمينه حتى استخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للجنة وبعمل أهل الجنة يعملون
ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للنار وبعمل أهل النار يعملون فقال
رجل يا رسول الله ففيم العمل قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

﴿النهي عن القول بالقدر﴾ * وحدثني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال تحاج آدم وموسى
فحج آدم موسى قال له
موسى أنت آدم الذي
أغويت الناس وأخرجتهم
من الجنة فقال له آدم انت
موسى الذي أعطاه الله
علم كل شيء واصطفاه على
الناس برسالته قال نعم قال
أفتلومني على أمر قد قدر
على قبل أن أخلق
* وحدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أبي أنيسة عن
عبد الحميد بن عبد الرحمن
ابن زيد بن الخطاب سئل
عن هذه الآية واذ أخذ
ربك من بني آدم من
ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم
على أنفسهم ألست بربكم
قالوا بلى شهدنا أن تقولوا
يوم القيامة انا كنا عن
هذا غافلين فقال عمر بن
الخطاب سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يسئل عنها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم
ان الله تبارك وتعالى
خلق آدم ثم مسح ظهره
بيمينه حتى استخرج
منه ذريته فقال خلقت
هؤلاء للجنة وبعمل
أهل الجنة يعملون ثم مسح
ظهره فاستخرج منه ذرية فقال خلقت هؤلاء للنار وبعمل أهل
النار يعملون فقال رجل يا رسول الله ففيم العمل قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا خلق العبد للجنة

استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله ربه الجنة واذا خلق العبد
للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله ربه النار ✽ ش قول
مسلم بن يسار الجهنى سئل عمر بن الخطاب عن هذه الآية واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم
ذريأتهم الآية دليل على ان الصحابة كانت تتكلم فى هذه المعانى من الاعتقادات وتبحث عن
حقائقها وتعتنى بذلك حتى تظهره وتسئل عنه الأئمة والخلفاء لتقف على الصواب منه وتنقل عن
النبى صلى الله عليه وسلم من ذلك ماحفظته عنه وان قول من قال من علماء التابعين كانوا يكرهون
الكلام فيما ليس تحته عمل انما ينصرف الى أحد أمرين اما أن يتوجه المنع فى ذلك الى من ليس
من أهل العلم ممن يخاف أن تزل قدمه ويتعلق قلبه بشبهة لايقدر على التخلص منها قال مالك رحمه
الله كان يقال لاتمكن زائغ القلب من أذنك فانك لاتدرى مايقلقك من ذلك ولقد سمع رجل من
الانصار من أهل المدينة شيأ من بعض أهل القدر فعلق قلبه فكان يأتى اخوانه الذين يستصحبهم فاذا
نهوه قال فكيف بما علق قلبى لو علمت ان الله رضا أن ألقى نفسى من فوق هذه المنارة فعلت والوجه
الثانى ان يتوجه المنع فى ذلك الى أن يتكلم فى ذلك بمذاهب أهل البدع ومخالفى السنة

(فصل) وقول النبى صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى خلق آدم ثم مسح ظهره بيمينه يقتضى ان
البارى تعالى موصوف بان له يمينا قال الله تبارك وتعالى والسموات مطويات بيمينه وروى أبو
الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يد الله ملأى لاتغيضها نفقة
ورواه معمر عن همام عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال يمين الله ملأى لايغيضها
شئ سحاء الليل والنهار أرأيتم ما أنفق منذ خلق السموات والارض فانه لم ينقص مما فى يده وعرشه
على الماء وبيده الأخرى القبض أو الفيض يرفع ويخفض وروى مالك عن صعصعة عن أبيه عن
أبى سعيد الخدرى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يقرأ قل هو الله أحد والذى نفسى بيده انها
لتعدل ثلث القرآن وقال الله عز وجل بل يداه مبسوطتان ينفق كيف يشاء وروى عن النبى
صلى الله عليه وسلم انه قال أول شئ خلقه الله عز وجل القلم خلقه فأخذه بيمينه وكلتا يديه يمين وأجمع
أهل السنة على أن يديه صفة وليست بجوارح كجوارح المخلوقين لانه سبحانه ليس كمثله شئ وهو
السميع البصير وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جاء جبريل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا محمد ان الله يضع السموات على أصبع والأرضين على أصبع والجبال على أصبع
والشجر على أصبع والأنهار على أصبع وسائر الخلق على أصبع ثم يقول بيده أنا الملك أين ملوك
الأرض فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم تعجبا منه وتصديقا له ثم قال صلى الله عليه وسلم وما
قدروا الله حق قدره والأرض جميعا قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه وقال جماعة من
أهل العلم الأصبع النعمة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاستخرج منه ذرية فقال هؤلاء للجنة وبعمل أهل الجنة يعملون
ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال هؤلاء للنار وبعمل أهل النار يعملون يقتضى والله أعلم انه
خلق هؤلاء ليدخلهم الجنة وخلق هؤلاء ليدخلهم النار وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل الجنة وخلق
هؤلاء ليعملوا بعمل أهل النار وروى عبد الله بن مسعود حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو الصادق المصدوق ان خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوما أو أربعين ليلة ثم يكون علقة
مثله ثم يكون مضغة مثله ثم يبعث الله اليه الملك فيؤذن بأربع كلمات فيكتب رزقه وأجله وعمله

استعمله بعمل أهل الجنة
حتى يموت على عمل من
أعمال أهل الجنة فيدخله
ربه الجنة واذا خلق العبد
للنار استعمله بعمل أهل
النار حتى يموت على عمل
من أعمال أهل النار
فيدخله ربه النار

وشقى أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح فان أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى لا يكون بينه وبينها الا
ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل عمل أهل النار فيدخل النار وان أحدكم ليعمل بعمل أهل النار
حتى لا يكون بينه وبين النار الا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل عمل أهل الجنة فيدخلها وهذا
يقتضى انه سبق الكتاب بما يعمل وبما يصير اليه وأنه قد سبق الكتاب بان يعمل فى أول عمره عملا
صالحا ثم فى آخره عملا سيأ ثم يموت عليه وينقلب اليه وقد سبق الكتاب بان يعمل فى أول عمره عملا
سيأ وفى آخره عملا صالحا ثم يموت عليه فيصير اليه

(فصل) وقوله فقال رجل يارسول الله ففيم العمل معناه فاذا كان قد يسبق الكتاب بمكان أحدنا
من الجنة أو النار وانه لامحيد عنه ولا بد منه فلم نتكلف العمل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
الله تعالى اذا خلق العبد للجنة استعمله بعمل أهل الجنة واذا خلقه للنار استعمله بعمل أهل النار
يريد صلى الله عليه وسلم والله أعلم أنه قد سبق الكتاب بما عمل من خير أو شر كما قد سبق الكتاب بما
يصير اليه من الجنة أو النار وقد روى أبو عبد الرحمن السلمى عن علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه
كنا فى جنازة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من نفس منفوسة الا كتب مكانها من الجنة
والنار والا قد كتبت شقية أو سعيدة فقال رجال يارسول الله أفلا نتكل على كتابنا وندع العمل قال
اما أهل السعادة فييسرون لعمل السعادة واما أهل الشقاوة فييسرون لعمل الشقاوة ثم قرأ فأما
من أعطى واتقى وصدق بالحسنى الآية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله ربه الجنة وفى أهل
النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله ربه النار يقتضى ان آخر الانسان أحق به وعليه
يجازى وقد تقدم ذلك فى حديث ابن مسعود ووجهه انه اذا كان أول عمله سيأ وآخره حسنا فقد تاب
من السئ وحكمه حكم التائبين ومن انتقل من العمل الصالح الى السئ فحكمه حكم المرتد والمنتقل
الى الفسوق على ذلك يكون جزاؤه والله أعلم ص ✽ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ✽ ش
قوله صلى الله عليه وسلم تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما على سبيل الحض على تعلمها
أو التمسك بهما والاقتداء بما فيهما وبين صلى الله عليه وسلم الامرين فقال كتاب الله وسنة رسوله
صلى الله عليه وسلم يريد والله أعلم ما سنه وشرعه وأنبأنا عن تحليله وتحريمه وغير ذلك من سننه
وهذا فيما كان فيه كتاب أو سنة وما لم يكن فيه كتاب ولا سنة فمردود اليهما ومعتبر بهما وقد روى
ابن وهب عن مالك فى المجموعة الحكم على وجهين فالذى يحكم بالقرآن والسنة فذلك الصواب والذى
يجهد العالم نفسه فيه فيما لم يأت فيه شئ فلعله يوفق وثالث متكلف بما لا يعلم فما أشبه أن لا يوفق
مقتضى هذا والله أعلم ان الحكم بالكتاب والسنة مقدم فيما فيه كتاب أو سنة وما عدم ذلك فيه اجتهد
العالم فيه بالرأى والقياس والرد الى ما ثبت بالكتاب والسنة وأما الجاهل فلا يتعرض لذلك فانه
متكلف بما لا يعلم وبما لم يكلفه ويوشك أن لا يوفق ص ✽ مالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن
مسلم عن طاوس اليمانى انه قال أدركت ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون كل
شئ بقدر قال طاوس وسمعت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شئ بقدر
حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز ✽ ش قول طاوس أدركت ناسا من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقولون على وجه التصحيح لما حكاه لفضل القائلين له وعلمهم ودينهم وانهم

✽ وحدثنى عن مالك
انه بلغه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم
قال تركت فيكم أمرين
لن تضلوا ما تمسكتم بهما
كتاب الله وسنة نبيه
صلى الله عليه وسلم
✽ وحدثنى يحيى عن مالك
عن زياد بن سعد عن عمرو
ابن مسلم عن طاوس
اليمانى انه قال أدركت
ناسا من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم
يقولون كل شئ بقدر قال
طاوس وسمعت عبد الله
ابن عمر يقول قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كل
شئ بقدر حتى العجز
والكيس أو الكيس
والعجز

الذين صحبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلموا ماجاء به وتكرر أخذهم وسماعهم لما قاله وفهمهم المراد وسؤالهم النبي صلى الله عليه وسلم عما أشكل عليهم واتفاقهم على صحة النقل عنه فسمعهم يقولون كل شئ بقدر وقد قال الله عز وجل انا كل شئ خلقناه بقدر ويحتمل من جهة مقتضى لسان العرب معانى أحدها ان يكون معناه خلقنا منه شيأ مقدرا لا يزاد عليه ولا ينقص منه الثانى ان يكون معناه خلقناه على قدر مالا يزاد فيه ولا ينقص منه قال الله سبحانه وتعالى قد جعل الله لكل شئ قدرا والثالث ان يكون معناه نقدره عليه قال جل ذكره بلى قادرين على ان نسوى بنانه الرابع ان يريد به بقدر ان نخلقه فى وقته فقدر له عز وجل وقتا يخلقه فيه وقال الحسن الحلوانى أملى على على بن المدينى سألت عبد الرحمن بن مهدى عن القدر فقال كل شئ بالقدر والطاعة والمعصية بقدر وقد أعظم الفرية من قال ان المعاصى ليست بقدر وقال والعلم والقدر والكتاب سواء وعرضت كلام عبد الرحمن على يحيى بن سعيد فقال لم يبق بعد هذا قليل ولا كثير وهذا الذى قاله عبد الرحمن بن مهدى فى الجملة هو مذهب أهل السنة وهو موافق لمعنى الحديث غير ان العلم والقدر والكتاب كل واحد منها راجع الى معنى مختص به غير انها معان متقاربة وقد تستعمل من طريق تقاربها بمعنى واحد قال مالك وقد بلغنى ان عمر بن عبد العزيز قال ان فى كتاب الله تبارك وتعالى لعلما بيناء علمه من علمه وجهله من جهله يقول الله عز وجل فانكم وما تعبدون ما أنتم عليه بفاتنين الا من هو صال الجحيم وقال نوح رب لا تذر على الارض من الكافرين ديارا انك ان تذرهم يضلوا عبادك ولا يلدوا الا فاجرا كفارا وأخبر نوح عمن لم يكن بانه فاجر كفار بما سبق لهم من الله تبارك وتعالى وقدرته عليهم قال مالك ومارأيت أهله من الناس الا أهل سخافة عقول وخفة وطيش وقد اعتمدت فى هذا الباب على إيراد أقوال الفقهاء والحديث لما فى أقوال غيرهم من الغموض ومافى احتجاجهم مع المخالف من التطويل وقد بلغ القاضى أبو بكر بن الطيب المالكى فى كتبه من هذا الباب مالا مزيد عليه ولا حاجة بالطالب الا اليسير منه وكان الشيخ أبو ذر محمد بن أحمد الهروى مالكيا وكان على مذهبه وممن أخذ عنه وكان الشيخ أبو عمران موسى بن حاج الفاسى قد رحل اليه وأخذ عنه وتبعه وكان الشيخ أبو محمد بن أبى زيد والشيخ أبو الحسن على بن محمد القابسى يتبعان مذهبه وقرأ عليه القاضى أبو محمد عبد الوهاب بن نصر وهو ممن أخذ عنه واتبعه وعلى ذلك أدركت علماء شيوخنا بالمشرق وأهل هذه المقالة هم الذين يشار اليهم بانهم أهل السنة

(فصل) وقوله سمعت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شئ بقدر حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز على وجه الشك من الراوى ومعناه والله أعلم ان كل شئ بقدر وان العاجز قد قدر عجزه والكيس قد قدر كيسه ولعله أراد بذلك العجز عن الطاعة والكيس فيها ويحتمل أن يريد به فى أمر الدين والدنيا والله أعلم ص ﴿ مالك عن زياد بن سعد عن عمرو بن دينار انه قال سمعت عبد الله بن الزبير يقول فى خطبته ان الله هو الهادى والفاتن ﴾ ش قوله رضى الله عنه فى خطبته ان الله هو الهادى والفاتن يريد الراوى ان ذلك كان فاشيا عند الصدر الأول متفقا عليه متداولا النطق والحض على الأخذ فيه والاعتقاد له والاشاعة للفظه ومعناه ولذلك كان عبد الله بن الزبير يعلن فى خطبته وفى المحافل ومجمع الناس والله أعلم قال الله جل ذكره اخبارا عن كليمه موسى عليه السلام فى مناجاته له ان هى الا فتنتك تضل بها من تشاء وتهدى من تشاء والهداية تكون على معنيين أحدهما بمعنى الايضاح والارشاد يقال أهديت فلانا الطريق أى أرشدته اليه

وحدثنى عن زياد بن سعد عن عمرو بن دينار انه قال سمعت عبد الله بن الزبير يقول فى خطبته ان الله هو الهادى والفاتن

والآخر بمعنى التوفيق قال الله عز وجل انك لا تهدى من أحببت ولكن الله يهدى من يشاء معناه والله أعلم لا توفق من أحببت ولكن الله يوفق من يشاء ولا يجوز أن يريد به ههنا الارشاد والايضاح لانه لا خلاف بين المسلمين أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أرشد وبين وأوضح وبلغ من يحب ومن لا يحب وأما الفتنة فمعناها فى كلام العرب الاختبار الا أنها مستعملة فى عرف التخاطب بمعنى الخذلان يقال فتن فلان اذا خذل وضل وفلان مفتون ويدل على صحة هذا التأويل انه قال الهادى بمعنى الموفق فمعناه والله أعلم انه الموفق بفضله والخاذل لمن شاء بعدله لا اله الا هو الفعال لما يريد ص ﴿ مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك أنه قال كنت أسير مع عمر بن عبد العزيز فقال ما رأيك فى هؤلاء القدرية قال فقلت رأيى أن تستتيبهم فان قبلوا والا عرضتهم على السيف فقال عمر بن عبد العزيز وذلك رأيى * قال مالك وذلك رأيى ﴾ ش قول عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ما رأيك فى هؤلاء القدرية * اختلف أهل العلم فيما سموا به قدرية فقال قوم من أهل العلم سموا بذلك لانهم نفوا القدر كما سمى داود بن على الأصبهانى القياسى لانه نفى القياس وقال قوم سموا بذلك لانهم ادعوا أن لهم قدرة على خلق أفعالهم ونفوا قدرة البارى سبحانه عليها قال عبد الملك بن الماجشون ويدعى القدرى ان الأمر اليه وانه ما شاء فعل وانه يريد أن يعصى وان الله تعالى يريد أن يطيع فيكون ما أراد هو ولا يكون ما أراد الله عز وجل * وأما المعتزلة فهم طائفة من القدرية واختلف العلماء فى تسميتهم بذلك فقالت طائفة سميت بذلك لان عمرو بن عبيد كان يلزم مجلس الحسن البصرى ثم انه قال بالقدر ومعان خالف فيها الحسن ثم اعتزل هو ومن تبعه مجلس الحسن فسموا بذلك معتزلة وقيل ان الصحابة رضى الله عنهم كان جميعهم على مذهب أهل السنة يقولون ان المذنبين من المؤمنين فى المشيئة ثم حدث الخوارج فكفروا بالذنوب ثم حدثت المعتزلة فاعتزلوا الطائفتين بان قالوا ان المرتكب للكبائر ليس بمؤمن ولا كافر وانما هو فاسق لكنه مخلد فى النار * وأما المرجئة قال ابن حبيب هم الذين يدعون أن الايمان قول بلا عمل يريدون أن بنفس الايمان وهو التصديق يستحق النجاة من النار ودخول الجنة وانما مذهب أهل السنة ان الايمان قول وعمل يريدون أن الايمان الذى يستحق به النجاة من النار ودخول الجنة فسموا الأعمال ايمانا وهى فى الحقيقة شرائع الايمان التى تنجى من النار بامتثال ما أمر الله تعالى به منها والايمان فى الحقيقة هو التصديق لكنه من وجد منه الايمان دون شرائعه فلا يقطع بانه ينجو من النار وانما يقطع بانه يدخل الجنة إما بأن يغفر الله له ابتداء فيدخله الجنة أو يعاقبه على ترك العمل ثم يدخله الجنة بفضل رحمته قال الله عز وجل ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء فهذا معنى قول أهل السنة ان الايمان قول وعمل

(فصل) وقوله وأرى أن تستتيبهم فان تابوا والا قتلوا قال ابن المواز قال مالك وأصحابه فى القدرية أرى أن يستتابوا فان تابوا والا قتلوا وهو قول عمر بن عبد العزيز قال ابن القاسم عن مالك فى الأباضية والحرورية وأهل الأهواء كلهم يستتابون فان تابوا والا قتلوا اذا كان الامام عدلا وذهب ابن حبيب الى انهم من الخوارج وقال ابن حبيب يستتاب سائر الخوارج والأباضية والصفرية والقدرية والمعتزلة ويستتاب المرجئة الذين يقولون ان الايمان قول بلا عمل * وأما الشيعة منهم فمن أحب منهم عليا ولم يغل فهذا ديننا ومن غلا الى بغض عثمان والبراءة منه أدب أدبا شديدا ومن زاد غلوه الى بغض أبى بكر وعمر مع عثمان وشتمهم فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطول سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل الا فى سب النبى صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء وأما من تجاوزهم

وحدثنى مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك انه قال كنت أسير مع عمر بن عبد العزيز فقال ما رأيك فى هؤلاء القدرية قال فقلت رأيى أن تستتيبهم فان قبلوا والا عرضتهم على السيف فقال عمر بن عبد العزيز وذلك رأيى * قال مالك وذلك رأيى

الى الالحاد فزعم أن عليا رفع ولم يمت وسينزل الى الأرض وانه دابة الأرض ومنهم من قال كان الوحى يأتيه وبعده ذريته مفترضة طاعتهم ونحوه من الالحاد فهذا كفر يستتاب قائله ويقتل ان لم يتب وذكر أن قوما بالغرب اتخذوا نبيا سموه صالحا أظهر لهم كتابا بلسان البربر وقال محمد نبي العرب فأكلوا رمضان وصاموا رجب واستحلوا تزويج تسع نسوة وشبهه فهؤلاء مرتدون يقتلون وان لم يتوبوا ويجاهدون ولا تسبي ذراريهم كالمرتدين وميراثهم للمسلمين وروى ابن المواز عن ابن الماجشون فى الحرورى اذا لم يخرج على الامام العدل فيدعو الى بدعته أو يقتل أحدا لم يقتله فأما ان قتل أحدا على دينه ذلك أو خرج على الامام العدل فليستتب فان تاب قبل منه والا قتل وكذلك الجماعة منهم وقال سحنون فى كتاب ابنه أما من كان بين أظهرنا وفى جماعتنا فلا يقتل وليضرب مرة بعد مرة ويحبس وينهى عن مجالسته والسلام عليه تأديبا له وقد ضرب عمر رضى الله عنه ضبيعا ونهى عن كلامه حتى حسنت توبته فأما من بان منهم عن الجماعة ودعوا الى بدعتهم ومنعوا فريضة من الفرائض فليدعهم الامام العدل الى السنة والرجوع الى الجماعة فان أبوا قاتلهم كما فعل أبو بكر الصديق رضى الله عنه بمن منع الزكاة وكما فعل علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه بالحرورية ففارقوه وشهدوا عليه بالكفر فلم يهجهم حتى خرجوا ونزلوا بالنهر وان فأقاموا اشهرا فلم يهجم حتى سفكوا الدماء وقطعوا الطريق فقاتلهم وقال عمر بن عبد العزيز يستتابون فان لم يتوبوا على وجه النهى فعنى قول عمر رضى الله عنه هذا ومعنى قول مالك رحمه الله انما هو من خرج وبان بداره وخرج عن سلطان الامام فأما من هو فى سلطانه من المعتزلة ممن يتبرأ من على وعثمان أو من أحدهما رضى الله عنهما أو يظهر بدعة القدر ان الأمر اليه وانه يريد أن يعصى الله والله يريد أن يطيعه فيكون ما أراده هو دون ما أراد الله فاستتبه فان تاب فأوجعه ضربا فيما مضى وكذلك من كفر عليا أو عثمان أو أحدا من الصحابة رضى الله عنهم فأوجعه ضربا وروى عن سحنون من كفر الخلفاء الأربعة يقتل ويؤدب فى غيرهم قال أبو القاسم الجوهرى روى معن بن عيسى سمعت مالك بن أنس يقول ليس لمن سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا الفىء حق قد قسم الله عز وجل الفىء فقال للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم الآية وقال عز وجل والذين تبوّؤا الدار والايمان من قبلهم الآية وقال تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وانما الفىء لهؤلاء الثلاثة الأصناف وقال هشام بن عمار سمعت مالك بن أنس يقول من سب أبا بكر وعمر جلد ومن سب عائشة قتل قيل له ولم يقتل فى عائشة قال لان الله عز وجل يقول يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا ان كنتم مؤمنين فمن رماها فقد خالف القرآن ومن خالف القرآن قتل (مسئلة) وروى ابن المواز فى الخوارج انهم ليسوا بكفار ومن لم يتب منهم فقتل يغسل ويكفن ويصلى عليه غير الامام ويرثه ورثته وتنفذ وصيته وكذلك قال سحنون فى كتاب ابنه فى جميع أهل الاهواء لا يخرجون من الايمان ببدعتهم * وقال مالك رحمه الله فى أهل القدر من قتل منهم فيرانه لورثته أسر ذلك أو أعلنه ولا يصلى على القدرية ولا الاباضية فان قتلوا بذلك أحرى قال سحنون يعنى أدبا لهم فان ضاعوا فليصل عليهم وفى العتبية قال ابن داود عن ابن كنانة قال أهل الاهواء أهل بدع وضلالة وليس ذلك بالذى يخرجهم عندنا من الاسلام وتأويل سحنون صحيح لانهم لم يكونوا عند مالك مؤمنين لم يرثهم ورثتهم قال ابن القاسم ولا تعاد الصلاة خلف أهل البدع فى وقت ولا غيره وهو قول جميع أصحاب مالك وأشهب والمغيرة وابن كنانة وغيرهم

وليس بكافر وليس يخرجه ذنبه من الايمان ومن كفرهم ركب قول الحرورية فى التكفير بالذنوب وذهب ابن حبيب الى أن الخوارج الذين كفروا الناس بالذنوب كفار وانه يستتاب من ظهر عليه منهم أياما ويسجن خرجوا لذلك أو لم يخرجوا اذا أظهروا ذلك فمن لم يتب قتل ومن تاب ترك ومن رد هذا من كتاب الله معاند كافر ولا يحل سبي ذراريهم وكذلك سائر الخوارج من الأباضية والصفرية وكذلك القدرية والمعتزلة وكذلك تستتاب المرجئة الذين يزعمون أن الايمان قول بلا عمل وأما الشيعة فلا يبلغ بهم القتل الا أن يرقى الى سب نبى وأما من قرن بذلك شيأ من الالحاد فقد كفر وقد روى أبو مسهر قال قلت لمالك بن أنس خطب الى رجل من القدرية أفأزوجه فقال لا قال الله عز وجل ولعبد مؤمن خير من مشرك وقال ابراهيم بن المنذر عن محمد بن الضحاك قال قال مالك لا أرى أن يصلى وراء القدرى ومن صلى وراءه رأيت أن يعيد (مسئلة) * قال مالك فى العتبية لا يسلم على أهل القدر قال ابن القاسم وكأنى رأيته يرى ذلك فى أهل الأهواء كلهم قال ابن القاسم وهو رأبى لا يسلم عليهم وروى أشهب عن مالك لا تجالس القدرى ولا تكلمه الا أن تجلس اليه بغلظ عليه بقول الله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فلا توادوهم (فرع) وتوبة القدرى فيما قال مالك تركه ما هو عليه ومن لم يتب قتل وان كانوا جماعة فقد قال مالك ان خرجوا على الامام العدل يقتل منهزمهم ويجهز على جريحهم ومن أسر منهم فللامام قتله ما لم ينقطع الحرب فان كان الامام قد ظهر عليهم بنفس فلا يقتل ويستتاب فان تاب قبل منه وان لم يتب ولم يرجع قال عبد الملك لا يقتل وليؤدب ان لم يتب

﴿ جامع ماجاء فى أهل القدر ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فان لها ما قدر * مالك عن يزيد بن زياد عن محمد بن كعب القرظى قال قال معاوية بن أبى سفيان وهو على المنبر أيها الناس انه لا مانع لما أعطى الله ولا معطى لما منع الله ولا ينفع ذا الجد منه الجد من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين ثم قال سمعت هؤلاء الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الأعواد * مالك أنه بلغه أنه كان يقال الحمد لله الذى خلق كل شئ كما ينبغى الذى لا يعجل شئ أناه وقدره حسبى الله وكفى سمع الله لمن دعا ليس وراء الله مرمى * مالك انه بلغه أنه كان يقال ان أحدا لن يموت حتى يستكمل رزقه فأجملوا الطلب ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك لما فيه من البغى والأذى والظلم للتى تشترط طلاقها ويحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ما يشترط النساء عند عقد النكاح من أن كل امرأة معه طالق وأن لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا يتخذ أم ولد ويبين هذا التأويل قوله بعد ذلك ولتنكح يريد والله أعلم ولتنكح ولا تسل طلاق غيرها ويحتمل أن يريد بذلك النهى عن أن تفعله المرأة ابتداء اذا علمت ايثار الزوج لها ان تسأله طلاق صاحبتها أو قال أختها وانما أراد أختها فى الدين ووصفها بذلك ليذكر ما بينهما من الحرمة التى توجب اشفاقها عليها وترك مضارتها بأن تسأل طلاقها وقوله صلى الله عليه وسلم لتستفرغ اناءها يحتمل والله أعلم ان يريد بذلك أن تنفرد بنفقة الزوج وماله ولا تشركها بذلك (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولتنكح فانما لها ما قدر لها يريد انه ما قدر لها أن تناله من خير

﴿ جامع ماجاء فى أهل القدر ﴾

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فان لها ما قدر * وحدثنى عن مالك عن يزيد بن زياد عن محمد ابن كعب القرظى قال قال معاوية بن أبى سفيان وهو على المنبر أيها الناس انه لا مانع لما أعطى الله ولا معطى لما منع الله ولا ينفع ذا الجد منه الجد من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين ثم قال سمعت هؤلاء الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الأعواد * وحدثنى يحيى عن مالك انه بلغه أنه كان يقال الحمد لله الذى خلق كل شئ كما ينبغى الذى لا يعجل شئ أناه وقدره حسبى الله وكفى سمع الله لمن دعا ليس وراء الله مرمى * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أنه كان يقال ان أحدا لن يموت حتى يستكمل رزقه فأجملوا الطلب

الزوج ونفقته لابد أن تصل اليه ولا سبيل الى الزيادة على ذلك بفراقه الزوجة ولا النقص منه بامساكه لها ويقتضى ذلك ان الرزق مقدر والاجمال فى الطلب مشروع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا مانع لما أعطى الله ولا معطى لما منع الله يريد والله أعلم ان ما أعطى الله من خير دين أو دنيا فلا مانع له وما منع من ذلك فلا معطى له وهو نحو قوله عز وجل وان يمسسك الله بضر فلا كاشف له الا هو وان يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا ينفع ذا الجد منه الجد قال أبو عبيد معناه لا ينفع ذا الغنى منه غناه انما تنفعه طاعتك والعمل بما يقرب منك يقال جد الرجل يجد اذا صار له جد وقد قال بعض الناس لا ينفع ذا الجد منك الجد بكسر الجيم وهو خطأ لان الجد الانكماش يريد الاجتهاد ومحال أن لا ينفع الناس الاجتهاد فى طاعة الله وهذا الذى قاله أبو عبيد فيه نظر ويحتمل أن يقال ولا ينفع ذا الجد منك الجد بمعنى أنه لا ينفع ذلك الاجتهاد منك اجتهاده فى اجتلاب منفعة أو دفع مضرة فانه لابد أن يصل اليه ما قدر له اجتهد أو لم يجتهد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين يريد والله أعلم ان الفقه فى الدين يقتضى ارادة الله سبحانه وتعالى الخير لعبيده وان من أراد الله به الخير فقهه فى دينه والخير والله أعلم دخول الجنة والسلامة من النار قال الله عز وجل فمن زحزح عن النار وأدخل الجنة فقد فاز

(فصل) وقوله سمعت هؤلاء الكلمات من رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذه الاعواد يريد بذلك بيان صحة هذه الكلمات وخص أمة محمد صلى الله عليه وسلم على المنبر لانها مما قاله نبيهم عليه السلام على المنبر وبلغه الى الامة تبليغا شائعا

(فصل) وقول مالك رحمه الله كان يقال يقتضى انه من قول أئمة الشرع لان مالكا أدخله فى كتابه ليعتقد صحته ويحمد الله به وقوله الحمد لله الذى خلق كل شئ كما ينبغى يريد انه أحسنه وأتى به على أفضل ما يكون عليه فيكون معناه قوله الذى أحسن كل شئ خلقه على تأويل من قال خلقه حسنا ويحتمل أن يريد به خلقه على ما ينبغى من قدرته عليه وارادته له وعلمه به وبما فيه من المصالح لخلقه

(فصل) وقوله الذى لا يعجل شئ أناه وقدره ومعناه لا يسبق وقته الذى وقت له قال الأخفش انا الشئ وقت بلوغه وقال غيره الانا التأخير والانتظار قال الشاعر

وأنيت العشاء الى سهيل * أو الشعرى فطال بى الاناء

يريد والله أعلم لا يسبق وقته الذى قدر له قال الله عز وجل فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون

(فصل) وقوله حسبى الله وكفى وقوله سمع الله لمن دعاه معناه استجاب الله لمن دعا يحتمل أن يريد به الخبر ويحتمل أن يريد به الدعاء وقوله ليس وراء الله مرمى يريد ليس وراء الله غاية يرمى اليها أى يقصد بدعاء أو أمل أو رجاء يقال هذه الغاية التى يرمى اليها أى يقصد شبهت بغاية السهام التى ترمى ويقصد بها

﴿ ماجاء فى حسن الخلق ﴾

ص ﴿ مالك ان معاذ بن جبل قال آخر ما أوصانى به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضعت رجلى فى الغرز ان قال أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل ﴾ ش قول معاذ رضى الله عنه آخر

﴿ماجاء فى حسن الخلق﴾

* وحدثنى مالك ان معاذ بن جبل قال آخر ما أوصانى به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضعت رجلى فى الغرز ان قال أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل

ما أوصانى به رسول الله صلى الله عليه وسلم تنبيه على تأكيد ما أوصاه به واهتباله صلى الله عليه وسلم بولائه ولا يهتبل فى ذلك من الوصية من يودع المسافر الا بآكد ما يوصيه به وقوله حين وضعت رجلى فى الغرز الغرز للراحلة بمنزلة الركاب للدابة وأشار بذلك الى تأخير الحال التى أوصاه عليها وانها حين مفارقته له وبعد توديعه اياه وذلك كله دليل على تأكيد ما أوصاه به ومبالغته فى وصيته

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل تحسين خلقه أن يظهر منه لمن يجالسه أو ورد عليه البشر والحلم والاشفاق والصبر على التعليم والتودد الى الصغير والكبير وقد قال مالك والغلظة مكروه لقول الله عز وجل ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم للناس وان كان لفظه عاما الا انه يريد بذلك من يستحق تحسين الخلق له فأما أهل الكفر والاصرار على الكبائر والتمادى على ظلم الناس فلا يؤمر بتحسين خلقه لهم بل يؤمر بأن يغلظ عليهم قال الله عز وجل يا أيها النبى جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم وقال سبحانه وتعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وفى العتبية من سماع أشهب عن مالك سئلت عائشة رضى الله عنها عن خلق النبى صلى الله عليه وسلم فقالت كان خلقه وأمره القرآن واتباعه ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمرين قط الا أخذ أيسرهما ما لم يكن اثما فان كان اثما كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه الا أن تنتهك حرمة الله فينتقم الله بها ﴾ ش قول عائشة رضى الله عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما يحتمل أن يريد بذلك ما خيره الله عز وجل بين أمرين من الأعمال مما يكلفه أمته الا اختار أيسرهما وأرفقهما بأمته ويحتمل أن يريد ما خيره الله تعالى بين عقوبتين ينزلهما بمن عصاه وخالفه الا اختار أيسرهما ويحتمل أن يريد بذلك ما خيره أحد من أمته ممن لم يدخل فى طاعته ولا آمن به بين أمرين كان فى أحدهما موادعة ومسالمة وفى الآخر محاربة أو مشاقة الا اختار ما فيه الموادعة وذلك قبل أن يؤمر بالمجاهدة ومنع الموادعة ويحتمل أن يريد به جميع أوقاته وذلك بان يخيره بين الحرب وأداء الجزية فانه كان يأخذ بالأيسر فقبل منهم الجزية ويحتمل أن يريد به أن أمته المؤمنين لم يخيروه بين التزام الشدة فى العبادة وبين الأخذ بما يجب عليهم من ذلك الا اختار لهم أيسرهما رفقا بهم ونظرا لهم وخوفا أن يكتب عليهم أشقهما فيعجزوا عنها

(فصل) وقوله ما لم يكن اثما ان كان المخير هو الله تعالى فانه استثناء منقطع لان البارى تعالى لا يخير بين الاثم والطاعة وان كان المخير له الكفار والمنافقون ممن بعث اليهم فيكون استثناء متصلا ويكون معناه الا أن يكون أيسر الأمرين اللذين خيره فيهما إثما فانه يكون أبعد الناس منه ولا يختاره وانما يختار الأيسر اذا خير بين جائزين مشروعين وان كان المخير له المؤمنون من أمته فالظاهر انه استثناء منقطع لانهم أيضا لا يخيرونه بين التزام فعل طاعة والتزام فعل معصية ويجوز على بعد أن يكون استثناء متصلا بمعنى أن يخيروه بين التزام ما يجوز والتزام ما لا يجوز وهم يعتقدونه مما يجوز فيكون أبعد الناس من أن يبيح لهم ما لا يجوز بل يبين لهم المنع منه ويحذرهم من اتيانه ويعدل بهم الى الجائز وان شق ذلك عليهم

(فصل) وقولها رضى الله عنها وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه يريد والله أعلم انه

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمرين قط الا أخذ أيسرهما ما لم يكن اثما فان كان اثما كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه الا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها

لايصل اليه أذى من مخالفة ارادة ربه فيما يخصه فينتقم بذلك لنفسه قال مالك بلغني ان يوسف عليه السلام قال ما انتقمت لنفسي من شئ فذلك اليوم زادي من الدنيا وان عملي قد لحق بعمل آبائي فألحقوا قبري بقبورهم وروى ابن حبيب قال مالك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفو عمن شتمه

(فصل) وقولها رضي الله عنها الا أن تنتهك حرمة لله فينتقم لله بها يريد والله أعلم أن يؤذى أذى فيه غضاضة على الدين فان في ذلك انتهاكا كالحرمات الله عز وجل فينتقم لله بذلك اعظاما لحق الله تعالى وقد قال بعض العلماء انه لايجوز أن يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم بفعل مباح ولا غيره واما غيره من الناس فيجوز أن يؤذى بمباح وليس له المنع منه ولا يأثم فاعل المباح وان وصل بذلك أذى الى غيره قال ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم اذ أراد علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن يتزوج ابنة أبي جهل انما فاطمة بضعة مني واني والله لا أحرم ما أحل الله ولكن والله لا تجتمع ابنة رسول الله وابنة عدو الله عند رجل أبدا فجعل حكمها في ذلك حكمه انه لايجوز أن يؤذى بمباح واحتج على ذلك بقوله عز وجل ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا فشرط في المؤمنين ان يؤذوا بغير ما اكتسبوا وأطلق الأذى في خاصة النبي صلى الله عليه وسلم من غير شرط فحمل على اطلاقه

(مسئلة) ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يخلو أن يسبه كافر أو مسلم فان سبه مسلم قتل ولم يستتب قاله عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك في العتبية وقال ابن القاسم وكذلك ان عابه أو تنقصه فانه يقتل كالزنديق لاتؤمن توبته وقد افترض الله تعزيره وتوقيره قال الله عز وجل فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه فمن شتمه فهو بمنزلة من أدركه فلم يعزره ولم ينصره (مسئلة) ومن لم ينصره لم يؤمن به ومن سب نبيا من الأنبياء قتل قال سحنون وأصبغ ان انتقصه قتل ولم يستتب كمن شتم نبينا صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل لانفرق بين أحد منهم قال الشيخ أبو محمد في نوادره وكذلك من سب ملكا من الملائكة (فرع) ومن شتم نبينا صلى الله عليه وسلم من أهل الكتاب فلا يخلو أن يكون حربيا أو ذميا فان كان حربيا فحكمه اذا ظفر به حكم سائر الكفار والامام يلزمه أن يقتل المسرف في ذلك الذي قد شهر به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في ابن خطل وفي مقيس ابن صبابة وفي القينتين اللتين كانتا تغنيان بسبه صلى الله عليه وسلم فان سبى ونادى بالاسلام لم يقتل كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (فرع) وان كان ذميا وذلك اذا شتم اليهودي أو النصراني بغير الوجه الذي كفر به قال سحنون وفرقنا بين من سب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين وبين من سبه من أهل الكتاب لان المسلم لم ينتقل من ديننا الى غيره فمن فعل شيأ فحده عندنا القتل ولا عفو فيه لأحد كالزنديق الذي لاتقبل توبته اذا لم ينتقل من ظاهر الى ظاهر والكتابي الذي كان على الكفر لما انتقل الى الاسلام بعد ان سب النبي صلى الله عليه وسلم غفر له ما قد سلف فلم يقتل قال الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف كسائر الحدود التي لله عز وجل اذا ثبت في حق المسلم لم يسقط عنه واذا ثبت في حق الذمي سقط عنه بالاسلام قال سحنون فان قيل فلم قتلت الذمي بذلك ومن دينه سب النبي صلى الله عليه وسلم وتكذيبه قيل لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا فلو قتل واحدا منا لقتلناه وان كان من دينه استحلال دمائنا فكذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم اذا أظهره قال وكذلك لو بذل لنا أهل الحرب الجزية على ان نقرهم على اظهار سب النبي صلى

الله عليه وسلم لم يجز لنا ذلك فثبت ان العهد ينتقض بيننا وبينه بسبه النبي صلى الله عليه وسلم ويحل لنا دمه فان قيل لو سب النبي صلى الله عليه وسلم ثم أسلم لسقط عنه القتل ولو قتل مسلما ثم أسلم ثبت عليه القتل قيل القصاص من حقوق الآدميين فلا يسقط بالاسلام وهذا من حقوق الله تعالى فيسقط بالتوبة من دينه الى ديننا فظاهر لفظ سحنون يقتضي انه غير كافر وانه يقتل حدا وظاهر ما في العتبية يقتضي انه يقتل كفرا ولا يستتاب منه (فرع) فاذا قال المجوسي ان محمدا النبي لم يرسل الينا وانما أرسل اليكم وانما نبينا موسى أو عيسى أو نحوهما فقد روى عيسى عن ابن القاسم لاشئ عليهم لأن الله سبحانه وتعالى أقرهم على مثل ذلك على أخذ الجزية وأما ان سبه فقال ليس بنبي ولم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن وانما هو نبي بقوله ونحوه فهذا يقتل ووجه ذلك انه اذا قال انه نبي انما أرسل الى قومه فلم يكذبه وانما يكذب الناقل عنه للرسالة العامة لأنه قد أقر له بالنبوة وهذا يقتضي تجويز الكذب واذا نفى عنه النبوة فقد كذبه وذلك وجه شديد من السب (فرع) ولو قال نصراني لمسلم ديننا خير من دينكم وانما دينكم الخمر ونحو ذلك من القول أو يقول للمؤذن اذا قال أشهد أن محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم كذبت لعنكم الله فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم هذا فيه الادب الوجيع والسجن الطويل (فرع) ومن تقاضى دينه من رجل فأغضبه فقال له صل على النبي فقال له الآخر لاصلى الله على من صلى عليه قال سحنون في العتبية اذا كان على ما ذكرت من وجه الغضب والضيق فليس هو كمن شتم النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو اسحق البرقي وأصبغ لايقتل لأنه انما شتم الناس يريد انه شتم ذلك الرجل الذي صلى عليه خاصة لأنه هو الذي أغضبه وذهب الحارث وغيره في مثل هذا الى القتل ووجه ذلك انه حمله على ان لعنه توجه الى كل من صلى على النبي صلى الله عليه وسلم والملائكة من جملتهم (فرع) ولو قال نبطي مسكين محمد يخبركم انكم في الجنة فهو الآن في الجنة فماله لم يغن عن نفسه حيث كانت الكلاب تأكل ساقيه روى ابن القاسم في الموازية وغيرها أرى ان يضرب عنقه (فرع) ومن تعجب من شئ فقال صلى الله على النبي قال سحنون ذلك مكروه ولا ينبغي أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم الا على وجه الاحتساب ورجاء الثواب (مسئلة) ومن شتم أحدا من الصحابة فقال عيسى بن دينار من شتم أحدا منهم أبا بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاصي فان قال انهم كانوا على ضلال وكفر فانه يقتل ولو شتمهم بغير ذلك من مشاتم الناس فلينكل نكالا شديدا وقال سحنون في كتاب ابنه من كفر عليا أو عثمان أو غيرهما من الصحابة فأوجعه جلدا قال الشيخ أبو محمد رأيت في مسائل رويت عن سحنون من كتاب موسى ان قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلي انهم كانوا على ضلالة كفر فانه يقتل ومن شتم غير هؤلاء من الصحابة بمثل هذا فعليه النكال الشديد ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه الاسلام هو الاستسلام من قولهم أسلم فلان لله اذا انقاد له والايمان هو التصديق قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الايمان في قلوبكم فكل إيمان اسلام وليس كل اسلام ايمانا لأن المؤمن قد استسلم لله وانقاد له بايمانه وهو قوله تعالى ومن يسلم وجهه الى الله وهو محسن فقد استمسك بالعروة الوثقى فالاسلام يؤتى به على أحسن وجوهه مما يتقرب به الى الطاعات واجتناب المنكرات وقد يكون على ذلك اذا عرا من الاجتناب بالطاعات ومن حسنه ان يترك الانسان مالا

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن علي ابن حسين بن علي بن أبي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه

يعنيه فيشتغل به ور بما شغله عما يعنيه أو أداه الى ما يلزمه اجتنابه والله أعلم وأحكم وقد قال حمزة الكنانى هذا الحديث ثلث الاسلام والثلث الآخر انما الاعمال بالنيات والثلث الثالث الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن ترك ما تشابه كان أبرأ لدينه وعرضه وفى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فى رجل دخل على عبد الله بن عمر وهو يخصف نعليه فقال يا أبا عبد الرحمن لو ألقيت هذا النعل وأخذت آخر جديدا فقال له نعلى جاءت بك ههنا أقبل على حاجتك ص ﴿ مالك انه بلغه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت استأذن رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة وأنا معه فى البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ابن العشيرة ثم أذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب ان سمعت ضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تنشب ان ضحكت معه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من شر الناس من اتقاه الناس لشره ﴾ ش قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للمستأذن بئس ابن العشيرة قال ابن مزين قال ابن حبيب ان هذا الرجل هو عيينة بن حصن الفزارى وكان يقال له الاحمق المطاع فقال صلى الله عليه وسلم فيه بئس ابن العشيرة يريد عشيرته وتصف العرب الرجل بانه ابن العشيرة بمعنى انه ابن منها أو وصفه النبى صلى الله عليه وسلم بذلك ليعلم بحاله وليس ذلك من باب الغيبة لأنه مأمور بان يعلم بحاله ليحذر أمره والله أعلم وأحكم

(فصل) وما روى عن عائشة انه لما دخل ضحك معه النبى صلى الله عليه وسلم على سبيل الاستئلاف له ودفع مضرته ص ﴿ مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار انه قال اذا أحببتم أن تعلموا ما للعبد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء * مالك عن يحيى بن سعيد انه قال بلغنى ان المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظامئ بالهواجر ﴾ ش قوله اذا أردتم أن تعلموا ما للعبد عند ربه أراد به من الغفران أو العقاب أو الرضى عنه أو السخط عليه فانظروا ما يتبعه من حسن الثناء قال ابن مزين يريد فى الحياة وفى بعد الموت وقاله محمد بن عيسى الأعشى يريد ما يجرى على ألسنة الناس من ذكره فان ألقى الله تعالى له على ألسنة الناس الثناء الجميل فذلك دليل على صلاح ما يصير اليه وان ألقى الله تعالى على ألسنة الناس الذكر القبيح فذلك دليل على شديد ما يصير اليه وهذا انما يريد به الذكر الشائع عنه من جمهور الناس وأهل الدين والخير وأما ما ينفرد به الواحد وأهل الضلال والفسق فلا اعتبار به لانه قد يكون للانسان العدو فيتبعه بالذكر القبيح وأما أهل الضلال فلا يذكرون أهل الدين والصلاح الا بالشر وانما الأمر على ما قدمته والله أعلم

(فصل) وقوله ان الرجل ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظامئ بالهواجر يريد والله أعلم انه يدرك بحسن خلقه درجة المتنفل بالصوم والصلاة لصبره على الأذى وكفه عن أذى غيره والمعارضة عليه مع سلامة صدره من الغل (مسئلة) ومن حسن الخلق مجاملة الزوجة والأهل ومعاشرتهم والتوسعة عليهم * قال مالك ينبغى للرجل أن يحسن الى أهل داره حتى يكون أحب الناس اليهم قال فى المختصر وهو فى سعة من أن يأكل من طعام لا يأكل منه عياله ويلبس ثيابا لا يكسوهم مثلها ولكن يكسوهم ويطعمهم قال وأكره ان يسئل الرجل عما أدخل داره من الطعام ولا ينبغى أن يفاحش المرأة ولا يكثر مراجعتها ولا ترددها والأصل فى ذلك ما روى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المرأة كالضلع ان أقمتها كسرتها وان استمتعت بها استمتعت بها وبها عوج وروى أبو حازم عن أبى هريرة ان

* وحدثنى عن مالك انه بلغه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت استأذن رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة وأنا معه فى البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ابن العشيرة ثم أذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فلم أنشب أن سمعت ضحك النبى صلى الله عليه وسلم معه فلما خرج الرجل قلت يا رسول الله قلت فيه ما قلت ثم لم تنشب أن ضحكت معه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من شر الناس من اتقاه الناس لشره * وحدثنى عن مالك عن عمه أبى سهيل ابن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أنه قال اذا أحببتم أن تعلموا ما للعبد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال بلغنى أن المرء ليدرك بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظامئ بالهواجر

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استوصوا بالنساء خيرا فانهن خلقن من ضلع وان أعوج شئ فى الضلع أعلاه فان ذهبت تقيمه كسرته وان تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيرا ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخير من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين واياكم والبغضة فانها هى الحالقة ﴾ ش قول سعيد اصلاح ذات البين يريد والله أعلم صلاح الحال الذى بين الناس فذكر أنها خير من كثير من الصلاة والصدقة يحتمل أن يريد به النوافل فيكون معناه أنها خير من كثير من جنس الصلاة والصدقة ويحتمل أن يريد بها انها خير من اكثار الصلاة والصدقة وهو أيضا راجع الى النافلة ويحتمل ان يريد بها انها خير وأكثر ثوابا بما يسديه بعضهم الى بعض مع ما فى اصلاح ذات البين من حسن المعاشرة والمناصحة والتعاون ويحتمل أن يريد ان كثرة الثواب تكون باحتساب الأذى

(فصل) وقوله واياكم والبغضة فانها هى الحالقة قال الأخفش أصل الحالقة من حلق الشعر واذا وقع الفساد بين قوم من حرب أو تباغض حلقهم عن البلاد أى أجلتهم وفرقتهم حتى يخلوها ويحتمل عندى أن يريد انها لا تبقى شيأ من الحسنات حتى يذهب بها كما يذهب الحلق بالشعر من الرأس حتى يتركه عاريا ص ﴿ مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأتمم حسن الأخلاق ﴾ ش يحتمل أن يريد به بعثت بالاسلام لأتمم شرائعه وحسن هديه وزيه وسمته حسن الأخلاق لان العرب وان كانت أحسن الناس أخلاقا بما بقى عندهم مما تقدم من الشرائع قبلهم فقد كانوا أضلوا بالكفر عن كثير منها ومنها ما خص به نبينا صلى الله عليه وسلم فتمم بالأمرين محاسن الأخلاق وقال تعالى وانك لعلى خلق عظيم وقالت عائشة كان خلقه القرآن ومن تخلق بأوامر القرآن أو نواهيه كان أحسن الناس خلقا وقد قال تعالى خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين فتضمنت هذه الآية من حسن الأخلاق ما لا يستطيع امتثاله الا من وفقه الله عز وجل فكيف سائر ما تضمنه القرآن وسنة النبى عليه السلام

﴿ ماجاء فى الحياء ﴾

ص ﴿ مالك عن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرقى عن زيد بن طلحة بن ركانة يرفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء * مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه فى الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه فان الحياء من الايمان ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق يريد سجية شرعت فيه وخص أهل ذلك الدين بها وكانت من جملة أعمالهم التى يثابون عليها ويحتمل أن يريد سجية تشمل أهل ذلك الدين أو أكثرهم أو تشمل أهل الصلاح منهم وتزيد بزيادة الصلاح وتقل بقلته وان خلق الاسلام الحياء والحياء يختص بأهل الاسلام على أحد وجهين أو عليهما والمراد به والله أعلم الحياء فيما شرع الحياء فيه فاما حياء يؤدى الى ترك تعلم العلم فليس بمشروع قالت عائشة رضى الله عنها نعم النساء نساء الأنصار لم يمنعهن الحياء ان يتفقهن فى الدين وقالت أم سليم يا رسول الله ان الله لا يستحيى من الحق هل على المرأة من غسل اذا احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وقال الحسن بن أبى الحسن البصرى لا يتعلم مستحى ولا متكبر وكذلك لم يرد شرع بالحياء المانع من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والحكم بالحق والقيام به وأداء الشهادات

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ألا أخبركم بخير من كثير من الصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين واياكم والبغضة فانها هى الحالقة * وحدثنى عن مالك انه قد بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت لأتمم حسن الأخلاق

﴿ ماجاء فى الحياء ﴾

* وحدثنى عن مالك عن سلمة بن صفوان بن سلمة الزرقى عن زيد بن طلحة ابن ركانة يرفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه فى الحياء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعه فان الحياء من الايمان

على وجهها والجهاد فى سبيل الله عز وجل

(فصل) وقوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رجل وهو يعظ أخاه فى الحياء يريد لامه على كثرة الحياء يقول له انك لتستحي حتى قد أضر ذلك بك ومنعك من بلوغ حاجتك وقوله صلى الله عليه وسلم دعه يريد الامساك عن وعظه فى ذلك فان الحياء من الايمان يريد والله أعلم من شرائع الايمان ولذلك روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أشد حياء من العذراء فى خدرها ويحتمل أن يريد به انه مرافق للايمان كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كما قال لعلى بن أبى طالب رضى الله عنه أنت منى

ماجاء فى الغضب

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله علمنى كلمات أعيش بهن ولا تكثر على فأنسى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتغضب * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالصرعة انما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب ﴾ ش قول السائل لرسول الله صلى الله عليه وسلم علمنى كلمات أعيش بهن يحتمل أن يريد به أنتفع بها مدة عيشى ويحتمل أن يريد به والله أعلم أستعين بها على عيشى ولا تكثر على فأنسى ولعله عرف من نفسه قلة الحفظ فأراد الاختصار الذى يحفظه ولا ينساه فجمع له النبي صلى الله عليه وسلم الخير فى لفظ واحد فقال له لاتغضب ومعنى ذلك والله أعلم ان الغضب يفسد كثيرا من الدين لانه يؤدى الى أن يؤذى ويؤذى وان يأتى فى وقت غضبه من القول والفعل ما يأثم به ويؤثم غيره ويؤدى الغضب الى البغضة التى قلنا انها الحالقة والغضب أيضا يمنعه كثيرا من منافع دنياه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لاتغضب يريد والله أعلم لاتمض ما يبعثك عليه غضبك وامتنع منه وكف عنه وأما نفس الغضب فلا يملك الانسان دفعه وانما يدفع ما يدعوه اليه وقد روى عن الأحنف بن قيس انه قال لست بحليم ولكنى أتحالم

(فرع) وانما أراد النبي صلى الله عليه وسلم امتناعه من الغضب فى معانى دنياه ومعاملته وأما فيما يعاد الى القيام بالحق فالغضب فيه قد يكون واجبا وهو الغضب على الكفار والمبالغة فيهم بالجهاد وكذلك الغضب على أهل الباطل وانكاره عليهم بما يجوز وقد يكون مندوبا اليه وهو الغضب على المخطئ اذا علمت ان فى ابداء غضبك عليه ردعا له وباعثا على الحق وقد روى زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سأله رجل عن ضالة الابل غضب حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه وقال مالك ولها وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكا اليه رجل معاذ بن جبل انه يطول بهم فى الصلاة ويحتمل أن يكون هذا الذى قال النبي صلى الله عليه وسلم لاتغضب قد علم النبي صلى الله عليه وسلم انه كان كثير الغضب قليل الملك لنفسه عنده وان كان ما كان يدخل عليه نقص فى دينه وحاله من جهة الغضب فخصه بالنهى عن ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة الصرعة الذى يصرع الناس ويكثر منه ذلك كما يقال للذى يكثر منه الضحك ضحكة والذى يكثر منه النوم نومة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس الشديد بالصرعة لم يرد نفى الشدة عن الصرعة فانه يعلم بالضرورة شدته وانما أراد صلى الله عليه وسلم والله أعلم أحد أمرين يحتمل انه أراد انه ليس بالنهاية فى الشدة وأشد منه الذى يملك نفسه

﴿ ماجاء فى الغضب ﴾
* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن رجلا أتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله علمنى كلمات أعيش بهن ولا تكثر على فانسى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتغضب * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالصرعة انما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب

عند الغضب ويحتمل أن يريد به انها شدة ليس لها كثير منفعة وانما الشدة التى ينتفع بها الشدة التى يملك بها نفسه عند الغضب ولهذا يقال لا كريم الا يوسف ولم يرد به نفى الكرم عن غيره وانما يريد به اثبات مزية له فى الكرم وكذلك قولهم لا سيف الا ذو الفقار ولا شجاع الا على وما جرى مجرى ذلك والله أعلم فندب بهذا الى ملك الرجل نفسه عند الغضب عن امضاء ما يقتضيه الغضب من أذى من يملك أذاه أو منازعة من ينازعه وقد قال الله عز وجل والذين اذا ما غضبوا هم يغفرون وقال تعالى والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين

ماجاء فى المهاجرة

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثى عن أبى أيوب الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال نص فى المنع مما زاد على ثلاث ليال وأما الثلاث ليال فمن قال بدليل الخطاب اقتضى ذلك عنده اباحة الهجرة فيها ومن منع دليل الخطاب احتمل ذلك الاباحة من غير دليل الخطاب وهو انه قصد الى تقدير المنع وأما ما قصر عنه فى حكم المباح اذ لا يخلو الناس من يسير المهاجرة وقت الغضب ويحتمل أن يريد به والله أعلم ان ما زاد على الثلاث نص على منعه ونفى الباقى يطلب دليل حكمه فى الشرع والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا يريد والله أعلم ان كل واحد منهما يعرض عن صاحبه مهاجرة له فلا يسلم عليه ولا يكلمه فهذا المقدار الذى نهى عنه من المهاجرة وأما الأذى فلا يحل قليله ولا كثيره (مسئلة) وأما اذا سلم فقد روى ابن وهب عن مالك اذا سلم عليه ولا يكلمه بهذا المقدار الذى نهى عنه من المهاجرة فقد قطع الهجرة وقد قال ابن القاسم فى المزنية فى الذى يسلم على أخيه ولا يكلمه بغير ذلك بل يجتنب كلامه ان كان غير مؤذ له فقد برئ من الشحناء وان كان مؤذيا له فلا يتبرأ منه وهذا قول أحمد بن حنبل وجه القول الاول الحديث وفيه خيرهما الذى يبدأ بالسلام فلولا ان السلام يقطع الهجرة لما كان أفضلهما الذى يبدأ بالسلام ووجه القول الثانى انه ان كان لا يؤذيه فقد برئ من الهجرة لأنه قد أتى من المواصلة بما لا أذى فيه وان كان يؤذيه فلم يبرأ من المهاجرة لأن الاذى أشد من المهاجرة وقد روى ابن مزين عن محمد بن عيسى عن ابن كنانة عن مالك الهجرة من الغل قال ابن القاسم واذا اعتزل كلامه لم تقبل شهادته عليه وان كان غير مؤذ له

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وخيرهما الذى يبدأ بالسلام يريد والله أعلم أكثرهما ثوابا لأنه الذى يبدأ بالمواصلة المأمور بها وترك المهاجرة المنهى عنها مع ان الابتداء بها أشد من المساعدة عليها ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال قال مالك لا أحب التدابر الا الاعراض عن أخيك المسلم فتدبر عنه بوجهك * مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا ﴾ ش قوله لا تباغضوا على ما تقدم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن البغضة وهو ان يبغض بعض المسلمين

﴿ ماجاء فى المهاجرة ﴾
* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثى عن أبى أيوب الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلال ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال قال مالك لا أحسب التدابر الا الاعراض عن أخيك المسلم فتدبر عنه بوجهك * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا

ان يريد والله أعلم في الحديث بالمصافحة ان يصفح بعضهم عن بعض من الصفح وهو التجاوز والغفران وهو أشبه لأن ذلك يذهب الغل في الاغلب واحتج مالك لمنع المصافحة باليد لقوله عز وجل اذ دخلوا عليه فقالوا سلاما قال سلام قوم منكرون ولم يذكر مصافحة وقوله صلى الله عليه وسلم يذهب الغل يريد والله أعلم العداوة ومعنى ذلك انه اذا صفح عن أخيه وصفح عنه أخوه ذهب ما في أنفسهما من الغل وكذلك أيضا اذا تصافحا بالأيدى لانها نهاية ما يتودد به المسلم والمواصل على قول من حمله على ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا وتحابوا يريد والله أعلم انها من أسباب التواصل التي تؤكد المودة وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم الهدية وقال لو أهدى الى كراع لقبلت وهذا من النبي صلى الله عليه وسلم لاحد وجهين أحدهما انه كان يثيب على الهداية والثاني ان فضله وعصمته ثبتت بالبراهين البينة التي وقع بها العلم وأما غيره ممن اليه النظر في أمور الناس من أمير أو حاكم فلا ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مسلم لايشرك بالله شيأ الا رجلا كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال أنظروا هذين حتى يصطلحا أنظروا هذين حتى يصطلحا * مالك عن مسلم بن أبي مريم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أنه قال تعرض أعمال الناس كل جمعة مرتين يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مؤمن الا عبدا كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال اتركوا هذين حتى يفيئا اتركوا هذين حتى يفيئا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس يريد والله أعلم انه يصفح في هذين اليومين عن الذنوب العظيمة ويثبت فيها لكثير من الناس الدرجة الرفيعة فتكون بمنزلة فتح أبوابها وقد يعبر بفتح الأبواب عن الاقبال على الأمر والانعام فيقال فتح فلان باب طعامه وباب عطائه فلا يغلقه عن أحد ويقال في مشاهدة حرب العدو قد فتحت أبواب الجنة معناه والله أعلم وجدت أسباب دخولها وغفران الذنوب المانعة منها وفي الحديث الآخر تعرض أعمال العباد في هذين اليومين فيغفر لكل عبد مؤمن الا عبد كانت بينه وبين أخيه شحناء فاقتضى ذلك أن عرض أعمال المؤمن بما أراده الله من الغفران له فهو يعبر عنه بأن أبواب الجنة قد فتحت ويحتمل أن يكون فتح أبواب الجنة علامة على الغفران والاحسان في ذلك اليوم ويبين هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم فيغفر لكل عبد مسلم لايشرك بالله شيأ يريد والله أعلم ان هذا الغفران الذي يكون بمعنى فتح أبواب الجنة ويكون فتح أبواب الجنة علامة عليه تعم كل مسلم الا من كانت بينه وبين أخيه شحناء تحذيرا من بقاء الشحناء وهي العداوة بين المسلمين وحضا على الاقلاع عن ذلك والرجوع عنه الى التودد والمؤاخاة قال الله عز وجل انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم وقال تعالى فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فقال أنظروا هذين حتى يصطلحا يعني والله أعلم أخروا الغفران لهما حتى يصطلحا وقال في الحديث الآخر اتركوا هذين حتى يفيئا أي يرجعا الى الصلح أو اتركوا هذين يحتمل أن يكون تبيينا من الراوي ومعنى اتركوا أخروا يقال تركت الشئ أخرته وتركت في الأمر أخرت قاله صاحب الأفعال

* وحدثني عن مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مسلم لايشرك بالله شيأ الا رجلا كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال أنظروا هذين حتى يصطلحا أنظروا هذين حتى يصطلحا * وحدثني عن مالك عن مسلم بن أبي مريم عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة انه قال تعرض أعمال الناس كل جمعة مرتين يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مؤمن الا عبدا كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقال اتركوا هذين حتى يفيئا اتركوا هذين حتى يفيئا

بعضا الغير معنى موجب لذلك من جهة الشرع وفي المزنية لعيسى بن دينار معنى لاتباغضوا لايبغض بعضكم بعضا ولايبغض بعضكم بعضا الى بعض

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولاتحاسدوا يريد والله أعلم لايحسد أحدكم أخاه على نعمة خوله الله اياها وأمرنا الله عز وجل أن نقول نعوذ بالله من شر الحاسد فقال عز اسمه ومن شر حاسد اذا حسد وقد قال الله تعالى ولاتتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض وذلك من وجه التحاسد وهذا يكون على وجهين أحدهما أن تتمنى لنفسك مثل ما عند أخيك من أمر دين أو عمل صالح ولاتريد ان يزول ما عنده من ذلك فهذا غير مذموم وفاعله غير مذموم والوجه الثاني ان تتمنى زوال نعمة عند أخيك المسلم سواء أردت انتقالها اليك أو لم ترد فهذا الحسد المذموم وفي العتبية عن مالك بلغني ان أول معصية كانت الحسد والكبر والشح حسد ابليس وتكبر على آدم وشح آدم فقيل له كل من شجر الجنة كلها الا التي نهى عنها فشح فأكل منها وفي المزنية معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولاتحاسدوا ان تنافس أخاك في الشئ حتى تحسده عليه فيجر ذلك الى الطعن والعداوة فذلك الحسد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولاتدابروا قال في المزنية يقول لاتعرض بوجهك عن أخيك وتوله دبرك استثقالا له وبغضا بل اقبل عليه وابسط له وجهك ما استطعت قاله عيسى بن دينار ورواه يحيي بن يحيي عن ابن نافع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث قال عيسى بن دينار في المزنية يريد ظن السوء ومعناه ان تعادي أهلك وصديقك على ظن تظنه به دون تحقيق أو تحدث بأمر على ما تظنه فتنقله على انك قد علمته ويحتمل ان يريد به والله أعلم ان يحكم في دين الله بمجرد الظن دون اعمال نظر ولا استدلال بدليل وقد قال عز وجل ولاتقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤلا وقد قال تعالى ان بعض الظن اثم وهذا يقتضي ان منه ما ليس باثم وهو ما يوصل الى الحكم فيه بالنظر والاجتهاد من كان من أهل النظر والاجتهاد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولاتجسسوا روى عيسى بن دينار عن ابن وهب ولاتجسسوا لايبل أحدكم استماع ما يقول فيه أخوه أو يقال في أخيه ولاتحسسوا أي لاترسل من يسئل لك عما يقال في أخيك من الشر وما يقال فيك وقال في المزنية محمد بن عيسى مثله وروى يحيي بن يحيي عن ابن نافع انه قال هي كلمة متصرفة يريد بها أن لايتجسس الانسان على أمور أخيه التي يخاف ان يعيبه ويسبه ولا يكثر السؤال عما يكره أخوه ان يطلع عليه من حاله

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وكونوا عباد الله اخوانا يحتمل ان يريد وكونوا عبيد الله اخوانا يريد والله أعلم متواخين متوادين ص ﴿ مالك عن عطاء بن عبد الله الخرساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا وتحابوا وتذهب الشحناء ﴾ ش ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تصافحوا يذهب الغل يحتمل ان يريد والله أعلم المصافحة بالايدي وقد قال علقمة والاسود من تمام التحية المصافحة ودخل عليه سفيان بن عيينة فصافحه مالك وقال لولا أنها بدعة لعانقتك فقال سفيان عانق من هو خير مني ومنك النبي صلى الله عليه وسلم جعفر حين قدم من أرض الحبشة قال مالك ذلك خاص قال سفيان بل هو عام ما يخص جعفرا يخصنا وما يعمه يعمنا اذا كنا صالحين وروى ابن وهب عن مالك انه كره المصافحة والمعانقة فعلى هذه الرواية يحتمل

* وحدثني عن مالك عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء

﴿ ماجاء فى لبس الثياب للجمال بها ﴾ * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن جابر بن عبد الله الانصارى انه
قال خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فى
غزوة بنى أنمار قال جابر
فبينا أنا نازل تحت شجرة
اذا رسول الله صلى الله
عليه وسلم أقبل فقلت
يارسول الله هلم الى الظل
قال فنزل رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقمت الى
غرارة لنا فالتمست فيها
شيأ فوجدت فيها جرو قثاء
فكسرته ثم قربته الى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال من أين لكم
هذا قال فقلت خرجنا به
يارسول الله من المدينة
قال جابر وعندنا صاحب
لنا نجهزه يذهب يرعى
قال فجهزته ثم ادبر يذهب
فى الظهر وعليه بردان قد
خلقا قال فنظر رسول الله
صلى الله عليه وسلم اليه فقال
أماله ثوبان غير هذين
فقلت بلى يارسول الله له
ثوبان فى العيبة كسوته
اياهما قال فادعه فمره
فليلبسهما قال فدعوته
فلبسهما ثم ولى يذهب
قال فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ماله ضرب
الله عنقه أليس هذا خيرا
له قال فسمعه الرجل فقال
يارسول الله فى سبيل الله
فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى سبيل الله قال
فقتل الرجل فى سبيل الله

﴿ ماجاء فى لبس الثياب للجمال بها ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن جابر بن عبد الله الأنصارى أنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة بنى أنمار قال جابر فبينا أنا نازل تحت شجرة اذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل فقلت يارسول الله هلم الى الظل قال فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت الى غرارة لنا فالتمست فيها شيأ فوجدت فيها جرو قثاء فكسرته ثم قربته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من أين لكم هذا قال فقلت خرجنا به يارسول الله من المدينة قال جابر وعندنا صاحب لنا نجهزه يذهب يرعى قال فجهزته ثم أدبر يذهب فى الظهر وعليه بردان له قد خلقا قال فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه فقال أماله ثوبان غير هذين فقلت بلى يارسول الله له ثوبان فى العيبة كسوته اياهما قال فادعه فمره فليلبسهما قال فدعوته فلبسهما ثم ولى يذهب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيرا له قال فسمعه الرجل فقال يارسول الله فى سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سبيل الله قال فقتل الرجل فى سبيل الله ﴾ ش قول جابر رضى الله عنه فقمت الى غرارة لنا فالتمست فيها شيأ فوجدت فيها جرو قثاء والجرو القثاءة الصغيرة وقيل المستطيلة وقيل الصغيرة حكاه أبو القاسم الجوهرى وقال أبو عبيد الجرو صغير القثاء والرمان وجمعه أجراء وجمع الجمع أجر وقوله فكسرته ثم قربته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كسره له أن يسهل تناوله ويكثر عدده وهو فى الأغلب مما يفعله الآكل بالكبير منها فلعل جابرا سماه باسم الصغير تحقيرا لما قدمه فكفاه مؤنة العمل ثم قربه اليه ليأكله فقال لجابر من أين لكم هذا لما علم من عدمه بذلك الموضع وتعذر وجوده فيه فقال جابر خرجنا به من المدينة يارسول الله وقول جابر وعندنا صاحب لنا نجهزه يريد والله أعلم نهيء من أمره ما يحتاج اليه فى توجهه لحفظ الظهر يريد الابل التى يركبون ظهورها ويحملون عليها

(فصل) وقوله رضى الله عنه ثم أدبر وعليه بردان له قد خلقا يريد والله أعلم انهما قد بلغا من ذلك مبلغا تمجه العين ويخرج عن عادة لباس الناس مع ما قد علم النبى صلى الله عليه وسلم من سعة أحوال الناس فى ذلك الوقت وانه لا يتعذر على من كان فى مثل حاله الناس ما جرت به عادة مثله ويحتمل انه كره ذلك لما يخاف أن يعتقد ذلك شرعا أومباحا مع القدرة على اللباس المعتاد وكره النبى صلى الله عليه وسلم لباس غير المعتاد وما يشتهر به لابسه من دون الملبس كما كره ما يشتهر به صاحبه فى رفعته ويحتمل انه لما كان فى غزو ولعله كان بقرب المشركين ولم يأمن أن يكون لهم على أصحابهم عيون فيرون عليهم مثل هذا الملبس فيعتقدون فيهم من ضعف الحال ما يقوى نفوسهم ويؤكد طمعهم فى الظهور عليهم فيكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد اظهار القوة وصلاح الحال لتضعف نفوسهم ويقل طمعهم وروى عن سلمة بن الأكوع

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اماله ثوبان غير هذين يحتمل أن يريد والله أعلم بذلك يعرف حاله ليعلم هل فعل ذلك لضرورة عدم فيعذره أو يعينه أو يعلم انه فعل ذلك مع القدرة على الملبس الصالح فينكر عليه ويأمر بما هو أفضل له فاعلم جابر ان له ثوبين فى العيبة وذلك يدل على حضورهما ولعل سؤاله انما توجه الى ما يحضره من الثياب فأمره صلى الله عليه وسلم فلبسهما امتثالا لأمره وأخذا بهديه فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله ضرب الله عنقه أليس هذا خيرا له وهذه كلمة

* وحدثنى مالك عن
أيوب بن أبى تميمة عن ابن
سيرين قال قال عمر بن
الخطاب اذا وسع الله عليكم
فأوسعوا على أنفسكم جمع
رجل عليه ثيابه * وحدثنى
عن مالك انه بلغه أن عمر
ابن الخطاب قال انى
لأحب أن أنظر الى
القارىء أبيض الثياب

تقولها العرب عند انكار أمر ولا يريدون بذلك الدعاء على من يقال له ذلك فلما سمع ذلك الرجل وعلم أن دعاء النبى صلى الله عليه وسلم غالبا يستجاب اعتقد أن يستجاب له أو خاف أن يكون من موجدته عليه لما أتاه قد أخرجت هذه اللفظة منه على وجه الدعاء اذ اعلم من حاله ان ما يقوله يكون على حسب ما يقوله فقال للرجل يارسول الله فى سبيل الله فقال قول من تيقن وقوع ما قاله صلى الله عليه وسلم وهذا لا يكون الا مما علم من تكرر ذلك منه حتى لا يقع منه خلافه وهذا من عظيم الآيات مع قوله عز وجل قل لا أملك لنفسى نفعا ولا ضرا الا ما شاء الله ولو كنت أعلم الغيب لاستكثرت من الخير وما مسنى السوء وقوله تعالى قل ما كنت بدعا من الرسل وما أدرى ما يفعل بى ولا بكم ان اتبع الا ما يوحى الى فأراد الرجل أنه اذا اعتقد انه سيقتل أن يكون قتله فى سبيل الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم على معنى توجيه قوله أو دعائه الى ما اختاره الرجل من الشهادة لما أراد النبى صلى الله عليه وسلم من الخير له وكان صلى الله عليه وسلم بالمؤمنين رحيما

(فصل) وهذا على سبيل المبالغة فى الحض على التجمل فى الملبس والزجر عن تركه وذلك يكون على وجهين أحدهما فى لون الملبوس وحسنه وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والثانى فى الملبوس نفسه وذلك ان أفضل زى ما يلبس فى الرأس العمائم وهى تيجان العرب قال مالك العمة والاحتباء والانتعال من عمل العرب وكانت العمة فى أول الاسلام ثم لم تزل حتى كان هؤلاء القوم يريد ولاة بنى هاشم فتركناها خوفا من خلافهم لانهم لم يلبسوها ولم أدرك أحدا من أهل الفضل الا وهم يتعممون كنت أرى فى حلقة ربيعة أحدا وثلاثين رجلا متعممين وأنا منهم وكان ربيعة لا يدعها حتى تطلع الثريا قال ربيعة وانى لاجدها تزيد فى العقل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الاقتعاط منهى عنه وهو ان يتعمم ولا يجعل تحت ذقنه منها شيأ وقد كرهه مالك رحمه الله وقد ذكر أبو عبيد فى غريب الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الاقتعاط وفسره بما ذكرناه قال مالك الا أن يفعل ذلك الرجل فى بيته وعند اغتساله وفى مرضه لا بأس به (مسئلة) وهل يرخى بين كتفيه الذؤابة أو يرسلها بين يديه قال مالك لم أدرك أحدا الا يرسل بين كتفيه الا ما كان من عامر بن عبد الله بن الزبير فانه كان يرخى بين يديه وكان ربيعة وابن هرمز يسدلانها بين أيديهما ولست أكره ارخاءها من خلفه لانه حرام ولكن هذا أجمل * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى يدل على جواز الامرين وان كان العمل باحدهما أكثر فيجب أن يكون العمل به أظهر فان موافقة الجمهور أولى وأصوب (مسئلة) وفى العتبية سئل مالك عن القلانس هل كانت قديمة فقال كانت فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل ذلك فيما أرى وكانت لخالد بن الوليد قلنسوة ص ﴿ عن مالك عن أيوب بن أبى تميمة عن ابن سيرين قال قال عمر بن الخطاب اذا أوسع الله عليكم فاوسعوا على أنفسكم جمع رجل عليه ثيابه * مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال انى لأحب أن أنظر الى القارىء أبيض الثياب ﴾ ش قوله رضى الله عنه انى لأحب ان أنظر الى القارىء أبيض الثياب يحتمل أن يريد قارىء القرآن المعروف بذلك والمشهور به وهم كانوا أهل العلم والدين فى زمنه فكان رضى الله عنه يرغب أن تكون هذه صفتهم ويكون هذا زيهم وذلك على وجهين أحدهما أن يكون يستحب لهم لبس البياض دون لبس المصبغات من المعصفر المشبع وغيره وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال خير ثيابكم البياض والوجه الثانى أن يريد به نقاء ثيابه وسلامتها من الوضر وأن لا تدنس الوان الثياب ويغير بياضها لان نقاء الثوب من حسن الزى

ودليل على توقى لابسه والمحافظة على طهارته ويحتمل أن يريد والله أعلم بالقارىء العابد ومنه قولهم
من لم يحسن يتقن لم يحسن يقرأ يريد ولم يتعبد وهذا يقتضى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم
يستحسن للعباد الخروج عن حسن الزى الى الملبس المستخشن لان ذلك خروج عن العادة
ومدخل فيما يشوه وقد قال ابراهيم بن أدهم لرجل تنسك فلبس الصوف رأيته نسك نسكا أعجميا فعاب
ذلك عليه لخروجه عن عادة مثله وسئل مالك عن لباس الصوف الغليظ فقال لا خير فى الشهرة ولو
كان يلبسه تارة ويتركه تارة لرجوت ولا أحب المواظبة عليه حتى يشتهر ومن غليظ القطن ما هو بمثل
ثمنه واحتج على ذلك قال وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل فلير عليك مالك وكان عمر يكسو
الحلل وقال عمر أحب أن أرى القارىء أبيض الثياب قال مالك وهذا لمن وجد غيره فأما من لم يجد
غيره فلا أكرهه له واستحسن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لاهل العلم والصلاح حسن الزى
والتجمل بالثياب المباحة لان ذلك مشروع وقد روى عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ان الله جميل يحب الجمال وسئل مالك عن قول الله تعالى ولا تنس نصيبك من الدنيا
وأحسن كما أحسن الله اليك فقال ان يعيش ويأكل ويشرب غير مضيق عليه فى رأى وقد شرع فى
الصلاة التجمل وحسن الزى والهيئة ومنع الاحتزام وتشمير الكمين وما جرى مجرى ذلك مما ينافى
زى الوقار وكذلك شرع فى أيام الجمع التجمل بالملبس والتطيب لاجتماع الناس فالعالم ممن يجتمع اليه
الناس ويردون عليه فشرع له التجمل بالملبس دون أن يخرج عن عادة مثله والله أعلم

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا أوسع الله عليكم فأوسعوا يريد والله أعلم اذا وسع
الله على الرجل فى ماله فليوسع على نفسه فى ملبسه فيحمل نفسه على عادة مثله ولا يخل بحاله حتى يكره
النظر اليه والى زيه ويشنع بذلك ذكره وقوله جمع رجل عليه ثيابه يريد والله أعلم فى الصلاة وهذا
اللفظ وان كان بلفظ الخبر فمعناه الأمر ومعنى جمع رجل عليه ثيابه صلى فى ثوبين ولم يقتصر على ثوب
واحد وقد فسر ذلك أيوب فى روايته عن محمد عن أبى هريرة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال
جمع رجل عليه ثيابه صلى رجل فى ازار ورداء أو فى ازار وقميص فى ازار وقباء فى سراويل ورداء فى
سراويل وقميص فى سراويل وقباء فى تبان وقميص وأحسبه قال فى تبان ورداء فاختار لباس الثوبين
فى الصلاة على الثوب الواحد لانه أجمل فى اللباس وأشبه بزى الوقار والله أعلم

﴿ ماجاء فى لبس الثياب المصبغة والذهب ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق والثوب المصبوغ
بالزعفران ﴾ ش قوله ان عبد الله بن عمر كان يلبس المصبوغ بالمشق وهو المغرى والمصبوغ بالزعفران
يقتضى استباحة ذلك فأما المصبوغ بالمشق فمتفق عليه وأما المصبوغ بالزعفران فذهب عبد الله
ابن عمر رضى الله عنه الى اباحة ذلك وبه قال مالك وأكثر فقهاء المدينة وكره ذلك قوم من التابعين
والدليل على ما نقوله حديث عبد الله بن عمر المتقدم فى كتاب الصلاة فأما الصفرة فانى رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بالصفرة وهذا عام فى الزعفران وغيره الا ما خصه الدليل ومن
جهة القياس أن الزعفران ان طيب لا يحرم على النساء فلم يحرم على الرجال كالمسك وما روى عن
النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يزعفر الرجل يحتمل أن يريد به المحرم ولما روى ان عمر بن الخطاب
رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بورس أو زعفران

﴿ ماجاء فى لبس الثياب المصبغة والذهب ﴾
* وحدثنى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق والثوب المصبوغ بالزعفران

ويحتمل ان يريد بالتزعفر استعماله فى جسده بما فيه من التشبه بالنساء وانما يستعمل هذا اللفظ غالبا
فيما يعود الى ذات الانسان كالتعاظم والتعاطر والتزين فيحمل على ظاهر اطلاقه والله أعلم وأحكم وقد
قال مالك فى العتبية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا فيه أثر صفرة فطعنه بقدح كان معه
وقد قال مالك وبلغنى ان عطاء بن يسار كان يلبس الثوبين الرداء والازار بالزعفران وانى لالبسه
وأستحسنه وأراه حسنا وللاشياء وجوه وأما السرف فلا أحبه * قال مالك ورأيت ابن المنكدر يلبس
الملبس بالزعفران ورأيت ابن هرمز يلبس الثوبين بالزعفران ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا
يقول وأنا أكره أن يلبس الغلمان شيأ من الذهب لانه بلغنى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تختم
الذهب فأنا أكرهه للرجال الكبير منهم والصغير ﴾ ش قول مالك رحمه الله انه يكره أن يلبس
الغلمان شيأ من الذهب يريد خاتما أو غيره وعلق المنع فى ذلك بالكراهة دون التحريم وذلك يحتمل
وجهين احدهما أن يكره ذلك لمن يلبسهم اياه أو يترك منعهم منه ممن له ذلك لانه من جنس من يحرم
عليه ذلك ولم يبلغ به حد التحريم لانهم ليسوا بمكلفين والوجه الثانى أن يكره ذلك لهم لانهم مأمورون
على وجه الندب ومنهيون على وجه الكراهية ولذلك يعاقبون على كثير من الافعال وبذلك قال وأنا
أكره ذلك للكبير منهم والصغير فأشار الى ان الكراهة تتعلق بهم دون أوليائهم واستدل مالك رحمه
الله على ذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تختم الذهب ويحتمل ان يريد والله
أعلم ان نهيه يتوجه على العموم على قول من قال به فى المضمر والمقدر فكأنه قال نهى الناس عن
تختم الذهب فتوجه الى المكلفين على وجه التحريم وتوجه الى غير المكلفين على وجه الكراهة
ثم خص من أبيح له ذلك من النساء فبقى الباقى على أصله ويحتمل أن يريد به ان نهيه توجه الى
المكلفين من الرجال خاصة فكره ذلك للصبيان لما كانوا من جنسهم لئلا يعتادوا ذلك عند التكليف
كما يؤخذون بالصوم والصلاة ويضربون على ترك الصلاة لئلا يعتادوا تركها عند التكليف والله
أعلم ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول فى الملاحف المعصفرة فى البيوت للرجال وفى الافنية قال
لا أعلم من ذلك شيأ حراما وغير ذلك من اللباس أحب الى ﴾ ش قوله فى الملاحف المعصفرة فى
البيوت والافنية للرجال لا أعلم من ذلك شيأ حراما قال ابن القاسم فى العتبية سمعت مالكا يقول
دخل عباد البصرى على ابن هرمز فى بيته فرأى فيها اسرة ثلاثة عليها ثلاثة فرش ومساند ومجالس
معصفرة فقال له يا أبا بكر ما هذا فقال له ابن هرمز ليس بهذا بأس وليس الذى يقول شئ أدركت
الناس على هذا

﴿ ماجاء فى لبس الخز ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها كست
عبد الله بن الزبير مطرف خز كانت عائشة تلبسه ﴾ ش قوله رضى الله عنه ان عائشة رضى الله عنها
كست عبد الله بن الزبير مطرف خز يقتضى انها اعطته اياه ليلبسه ولو لم ترد أن يلبسه لقال اعطته
أو وهبته فأما لفظ كست فانما يقتضى وجه اللباس وذلك يقتضى انها تعتقد ان ذلك مباح له والخز يتخذ منه الثياب قال ابن حبيب لم يختلفوا فى اجازة لبسه وقد بلغنى عن خمسة عشر من الصحابة منهم
عثمان بن عفان وسعيد بن زيد وعبد الله بن عباس وخمسة عشر تابعيا وكان عبد الله بن عمر يكسو بنيه
الخز وأما كل ثوب سداه حرير ولحمته وبر أو قطن أو كتان أو صوف فيكره ولا يحرم وقد ذهب الى

* قال يحيى وسمعت مالكا يقول وأنا أكره أن يلبس الغلمان شيأ من الذهب لانه بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تختم الذهب فأنا أكرهه للرجال الكبير منهم والصغير * قال يحيى وسمعت مالكا يقول فى الملاحف المعصفرة فى البيوت للرجال وفى الأفنية قال لا أعلم من ذلك شيأ حراما وغير ذلك من اللباس أحب الى

﴿ ماجاء فى لبس الخز ﴾
* وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها كست عبد الله بن الزبير مطرف خز كانت عائشة تلبسه

اباحته للرجال عبدالله بن عباس وروى عبدالله بن عمر كراهيته وبه قال مالك قال ابن القاسم انما كرهه لسدى الحرير فيه وقد اتفقوا على الامتناع من تحريمه وذلك لوجهين أحدهما ان الحرير أقل أجزائه والوجه الثانى انه مستهلك على وجه لا يمكن تخليصه للانتفاع وممازجة الحرير لغيره من الكتان أو الصوف أو القطن على وجهين أحدهما ماذكرناه والثانى العلم ونحوه أن يخاط الثوب بالحرير فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس به وقال ابن حبيب لا بأس بالعلم من الحرير فى الثوب وان عظم لم يختلف فى الرخصة فيه والصلاة به وروى فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم من أصبع الى أربع وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك كره مالك لباس الملاحف فيها أصبع أو أصبعان أو ثلاثة من حرير قال ابن القاسم فى المجموعة ولم يجز مالك من علم الحرير فى الثوب الا الخيط الرقيق وجه قول ابن حبيب ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا وأشار بأصبعيه اللتين يليان الابهام قال أبو عثمان النهدى وذلك فيما علمنا انه يعنى بها الاعلام وروى سويد بن غفلة عن عمر الا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة وجه قول مالك قول النبى صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير فى الدنيا من لا خلاق له وروى أبو بكر عن أبى مصعب عن مالك لا بأس أن يحرم الرجل فى ثوب فيه قدر أصبع من حرير يحتمل أن يريد اباحة الأصبع فادونه والمنع مما زاد عليه ويحتمل أن يكون رواية عنه فى اباحة العلم على ما ورد به حديث عمر رضى الله عنه ويحتمل أن يكون المنع منه على الكراهية واباحته على معنى نفى التحريم والله أعلم وأحكم وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك رأيت ربيعة يلبس القلنسوة وظهارتها وبطانتها خز وكان اماما يريد والله أعلم انها كانت من الخز المحض أو سداه قطن أو كتان أو ان ربيعة كان ممن يراه مباحا وانه كان اماما يقتدى به (مسئلة) وأما ما كان محضا من الحرير فلا يجوز منه قليل ولا كثير قال ابن حبيب ولا يجعل من الحرير جيب لا فى فرو ولا ثوب قال أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية ولا يصلى بقلنسوة حرير قال مالك قوم يكرهون لباس الخز ويلبسون قلانس الخز تعجبا من اختلاف رأيهم وأما ما أخرجه مسلم من رواية عبدالله مولى أسماء أخرجت الى اسماء جبة طيالسية كسروانية رأيت لها لبنة ديباج وفرجيها مكفوفين بالديباج فقالت هذه كانت عند عائشة رضى الله عنها حتى قبضت وكان النبى صلى الله عليه وسلم يلبسها فنحن نغسلها للمرضى تستشفى بها فان الحديث اسناده ليس بذلك لان عبدالله مولى أسماء غير معروف ومثله لا يحتمل الانفراد بمثل هذا الحديث وهو مما يخالف أحاديث الأئمة ولو ثبت الحديث فانما يحتمل أن يكون ذلك صنع به بعد لبس النبى صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ان الحرير قليله وكثيره حرام فلا يجوز للرجال لبسه لما روى حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلبسوا الحرير والديباج فانه لهم فى الدنيا وهو لكم فى الآخرة وروى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما يلبس الحرير فى الدنيا من لا خلاق له فى الآخرة فالمعانى تقتضى منع اللبس للحرير فلا يلبس ثوب مخيط منه وقال ابن حبيب ولا يلتحف به ولا يفترش ولا يصلى عليه ولا يتكأ عليه ولا يتنقب به وكذلك ما بطن بحرير أو حشى به مثل الصوف أو رقم به بريد والله أعلم أن يكون الحرير فيه كثيرا (مسئلة) قال عبدالملك بن الماجشون فى العتبية أما ما بسط من الحرير فلا بأس به قد فعله الناس وأما ما يلبس فنهى عنه واللحاف من اللباس والظاهر من مذهب مالك المنع مما يبسط وقد روى حذيفة بن اليمان رضى الله عنه نهانا النبى صلى الله عليه وسلم عن

أن نلبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه (مسئلة) ولا بأس بلبس الحرير لما روى البراء بن عازب أهدى النبى صلى الله عليه وسلم ثوب حرير فجعلنا نلمسه ونعجب منه فقال النبى صلى الله عليه وسلم أتعجبون من هذا قلنا نعم قال لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة خير من هذا ووجه ذلك من جهة المعنى ان هذا من الانتفاع المعتاد ولذلك جاز لبس الذهب والفضة وان لم يجز لبسهما والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما ستر الحرير فلا بأس به أن يعلق قاله ابن حبيب والأصل فى ذلك ما روى جابر بن عبدالله قال لما تزوجت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذت انماطا قلت وانى لنا انماط فقال أما انها ستكون قال جابر وعند امرأتى نمط فأنا أقول نحه عنى وتقول قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستكون فيحتمل أن يريد جابر والله أعلم انماطا تعلق بمعنى الستور وأما اللحاف يرتدى فيه قال فى العتبية ولم ير ابن القاسم بأسا أن يتخذ منه راية فى أرض العدو ووجه ذلك ان هذا ليس بلباس معتاد (فصل) اذا ثبت ذلك فهذا فى حال السلم فأما لباسه فى الجهاد والصلاة به فقد روى عن ابن حبيب عن ابن الماجشون انه استحب ذلك وقال لما فيه من الارهاب على العدو والمباهاة وقد روى ذلك عن عائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم وقال الشيخ أبو محمد ليس هذا مذهب مالك وما قاله الشيخ أبو محمد صحيح وان مذهب مالك المنع منه والدليل على ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذا من لا خلاق له فيحمل على عمومه الا ما خصه الدليل (فصل) وأما لبسه للحكة والجرب فقد قال ابن حبيب وارخص النبى صلى الله عليه وسلم لعبدالرحمن ابن عوف وللزبير رضى الله عنهما فى الحرير لحكة كانت بهما وهذا أخرجه البخارى من حديث شعبة عن قتادة عن أنس رخص النبى صلى الله عليه وسلم لعبدالرحمن بن عوف والزبير فى لبس الحرير لحكة بهما ورواه همام عن قتادة انهما شكوا الى النبى صلى الله عليه وسلم القمل فرخص لهما فى قمص الحرير فى غزاة لهما ورواه سعيد بن أبى عروبة عن قتادة أرخص لهما فى قمص الحرير فى السفر من حكة كانت بهما أو وجع كان بهما فاختلفوا فى علة الاباحة وزاد همام ما يقتضى ان الرخصة تعلقت بتلك الغزاة والذى روى عن مالك رحمه الله فى مختصر أبى محمد لا يلبس الحرير فى غزو ولا غيره ولا علمت ان أحدا يقتدى به فى لبسه فى الغزو ويحتمل ذلك انه لم يبلغه حديث قتادة عن أنس ويحتمل أن يكون بلغه لكنه أخذ بحديث حذيفة عن النبى صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا الحرير والديباج فانه لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة لان هذا الحديث لم يختلف رواته فيه وحديث قتادة عن أنس قد اختلف الرواة فيه عن قتادة على ما قدمناه ويحتمل أن يأخذ به على قول من يقول ان الألف واللام للحصر لا سيما مع ما فى ذلك من تخصيص كل طائفة بمدة وذلك ينفى مشاركتهما لغيرهما فى مدتهما ويحتمل أن يقول بالحديثين فيحمل حديث حذيفة على المنع منه فى مدة الدنيا ويحمل حديث أنس على الرخصة فى تلك الغزوة خاصة وانه لم يبلغه عن أحد ممن يقتدى به انه لبسه لبسا مستمرا فى غزو وغيره ولعله قد كان لبسه عبدالرحمن بن عوف والزبير على سبيل التداوى على قول من رأى التداوى بالمحرم ويحتمل أن يكون لباسه فى تلك الغزوة لعدم غيره مما يوازيه فارخص لهما فى لبسه لذلك وهذا مباح باجماع وحكى القاضى أبو محمد ان دعت ضرورة الى لبس الحرير جاز

﴿ مايكره للنساء لبسه من الثياب ﴾

ص ﴿ مالك عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه أنها قالت دخلت حفصة بنت عبدالرحمن على

﴿ مايكره للنساء لبسه من الثياب ﴾

* وحدثنى عن مالك عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه أنها قالت دخلت حفصة بنت عبدالرحمن على

عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وعلى حفصة خمار رقيق فشقته عائشة وكستها خمارا كثيفا * مالك عن مسلم بن أبى مريم عن أبى صالح عن أبى هريرة أنه قال نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات لايدخلن الجنة ولايجدن ريحها وريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام * مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل فنظر فى أفق السماء فقال ماذا فتح الليلة من الخزائن وماذا وقع من الفتن كم من كاسية فى الدنيا عارية يوم القيامة أيقظوا صواحب الحجر ﴾ ش قولها دخلت حفصة على عائشة وعلى حفصة خمار رقيق يحتمل والله أعلم وأحكم أن يكون مع رقته من الخفة مايصف ماتحته من الشعر ويحتمل انه كان رقيقا لايستر الأعضاء وان كان صفيقا لشدة رقته ولصوقه بالأعضاء والأول أظهر فى الخمار فكرهت ماعائشة رضى الله عنها ذلك وشقته لتمنعها الاختمار به فى المستقبل وأعطتها ماتختمر به خمارا كثيفا تتخذ فى المستقبل مثله وتريها الجنس الذى شرع لها الاختمار به ويحتمل أن تريد والله أعلم بذلك تعويضها مما شقته من خمارها تطييبا لنفسها ورفقا بها

(فصل) وماذكر عن أبى هريرة رضى الله عنه انه قال نساء كاسيات عاريات الحديث وقد أسنده جرير بن حازم عن سهل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال عيسى بن دينار تفسير قوله كاسيات عاريات قال يلبسن ثيابا رقاقا فهن كالكاسيات بلبسهن تلك الثياب وهن عاريات لان تلك الثياب لاتوارى منهن ماينبغى لهن ان يسترنه من أجسادهن وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله وقاله محمد بن عيسى الأعشى وفى العتبية عن ابن القاسم عاريات تلبسن الرقيق ويحتمل عندى والله أعلم أن يكون ذلك لمعنيين أحدهما الخفة فيشف عما تحته فيدرك البصر ماتحته من المحاسن ويحتمل أن يريد به الثوب الرقيق الصفيق الذى لايستر الأعضاء بل يبدو حجمها (فرع) قال مالك رحمه الله بلغنى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه نهى النساء أن يلبسن القباطى قال وان كانت لاتشف فانها تصف قال مالك معنى تصف أى تلصق بالجلد وسئل مالك عن الوصائف يلبسن الأقبية فقال مايعجبنى ذلك واذا شدتها عليها ظهر عجزها ومعنى ذلك انه لضيقه يصف أعضاءها عجزها وغيرها مما شرع ستره والله أعلم وأحكم (فرع) وهذا فى النساء وأما الرجال ففى العتبية عن ابن القاسم الساتر كله يصير الى الازار فان كان الازار رقيقا والقميص رقيقا فلا خير فيه وان كان أحدهما كثيفا فلا بأس به مالم يكن سرفا

(فصل) وقوله مائلات مميلات قال فى المزنية عيسى بن دينار عن ابن القاسم معناه مائلات عن الحق مميلات عنه وقاله مالك فى العتبية ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع زاد فى العتبية ابن القاسم لمن اطاعهن من الأزواج وقال ابن حبيب معناه يتمايلن فى مشيهن ويتبخترن حتى يفتن من يمرن به وقول ابن القاسم وابن نافع أظهر لان التمايل فى المشى انما يقال فيه متمايلات وقوله لايدخلن الجنة يريد والله أعلم لايدخلن الجنة بأعمالهن وتركهن مانهين عنه وان دخلنها بفضل الله عز وجل وعفوه والله أعلم ويحتمل أن يريد به لايدخلن الجنة ابتداء وقت دخول من نجا من النار وان دخلن الجنة بما وافين من الايمان بعد الخروج من النار ان عاقبهن الله عز وجل بما اكتسبن من ذلك

(فصل) وقوله ولايجدن ريحها يريد والله أعلم انهن يمنعن الراحة بوجود ريح الجنة لان ذلك فيه راحة وتنعم وهن ممنوعات من ذلك وان كان ريح الجنة يوجد من مسيرة خمسمائة سنة يقتضى ان ريح الجنة ينتفع به قبل دخول الجنة من تفضل الله جل ذكره عليه بذلك وانه يبعد عنه من حرمه من أهل

عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وعلى حفصة خمار رقيق فشقته عائشة وكستها خمارا كثيفا * وحدثنى عن مالك عن مسلم بن أبى مريم عن أبى صالح عن أبى هريرة انه قال نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات لايدخلن الجنة ولايجدن ريحها وريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل فنظر فى أفق السماء فقال ماذا فتح الليلة من الخزائن وماذا وقع من الفتن كم من كاسية فى الدنيا عارية يوم القيامة أيقظوا صواحب الحجر

الكفر والمعاصى اما ببعد المسافة فلا يصل أحد منهم الى الموضع الذى يوجد منه ريحها ويحتمل أن يريد انه يمنع ادراكه فلا يجده بان كان فى الموضع الذى ينال فيه من كان من أهل السعادة والأول أظهر من جهة اللفظ والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من الليل يحتمل والله أعلم أن يريد به فى حين قيامه للتهجد ويحتمل أن يريد به قام بمعنى رآه أو أوحى اليه فنظر فى أفق السماء اعتبارا انما يراه لعله امتثل قول الله عز وجل ان فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لاولى الألباب وقوله تعالى أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت والى السماء كيف رفعت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ماذا فتح الليلة من الخزائن يحتمل أن يريد به والله أعلم انه فتح من خزائنها من تلك الليلة ماقدر الله أن لاينزل الى الأرض شيأ منها الا بعد فتح تلك الخزائن ويحتمل أن يريد به انه فتح من خزائن زهرة الدنيا ماهو سبب للفتن ويحتمل أن يريد به انه فتح من خزائن الفتن فوقع بعض ما كان فيها بمعنى انه قد وجد أو وصل الى موضع لم يصل اليه قبل ذلك والله أعلم والفتن فى هذا يحتمل أن يريد به مايفتتن به من هذه الدنيا ويحتمل أن يريد الفتن التى حدثت من سفك الدماء وانتهاك الحرم والأموال وافساد أحوال المسلمين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم رب كاسية فى الدنيا عارية فى الآخرة يحتمل أن يريد به والله أعلم كم من كانت فى الدنيا مكسية ذات حال صالحة ودنيا واسعة وهى فى الآخرة عارية من ذلك كله اذا كسى غيرها من أهل الصلاح ويحتمل أن يريد به انها كاسية فى الدنيا بلباس ماقد نهيت عنه فهى تعرى من أجله فى الآخرة اذا كسى غيرها من أهل الصلاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أيقظوا صواحب الحجر قال فى المزنية عن عيسى بن دينار أمر بايقاظ نسائه للصلاة وقال سحنون فى العتبية معناه أيقظوا نسائى يسمعن يريد ماظهر اليه من وقوع الفتن ويحذرهن من ذلك فيفزعن الى الصلاة والدعاء وغير ذلك من أعمال البر مما يرجى انه يدفع الله به عنهن الفتن وهذه سنة فى أن يفزع الانسان الى الصلاة والدعاء عندما يطرأ من الآيات والأمور المخوفة قال الله عز وجل وما نرسل بالآيات الا تخويفا وقال النبى صلى الله عليه وسلم فى الكسوف فاذا رأيتم ذلك فافزعوا الى الصلاة

﴿ ماجاء فى اسبال الرجل ثوبه ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذى يجر ثوبه خيلاء لاينظر الله اليه يوم القيامة * مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاينظر الله تبارك وتعالى يوم القيامة الى من يجر ازاره بطرا * مالك عن نافع وعبد الله بن دينار وزيد بن أسلم كلهم يخبره عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاينظر الله يوم القيامة الى من يجر ثوبه خيلاء ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الذى يجر ثوبه خيلاء يريد كبرا وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم الخيلاء الذى يتبختر فى مشيه ويختال فيه ويطيل ثيابه بطرا من غير حاجة الى أن يطيلها ولو اقتصد فى ثيابه ومشيه لكان أفضل له قال الله عز وجل والله لايحب كل مختال فخور وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه أرخص فى الخيلاء فى الحرب وقال انها المشية يبغضها الله الا فى هذا الموضع ومعنى ذلك والله أعلم لما فيه من التعاظم على

﴿ ماجاء فى اسبال الرجل ثوبه ﴾

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذى يجر ثوبه خيلاء لاينظر الله اليه يوم القيامة * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاينظر الله تبارك وتعالى يوم القيامة الى من يجر ازاره بطرا * وحدثنى عن مالك عن نافع وعبد الله بن دينار وزيد بن أسلم كلهم يخبره عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاينظر الله يوم القيامة الى من يجر ثوبه خيلاء

أهل الكفر والاستحقار لهم والتصغير لشأنهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذى يجر ثوبه خيلاء يقتضى تعلق هذا الحكم بمن جره خيلاء أما من جره لطول ثوب لا يجد غيره أو عذر من الأعذار فانه لا يتناوله الوعيد وقد روى ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه لما سمع هذا الحديث قال يا رسول الله ان أحد شقى ازارى يسترخى الا أن أتعاهد ذلك منه فقال النبى صلى الله عليه وسلم لست ممن يصنعه خيلاء وروى الحسن بن أبى الحسن البصرى عن أبى بكرة خسفت الشمس ونحن عند النبى صلى الله عليه وسلم فقام يجر ثوبه مستعجلا حتى أتى المسجد

(فصل) وقوله لا ينظر الله تعالى يوم القيامة اليه معنى ذلك لا يرحمه قال الله عز وجل ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال سألت أبا سعيد الخدرى عن الازار فقال أنا أخبرك بعلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ازرة المؤمن الى انصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين ما أسفل من ذلك ففى النار ما أسفل من ذلك ففى النار لا ينظر الله يوم القيامة الى من جر ازاره بطرا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ازرة المؤمن الى انصاف ساقيه يحتمل أن يريد به والله أعلم أن هذه صفة لباسه الازار لانه يلبس لبس المتواضع المقتصد المقتصر على بعض المباح ويحتمل ان يريد به ان هذا القدر المشروع له ويبين هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين يريد والله أعلم ان هذا ولم يقتصر على المستحب مباح لا اثم عليه فيه وان كان قد ترك الأفضل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من ذلك ففى النار يريد والله أعلم انه لباس يوصل الى النار وروى أصبغ ان نافعا مولى عبد الله بن عمر سئل عن قوله صلى الله عليه وسلم ما أسفل من ذلك ففى النار أذلك من الازار فقال بل من الرجلين قال أصبغ قال بعضهم ما ذنب الازار وقال عيسى ابن دينار معناه ما غطى تحت الكعبين من ساقيه بالازار يخشى عليه ان تصيبه النار لأنه من الخيلاء وقال يحيى ومحمد بن عيسى الأعشى وأصبغ مثله فاقتضى ذلك ان لهذا اللباس ثلاثة أحوال والمستحب أن يكون الى نصف الساق والمباح ان يكون الى الكعبين والمحظور ما زاد على الكعبين والله أعلم

(مسئلة) وفى الجملة انه يكره قصر الثوب على المعتاد من الطول والسعة مما لا منفعة فيه قال مالك أكره للرجل سعة الثوب فى نفسه وأكره طوله عليه يريد والله أعلم الزائد على الطول المباح والزائد على السعة التى يحتاج اليها الثوب لبقاء الثوب وحفظه لأن الصغير يسرع تخرقه والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء فى اسبال المرأة ثوبها ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى بكر بن نافع مولى ابن عمر عن صفية بنت أبى عبيد انها أخبرته عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت حين ذكر الازار فالمرأة يا رسول الله قال ترخيه شبرا قالت أم سلمة اذا ينكشف عنها قال فذراعا لا تزيد عليه ﴾ ش قول أم سلمة رضى الله عنها حين ذكر الازار يعنى ما أسفل من ذلك ففى النار والمرأة يا رسول الله يعنى ان المرأة تحتاج الى أن ترخى ازارها أسفل من الكعبين لتستر بذلك قدميها وأسفل ساقيها لان ذلك عورة منها فقال ترخيه شبرا يريد ترخيه على الأرض شبرا ليستر قدميها وما فوق ذلك من ساقيها وهذا يقتضى ان نساء العرب لم يكن من

* وحدثنى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أنه قال سألت أبا سعيد الخدرى عن الازار فقال أنا أخبرك بعلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ازرة المؤمن الى انصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين ما أسفل من ذلك ففى النار ما أسفل من ذلك ففى النار لا ينظر الله يوم القيامة الى من جر ازاره بطرا

﴿ ما جاء فى أسبال المرأة ثوبها ﴾

* وحدثنى عن مالك عن أبى بكر بن نافع مولى ابن عمر عن صفية بنت أبى عبيد انها أخبرته عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت حين ذكر الازار فالمرأة يا رسول الله قال ترخيه شبرا قالت أم سلمة اذا ينكشف عنها قال فذراعا لا تزيد عليه

نهن خف ولا جورب كن يلبسن النعال أو يمشين بغير شئ ويقتصرن من ستر أرجلهن على ارخاء الذيل والله أعلم

(فصل) وقولها رضى الله عنها فى ارخاء الذيل شبرا اذا ينكشف عنها تريد انه لا يكفيها فيما تستتر به لأن تحريك رجليها له فى سرعة مشيها وقصر الذيل يكشفه عنها فلما تبين ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم قال فذراعا لا تزيد عليه وهذا يقتضى ان النبى صلى الله عليه وسلم انما أباح منه ما أباح للضرورة اليه وهذا لفظ افعل وأراد بعد الحظر ومع ذلك فانه يقتضى الوجوب لأنه نهى عن ارخاء الذيل ثم أمر المرأة باسبال ما يسترها منه وذلك على الوجوب ولا يحل للمرأة أن تترك ما تستتر به والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء فى الانتعال ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمشين أحدكم فى نعل واحدة لينعلهما جميعا أو ليحفهما جميعا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يمشين أحدكم فى نعل واحدة نص فى المنع من ذلك وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء لما فى ذلك من المثلة والمفارقة للوقار ومشابهة زى الشيطان كالاكل بالشمال وهذا مع الاختيار فأما مع الضرورة فذلك مباح ومن انقطع شسع احدى نعليه فقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية لا يمش فى النعل الواحدة حتى يصلحها ليحفهما جميعا أو ليقف وبين ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم لينعلهما جميعا أو ليحفهما جميعا ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فيما نعلمه انه مشى فى نعل واحدة حتى أصلح الأخرى ولا يثبت عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تمشى فى خف واحدة ولو ثبت ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم عنها لحمل على ضرورة دعتها الى ذلك وقد قال القاضى أبو محمد انه يجوز ان يمشى فى النعل الواحدة المشى الخفيف اذا كان هناك عذر وهو ان يمشى فى احداهما متشاغلا بالاصلاح للاخرى وان كان الاختيار ان يقف الى الفراغ منها لأنه لا ينسب حينئذ الى شئ مما ينكر وانما يتناول له العجلة والاسراع الى ما يؤمن فوته فيكون عذرا له وفى العتبية لأصبغ عن ابن القاسم الحديث انما جاء فى النهى عن المشى فلا بأس أن يقف حتى يصلح الأخرى وقال أصبغ ذلك اذا لم يطل فان طال كان بمنزلة المشى عندى والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين واذا نزع فليبدأ بالشمال ولتكن اليمنى أولهما تنعل وآخرهما تنزع ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين واذا انتزع فليبدأ بالشمال معناه ان التيامن مشروع فى ابتداء الأعمال واللباس وان التياسر مشروع فى خلع الملبوس وترك العمل وكان صلى الله عليه وسلم يحب التيامن ما استطاع فى طهوره وتنعله وترجله وشأنه كله وقوله صلى الله عليه وسلم ولتكن اليمنى أولهما تنعل وآخرهما تنزع على معنى ايثار اليمنى باللبس فتكون أولهما تنعل ص ﴿ مالك عن عمه أبى سهيل ابن مالك عن أبيه عن كعب الاحبار أن رجلا نزع نعليه فقال لم خلعت نعليك لعلك تأولت هذه الآية فاخلع نعليك انك بالوادى المقدس طوى قال ثم قال كعب للرجل أتدرى ما كانت نعلا موسى * قال مالك لا أدرى ما أجابه الرجل فقال كعب كانتا من جلد حمار ميت ﴾ ش قوله أن رجلا نزع نعليه فقال له كعب الأحبار لم خلعت نعليك على معنى الانكار لفعله أو توقع أن يفعله على وجه ممنوع ويحتمل أن يكون انما أنكر عليه خلع نعليه لصلاة أو ما أشبهها من دخول مسجد أو دخول حرم

﴿ ما جاء فى الانتعال ﴾

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمشين أحدكم فى نعل واحدة لينعلهما جميعا أو ليحفهما جميعا * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين واذا نزع فليبدأ بالشمال ولتكن اليمنى أولهما تنعل وآخرهما تنزع * وحدثنى عن مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه عن كعب الأحبار أن رجلا نزع نعليه فقال لم خلعت نعليك لعلك تأولت هذه الآية فاخلع نعليك انك بالوادى المقدس طوى قال ثم قال كعب للرجل أتدرى ما كانت نعلا موسى قال مالك لا أدرى ما أجابه الرجل فقال كعب كانتا من جلد حمار ميت

ولذلك قال له لعلك تأولت هذه الآية اخلع نعليك انك بالوادى المقدس طوى و يحتمل انه أنكر عليه خلع نعليه حال الجلوس ايثارا للبسهما على كل الأحوال الا أن يمنع من ذلك مانع فأما دخول الحرم والمسجد الحرام بالنعلين فباح لانه لاوطاء عليهما وانما فيهما تراب أوحصباء وكذلك مسجد المدينة وسئل مالك رحمه الله عن الطواف فى النعلين

(فصل) وقول الله عز وجل اخلع نعليك انك بالواد المقدس طوى يقول طأ الأرض بقدميك حافيا قاله مجاهد فذهب كعب الأحبار الى انه أمر بخلع نعليه لما كانتا من جلد حمار ميت فأمر أن لايطأ الأرض المقدسة بهما لنجاستهما و بذلك قال قتادة وعكرمة قال الحسن بن أبى الحسن البصرى ومجاهد لم تكونا من جلد حمار ميت وانما أراد الله تبارك وتعالى منه أن يباشر بقدميه بركة الأرض المقدسة وهى الطاهرة وقيل المباركة وقال الحسن كانتا من جلود البقر وقد روى عن كعب الأحبار أيضا أمر موسى صلى الله عليه وسلم أن يخلع نعليه لانهما كانتا من جلد حمار ميت وليباشر القدس بقدميه فجمع بين المعنيين والله أعلم

﴿ ماجاء فى لبس الثياب ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين وعن بيعتين عن الملامسة وعن المنابذة وعن أن يحتبى الرجل فى ثوب واحد ليس على فرجه منه شئ وعن أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن لبستين وأن يحتبى الرجل فى ثوب واحد ليس على فرجه منه شئ الاحتباء هو أن يحرم بالثوب على حقويه وركبتيه وفرجه باد وهو من عادة العرب ترتفق فى جلوسها والاحتباء بازداء لمن كان عليه ازار وانما منع منه لمن احتبى بثوب ولم يكن على فرجه شئ لما فى ذلك من ابداء عورته وهو مأمور بسترها وأما الاشتمال فاشتمال الصماء ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك هو أن يشتمل الرجل بالثوب على منكبيه و يخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه مئزر واشتمال الصماء عند العرب ماذكره أولا فأما اخراج اليد من الثوب فهو الذى يتقى منه فيه من اشتمال الصماء لما فيه من كشف العورة و يحتمل أن يريد به اللفظ فقد سماه فى الحديث اشتمالا وقال أبو عبيد اشتمال الصماء أن يشتمل الرجل بثوب فيجلل به جسده كله ولا يرفع منه جانبا يخرج منه يده قال وربما اضطجع فيه على هذه الحال كأنه يذهب الى انه لايدرى هل يصيبه شئ يريد الاحتراس منه والاتقاء بيديه فلا يقدر لانهما تحت ثوبه فهذا كلام العرب والذى عندى ان هذا التأويل يقتضى ان المنع لايختص بحال الصلاة بل يتناول جميع الأحوال والاضطباع أن يدخل الثوب تحت يده اليمنى فيلقيه على منكبه الأيسر قال ابن القاسم وهو من ناحية الصماء ومعنى ذلك انه اذا أخرج يده اليسرى بدت عورته وفى العتبية وهذا لمن لم يكن عليه مئزر فأما من كان عليه مئزر فأجازه مالك ثم كرهه قال ابن القاسم تركه أحب الى وليس بضيق ووجه ذلك انه يمنع التصرف على ماتقدم ذكره ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء تباع عند باب المسجد فقال يارسول الله لواشتريت هذه الحلة فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذه من لاخلاق له فى الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل فأعطى عمر بن الخطاب منها حلة فقال عمر يارسول الله أكسوتنيها وقد قلت فى حلة عطارد ماقلت فقال رسول الله

﴿ ماجاء فى لبس الثياب ﴾

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين وعن بيعتين عن الملامسة وعن المنابذة وعن أن يحتبى الرجل فى ثوب واحد ليس على فرجه منه شئ وعن أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء تباع عند باب المسجد فقال يارسول الله لواشتريت هذه الحلة فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذه من لا خلاق له فى الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل فاعطى عمر بن الخطاب منها حلة فقال عمر يا رسول الله أكسوتنيها وقد قلت فى حلة عطارد ماقلت فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لم أكسكها لتلبسها فكساها عمر أخا له مشركا بمكة ﴾ ش قوله رضى الله عنه ان عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء عند باب المسجد الحلة ثوبان رداء وازار والسيراء قال أبو على هو ثوب مسير فيه خطوط تعمل من القز وقال الخليل السيراء المضلع بالحرير ومعنى ذلك كثرة الحرير فيه لانه اذا كان جميع سداه حريرا أو بعض لحمته حريرا كان ذلك أكثر من وزن ثلثه فهذا الذى يقتضى تحريمه على أن الصحيح ان السيراء معنى يعود على اختلاف ألوانه وهيئتها وان الحلة كانت من حرير ولذلك روى سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر فى هذا الحديث حلة استبرق وهو غليظ الحرير وروى نافع حلة حرير وروى عن مالك انه قال هو وشى من حرير وقد تقدم ذكر تحريم الحرير على الرجال وبالله التوفيق

(فصل) وقوله رضى الله عنه فلبستها يوم الجمعة يقتضى أن يوم الجمعة شرع فيه التجمل وقوله وللوفد اذا قدموا عليك يقتضى أيضا انه قد شرع التجمل للواردين والوافدين فى المحافل التى تكون لغير آية مخوفة كالزلازل والكسوف وعند الحاجة الى التضرع والرغبة كالاستسقاء و يدل على هذا التأويل أن النبى صلى الله عليه وسلم أقره على مادعا اليه من التجمل فى هذين الموطنين وانما أنكر عليه لبس هذا النوع فثبت أن التجمل انما شرع بالجميل من المباح والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما يلبس هذه من لاخلاق له فى الآخرة واضح فى تحريمه والوعيد الشديد على لباسه وقول عمر رضى الله عنه لما أرسل اليه حلة منها كسوتنيها وقد قلت فى حلة عطارد ماقلت اشفاقا ان يكون لحقه الوعيد باللبس والوصف بان لاخلاق له فى الآخرة ومثل عمر على فضله ودينه يشفق ولعله رجا ان يكون التحريم قد نسخ وهذا اللفظ يقتضى انه اعتقد انه أهدى اليه بها ليلبسها فأخبره النبى صلى الله عليه وسلم انه لم يكسه اياها ليلبسها وهذا يقتضى ان معنى كساه اذا أعطاه كسوة وان كان مما يعلم انه لايلبسها وذلك انه لما كانت ثياب الحرير مما يجوز للنساء لبسها جاز اتخاذها للبس النساء وجاز بيعها وشراؤها والتجارة فيها والله أعلم

(فصل) وقوله فكساها عمر أخا له مشركا بمكة قيل انه كان أخاه لأمه وانه كان مشركا وقد أباح النبى صلى الله عليه وسلم لأسماء أن تصل أمها وقد قدمت عليها مشركة راغبة فقال لها صلى أمك قال ابن عيينة وأنزل الله عز وجل لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة انه قال قال أنس بن مالك رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة وقد رقع بين كتفيه برقاع ثلاث لبد بعضها فوق بعض ﴾ ش قوله وهو يومئذ أمير المدينة يريد الحالة التى تحسن فيها ملابس الناس و يخرج عن العادة فى جمال الملبس فرأى فى تلك الحال على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثوبا رقعه فى أظهر مواضعه وهو بين كتفيه برقاع كثيرة قد لبد بعضها فوق بعض وذلك يقتضى انه رقع الثوب ثم تخرق ذلك الترقيع فأعاد عليه آخر وهو معنى تلبيد الرقاع بعضها على بعض ويحتمل ان يكون عمر رضى الله عنه يفعل مثل هذا ببيته و يلبس ماهو أفضل منه بين الناس لقوله اذا وسع الله عليكم فاوسعوا على أنفسكم و يحتمل ان يكون ذلك كان فاشيا فى أهل ذلك الزمان فلا يشتهر به من لبسه ويحتمل ان يفعل ذلك لأنه كان لايتسع ماله أكثر من هذا وكان يحب أن يقلل ما يأخذ من بيت المال ويؤيد هذا انه أوصى الى ابنه عبد الله ان عليه دينا كثيرا لايفى به ماله وليستعين على أدائه ببنى عدى وهم رهطه فان تأدى بذلك والا فبقريش ولا يعدوهم الى غيرهم ويحتمل ان يأخذ فى نفسه بهذا لأن حاله قد شهرت بالخلافة والتقدم فى الدين

صلى الله عليه وسلم لم أكسكها لتلبسها فكساها عمر أخا له مشركا بمكة * وحدثنى عن مالك عن اسحاق ابن عبد الله بن أبى طلحة انه قال قال أنس بن مالك رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة وقد رقع بين كتفيه برقاع ثلاث لبد بعضها فوق بعض

واخبار النبي صلى الله عليه وسلم بانه من أهل الجنة فترتفع عن مثله السمعة وانما يكره مثل هذا لمن لم يعلم حاله مخافة الشهرة عليه

﴿ ماجاء فى صفة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن أنس بن مالك أنه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائن ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالآدم ولا بالجعد القطط ولا بالسبط بعثه الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس فى رأسه ولحيته عشرون شعرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته ﴾ ش قوله ليس بالطويل البائن الطويل البائن هو الذى يضطرب من طوله وهو عيب فى الرجال والنساء هذا الذى قاله الأخفش * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى ان يراد به وصفه بغير الطول فقال انه لم يكن ممن يبين بالطول حتى يوصف به ولكنه كان له من طول القامة مالا يبين به ولم يكن أيضا ممن يوصف بالقصر والأمهق الشديد البياض الذى لا يخالطه حمرة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مشوبا بحمرة وقال عيسى بن دينار الأمهق الأبيض بياضا ليس مشربا بحمرة يخاله الناظر اليه برصا والآدم فوق الأسمر يعلوه سواد قليل فوصف النبي صلى الله عليه وسلم بانه بين الأمرين وقوله وليس بالجعد القطط وهو الذى صار لشدة الجعودة كالمحترق كشعور السودان يقال رجل جعد وامرأة جعدة وقوله ليس بالسبط وهو المسترسل الشعر الذى ليس فيه تكسر ينفى عنه فى الأحوال كلها ان يكون فى أحد الوصفين فاقتضى ذلك ان يكون ما بين الأمرين وهى الصفة الحسنة وروى قتادة عن أنس بن مالك انه كان رجل الشعر ليس بالجعد ولا بالسبط والرجل الذى كأنه رجل بالمشط يدل على ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كنت أرجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض يعنى تمشطه (مسئلة) وروى البراء بن عازب ما رأيت أحسن من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حلة حمراء قال ان جمته لتضرب قريبا من منكبيه قال شعبة تبلغ شحمة أذنيه وروى قتادة عن أنس بن مالك كان شعره يضرب منكبيه وروى جرير بن حازم عن قتادة عن أنس بن مالك كان النبي صلى الله عليه وسلم ضخم القدمين ضخم الرأس واليدين حسن الوجه لم أر قبله ولا بعده مثله وكان سبط الكفين وروى هل كان وجهه صلى الله عليه وسلم مثل السيف فقال مثل القمر

(فصل) وقوله بعثه الله على رأس أربعين سنة وأوقفه على ذلك عبد الله بن عباس وأبو هريرة وعروة بن الزبير وجماعة وروى ابن عباس بعث على رأس ثلاث وأربعين سنة قال سعيد بن المسيب واختلف فى مقامه بمكة فقال أنس بن مالك فى هذا الحديث أقام بمكة عشر سنين وروى عن عائشة وابن عباس وهو قول عروة بن الزبير وابن شهاب وروى عن ابن عباس انه أقام بمكة ثلاث عشرة سنة وهو قول سعيد بن المسيب ولم يختلف أهل السير انه ولد عام الفيل وروى الزبير بن عدى عن أنس ابن مالك توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفى أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة وتوفى عمر بن الخطاب وهو ابن ثلاث وستين سنة قال البخارى وهذا أصح من رواية ربيعة عن أنس بن مالك انه توفى ابن ستين سنة وروى قتادة عن أنس انه توفى ابن خمس وستين سنة

(فصل) وقوله وتوفى صلى الله عليه وسلم وليس فى رأسه ولحيته عشرون شعرة بيضاء يريد بذلك

﴿ ماجاء فى صفة النبي صلى الله عليه وسلم ﴾ * وحدثنى عن مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن أنس بن مالك انه سمعه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بالطويل البائن ولا بالقصير ولا بالأبيض الأمهق ولا بالآدم ولا بالجعد القطط ولا بالسبط بعثه الله على رأس أربعين سنة فأقام بمكة عشر سنين وبالمدينة عشر سنين وتوفاه الله عز وجل على رأس ستين سنة وليس فى رأسه ولحيته عشرون شعرة بيضاء صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته

تقليل شيبه وقال ابن سيرين سئل أنس بن مالك عن خضاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يبلغ ما يخضب لو شئت ان أعد شمطاته فى لحييه وروى عن عبد الله بن عباس كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب موافقة أهل الكتاب فلم يؤمر فيه بشئ وكان أهل الكتاب يسدلون اشعارهم وكان المشركون يفرقون رؤسهم فسدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم سدل بعد ذلك

﴿ ماجاء فى صفة عيسى بن مريم عليه السلام والدجال ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيتنى الليلة عند الكعبة فرأيت رجلا آدم كأحسن ما أنت راء من أدم الرجال له لمة كأحسن ما أنت راء من اللمم قد رجلها فهى تقطر ماء متكئا على رجلين أو على عواتق رجلين يطوف بالكعبة فسألت من هذا قيل هذا المسيح بن مريم ثم اذا أنا برجل جعد قطط أعور العين اليمنى كأنها عنبة طافية فسألت من هذا فقيل لى هذا المسيح الدجال ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أرانى الليلة عند الكعبة يريد فى منامه والله أعلم فرأيت رجلا آدم يريد الى السمرة كأحسن ما أنت راء من الرجال يريد كأحسن ما أنت ترى ممن هذه صفته له لمة وهى الشعرة تلم بالمنكبين كأحسن ما أنت راء من اللمم قد رجلها يريد والله أعلم انه رجلها بالماء فلذلك كانت تقطر الماء ولعله قد نبه بذلك على انه مشروع لطواف القدوم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فسألت من هذا فقيل هذا المسيح بن مريم قال عيسى بن دينار سمى عيسى بن مريم مسيحا لسياحته فى الأرض لم يكن له قرار كان يمسح بكل موضع وقيل انه مسح بالبركة وقيل لحسن وجهه ومن قولهم على وجه فلان مسحة جمال وسمى الدجال مسيحا لانه ممسوح العين وقال أبو القاسم الجوهرى سمى ابن مريم مسيحا لانه مسح بالبركة حين ولد وسمى الدجال مسيحا بالتخفيف من سياحته وبالتثقيل لانه ممسوح العين وفى العتبية عن مالك قال بينما الناس ثلاث اذ يسمعون الاقامة يريد الصلاة فتغشاهم غمامة فاذا عيسى بن مريم قد نزل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم اذا برجل جعد قطط أعور العين اليمنى هذا هو الصحيح وقد روى الحسن بن أبى الحسن البصرى عن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الدجال أعور العين اليسرى وقد اختلف فى سماع الحسن عن سمرة وأحاديثه عنه فى بعضها نظر وان كان راويها قتادة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كأنها عنبة طافية قال عيسى بن دينار شبهها بحبة عنب قد فضخت فذهب ماؤها فصارت طافية وقال أبو القاسم الجوهرى طافية أى ممتلئة تكاد تنفقأ وكذلك عينه طافية قد ظهرت كما يظهر الشئ فوق الماء وهو عندى أشبه والله أعلم وأحكم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل ان يكون معنى الطافية انها بارزة مثل العنبة التى قد طفت على الماء واسم العنبة تقع على الممتلئة فيكون معنى الطافية انها علت على ما يجاورها من الجسم والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى السنة فى الفطرة ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريرة قال خمس من الفطرة تقليم الأظفار وقص الشارب ونتف الابط وحلق العانة والاختتان ﴾ ش قوله خمس من الفطرة يريد

﴿ ماجاء فى صفة عيسى ابن مريم عليه السلام والدجال ﴾ * وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيتنى الليلة عند الكعبة فرأيت رجلا آدم كأحسن ما أنت راء من ادم الرجال له لمة كاحسن ما أنت راء من اللمم قد رجلها فهى تقطر ماء متكئا على رجلين أو على عواتق رجلين يطوف بالكعبة فسألت من هذا قيل هذا المسيح بن مريم ثم اذا أنا برجل جعد قطط أعور العين اليمنى كأنها عنبة طافية فسألت من هذا فقيل لى هذا المسيح الدجال

﴿ ماجاء فى السنة فى الفطرة ﴾ وحدثنى عن مالك عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريرة قال خمس من الفطرة تقليم الاظفار وقص الشارب ونتف الابط وحلق العانة والاختتان

والله أعلم من سنة الدين الذى يوصف بانه الفطرة قال الله عز وجل فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم يريد والله أعلم الدين الذى ولدوا عليه وخلقوا عليه ومنه ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه

(فصل) وقوله وقص الشارب قال مالك يؤخذ منه حتى يبدو طرف الشفة وقال ابن القاسم عنه وقوله ونتف الابط يريد الشعر الذى تحت الابط وحلق العانة يريد شعر السرة وهو الاستحداد وليس لقص الاظفار وأخذ الشارب وحلق العانة حد اذا انتهى اليه أعاده ولكن اذا طال ذلك وكذلك شعر الرأس ولا أعلم فيه حدا

(فصل) وقوله والاختتان الاختتان هو عند مالك وأبى حنيفة من السنن كقص الاظفار وحلق العانة وقال الشافعى هو واجب وهو مقتضى قول سحنون واستدل القاضى أبو محمد على نفى وجوبه بانه قرنه النبى صلى الله عليه وسلم بقص الشارب ونتف الابط ولا خلاف ان هذه ليست بواجبة وهذا استدلال بالقرائن وأكثر أصحابنا على المنع منه ودليلنا من جهة القياس ان هذا قطع جزء من الجسد ابتداء فلم يكن واجبا بالشرع كقص الاظفار والحديث فى الموطأ موقوف وأسنده ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد خولف فيه ابراهيم بن سعد (فرع) واختلف فى الشيخ الكبير يسلم فيخاف على نفسه من الاختتان فقال محمد بن الحكم له تركه وبه قال الحسن بن أبى الحسن البصرى وقال سحنون لا يتركه وان خاف على نفسه كالذى يجب عليه القطع فى السرقة انه لا يترك قطعه من أجل انه يخاف على نفسه وهذا من سحنون يقتضى كونه واجبا متأكد الوجوب والله أعلم وروى ابن حبيب عن مالك من تركه من غير عذر ولا علة لم تجز امامته ولا شهادته ووجه ذلك عندى ان ترك المروءة مؤثر فى رد الشهادة ومن ترك الاختتان من غير عذر فقد ترك المروءة فلم تقبل شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان وقت الاختتان الصبا على ما اختاره مالك وقت الاثغار وقيل عن مالك من سبع سنين الى العشرة قال ولا بأس أن يعجل قبل الاثغار أو يؤخره وكل ما عجل بعد الاثغار فهو أحب الى وكره أن يختن الصبى ابن سبعة أيام وقال هذا من فعل اليهود وكان لا يرى بأسا أن يفعل لعله يخاف على الصبى والأصل فى ذلك ماروى ابن عباس ومن جهة المعنى ان هذا وقت يفهم ويمكن منه امتثال الأمر والنهى وهو أول ما يؤخذ بالشرائع ولذلك يؤمر بالصلاة (مسئلة) وأما الخفاض فقد قال مالك أحب للنساء قص الأظفار وحلق العانة والاختتان مثل ما هو على الرجال قال ومن ابتاع أمة فليخفضها ان أراد حبسها وان كانت للبيع فليس ذلك عليه قال مالك والنساء يخفضن الجوارى قال غيره وينبغى أن لا يبالغ فى قطع المرأة وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأم عطية وكانت تخفض اخفضى ولا تنهكى فانه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج قال الشيخ أبو محمد فى مختصره أكثر لماء الوجه ودمه وأحسن فى جماعها والله أعلم وأحكم

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال كان ابراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختتن وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا ابراهيم فقال يارب زدنى وقارا قال يحيي وسمعت مالكا يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزه فيمثل بنفسه ﴾ ش قوله رضى الله عنه كان ابراهيم أول من ضيف الضيف وأول من اختتن وأول الناس قص شاربه وقد روى ان ابراهيم عليه السلام اختتن بالقدوم وهو موضع ويخفف فيقال القدوم قال ابن المواز

وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال كان ابراهيم أول الناس ضيف الضيف وأول الناس اختتن وأول الناس قص الشارب وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا فقال الله تبارك وتعالى وقار يا ابراهيم فقال يارب زدنى وقارا * قال يحيي وسمعت مالكا يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار ولا يجزه فيمثل بنفسه

القدوم بالتخفيف وهى القدوم المعروفة وقيل ان اختتانه من الكلمات التى ابتلاه الله عز وجل بها وقيل غير ذلك والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وأول الناس رأى الشيب فقال يارب ما هذا يحتمل أن يريد والله أعلم انه لم يكن قبله شيب حتى رآه ابراهيم عليه السلام أول من رآه ويحتمل أن يكون الشيب معتادا على حسب ما هو اليوم ولكن كان ابراهيم أول من قال هذا القول عند رؤيته والاول أظهر لانه لو كان الشيب معتادا قد رآه ابراهيم لجميع الناس قبله ما أنكره ولا قال يارب ما هذا ولو سأل عن وقوعه به مع معرفته بمعناه كما رآه لغيره لم يفسر له بانه وقار ولقيل له هو الشيب الذى رأيته لم يبلغ بسنك ولكان هو قد علم أن معناه الوقار ولم يحتج ان يدعو الله تبارك وتعالى أن يزيده من الوقار حين علم معناه وأما قول الله عز وجل الله الذى خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة فيحتمل والله أعلم أن يخاطب به هذه الأمة أو من شاب من زمن ابراهيم عليه السلام الى يوم القيامة ويحتمل انه خوطب به جميع الخلق من شاب ومن لم يشب الا انه جمع مع الضعف الأخير الشيب لان من الخلق من لم يشب ولم يرد أن جميعهم يشيب كما أنه لم يرد ان جميعهم يضعف بل منهم من يموت فى الضعف الاول ومنهم من يموت حال القوة قبل الضعف الثانى والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله رضى الله عنه قال الله عز وجل وقار يا ابراهيم أخبر ان ما رآه منه معناه الوقار فسأله عليه السلام الزيادة منه اذ قد علم ان الوقار محمود مأمور به من هدى الصالحين ولعله أراد أن يزيده من الشيب الذى هو الوقار والله أعلم

﴿ النهى عن الأكل بالشمال ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله السلمى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشى فى نعل واحدة وان يشتمل الصماء وان يحتبى فى ثوب واحد كاشفا عن فرجه * مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ويشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ونهيه أن يأكل الرجل بشماله على ما تقدم انه كان يحب التيامن فى شأنه كله وقوله صلى الله عليه وسلم فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله يحتمل أن يريد والله أعلم الأكل على الحقيقة فان الشيطان والجن يأكلون من ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن الاستنجاء بالروث والرمة وقال ان ذلك زاد اخوانكم من الجن وقد قيل ان أكلهم تشمم فعلى هذا يكون قوله ان الشيطان يأكل بشماله على المجاز معناه والله أعلم أنه يأمر ابن آدم أن يأكل بشماله ويدعوه اليه فأضيف الأكل اليه (فرع) اذا ثبت ذلك فقد قال الشيخ أبو القاسم من أكل أو شرب فليأكل وليشرب بيمينه ولا يأكل ولا يشرب بشماله الا أن يكون له عذر

﴿ ما جاء فى المساكين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذى يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان قالوا

﴿ النهى عن الأكل بالشمال ﴾

وحدثنى عن مالك عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله السلمى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يأكل الرجل بشماله أو يمشى فى نعل واحدة وأن يشتمل الصماء وأن يحتبى فى ثوب واحد كاشفا عن فرجه * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ويشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله

﴿ ما جاء فى المساكين ﴾

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس المسكين بهذا الطواف الذى يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان قالوا

فا المسكين يارسول الله قال الذى لايجد غنى يغنيه ولايفطن الناس له فيتصدق عليه ولايقوم فيسأل الناس ✻ ش قوله صلى الله عليه وسلم ليس المسكين بالطواف الذى ترده اللقمة واللقمتان لم يردنفى هذا عنه وانما أراد ان غيره أشد حالا منه والذى لايجد غنى يغنيه ولايفطن له فيتصدق عليه ولايسأل الناس فترده اللقمة واللقمتان فيقيم بهذا رمقه والذى لايسأل الناس مع ماتقدم من حاله لاحياة له وقال يحيي بن يحيي فا المسكين وتابعه عليه جماعة وقال غيرهم فا المسكين وهو أظهر فى لغة العرب

ص ✻ مالك عن زيد بن أسلم عن أبى بجيد الأنصارى ثم الحارثى عن جدته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ردوا المسكين ولو بظلف محرق ✻ ش قوله صلى الله عليه وسلم ردوا المساكين ولو بظلف محرق الظلف بالكسر هو ظفر كل ماجتر فحض بذلك صلى الله عليه وسلم على أن يعطى المسكين شيأ ولا يرد خائبا وان كان مايعطاه ظلفا محرقا وهو أقل ما يمكن أن يعطى ولا يكاد أن يقبله المسكين ولاينتفع به الافى وقت المجاعة والشدة والله أعلم وأحكم

✻ ماجاء فى معى الكافر ✻

ص ✻ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل المسلم فى معى واحد والكافر يأكل فى سبعة أمعاء ✻ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر فامر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أخرى فشربه ثم أخرى فشربه حتى شرب حلاب سبع شياه ثم انه أصبح فأسلم فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أمر له بأخرى فلم يستتمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن يشرب فى معى واحد والكافر يشرب فى سبعة أمعاء ✻ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر روى ابن اسحق انه كان ثمامة بن اثال الحنفى وقال غيره كان جحاذا الغفارى وهذا يقتضى جواز تضييف الكافر وهل يؤاكل أم لا قال مالك فى العتبية ترك مؤا كلة النصرانى فى اناء واحد أحب الى ولا أراه حراما ولا تصادق نصرانيا فنهى عن مؤا كلته لما فى ذلك من معنى المصادقة وأما تضييفه فيحتمل أن يكون ذلك لمعنى الاستئلاف له ورجاء اسلامه ويحتمل أن يكون لما يخاف عليه من الضياع اذا كان ممن له حق عهد أو غيره

(فصل) وقوله شرب لبن سبع شياه ثم انه أصبح فأسلم فشرب حلاب شاة واحدة ثم أمر له بأخرى فلم يستتم حلابها فقال النبى صلى الله عليه وسلم عند ذلك المؤمن يشرب فى معى واحد والكافر يشرب فى سبعة أمعاء قيل ان المؤمن يقتصر على البلغة من القوت ويقنع باليسير منه ويؤثر ببعض قوته والكافر على خلاف ذلك لانه يأكل أكل النهم الحريص على الاستكثار من الأكل فعلى هذا يكون الرجل الواحد يوصف بذلك فى الحالين فان كان كثير الأكل كان أكله حال الكفر أكثر من أكله حين ايمانه وان كان قليل الأكل فعلى ذلك وقد ذم الله عز وجل الكفار بأكلهم فقال تعالى والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الأنعام والنار مثوى لهم ويريد والله أعلم انهم لا يمسكون عن الأكل مع القدرة عليه ويحتمل أن يكون المتضيف للنبى صلى الله عليه وسلم أكل حال كفره على هذا الوجه من النهمة والحرص على الاستكثار فبلغ سبع شياه ثم لما أسلم وتأدب بأدب الاسلام ومارأى من فعل النبى صلى الله عليه وسلم اقتصر على مايقيم أوده فلم يستتم الا حلاب شاة واحدة ولم يستتم لذلك الثانية وقد يحتمل أيضا ان المؤمن يأكل فى معى واحد لانه يذكر

فا المسكين يارسول الله قال الذى لايجد غنى يغنيه ولايفطن الناس له فيتصدق عليه ولايقوم فيسأل الناس ✻ وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبى بجيد الأنصارى ثم الحارثى عن جدته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ردوا المسكين ولو بظلف محرق

✻ ماجاء فى معى الكافر ✻

✻ وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل المسلم فى معى واحد والكافر يأكل فى سبعة أمعاء ✻ وحدثنى عن مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضافه ضيف كافر فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أخرى فشربه ثم أخرى فشربه حتى شرب حلاب سبع شياه ثم انه أصبح فأسلم فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة فحلبت فشرب حلابها ثم أمر له بأخرى فلم يستتمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمن يشرب فى معى واحد والكافر يشرب فى سبعة أمعاء

اسم الله عز وجل على أول طعامه ويحمده على آخره فلا يصل الشيطان الى أكل طعامه ولا الى شرابه فانما يصير طعامه الى أمعائه خاصة والكافر لا يذكر اسم الله عز وجل على أول طعامه فيأكل معه الشيطان فلا يبارك الله فى طعامه ويصير طعامه الى امعاء جمة ولهذا تكون سبعة أمعاء بمعنى لم نعلمه وروى عن أبى عبيد بعض هذا ولعل ذلك قد وصل طعامه الى سبعة أمعاء فى ذلك الوقت وأعلم النبى صلى الله عليه وسلم بذلك بما شاء الله تعالى وقد روى ان عبد الله بن عمر حمله على كثرة الأكل وانه من أخلاق الكفار ومما يجب أن يجتنب فاعله فروى ابن عمر عن نافع كان عبد الله بن عمر لا يأكل وحده حتى يؤتى اليه بمسكين يأكل معه فادخلت رجلا يأكل معه فأكل كثيرا فقال يانافع لاتدخل على هذا سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول المؤمن يأكل فى معى واحد والكافر يأكل فى سبعة أمعاء فاقتضى هذا الحديث انه امتنع من استدامة مؤاكلته لكثرة أكله لما كانت عنده من صفات الكافر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يأكل الصاع من التمر حتى يأكل حشفه فيحتمل أن يكون هذا مقدار أكله غير انه كان لا يبلغه اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم فى ترك الشبع ويحتمل انه كان يبلغه غير انه وان كان فيه فقد كان فيه من الأحوال التى يعلم بها ايمانه ماسمى الفاروق وانما كان يحذر عبد الله بن عمر من علم هذا من حاله ولم يعلم منه شيأ من الأحوال الحسنة التى تشهد له بالفضل ولعل هذا الرجل قد ترك التسمية فى أول أكله وترك الحمد فى آخره وترك كثيرا من سنة الاسلام فى الأكل وغيره وقد روى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال كان أبو نهيك رجلا أكولا فقال له عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الكافر يأكل فى سبعة أمعاء قال فأنا أومن بالله ورسوله فمنع أبو نهيك أن تكون كثرة الأكل تنافى الايمان وان كان خلقا من أخلاق أهل الكفر كالبخل والجبن والضجر واعتقد ان هذا انما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل بعينه وقد روى أبو حازم عن أبى هريرة ان رجلا كان يأكل أكلا كثيرا فأسلم فكان يأكل أكلا قليلا فذكر بذلك النبى صلى الله عليه وسلم ان المؤمن يأكل فى معى واحد والكافر يأكل فى سبعة أمعاء وذكر أبو هريرة ان الأمر تكرر من هذا الرجل فى الحالين ولا يكاد أن يوجد هذا فى غيره ولذلك أنكر الصحابة مثل هذا لما كان المعتاد عندهم خلافه حين ذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم سؤالا عن سببه ولا يمنع أن يكون الله تبارك وتعالى قد جعل هذا شائعا فى كل كافر آمن وأظهره فى واحد منهم أو فى بعضهم دون بعض والله أعلم وقد قال الشيخ أبو محمد ان هذا تمثيل لكثرة الأكل وقلته قال وقيل انه فى رجل واحد مخصوص وقيل بل الكافر القليل الأكل لو أسلم لكان أكله أقل لبركة التسمية وقد تقدم مايحتمل عندى من التأويل

✻ النهى عن الشرب فى آنية الفضة والنفخ فى الشراب ✻

ص ✻ مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذى يشرب فى آنية الفضة انما يجرجر فى بطنه نار جهنم ✻ ش قوله انما يجرجر الجرجرة صوت وقوع الماء فى الجوف ومعنى ذلك والله أعلم انه يعاقب عليه فى جهنم وربما كان ذلك بان يشرب منها مايسمى مهلا وجاز شرابها الذى يوصف بانه نار والعرب تسمى الشئ باسم مايؤول اليه فيسمى العصير خمرا اذا أريد به الخمر وتسمى الشدة موتا لما كان تؤول اليه وهذا يقتضى تحريم استعمال آنية الفضة فى



✻ النهى عن الشرب فى آنية الفضة والنفخ فى الشراب ✻

✻ وحدثنى عن مالك عن نافع عن زيد بن عبد الله ابن عمر بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبى بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذى يشرب فى آنية الفضة انما يجرجر فى بطنه نار جهنم

الشرب وقد روى هذا الحديث على بن مسهر عن عبيد الله بن عمر عن نافع فقال فيه الذى يأكل أو يشرب فى آنية الفضة والذهب ولم يذكر الأكل فى هذا الحديث غير ابن مسهر ووجه تحريمه من جهة المعنى ما فيه من السرف والتشبه بالأعاجم وأما مجرد الشرب فلا يحرم كالبلور الذى له الثمن الكثير وروى ابن أبى ليلى خرجنا مع حذيفة وذكر النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة وهذا يقتضى تحريم اتخاذها وكذلك استعمال آنيتهما أو آنية أحدهما فى أكل أو شرب أو غير ذلك والله أعلم وأحكم

(مسئلة) وأما استعمال آنية فيها تضبيب بذهب أو فضة فانه أيضا ممنوع قال مالك فى العتبية لا يعجبنى أن يشرب فيه اذا كانت فيه حلقة فضة أو تضبيب شعبته بها وكذلك المرآة تكون فيها الحلقة من الفضة لا يعجبنى أن ينظر فيها الوجه وقد روى عن أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شئ منهما وليس بثابت وروى عاصم الأحول رأيت قدح النبى صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله بفضة قال أنس لقد سقيت فيه النبى صلى الله عليه وسلم أكثر من كذا وكذا وقال ابن سيرين كان فيه حلقة من حديد فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة فقال له أبو طلحة لا تغير شيأ صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه فلا حجة فيه لانه يحتمل أن يكون أنس سلسله بفضة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد وفاة أبى طلحة الذى منعه من ذلك والله أعلم

ص ﴿ مالك عن أيوب السختيانى عن سعد بن أبى وقاص عن أبى المثنى الجهنى انه قال كنت عند مروان بن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدرى فقال له مروان أسمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن النفخ فى الشراب فقال له أبو سعيد نعم فقال له رجل يارسول الله انى لا أروى من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبن القدح عن فيك ثم تنفس فقال له أرى القذاة فيه قال فاهرقها ﴾ ش نهى صلى الله عليه وسلم عن النفخ فى الشراب حملا لأمته على مكارم الاخلاق لان النافخ فى آنية الماء يجوز أن يقع من ريقه فيها شئ مع النفخ فيتقذره الناظر ويفسده عليه وقول الرجل يارسول الله انى لا أروى من نفس واحد يقتضى ان التنفس فى الاناء من معنى النفخ وقد قال الشيخ أبو القاسم لا ينفخ أحد فى طعامه ولا شرابه ولا يتنفس أحد فى اناء يشرب فيه

(فصل) وقول الرجل لا أروى من نفس واحد يريد انه لا يكفيه ما يشرب من الماء الا بعد أن يعيد التنفس فسمى ما بين التنفسين نفسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبن القدح عن فيك ثم تنفس ولم ينكر عليه الشرب من نفس واحد بل أقره عليه فاقتضى ذلك اباحته له وأما ما أمره به صلى الله عليه وسلم من أن يبين القدح عن فيه ثم يتنفس قليلا فربما رجع الى القدح مع تنفسه شئ من ريقه أو من بقية ما فى فيه من الماء أو غيره فيتقذره من يشرب بعده والله أعلم وقد جوز مالك رحمه الله الشرب فى نفس واحد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم وقد روى عن عبد الله بن عباس وعكرمة كراهية ذلك وقالا هو شرب الشيطان وما اختاره مالك أظهر للحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فانى أرى القذاة فيه يريد فى الاناء على وجه السؤال عن المعانى التى تدعوه الى النفخ فى الشراب لانه من رأى فى شرابه قذاة يدفعه عن موضع شرابه بالنفخ فيه فأعلمه النبى صلى الله عليه وسلم بما يصل به الى ازالته ودفع ضرره مع ترك النفخ فيه وهو اراقة بعض ما فيه من الماء

* وحدثنى عن مالك عن أيوب السختيانى عن سعد بن أبى وقاص عن أبى المثنى الجهنى انه قال كنت عند مروان ابن الحكم فدخل عليه أبو سعيد الخدرى فقال له مروان أسمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النفخ فى الشراب فقال له أبو سعيد نعم فقال له رجل يارسول الله انى لا أروى من نفس واحد فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبن القدح عن فيك ثم تنفس فقال له أرى القذاة فيه قال فاهرقها

الكثرة وجوده وقلة الحاجة الى ذلك القدر الذى يريق منه قال مالك فى قوله فاهرقها يعنى أهرق الاناء عن شفتيك ثم أهرقها وقال غيره القذاة عود أو شئ يقع فيه يتأذى به الشارب (مسئلة) وأما اذا كان فى الاناء لبن أو شراب فانه يتوصل الى ازالته بما أمكنه قال مالك فى العتبية ويكره النفخ فى الطعام كما يكره النفخ فى الشراب ومعنى ذلك عندى انه يتوقع أن يسرع اليه من ريق النافخ من غير اختياره ما يتقذر به ذلك الطعام كما يتقذر الشراب

﴿ ماجاء فى شرب الرجل وهو قائم ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعثمان بن عفان كانوا يشربون قياما * مالك عن ابن شهاب ان عائشة أم المؤمنين وسعد بن أبى وقاص كانا لا يريان بشرب الانسان وهو قائم بأسا * مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه انه كان يشرب قائما ﴾ ش وعلى هذا جماعة الفقهاء فى جواز الشرب قائما وقد كرهه قوم لأحاديث وردت فيه فيها نظر وان كان مسلم قد أخرجها فى صحيحه ولم يخرجها البخارى منها حديث رواه ابن أبى عروبة عن قتادة عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يشرب الرجل قائما قال قتادة فقلنا فالأكل قال ذلك أشر وأخبث وتابعه هشام الدستوائى عن قتادة وليس فيه ذكر الاكل وخالفهما شعبة فرواه عن قتادة عن أبى عيسى الاسوارى عن أبى سعيد الخدرى وتابعه همام عن قتادة وهذا الحديث فيه من الاضطراب على قتادة ما لا تحمله هذه المسئلة لمخالفة أئمة الصحابة والأحاديث المتفق على صحتها معارضة لها وليس فى حديث قتادة عن أنس حدثنا وكان شعبة يتقى من حديثه مما لا يصرح فيه بحدثنا وأبو عيسى الاسوارى غير مشهور وأخرجه مسلم أيضا من حديث عمر بن حمزة عن أبى غطفان المرى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يشرب أحد منكم قائما فمن نسى فليستقئ وهذا الحديث أيضا رواه عمر بن حمزة ولا يحتمل مثل هذا وحديث على بن أبى طالب رضى الله عنه أصح اسنادا وكذلك حديث عبد الله بن عباس رواه أبو عوانة عن عاصم الأحول عن الشعبى عن ابن عباس سقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم من زمزم فشرب وهو قائم وعاصم حافظ متقن رواه عنه ابن سفيان وهشيم وشعبة وتابعه عليه المغيرة مع عمل الأئمة * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى يظهر لى ان الصحيح من حديث أبى هريرة انما هو موقوف عليه ولا خلاف فيه انه لا يجب الاستقاء على من شرب قائما ناسيا ولو صح الحديث لجاز ان يحمل على انه نهى عن اناء شراب له ولأصحابه ان يبدأ بشربه قائما قبل ان يجلس ولو أسهم فيه ويكون آخرهم شربا ان كان ساقيهم وروى النزال بن سبرة ان عليا شرب قائما وقال أنس يكرهون هذا وانى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب قائما وحديث النزال بن سبرة عن على بن أبى طالب رضى الله عنه صحيح أخرجه البخارى ومن جهة المعنى انه تناول غذاء كالأكل ولا خلاف فى جواز أكل القائم وروى جواز ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وهو قول العلماء قال مالك ولا بأس بالشرب قائما وقال النخعى انما كره الشرب قائما لداء يأخذ البطن والله أعلم

﴿ السنة فى الشرب ومناولته عن اليمين ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شيب

﴿ ماجاء فى شرب الرجل وهو قائم ﴾

* وحدثنى عن مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعثمان ابن عفان كانوا يشربون قياما * وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب ان عائشة أم المؤمنين وسعد بن أبى وقاص كانا لا يريان بشرب الانسان وهو قائم بأسا * وحدثنى عن مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه انه كان يشرب قائما

﴿ السنة فى الشرب ومناولته عن اليمين ﴾

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن أنس ابن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلبن قد شيب

المعهود وقسمه بينهم لما أصاب كل واحد منهم الا قدر يسير لا يكاد ينتفع به الا المنفعة اليسيرة التى
لا تذهب جوعا ولا ترجع قوة وقد روى هذا الحديث عمرو بن يحيى عن أبيه عن أنس فقال فيه فقام
أبو طلحة على الباب حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انما كان شئ يسير قال
هلمه فان الله سيجعل فيه البركة (مسئلة) وانما ساغ لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل القوم
الى طعام أبى طلحة وان كان لم يأذن له فى ذلك وقد دعاه أبو شعيب خامس خمسة لطعام فتبعهم رجل
فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان هذا اتبعنا فان شئت أذنت له وان شئت تركته فقال أبو شعيب
قد أذنت له وقد قال بعض الناس ان النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فى قصة أبى طلحة لما علم من
أبى طلحة انه يسره ذلك وهذا وان كان محتملا فغيره أظهر منه لانه ان كان قد علم ان أبا طلحة يسره
أن يحمل اليه سبعين أو ثمانين رجلا فقد كان أبو شعيب من أهل الدين والفضل وكان يعلم منه انه
يسره زيادة واحد كما فعل لكنه جرى فى ذلك على ما سنه لأمته بعده لما كانت حاله تشاركهم فيها وأما
قصة أبى طلحة فتحتمل وجهين أحدهما ان البركة فى الطعام التى بها كفى العدد الكثير لم تكن من
قبل أبى طلحة وانما كانت من عند الله عز وجل وانما أجرى الله تعالى على يد رسول الله صلى الله عليه
وسلم البركة فكان أحق الناس بها وما كان لأبى طلحة فيها الا أن يختص بذلك بمنزله لما كان سببها
وهذه بركة خص بها يعلم ان كل مؤمن يرغب فيها ويحرص عليها اذا تفضل الله بها وقد دعا أهل الخندق
وهم ألف فى رواية سعيد بن جبير عن جابر الى صاع شعير وبهمة صنعها جابر بن عبد الله رضى الله عنه
وقال له تعال أنت ونفر معك وأعلمه بقدر ما صنع ولم يستأذن فى ذلك جابرا لما كان الذى يكفى أهل
الخندق ليس من عند جابر وانما هى بركة تفضل الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكرمه الله
بها وخص بها منزل جابر لما كان سببها من عنده ويحتمل ان تكون قصة أبى طلحة ان الاقراص
التى دعا اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنين قد كانت أهديت له وملكها بالقبول فانما دعا صلى
الله عليه وسلم أصحابه الى طعام قد ملكه لا يحتاج فيه الى اذن أبى طلحة ولا غيره على انه قد روى سفيان
ابن أبى ربيعة عن أنس بن مالك ان أم سليم جشت مدين من شعير وجعلت منه قطيفة وعصرت عليه
عكة ثم بعثتنى الى النبى صلى الله عليه وسلم فدعوته قال ومن معى فجئت فقلت انه يقول ومن معى فخرج
أبو طلحة فقال يا رسول الله انما هو شئ صنعته أم سليم وقد ذكر عبد الرحمن بن أبى ليلى فى روايته هذا
الحديث عن أنس بن مالك فأكلوا حتى فضل ذلك الثمانين رجلا ثم أكل النبى صلى الله عليه وسلم بعد
ذلك وأهل البيت وتركوا سؤرا وفى رواية سعد بن سعيد عن أنس حتى اذا لم يبق منهم أحد الا دخل
فأكل حتى شبع ثم هيأها فاذا هى مثلها حين أكلوا منها

(فصل) وقول أبى طلحة يا أم سليم قد جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس وليس عندنا من
الطعام ما نطعمهم يقتضى اشفاقه من قلة طعامه مع كثرة من أتى مع النبى صلى الله عليه وسلم وكان
مما يشق عليهم ان يقل طعامهم عن أكله فقالت أم سليم الله ورسوله أعلم معناه انه قد رأى قدر الطعام
ورأى قدر من يأتى معه من الناس وليس ذلك الا لمعنى يرجوه من عند الله تبارك وتعالى وتلقى أبى
طلحة النبى صلى الله عليه وسلم من حسن الأخلاق والبر بالضيف القادم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يا أم سليم هلمى ما عندك يحتمل ان يريد به الاقراص التى دعاها
أنس ويحتمل أن يريد ما عندها من ادام تأدمه به الا ان قول أنس فأتت بذلك الخبز ظاهره ان
السؤال كان عنه فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ففت يحتمل ان يقصد بذلك بركة الثريد وانه

أبرك من غيره وعصرت عليه أم سليم عكة لها فأدمته ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما شاء الله
أن يقول يريد والله أعلم من الدعاء فيه بالبركة والذكر لله عز وجل مما انفرد بعلمه الذى يعلم السر
وأخفى وذلك يقتضى أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يجهر به

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ائذن لعشرة لما كان عددهم من الكثرة بحيث لا يكاد أن
يحملهم موضع على حالة الأكل لا سيما من صحفة واحدة ودعا من القوم بعدد يحتمل ذلك ثم بعد ذلك
بعشرة حتى أكل القوم كلهم وشبعوا وهذا دليل على جواز الشبع قال وهم سبعون أو ثمانون رجلا
وهذا من المعجزات العظيمة التى فتح الله بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعلها رحمة لهذه الأمة
من حضر ومن لم يحضر والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طعام الاثنين كافى الثلاثة وطعام الثلاثة كافى الأربعة ﴾ ش
قوله صلى الله عليه وسلم طعام الاثنين كافى الثلاثة يريد والله أعلم ان ما تحتمله الاثنان لقوتهم المعتاد
يكفى الثلاثة لأن الاقتصار عليه على وجه المواساة ومعنى هذا الحديث والله أعلم الحض على المواساة
وتخفيف أمرها وانه ليس فيها اتلاف مال ولا كبير مشقة قال عيسى بن دينار فى المزنية معنى
هذا الحديث انه اذا اجتمعت الأيدى وكانت المواساة وأكل الناس عظمت البركة وقد هم عمر بن
الخطاب رضى الله عنه فى سنة مجاعة ان يجعل مع أهل كل بيت مثلهم وقال ان الرجل لن يهلك على
نصف قوته وقد روى أبو يوسف عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم طعام الواحد
يكفى الاثنين وطعام الاثنين يكفى الاربعة وطعام الاربعة يكفى ثمانية لعله أراد صلى الله عليه
وسلم عند المواساة فى الشدة والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر بن عبد الله
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اغلقوا الباب وأوكوا السقاء واكفئوا الاناء أو خمروا الاناء
واطفئوا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقا ولا يحل وكاء ولا يكشف اناء وان الفويسقة تضرم على
الناس بيتهم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اغلقوا الباب يحتمل ان يريد والله أعلم بالليل اذا نمتم
وقد روى فى حديث جابر بن عبد الله قال النبى صلى الله عليه وسلم اطفئوا المصابيح بالليل اذا رقدتم
وأغلقوا الأبواب وأوكوا الأسقية وخمروا الطعام والشراب فأمر باطفاء المصابيح عند الرقاد بليل
وعطف على ذلك غلق الابواب وغيرها فالظاهر منه ما قدمناه والله أعلم وأحكم ويحتمل ان يريد
سائر الأوقات على ما يريد الناس حفظه من الأموال والطعام وغير ذلك فانه أحرز لما يراد حفظه وقوله
صلى الله عليه وسلم وأوكوا السقاء اربطوه وقوله صلى الله عليه وسلم واكفئوا الاناء معناه اقلبوه
وقوله صلى الله عليه وسلم أو خمروا الاناء يحتمل ان يكون شكا من الراوى والأظهر انه لفظ النبى
صلى الله عليه وسلم وان معناه اكفئوه ان كان فارغا أو خمروه ان كان فيه شئ فان ذلك يمنع الشيطان
ان يتناول شيأ مما فى المملوء أو يتبع شيأ مما فى الفارغ من بقية أو رائحة وقد روى عن جابر بن عبد
الله جاء رجل يقال له أبو حميد بقدح لبن من البقيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا خمرته ولو
أن تعرض عليه عودا وروى القعقاع بن حكيم عن جابر هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم
غطوا الاناء فان فى السنة ليلة ينزل فيها وباء لا يمر باناء ليس عليه غطاء أو سقاء ليس عليه وكاء الا نزل به
من ذلك الوباء قال الليث والاعاجم عندنا يتقون ذلك فى كانون الاول

(فصل) وقوله واطفئوا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقا ولا يحل وكاء ولا يكشف اناء يريد ان
للشيطان مضرة ومشاركة فيما يختزن ويكون فى الوعاء وان الاحتراز منه يكون بما قدمناه مما أخبر

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طعام الاثنين كافى الثلاثة وطعام الثلاثة كافى الأربعة

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أغلقوا الباب وأوكوا السقاء وأكفئوا الاناء أو خمروا الاناء وأطفئوا المصباح فان الشيطان لا يفتح غلقا ولا يحل وكاء ولا يكشف اناء وان الفويسقة تضرم على الناس بيتهم

به النبي صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم وان الفويسقة قال عيسى بن دينار في المزنية
تريد الفأرة تضرم على الناس بيتهم وقال في حديث جابر وان الفويسقة ربما جرت الفتيلة فأحرقت
أهل البيت وروى عن ابن عباس جاءت فأرة فجرت الفتيلة فألقتها بين يدى النبي صلى الله عليه
وسلم على الخمرة التي كان قاعدا عليها فأحرقت منها مثل موضع الدرهم فقال صلى الله عليه وسلم اذا نمتم
فأطفئوا سرجكم فان الشيطان يدل هذه ومثلها على هذا فتحرقكم وروى هذا الحديث عطاء عن جابر
ابن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اطفئ مصباحك واذكر اسم الله عز وجل وخمر اناءك ولو
بعود تعرضه عليه واذكر اسم الله عليه عز وجل وأوك سقاءك واذكر اسم الله عليه فزاد فيه
التسمية وعرض العود على الاناء والله أعلم وأحكم وقد روى أبو موسى الأشعري احترق بيت بالمدينة
على أهله من الليل فحدث بشأنهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه النار انما هي عدو لكم فاذا نمتم
فاطفئوها عنكم ص * مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت ومن كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوما وليلة وضيافته
ثلاثة أيام فما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا يحل له أن يثوى عنده حتى يحرجه * ش قوله صلى الله
عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت يريد والله أعلم ان هذا حكم من كان
يؤمن بالله تعالى وعلم انه يجازى في الآخرة ومما يلزمه أن يقول خيرا يؤجر عليه أو يصمت عن شر
يعاقب عليه وأما الصمت عن الخير وذكر الله عز وجل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليس
بمأمور به بل هو منهي عنه نهي تحريم أو نهي كراهة وانما معناه أن يقول خيرا أو يسكت عن شر
ويحتمل أن يكون أو ههنا بمعنى الواو فيكون المعنى يقول خيرا ويصمت عن شر وقد قيل ذلك في
قول الله تبارك وتعالى وأرسلناه الى مائة ألف أو يزيدون والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره هكذا في رواية
ابن شريح الكعبي وفي رواية أبي هريرة فلا يؤذ جاره والمعنيان غير متنافيين حض النبي صلى الله
عليه وسلم على اكرام الجار وحسن مجاورته وأعلم ان ذلك من شرائع الايمان وان كل مؤمن بالله
وبالثواب والعقاب في الآخرة يتعين عليه أن يلتزم هذا ويعمل به فان الله عز وجل قال واعبدوا الله
ولا تشركوا به شيأ وبالوالدين احسانا وذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار
الجنب وروت عائشة رضي الله عنها وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال مازال جبريل يوصيني
بالجار حتى ظننت انه سيورثه وروى طلحة عن عائشة رضي الله عنها قلت يارسول الله ان لي جارين
فالى أيهما أهدى قال الى أقربهما منك بابا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه على ما تقدم من
أن هذا من آداب الاسلام وشرائعه وأحكامه والضيافة من سنن المرسلين وأول من ضيف الضيف
ابراهيم عليه السلام قال الله تبارك وتعالى هل أتاك حديث ضيف ابراهيم المكرمين فوصفهم بانهم
أكرموا وهي واجبة عند الليث بن سعد يوما وليلة وخالفه في ذلك جميع الفقهاء على الاطلاق ويدل
على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم وصف ذلك بالكرامة فقال فليكرم ضيفه ولم يقل فليقضه حقه
والاكرام ليس بواجب وقد يتعين وجوبها في مواضع للمجتاز الذي ليس عنده ما يبلغه ويخاف
الهلاك ان لم يضف وتكون واجبة على أهل الذمة العامرين لأرض العنوة ان شرط ذلك عليهم وقد

* وحدثني عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوما وليلة وضيافته ثلاثة أيام فما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا يحل له أن يثوى عنده حتى يحرجه

روى عقبة بن عامر قلنا يارسول الله انك تبعثنا فنمر بقوم لا يقروننا فماذا ترى فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان أمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي
يحتمل والله أعلم أن يكون هذا في أول الاسلام لمن كان يجتاز غازيا على أهل عهد ممن لم يكن يقدر على
استصحاب الزاد الى رأس مغزاته ولا يصل الى الغزو والجهاد الذي تعين فرضه ووجوبه الا بالقرى في
الطريق ويحتمل ان يكون ذلك بعد ان افتتحت خيبر وغيرها من بلاد العنوة ان كان شرط ذلك على
أهلها وأما أهل الحضر فقوله قال مالك رحمه الله ليس على أهل الحضر ضيافة وقال سحنون الضيافة
على أهل القرى وأما أهل الحضر فان المسافر اذا قدم الحضر وجد منزلا وهو الفندق وانما أراد بذلك
أنه يتأكد الندب اليه ولا يتعين على أهل الحضر تعينه على أهل القرى لمعان أحدها ان ذلك يتكرر
على أهل الحضر فلو التزم أهل الحضر الضيافة لما خلوا منها وأهل القرى يندر ذلك عندهم ويقل
فلا تلحقهم بذلك مشقة والوجه الآخر ان المسافر يجد في الحضر من المسكن والطعام وغير ذلك
ما يحتاج اليه فلا تلحقه المشقة لعدم الضيافة وأما في القرى الصغار فلا يجد ما يحتاج اليه فهو كالمضطر
الى من يضيفه وحكم القرى الكبار التي توجد فيها الفنادق والمطاعم للشراء ويكثر تردد الناس عليها
حكم الحضر والله أعلم وأحكم وهذا فيمن لا يعرفه الانسان وأما من يعرفه معرفة مودة أو بينه وبينه
قرابة أو بينه وبينه معنى يقتضي المواصلة والمكارمة فحكمه في الحضر وغيره سواء والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة يحتمل أن يريد والله أعلم منحته وعطيته لان
الجائزة العطية ويحتمل عندي أن يريد به ما يجوز ويمضي به عنه الى غيره يوم وليلة وهو قوته في مبيته
عنده وغداؤه في غده قال عيسى بن دينار في المزنية معنى جائزته يوما وليلة يتحفه ويكرمه ويفعل به
أفضل ما يستطيع ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع فاذا كان هذا معناه فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم
بعد ذلك والضيافة ثلاثة أيام يريد يطعمه فيها ما يستطيع عليه وعلى التأويل الأول فانه حص الضيافة
لمن أراد المقام بثلاثة أيام ومن أراد الجواز فيوم وليلة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فما كان بعد ذلك فهو صدقة يريد والله أعلم انه ليس له حكم الجائزة
المتأكد حكمها للمجتاز لا حكم الضيافة المشروعة للضيف وانما هي صدقة مختصة بالمعترض والمقيم عليها
طالب صدقة الا أنها صدقة نفل وصدقة النفل تحل للغني والفقير وانما الذي يحرم من الصدقة على
الغني صدقة وجبت للفقراء وقد كان عبد الله بن عمر يقبل الضيافة ثلاثة أيام ثم يقول لنافع انفق
فانا لا نأكل الصدقة ويقول احبسوا عنا صدقتكم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعناه
عندي انه لا يقبل ذلك ولا يرضاه لنفسه ولا يلزم أحدا أن يقبل صدقة يتصدق بها عليه مع السلامة
ولو قبلها حلت له ويحتمل والله أعلم أن يريد به لا نقبل صدقة هؤلاء القوم الذين نزلنا عندهم ولو نزل
على غيرهم لقبل ضيافتهم شهرا لانه لا خلاف انه لو نزل على أبيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أو على
ابنه سالم أو على أخيه عاصم لم يرد طعامهم بعد ثلاثة أيام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يحل له أن يثوى عنده حتى يحرجه يريد لا يحل له أن يقيم
عنده حتى يحرجه قال عيسى بن دينار يريد يضيق عليه ويثقله من الحرج وهو الضيق ويحتمل
أن يريد به حتى يؤثمه وهو أن يضر به مقامه عنده حتى يقول قولا أو يفعل فعلا يأثم به مع ان ما يعطيه
بعد ان يبرم بطول مقامه عنده لا تطيب به نفسه ومثل هذا لا يحل للمقيم عنده على هذه الحالة والله أعلم
وأحكم ص * مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة ان رسول الله صلى

* وحدثني عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشي بطريق اذ اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب فخرج فاذا كلب يلهث

يأكل الثرى من العطش
فقال الرجل لقد بلغ هذا
الكلب من العطش مثل
الذى بلغ منى فنزل البئر
فملأ خفه ثم أمسكه بفيه
حتى رقى ثم سقى الكلب
فشكر الله له فغفر له
فقالوا يارسول الله وان
لنا فى البهائم لأجرا فقال فى
كل ذى كبد رطبة أجر
* وحدثنى عن مالك عن
وهب بن كيسان عن جابر
ابن عبدالله أنه قال بعث
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعثا قبل الساحل
فأمر عليهم أباعبيدة بن
الجراح وهم ثلاثمائة قال
وأنا فيهم قال فخرجنا حتى
اذا كنا ببعض الطريق
فنى الزاد فأمر أبوعبيدة
بأزواد ذلك الجيش
فجمع ذلك كله فكان
مزودى تمرا قال فكان
يقوتناه كل يوم قليلا قليلا
حتى فنى ولم تصبنا منه الا
تمرة تمرة فقلت وما تغنى
تمرة فقال لقد وجدنا فقدها
حيث فنيت قال ثم انتهينا
الى البحر فاذا حوت مثل
الظرب فأكل منه ذلك
الجيش ثمانى عشرة ليلة
ثم أمر أبوعبيدة بضلعين
من أضلاعه فنصبتا ثم أمر
براحلة فرحلت ثم مرت
تحتهما ولم تصبهما * قال
مالك الظرب الجبيل

الله عليه وسلم قال بينما رجل يمشى بطريق اذ اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب فخرج فاذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش فقال الرجل لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذى بلغ منى فنزل البئر فملأ خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له فقالوا يارسول الله فان لنا فى البهائم لأجرا فقال فى كل ذى كبد رطبة أجر * ش قوله صلى الله عليه وسلم فاذا كلب يلهث يقال فى الماضى لهث بفتح الهاء وكسرها وفى المستقبل يلهث بالفتح قال الله عز وجل كمثل الكلب ان تحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث واللهث شدة تواتر النفس من التعب أوغيره ويحتمل والله أعلم أن يكون هذا الكلب المذكور فى الحديث هو الكلب المختص بهذا الاسم وهو الأظهر لانه أكثر الحيوان لهثا ولذلك يلهث من غير سبب وسائر الحيوان لاتلهث الا لسبب وقول الرجل لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذى بلغ منى بمعنى الذكر للسبب الموجب لاشفاقه عليه ورحمته له

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فنزل البئر فملأ خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقاه بمعنى الاعلام لسببه الى سقى الكلب به وما نال فيه من التعب واستعمال خفه بما يفسده غالبا وقوله صلى الله عليه وسلم فشكر الله له يحتمل أن يريد بذلك الثناء عليه بفعله ويحتمل والله أعلم أن يريد به الجزاء له بالغفران والثواب وقد تسمى العرب الجزاء شكرا ولذلك روى عبدالله بن عمر فى الذى أقرض قرضا شق الصحيفة فان أعطاك مثل الذى لك قبلته وان أعطاك أفضل منه طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك وقد وصف الله عز وجل نفسه بالشكر فقال تعالى والله شكور حليم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فى كل ذى كبد رطبة أجر عام فى جميع الحيوان ما يملك منه ومالا يملك فان فى الاحسان اليها أجرا ص * مالك عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبدالله انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل فأمر عليهم أباعبيدة بن الجراح وهم ثلاثمائة قال وأنا فيهم قال فخرجنا حتى اذا كنا ببعض الطريق فنى الزاد فأمر أبوعبيدة بأزواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان مزودى تمرا قال فكان يقوتناه كل يوم قليلا قليلا حتى فنى ولم تصبنا الا تمرة تمرة فقلت وما تغنى تمرة فقال لقد وجدنا فقدها حيث فنيت قال ثم انتهينا الى البحر فاذا حوت مثل الظرب فأكل منه ذلك الجيش ثمانى عشرة ليلة ثم أمر أبوعبيدة بضلعين من أضلاعه فنصبتا ثم أمر براحلة فرحلت ثم مرت تحتهما ولم تصبهما * قال مالك الظرب الجبيل * ش قوله رضى الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا قبل الساحل يريد جيشا غازين ومرتصدين لعابر السبيل من المحاربين وكانوا ثلاثمائة وأمر عليهم أباعبيدة بن الجراح رضى الله عنه ليعود أمرهم وتصرفهم الى حكمه لان رأى الجماعة اذا لم يعد الى واحد كثر فيه الاختلاف المؤدى الى الفساد ولما فنى زادهم ببعض الطريق وأمر أبوعبيدة بأزواد الجيش فجمعت فيحتمل والله أعلم أن يفعل ذلك أبوعبيدة لرأى رآه ووافقه أهل الجيش أجمعه على ذلك ورضاهم به وان كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زادا من بعض ويكون فيهم من فنى زاده جملة الا انهم أرادوا التواسى وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان الاشعريين اذا أرملوا جمعوا أزوادهم فتواسوا فيه فهم منى وأنا منهم ويحتمل أن يكون أبوعبيدة حكم بذلك بينهم حين رأى ان منهم من قد فنى زاده وخاف عليه سرعة الهلاك ومنهم من له زاد يكفيه وليس بموضع ابتياع ولا تسبب فألزمهم أبوعبيدة التساوى فيما عندهم من الزاد ولم يذكر فى الحديث ثمنا وظاهر هذا انه كان على وجه التراضى والله أعلم فكان أبوعبيدة بن الجراح رضى الله عنه يقوتهم منه كل يوم يسيرا يسيرا استدامة للزاد وتسوية بين الناس حتى لم يصبهم الا تمرة تمرة وفنيت بعد ذلك ففقدوا

الانتفاع بها ولعلهم كانوا يضيفون الى ذلك ما أمكن من حشيش وورق شجر حتى انتهوا الى البحر وهذا يدل على اليسير فاذا حوت بمثل الظرب قال عيسى بن دينار الظرب الجبيل وقال صاحب العين الظرب مانتأ من الحجارة والجمع ظراب وحكى أبوعبيد الهروى الظرب صغير الجبل فأكل الجيش منه ويحتمل ان يكون هذا الحوت لفظه البحر حيا فمات أولفظه ميتا بعد ان مات بحر أو برد أوقتل أو غيره من الحيتان له ويحتمل ان يلفظه ميتا وقدمات بغير سبب وانما اختلف العلماء فى جواز أكل مامات بغير سبب وأما مامات بسبب من الأسباب التى ذكرناها أوغيرها فلم يختلف فى جواز أكله وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) وأما جواز أكل الصيد اذا انتن فعليه جماعة العلماء وانما منع منه من لم يتابع عليه وقد انقطع الخلاف فيه ومار وى عن أبى ثعلبة الخشنى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال كلوا الصيد وان وجدتموه بعد ثلاث مالم ينتن فان معناه مالم يتغير تغيرا يمنع أكله فاستثنى ذلك على سبيل الكراهة والمنع مما لم يستضر به

(فصل) وقوله فأكل الجيش منه ثمان عشرة ليلة يقتضى عظمه وأمر أبوعبيدة بضلعين من أضلاعه فنصبهما ثم أمر براحلة فرحلت ثم مرت تحتهما ولم تصبهما يريد أعلاهما ويحتمل ان يكون أبوعبيدة فعل ذلك اعتبارا بعظم ما خلق الله تبارك وتعالى اذلم ير من حيوان البحر مثله قبل ذلك وليتمكن من الاخبار عنه من لم يحضره فيعتبر به وعلى هذا يجوز للانسان ان ينظر فيما عظم خلقه من المخلوقات مالم يره قبل ذلك ويسعى الى ذلك ليعتبر به ويعجب غيره منه فيعتبر والله أعلم ص * مالك عن زيد بن أسلم عن عروة بن سعد بن معاذ عن جدته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يانساء المؤمنات لاتحقرن احداكن لجارتها ولو كراع شاة محرقا * ش قوله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات هكذا قرأناه وقد رأيت من يرويه يانساء المؤمنات برفع النساء ورفع المؤمنات على النعت وقال معناه يا أيها النساء المؤمنات ومنع يانساء المؤمنات بنصب نساء على النداء المضاف وخفض المؤمنات بالاضافة لان النساء أعم من المؤمنات والمؤمنات بعض النساء ولايضاف الشئ الى بعضه * قال القاضى أبوالوليد رضى الله عنه وقد يجوز هذا عندى على وجهين أحدهما ان يوصفن بانهن نساء على معنى المدح والثناء فتقول لمن تمدحه من النساء بمعنى أنهن على المحمود من أحوال النساء فى الخير والشر والعفاف وكما يقول لمن مدحه من الرجال هو رجل وللجماعة هم رجال بمعنى انهم على حكم الرجال فى النجدة والقوة والكرم والفصاحة والحلم فكأنه قال يافاضلات المؤمنات من النساء

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لاتحقرن احداكن لجارتها ولو كراع شاة محرقا أمر بحسن الأدب وكريم الأخلاق ويحتمل وجهين أحدهما ان من عندها فضل فلاتحقر أن تهديه لجارتها وان كان يسيرا ويحتمل أن يريد ان من أهدى اليها مثل ذلك فلاتحقره ولاتصغره من معروف جارتها والأول أظهر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولو كراع شاة محرقا والكراع مؤنثة عند سيبويه وكان حكمه على هذا أن تكون محرقة الا ان الرواية هكذا وردت فى الموطآت وغيرها وقال ابن الانبارى بعض العرب يذكرها فيحتمل أن يكون هذا على تلك اللغة والله أعلم وأحكم ص * مالك عن عبدالله بن أبى بكر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود نهوا عن أكل الشحم فباعوه فأكلوا ثمنه * ش قوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود قيل معناه لعنهم الله قال الله عز وجل قتل الخراصون معناه والله أعلم لعنوا وقوله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود يحتمل أن يريد الدعاء

وحدثنى عن مالك عن زيد
ابن أسلم عن عروة بن سعد
ابن معاذ عن جدته أن
رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال يانساء
المؤمنات لاتحقرن جارة
لجارتها ولو كراع شاة
محرقا * وحدثنى عن مالك
عن عبد الله بن أبى بكر
أنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قاتل
الله اليهود نهوا عن أكل
الشحم فباعوه فأكلوا ثمنه

عليهم بذلك ويحتمل أن يريد به الخبر عما حكم الله تعالى به عليهم من ذلك ولفظة قاتل وان كان أصلها أن يكون الفعل من اثنين ولذلك يقال تلاعن الزوجان اذا وجدت الملاعنة من كل واحد منهما وقد تجيء في كلام العرب المفاعلة من الواحد يقال قاتله الله بمعنى فعل الله به ذلك ومنه سافر الرجل وعالجت المريض

(فصل) ثم ذكر صلى الله عليه وسلم فعلهم الذى عوقبوا عليه بذلك فقال نهوا عن أكل الشحم فباعوه فأكلوا ثمنه والنهى عن أكل الشحم لايتناول النهى عن أكل ثمنه الا من جهة القياس والرأى وان مالايجوز أكله مما معظم منفعته الأكل لايجوز أكل ثمنه فلايجوز أكل ثمن الخمر ولاثمن الخنزير ولا الميتة وماجرى مجرى ذلك وأما ماله منفعة فانه يجوز أكل ثمنه وان لم يجز أكله كالعبيد والاماء والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه بلغه ان عيسى بن مريم عليه السلام كان يقول يابنى اسرائيل عليكم بالماء القراح والبقل البرى وخبز الشعير واياكم وخبز البر فانكم لن تقوموا بشكره ﴾ ش قول عيسى ابن مريم عليه السلام يابنى اسرائيل عليكم بالماء القراح وهو الخالص الذى لم يمازجه شئ والبقل البرى يريد الذى لم يتقدم عليه ملك لأحد فهو مباح كماء الأنهار وقوله وخبز الشعير يريد فتقوتوا به واقتصروا عليه فهو أقل مايمسك الرمق وتبقى به الحياة لان الشعير أقل الأقوات واياكم وخبز البر فانكم لن تقوموا بشكره فنهاهم عن البر خاصة حضا على القليل من الدنيا والزهد فيما زاد على يسير الأقوات منها وان كان قد علم انهم ولاسواهم لايقوم بشكر الماء والبقل ولكنه حضهم على أقل ما يمكن منه ويحتمل والله أعلم أن ينصرف الضمير فى قوله عليه الصلاة والسلام فانكم لن تقوموا بشكره الى البر ويحتمل أن ينصرف الى الماء والبقل والشعير فيكون معناه ماتقدم والله أعلم وليس هذا مخالفا لشريعتنا فان من الناس من يصلحه هذا فيندب اليه ومنهم من يصلحه غير هذا فيأخذ به والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فوجد فيه أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب فسألهما فقالا أخرجنا الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أخرجنى الجوع فذهبوا الى أبى الهيثم بن التيهان الأنصارى فأمر لهم بشعير عنده يعمل وقام يذبح لهم شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نكب عن ذات الدر فذبح لهم شاة واستعذب لهم ماء فعلق فى نخلة ثم أتوا بذلك الطعام فأكلوا منه وشربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتسئلن عن نعيم هذا اليوم ﴾ ش سؤاله صلى الله عليه وسلم لأبى بكر الصديق رضى الله عنه وعمر رضى الله عنهما معناه والله أعلم ما أخرجكما ويقتضى أن يكون ذلك خروجا أنكره لانه لم يكن فى وقت خروج معتاد أو كان فى وقت تخوف عليهم فيه ما أخبرا به عن أنفسهما من ان الذى أخرجهما الجوع وأخبرهما هو عن نفسه بذلك وهذا يقتضى جواز الاخبار عما يلحق الانسان من شدة ألم الجوع أو المرض لاسيما اذا أخبره بذلك من يعلم اشفاقه عليه أو يرجو منفعة من عنده من دعاء أو غيره أو من يريد اعلامه بحاله ليأخذ لذلك أهبته وقد قالت عائشة رضى الله عنها وارأساه فقال النبى صلى الله عليه وسلم بل أنا وارأساه وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود انى أوعك كما يوعك رجلان منكم فقال عبد الله بن مسعود ذلك بأن لك الأجر مرتين وانما يكره من ذلك ما كان على وجه التشكى والجزع وقلة الرضى عن الله عز وجل فيما قضى به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فذهبوا الى أبى الهيثم بن التيهان الأنصارى وأبو الهيثم هو مالك ويقتضى انهم ذهبوا اليه ليطعمهم مايسد جوعتهم فدل ذلك على جواز قصد المؤمن الى صديقه الذى يعلم سروره

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن عيسى بن مريم كان يقول يابنى اسرائيل عليكم بالماء القراح والبقل البرى وخبز الشعير واياكم وخبز البر فانكم لن تقوموا بشكره * وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فوجد فيه أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب فسألهما فقالا أخرجنا الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اخرجنى الجوع فذهبوا الى أبى الهيثم بن التيهان الانصارى فأمر لهم بشعير عنده يعمل وقام يذبح لهم شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نكب عن ذات الدر فذبح لهم شاة واستعذب لهم ماء فعلق فى نخلة ثم أتوا بذلك الطعام فأكلوا منه وشربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتسئلن عن نعيم هذا اليوم

به ومبادرته الى مشاركته عند الحاجة الى ذلك وليس فيه انهم ذكروا له جوعهم فكان ذلك من التعريض لمعروف يجريه الله على يده وقد قال أبو هريرة انه كان يستقرئ أبا بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضى الله عنهما الآية يحفظها ليطعمه أحدهما عند شدة جوعه وكان يمسك عن سؤالهم وانما هذا بمنزلة أن يقصد الرجل صديقه ليضيفه فيكرمه ويطعمه

(فصل) وقوله فأمر لهم بشعير يعمل وقام فذبح شاة يريد انه هيأ ذلك لطعامهم وجعله قرى لهم فاستعذب لهم ماء يريد اجتلبه عذبا وعلق فى نخلة ليبرد وهذا كله يدل على جواز اصلاح الطعام والشراب والمبالغة فى تطييبه باتحاف الضيف والصديق بافضل مايجده منه وقد أخبره الله تعالى عن نبيه ابراهيم عليه السلام وانه راغ الى أهله فجاء بعجل سمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نكب عن ذات الدر يريد ذات اللبن والدر اللبن وهذا على سبيل النصح له والتوقير له مع ان غيرها مما لا منفعة فيها تقوم مقامها فى صلاح تطييب طعامهم وتبقى منفعة هذه لقوته وصدقته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لما أكلوا من ذلك الطعام وشربوا من ذلك الماء لتسئلن عن نعيم هذا اليوم قيل والله أعلم انه سؤال امتنان لاسؤال حساب ويحتمل أن يريد به سؤال حساب دون مناقشة وهو ان يسألهم وهو أعلم بماذا توصلوا اليه بوجه مباح أو بمأمور به أو بمحظور أو على أى وجه تناولوه وعن قدر ما تناولوه منه ثم يثيبهم الله عز وجل على ما أتوا فى ذلك من حسن العمل والنية والله أعلم (مسئلة) وصفة تناوله أن يسمى الله عز وجل فى أوله ويحمده فى آخره على مايأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى وكره مالك غسل يده قبل الطعام ورآه من فعل العجم قال ويغسل يده بعد الطعام ويمضمض مماله دسم لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه شرب لبنا ثم تمضمض وقال ان له دسما ولان ذلك نوع من النظافة مشروعة كالسواك (مسئلة) اذا ثبت انه يغسل يديه بعد الطعام فقد سئل مالك رحمه الله أيغسل يديه بالدقيق فقال غيره أعجب الى منه ولو فعله لم أر به بأسا وروى ابن وهب فى الجلبان والفول وشبه ذلك لابأس أن يتوضأ به ويتدلك به فى الحمام وقد يدهن جسده بالتين والزيت من الشقاق وروى أشهب انه سئل عن الوضوء بالدقيق والنخالة والفول قال لاعلم لى به ولم يتوضأ به ان أعياه شئ فليتوضأ بالتراب فقد قال عمر اياكم والتنعم وأمر الأعاجم (مسئلة) ويأكل جالسا ولايأكل متكئا لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أما أنا فلا آكل متكئا ومن جهة المعنى ما فيه من الكبر والتعاظم والتشبه بالأعاجم قيل لمالك رحمه الله أفيأكل ويده يضعها فى الأرض فقال أنا أتقيه وما سمعت فيه بشئ ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكل خبزا بسمن فدعا رجلا من أهل الذمة فجعل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصحفة فقال له عمر كأنك مقفر فقال والله ما أكلت سمنا ولا لكت أكلا به منذ كذا وكذا فقال عمر لا آكل السمن حتى يحيا الناس من أول مايحيون ﴾ ش قوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يأكل خبزا بسمن وذلك يقتضى استباحة طيب الادم فدعا رجلا من أهل البادية تواضعا بمؤاكلة أهل البادية ولعله قصد تعليمه آداب الأكل كما علم النبى صلى الله عليه وسلم عمر بن أبى سلمة عند مؤاكلته فقال له سم الله وكل مما يليك ولعله قصد أيضا أن يتعرف حاله بما يظهر اليه من أكله فجعل الرجل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصحفة وهو ما تعلق بالصحفة من دسم الطعام والودك قاله عيسى بن دينار وهذا يدل على قلة السمن الذى كان يأكل انه

وحدثنى عن مالك عن يحيي بن سعيد أن عمر بن الخطاب كان يأكل خبزا بسمن فدعا رجلا من أهل الذمة فجعل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصحفة فقال له عمر كأنك مقفر فقال والله ما أكلت سمنا ولا لكت أكلا به منذ كذا وكذا فقال عمر لا آكل السمن حتى يحيا الناس من أول مايحيون

فتوسم عمر رضى الله عنه فيه بذلك الحاجة وقال له كانك مقفر أى ان هذا الفعل من فعل من هو مقفر وهو الذى لا ادام عنده قاله عيسى بن دينار وسمعت العرب تقول أكلت خبزا قفارا يريدون غير مأدوم ويقال ما اقفر بيت فيه خل أى لا يعدمون اداما

(فصل) وقول الرجل ما أكلت سمنا ولا لكت أكلا به منذ كذا وكذا يريد انه لم يأكله وان عدم ذلك عام شامل للناس ولذلك لم يرآ كلا به المدة التى ذكرها وقال عمر لا آكل السمن حتى يحيا الناس من أول ما يحيون يريد مساواة المساكين فى ضيق عيشهم ليذكر بذلك أحوالهم ولا يغفل النظر لهم وقد روى ان يوسف عليه السلام قيل له أتجوع وبيدك خزائن الأرض فقال أخاف أن أشبع فأنسى الجياع وروى عن أنس بن مالك ان عمر بن الخطاب لما أكل الزيت ولم يكن ألفه بطنه فكان يقرقر على المنبر فيقول لتمرنن على أكل الزيت مادام السمن يباع بالأواقى وكتب عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى أما بعد فان أسعد الرعاة من سعدت به رعيته وان أشقى الرعاة من شقيت به رعيته فاياك أن تزيغ ويزيغ عمالك ويكون مثلك مثل البهيمة نظرت الى خضرة من الأرض فرعت فيها تبتغى بذلك السمن وانما سمنها فى حتفها والسلام وانما فعل هذا كله عمر رضى الله عنه لقول النبى صلى الله عليه وسلم من استرعاه الله رعية فلم يحطها بالنصيحة وحسن الرعاية لم يرح رائحة الجنة

(فصل) وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه حتى يحيا الناس من أول ما يحيون يريد والله أعلم يمطرون والحياء المطر فقال حي الناس يحيون وانما كان ذلك فى عام الرمادة قال مالك كان الرمادة ستة أعوام ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له صاع من تمر فيأكله حتى يأكل حشفه ﴾ ش قوله رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يريد اذ استخلفه أبو بكر ولم يكن أمير المؤمنين قبلها يطرح له صاع من التمر فيأكله حتى يأكل حشفه يقتضى تكرر هذا الفعل منه ولو كان مرة واحدة لقال رأيته طرح له صاع تمر فأكله وليس فى كثرة أكله ما ينقص من حاله فقد أكل مع النبى صلى الله عليه وسلم مرارا فما أنكر أكله وما كان ليخالف أمرا قد أنكره عليه النبى صلى الله عليه وسلم ولا يظهر عليه بعده وكان ذلك غاية قوته الذى لا يقوم جسمه الا به ولا خلاف فى اباحة ذلك عند العلماء وقد تقدم فى ذلك من تفسير عبد الله بن عمر ما يغنى عن اعادته والحسن فى الطعام انما هو فى جنسه ومن اقتصر على التمر فى طعامه لم يأل فى الاقتصاد لا سيما فى المدينة على ساكنها السلام مع انه قد كان يأكل ذلك فى وقت ويأكل الشعير فى وقت ويأكل البر واللحم فى وقت وان لم يبلغ من التأنق فيه مبلغ المتنعمين ولكنه قد كان يبلغ من قدره الى المبلغ الذى يرجو أن يبقى قوته للمسلمين به وأيضا فانه ليس كل الزاهد بن زهده فى قلة الأكل بل قد يكون فى قلة المكسب وفى طيبه وفى الاستكثار منه والتوسط مع الاقبال على العادة ويكون فى الانفاق وقلة الاحتكار وفى العتبية عن مالك بلغنى أن رجلا دخل على رجل كان له قدر وهو يأكل فلم يعرض عليه أن يأكل معه فعاب ذلك عليه فقال ان الفتى يستطاب فى أمور كثيرة وقد يكون فى العالم أمر يعاب به ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال سئل عمر بن الخطاب عن الجراد فقال وددت أن عندى قفعة نأكل منه ﴾ ش قوله سئل عمر بن الخطاب عن الجراد يريد ان السائل سأله أحلال أكله والفقهاء على اباحة أكله وانما اختلفوا فى ذكاته هل هى شرط فى جواز أكله وقد

وحدثنى عن مالك عن اسحق ابن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك أنه قال رأيت عمر بن الخطاب وهو يومئذ أمير المدينة يطرح له الصاع من تمر فيأكله حتى يأكل حشفه ❊ وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله ابن عمر انه قال سئل عمر ابن الخطاب عن الجراد فقال وددت ان عندى قفعة نأكل منه

تقدم ذكره وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وددت ان عندنا منه قفعة نأكل منه يقتضى انه مباح عنده لانه لا يتمنى أكل ما ليس بمباح والقفعة قال عيسى بن دينار شئ شبيه بالمكتل تمنى بها عمر مملوأة جرادا وقال محمد بن عيسى الأعشى هى قفة أكبر من المكتل قال وأهل العراق يسمونها جلة قال ابن مزين وأهل مصر يسمونها زنبيلا ص ﴿ مالك عن محمد بن عمرو بن حلحلة عن حميد بن مالك بن خثم أنه قال كنت جالسا مع أبى هريرة بأرضه بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فنزلوا عنده قال حميد فقال أبو هريرة اذهب الى أمى فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيأ قال فوضعت له ثلاثة أقراص فى صحفة وشيأ من زيت وملح ثم وضعتها على رأسى وحملتها اليهم فلما وضعتها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذى أشبعنا من الخبز بعد أن لم يكن طعامنا الا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيأ فلما انصرفوا قال يا ابن أخى أحسن الى غنمك وامسح الرغام عنها وأطب مراحها وصل فى ناحيتها فانها من دواب الجنة والذى نفسى بيده ليوشك أن يأتى على الناس زمان تكون الثلة من الغنم أحب الى صاحبها من دار مروان ﴾ ش قوله كنت جالسا مع أبى هريرة بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فنزلوا عنده ظاهره الزيارة ويحتمل انهم قصدوه للتعلم منه والأخذ عنه وما أحضرهم أبو هريرة رضى الله عنه من الطعام على معنى اكرام الزائر والضيف وتقديم ما حضر اليه ولذلك قدم اليهم ثلاثة أقراص وزيتا وملحا وكبر أبو هريرة على معنى الذكر لله عز وجل وتعظيم نعمه والشكر له على ما نقلهم الله عز وجل من حال القلة والمجاعة الى الخصب والكثرة حتى يوجد عنده شئ من الخبز والادام دون استعداد ولا تأهب فيطعمه من يزوره دون أن يصرفه فى قوت بعد ان كان طعامه الأسودين التمر والماء ووصفهما بذلك لان الماء يوصف بالخضرة وهى من ألوان السواد والتمر كثير والكثير منه مائل الى السواد ويحتمل أن يوصف بذلك اتباعا كما قالوا القمران والعمران ولم يصب القوم من الطعام شيأ ويحتمل أن يكونوا صياما مع انهم بالخيار وان كان الاولى لحسن الأدب الاصابة منه فذلك أطيب لنفس المزور والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول أبى هريرة لما انصرفوا يا ابن أخى أحسن الى غنمك وامسح الرغام عنها وهو ما يجرى من انوفها قال عيسى بن دينار فى المزنية هو المخاط الذى يجتمع فى مناخرها وقوله وأطب مراحها يعنى تنظيف المكان الذى تروح اليه لان ذلك مما يصلحها وينظفها وهذا يقتضى أن لها حقا فى مراعاة منافعها ويجرى ذلك فيما ذكره وما كان مثله وقد قال صلى الله عليه وسلم فى كل ذى كبد رطبة أجر وفى العتبية سئل مالك عن وسم الغنم فى الآذان فقال انه ليكره أن يوسم فى الوجه قال ابن القاسم وقد قال لنا قبل ذلك لا بأس به فى الآذان فنحا الى أن قول مالك الآخر يقتضى المنع من ذلك (مسئلة) وأما وسم الابل والبغال والحمير ففى العتبية لا بأس به فى غير الوجه فأما فى الوجه فانا نكرهه وقوله وصل فى ناحيتها يدل على طهارة بعرها وبولها وكذلك كل ما يؤكل لحمه الأن يأكل أو يشرب نجسا وقد تقدم ذكر ذلك وقوله فانها من دواب الجنة يحتمل أن يريد به من دواب أهل الجنة لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال السكينة والوقار فى أهل الغنم

(فصل) وقوله يوشك أن يأتى على الناس زمان تكون الثلة فيه من الغنم وهى القليلة من الغنم قاله عيسى بن دينار وقال محمد بن عيسى الأعشى المائة ونحوها وقوله خير من دار مروان بن الحكم للفتنة الواقعة بالمدينة وتفرق الناس عنها الى التبرى بالماشية والغنم اعتزالا لأهل الفتنة

❊ وحدثنى عن مالك عن محمد بن عمرو بن حلحلة عن حميد بن مالك بن خثيم انه قال كنت جالسا مع أبى هريرة بأرضه بالعقيق فأتاه قوم من أهل المدينة على دواب فنزلوا عنده قال حميد فقال أبو هريرة اذهب الى أمى فقل ان ابنك يقرئك السلام ويقول اطعمينا شيأ قال فوضعت له ثلاثة أقراص فى صحفة وشيأ من زيت وملح ثم وضعتها على رأسى وحملتها اليهم فلما وضعتها بين أيديهم كبر أبو هريرة وقال الحمد لله الذى أشبعنا من الخبز بعد ان لم يكن طعامنا الا الأسودين الماء والتمر فلم يصب القوم من الطعام شيأ فلما انصرفوا قال يا ابن أخى أحسن الى غنمك وامسح الرغام عنها وأطب مراحها وصل فى ناحيتها فانها من دواب الجنة والذى نفسى بيده ليوشك أن يأتى على الناس زمان تكون الثلة من الغنم أحب الى صاحبها من دار مروان

والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه ربيبه عمر بن أبى سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سم الله وكل مما يليك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم سم الله عز وجل يقتضى ان التسمية مشروعة عند ابتداء الطعام قال الشيخ أبو القاسم يستحب للمرء أن يسمى الله على طعامه وشرابه يريد عند ابتدائه ويحمد الله عند تمامه (فصل) وقوله وكل مما يليك يريد من الطعام على سبيل التعليم له والارشاد الى حسن الأدب قال الشيخ أبو القاسم ينبغى للآكل يريد مع غيره أن يأكل مما يليه ان كان طعاما متساويا فان كان مختلفا فلا بأس أن يدير يده فيه وقد تقدم ذكره فى آخر النكاح وقال مالك وسئل عن الرجل يأكل فى بيته مع أهله وولده فيأكل مما يليهم ويتناول مما بين أيديهم قال لا بأس بذلك وقد روى عن أنس بن مالك انه أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عند خياط فقدم قديدا ودباء فرأيت النبى صلى الله عليه وسلم يتتبع الدباء حول القصعة (مسئلة) وروى عن مالك فى العتبية وقد سئل عن القوم يأكلون فيتناول بعضهم من يد بعض وبعضهم متوسع لبعض قال لا خير فى ذلك وليس هذا من أخلاق الناس التى تعرف عندنا (مسئلة) ومن سنة الأكل أن يكون جالسا على الأرض على هيئة يطمئن عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولا متكئا على جنبه لما فى ذلك من البعد عن التواضع والمبالغة فى التشبه بالأعاجم ووقت الأكل وقت تواضع وشكر الله تعالى على نعمه وقد روى جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال اما أنا فلا آكل متكئا (فرع) وسئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده اليسرى على الأرض فقال انى لأتقيه وأكرهه وما سمعت فيه شيأ ووجه ذلك أنه كرهه لما فيه من معنى الاتكاء وان كان لم يسمع فى ذلك بنهى يخصه وان كان قد سمع فى الاتكاء ما تقدم والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول جاء رجل الى عبد الله بن عباس فقال له ان لى يتيما وله إبل أفأشرب من لبن إبله فقال له ابن عباس ان كنت تبغى ضالة إبله وتهنأ جرباها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها فاشرب غير مضر بنسل ولا ناهك فى الحلب ﴾ ش قول عبد الله بن عباس رضى الله عنه ان كنت تبغى ضالة ابله أى تطلب ما ضل منها وتقتفى أثره وتنشده يريد على حسب ما تفعل بضالة ابلك لانه هو الابتغاء المعتاد وقوله وتهنأ جرباها يريد تطلى الجربة منها بالهناء وهو القطران وقوله وتليط حوضها يريد ترم حوضها الذى تشرب منه وتكنسه وتسقيها يوم وردها يريد يوم شربها قاله عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الاعشى وابن نافع وقال صاحب العين لطت الحوض لوطا طينته

(فصل) وقوله فاشرب غير مضر بنسل على معنى اباحته له ليشرب من لبنها على هذين الشرطين أحدهما أن لا يضر بأولادها وقوله ولا ناهك فى الحلب يريد مستأصل اللبن قاله عيسى بن دينار وابن نافع ومحمد بن عيسى الأعشى والحلب بفتح اللام اللبن وبتسكين اللام الفعل وقال ابن القاسم عن مالك لا أعلم انه يجوز لولى اليتيم أن يصيب من مال اليتيم شيأ الا من اللبن ان كان بموضع لا ثمن له وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واختلف الناس فى تأويل هذه الآية فذهب عمر الى أنه ان كان فقيرا أكل بالمعروف ثم قضى رواه حارثة بن مصرف قال سمعت عمر بن الخطاب يقول أنزلت مال الله منى بمنزلة والى اليتيم ان استغنيت استعففت وان افتقرت أكلت ثم قضيت ورواه عكرمة عن ابن عباس وقاله مجاهد وسعيد بن جبير وروى مقسم عن ابن عباس معناه فليقوت على نفسه من ماله ولا يصيب من

* وحدثنى عن مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام ومعه ربيبه عمر بن أبى سلمة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سم الله وكل مما يليك

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت القاسم بن محمد يقول جاء رجل الى عبد الله بن عباس فقال له ان لى يتيما وله ابل أفأشرب من لبن ابله فقال له ابن عباس ان كنت تبغى ضالة ابله وتهنأ جرباها وتلط حوضها وتسقيها يوم وردها فاشرب غير مضر بنسل ولا ناهك فى الحلب

مال اليتيم شيأ وقال الحسن بن أبى الحسن البصرى معناه يأكل من الصامت وغيره ولا يقضى وقال عطاء يأكل معهم بقدر خدمته ولا قضاء عليه ونحوه روى عروة بن الزبير وقال الشعبى انما ذلك فى الرسل والثمرة دون صلب المال وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك أما أكل الفاكهة وشرب اللبن فخفيف ولا ينتفع بظهرها له وقال يحيى بن سعيد الانصارى وربيعة بن أبى عبد الرحمن معناه فى اليتيم اذا كان فقيرا أنفق عليه بقدر فقره وان كان غنيا أنفق عليه بقدر غناه وقال القاضى أبو اسحق وليس قول من قال يقضى ما أكل بالبين واحتجوا فى ذلك بقول الله عز وجل فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم ولا حجة فيه وانما المعنى أن يشهد عليهم بما يدفع اليهم مما يبقى والأظهر عندى قول عبد الله بن عباس أن يأكل الناظر منه اليسير الذى لا مضرة على اليتيم فيه فلا قضاء عليه ولو استعف لكان خيرا له لكن ان احتاج الناظر له الى أن يأكل من ماله بقدر حاجته فانما يكون ذلك على وجه الاقتراض فيكون عليه القضا ولا يفعل ذلك الا لضرورة وحاجة لا لترفه ولا تكسب وليس له أن يأخذ منه بقدر عمله ونظره لانه لم يلتزم النظر له على ذلك وانما التزمه على وجه التطوع دون عوض فليس له أن يأخذ على ذلك عوضا وبالله التوفيق (مسئلة) وفى العتبية سئل مالك عن اليتيم يكون عند الرجل فيأخذ نفقته فيريد أن يخلطها بنفقته ويكون طعامهم واحدا فقال مالك ان كان يعلم انه على وجه التفضل على اليتيم فلا بأس به وان كان لا ينال اليتيم من ذلك أكثر من حقه فلا يعجبنى وهذا من مالك رحمه الله على وجه التناهى فى التحرز لكثرة ما حدث فى هذا الباب من التعامل وعندى انه اذا أكل اليتيم بقدر حقه انه لا بأس بذلك وفى افراده بقوته مشقة عليه وعلى الناظر له فى الغالب وبالله التوفيق ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان لا يؤتى أبدا بطعام ولا شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه حتى يقول الحمد لله الذى هدانا وأطعمنا وسقانا ونعمنا الله أكبر اللهم ألفتنا نعمتك بكل شر فأصبحنا منها وأمسينا بكل خير فنسألك تمامها وشكرها لا خير الا خيرك ولا إله غيرك إله الصالحين ورب العالمين الحمد لله ولا إله الا الله ما شاء الله ولا قوة الا بالله اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وقنا عذاب النار ﴾ ش قوله ان عروة بن الزبير كان لا يؤتى بطعام ولا شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه يقتضى ان ما يتناول من دواء فانه يقع عليه اسم الطعام أو الشراب فأراد ما كان من طعام أو شراب معتاد أو غير معتاد فكان عروة بن الزبير رضى الله عنه يقول عند تناوله الحمد لله الذى هدانا لهذا وأطعمنا وسقانا ونعمنا الى آخر الذكر ظاهره انه كان يقول عند ذلك قبل تناوله ويحتمل والله أعلم أن يريد به كان يقوله بعد تناوله فيكون معنى اللفظ فيطعمه أو يشربه الا قال كذا يقال لا تبع من فلان حتى تربح معناه الا أن تربح لان الربح لا يكون ولا يثبت الا بعد تمام البيع والأول أظهر من جهة اللفظ والثانى أظهر من جهة المعنى لان الحمد مشروع فى آخر الطعام والتسمية مشروعة فى أول الطعام وقال النبى صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبى سلمة سم الله عز وجل وكل مما يليك ويجزئ من التسمية بسم الله الرحمن الرحيم ويجزئ من الحمد الحمد لله رب العالمين ومن زاد على ذلك فحسن فانه ذكر الله عز وجل وروى أن ابراهيم عليه السلام لما قرب العجل للملائكة وهو يعتقدهم أضيافا من الانس قال ألا تأكلون قالوا لا نأكل طعاما الا بثمن قال لهم فان لهذا الطعام ثمنا قالوا وما ثمنه قال تسمون الله فى أوله وتحمدونه فى آخره فنظر بعضهم الى بعض وقالوا حق لهذا أن يتخذه الله خليلا ص ﴿ قال يحيى سئل مالك هل تأكل المرأة مع غير ذى محرم أو مع غلامها فقال مالك ليس بذلك بأس اذا كان ذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان لا يؤتى أبدا بطعام ولا شراب حتى الدواء فيطعمه أو يشربه حتى يقول الحمد لله الذى هدانا وأطعمنا وسقانا ونعمنا الله أكبر اللهم ألفتنا نعمتك بكل شر فأصبحنا منها وأمسينا بكل خير فنسألك تمامها وشكرها لا خير الا خيرك ولا إله غيرك إله الصالحين ورب العالمين الحمد لله ولا إله إلا الله ما شاء الله ولا قوة الا بالله اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وقنا عذاب النار * قال يحيى سئل مالك هل تأكل المرأة مع غير ذى محرم أو مع غلامها فقال مالك ليس بذلك بأس اذا كان ذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه

من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن تؤاكله أومع أخيها على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة ✽ ش قول مالك رحمه الله لا بأس أن تأكل المرأة مع ذي محرم يريد من تأبد تحريمها عليه كالأب والابن والأخ والعم والخال لانه ليس في مؤاكلتها له أكثر من النظر الى وجهها وكفيها ويجوز لذي محرم أن ينظر منها الى ما ليس بعورة قال الله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو اخوانهن أو بني اخوانهن أو بني أخواتهن قال ابراهيم النخعي معناه ما فوق النحر

(فصل) وقوله ومع غلامها يريد عبدها وذلك لما قلناه من ان الأكل ليس فيه الا النظر الى الوجه والكفين وذلك مباح للعبد وأما نظره الى شعرها فاختلف فيه العلماء فقال الشعبي لا بأس أن تضع المرأة ثوبها عند مملوكها وكان يكره أن يرى شعرها وبه قال مجاهد وعطاء وقال عبد الله بن عباس لا بأس أن ينظر المملوك الى شعر مولاته وقال القاضي أبو اسحق يجوز أن يرى العبد من سيدته ما يراه ذو المحارم كالأب والأخ وجه القول الأول أن تحريمه ليس بمؤبد كالأجنبي له أربع زوجات أو كالأجنبي يكون زوج أختها ووجه القول الثاني قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وقال سعيد بن المسيب لا تغرنكم هذه الآية أو ما ملكت أيمانهن انما عنى بها الاماء ولم يعن بها العبيد ✽ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وليس ما قاله بظاهر لان قوله جل وعز أو ما ملكت أيمانهن عام والاماء قد دخلن في قوله تعالى أو نسائهن واستدل القاضي أبو اسحق في ذلك من جهة المعنى بان هذا لا يحل له أن يتزوجها فجاز له النظر الى شعرها كذوي المحارم والمشهور عن مالك انه لا ينظر الى شعرها من عبيدها الا الوغد وهو الذي لا منظر له وأما العبد الحسن المنظر فلا يرى شعرها ووجه ذلك عندي اذا لم يكن منظرا كان ممن لا ارب له فيها وهو ممن لا يجوز له أن يتزوجها وأما الذي له منظر فهو ممن لها فيه ارب وله في النساء ارب وتحريمه غير متأبد وقد قال القاضي أبو محمد ليس عبدها من ذوي محارمها الذي يجوز لها أن تسافر معه لان حرمته منها لا تدوم لانه يمكن أن تعتقه في سفرها فيحل له تزويجها وقد قال الله تبارك وتعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم فأجراهم مجرى من لم يبلغ الحلم من الأجانب

(فصل) وقوله وقد تأكل المرأة مع زوجها وغيره ممن تؤاكله أومع أخيها على مثل ذلك يقتضي أن نظر الرجل الى وجه المرأة وكفيها مباح لان ذلك يبدو منها عند مؤاكلتها وقد اختلف الناس في ذلك والأصل فيه قول الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال عبد الله بن مسعود الزينة زينتان زينة ظاهرة وهي الثياب وزينة باطنة لا يراها الا الزوج وهي الكحل والسوار والخاتم وقال النخعي ما ظهر منها ما فوق الدرع وقال أبو اسحق ألا ترى انه تعالى قال خذوا زينتكم عند كل مسجد يعني الثياب وروى سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس الا ما ظهر منها الوجه والكفان وبه قال عطاء وذكر ابن بكير أنه قول مالك وغيره ✽ قال القاضي أبو اسحق والظاهر والله أعلم يدل على أنه الوجه والكفان لان المرأة يجب عليها أن تستر في الصلاة كل موضع منها الا وجهها وكفيها وفي ذلك دليل على أن الوجه والكفين يجوز للغريب أن يروه من المرأة والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو بكر الأبهري انما قال مالك رحمه الله تأكل المرأة مع من تأمن الفتنة في الأكل معها قال الله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وعندي أن ذلك يقتضي أن يغض عن بعض المرئيات

من الرجال قال وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن تؤاكله أومع أخيها على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة

وهي التي لا يحل له أن ينظر اليها

(فصل) وقوله يكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ممن ليس بينها وبينه حرمة والأصل في ذلك ما روى أبو الخير عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار يا رسول الله أفرأيت الحمو قال الحمو الموت قال الليث بن سعد الحمو أخو الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج ابن العم ونحوه

✽ ماجاء في أكل اللحم ✽

ص ✽ مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال اياكم واللحم فان له ضراوة كضراوة الخمر ✽ مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أدرك جابر بن عبد الله ومعه حمال لحم فقال ما هذا فقال يا أمير المؤمنين قرمنا الى اللحم فاشتريت بدرهم لحما فقال عمر أما يريد أحدكم أن يطوي بطنه عن جاره أو ابن عمه أين تذهب عنكم هذه الآية أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها ✽ ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اياكم واللحم يريد بذلك المبالغة في النهي عن اللحم ويريد والله أعلم اياكم والاكثار منه والمداومة عليه وأن لا يجتزي بشيء من الادم عنه يدل على ذلك انه قد كان يأكل في بعض أوقاته ويؤكل عنده وقوله فان له ضراوة يريد عادة تدعو اليه ويشق تركها لمن ألفها وانما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع التنعيم بالمداومة على أكل اللحم وبكل ما جرى مجرى ذلك وندب الى الاقتصاد والاقتصار على أيسر الأقوات والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أدرك جابر بن عبد الله ومعه حمال لحم فقال ما هذا فقال قرمنا الى اللحم فاشتريت بدرهم لحما فقال عمر أما يريد أن يطوي أحدكم بطنه عن جاره وابن عمه فيحتمل والله أعلم أن يكون في وقت شدة عمت الناس فكره له التنعم بأكل اللحم في مثل ذلك الوقت وأراد لو امتنع من ذلك كما امتنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أكل السمن حتى يعم الناس الخصب ويعود بفضل قوته على جيرانه وبني عمه ومعنى قوله أما يريد أحدكم أن يطوي بطنه عن جاره وابن عمه على وجه الانكار لذلك فكأنه قال أليس ما يريد أحدكم أن يطوي بطنه عن جاره وابن عمه قال عيسى بن دينار معناه أن ينقص من شبعه ✽ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى عن جاره عندي من أجل جاره وابن عمه فيشاركه في قوته ليعود عليه بفضله

(فصل) وقوله رضي الله عنه أين تذهب عنكم هذه الآية يريد أين تذهب عنكم فلا تعتبرون بها ولا تمتنعوا عما عابه الله عز وجل على من قبلكم وهو قوله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها فعابهم الله عز وجل ووبخهم على ذلك ومعنى الآية والله أعلم أنكم استوفيتم طيباتكم واستوعبتموها ولم تتركوا شيأ منها لله تعالى بل استمتعتم بها وقطعتم بها أعماركم دون أن تقطعوها بطاعة الله عز وجل وأشغلتم بها أنفسكم عن العمل لله عز وجل فكره عمر بن الخطاب من جابر بن عبد الله وان كان انما اشترى اللحم بعد ان قرم هو وأهله اليه اتباع شهوته وايثارها على مواساة الجار وابن العم وروي عن عمر انه قال لو شئت لكنت من ألينكم طعاما وأرقكم عيشا واني والله ما أجهل كذا وكذا وأسنمة وصلا وصلا وبود منابا ما ولكني سمعت الله عز وجل عير قوما بأمر فعلوه فقال أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها

✽ ماجاء في أكل اللحم ✽
✽ وحدثني مالك عن يحيى ابن سعيد أن عمر بن الخطاب قال اياكم واللحم فان له ضراوة كضراوة الخمر ✽ وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب أدرك جابر بن عبد الله ومعه حمال لحم فقال ماهذا فقال يا أمير المؤمنين قرمنا الى اللحم فاشتريت بدرهم لحما فقال عمر اما يريد أحدكم أن يطوي بطنه عن جاره أو ابن عمه أين تذهب عنكم هذه الآية أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها

﴿ ماجاء فى لبس الخاتم ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتما من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فنبذه وقال لا ألبسه أبدا قال فنبذ الناس بخواتيمهم * مالك عن صدقة بن يسار أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم فقال البسه وأخبر الناس انى أفتيتك بذلك ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتما من ذهب يقتضى اباحة ذلك حين لبسه له ثم ورد نسخ اباحته بتحريمه فنبذه وقال لا ألبسه أبدا فنبذ الناس خواتيمهم الذهب التى كانوا اتخذوها حال الاباحة وأما التختم بالفضة فهو الذى قال فيه سعيد ابن المسيب لصدقة بن يسار البسه وأخبر الناس انى أفتيتك بذلك وهو لما روى عن بعض أهل الشام انه منع من ذلك لغير السلطان لحديث روى عن أبى ريحانة انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن عشر خصال عن الوشم والوسم والتختم لغير ذى السلطان وهو حديث ضعيف وقد أجمع الناس بعد هذا القائل على جواز التختم وروى ابن شهاب عن أنس بن مالك ان النبى صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ورق ثم نبذه ونبذ الناس وهذا وهم والله أعلم والذى رواه أصحاب أنس ثابت وقتادة وعبد العزيز بن صهيب عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتم الذهب ثم نبذه واتخذ خاتما من ورق ونقش فيه محمد رسول الله فكان فى يد أبى بكر ثم فى يد عمر ثم سقط من يد عثمان فى بئر أريس وقد روى زياد بن سعد عن الزهرى عن أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب ثم نبذه (مسئلة) قال عيسى بن دينار فى المزنية ولا يجعل لخاتم الفضة فص من ذهب ولا يذهب وكره مالك فى العتبية أن يجعل الرجل فى فص خاتمه من الذهب قدرا لئلا تصدأ الفضة (مسئلة) وأجمع أهل السنة على التختم فى الشمال وهو قول مالك وأكره التختم فى اليمين وقال انما يأكل ويشرب ويعمل بيمينه فكيف يبدأ أن يأخذ الخاتم بيساره ثم يجعله فى يمينه قال ولا بأس أن يجعل الخاتم فى يمينه للحاجة يتذكرها أو يربط خيطا فى أصبعه

(فصل) ولا بأس أن ينقش فى الخاتم اسم الله وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وكرهه ابن سيرين والدليل على ماذهب اليه الجمهور من ذلك ماروى قتادة عن أنس بن مالك اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما من ورق نقشه محمد رسول الله ومن جهة المعنى أن كتب العلم والأدب وسائر العلوم لا بد فيها من اسم الله تعالى وذكره ومع ذلك فلا يمنع من ذلك فيها ولا بد من استعماله وحملها على كل حال وقال الشيخ أبو محمد ويقال كان نقش خاتم مالك رحمه الله حسبى الله ونعم الوكيل (فرع) ومن لبسه فى يساره فقال سعيد بن المسيب له أن يستنجى به قال مالك لا بأس بذلك وأرجو أن يكون خفيفا وقال ابن القاسم وقد روى أبو على الحنفى عن ابن جريج عن الزهرى عن أنس بن مالك ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد الخلاء وضع خاتمه قال أبو داود وهذا حديث منكر والمعروف عن ابن جريج عن زياد بن سعد عن الزهرى الحديث المتقدم والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى نزع المعاليق والجرس من العين ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عباد بن تميم أن أبا بشير الأنصارى أخبره انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض أسفاره قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

﴿ ماجاء فى لبس الخاتم ﴾

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتما من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فنبذه وقال لا ألبسه أبدا قال فنبذ الناس بخواتيمهم

* وحدثنى عن مالك عن صدقة بن يسار انه قال سألت سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم قال البسه وأخبر الناس انى أفتيتك بذلك

﴿ ماجاء فى نزع المعاليق والجرس من العين ﴾

* وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عباد بن تميم أن أبا بشير الانصارى أخبره انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض أسفاره قال فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقال

عبد الله بن أبى بكر حسبت انه قال والناس فى مقيلهم لا تبقين فى رقبة بعير قلادة من وتر أو قلادة الا قطعت قال يحيى سمعت مالكا يقول أرى ذلك من العين ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين فى رقبة بعير قلادة من وتر أو قلادة على الشك من الراوى أن يكون خص أو عم الا قطعت والذى ذهب اليه مالك ان الممنوع منها الأوتار وقال فى العتبية ماسمعت بكراهيه الا فى الوتر قال ابن القاسم لا بأس به من غير الوتر ولعله كان يصنع كثيرا على وجه محظور فتعلق المنع بها والله أعلم قال أبو القاسم الجوهرى وقد قيل ان الجاهلية كانوا يقلدونه للعين فنهوا عن ذلك وأما للجمال فلا بأس به

(فصل) وقول مالك أرى ذلك من العين على وجه التأويل للحديث والعدول به عن عمومه بنظره واجتهاده لانه لا خلاف انه لا يجوز أن يجعل فى عنقه الخطام وغيره مما يشد به الرحل ويزين ذلك بما شاء ومعنى قول مالك رحمه الله انه نهى عن ذلك لان صاحبها يظن ان تلك القلائد تمنع أن تصيب الابل العين أو ترد القدر وقد ذهب قوم الى انه لا يجوز أن يعلق على الصحيح من بنى آدم والبهائم شئ من العلائق خوف نزول العين وان جوزوا تعليق ذلك على السقيم ورجاء لبرء الصحيح من قول العلماء جواز ذلك فى الوجهين وهو قول مالك والفقهاء وقد يجوز للانسان أن يفصد ويحتجم خوف التأذى بالدم كما يجوز له أن يفعل ذلك بعد التأذى به لازالة ضرره وكما يجوز له ذلك قبل العين وبعدها اذا كان فيها حرز ودعاء وقد قال عيسى بن دينار فى المزنية لا بأس أن يعلق الرجل على فرسه للجمال القلادة الملونة فيها خرز وانما كره الوتر وما اتخذ للعين وقاله محمد بن عيسى وقال مالك ماسمعت بكراهيه فى القلادة الا فى الوتر وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قلدوا الخيل ولا تقلدوها الأوتار ولا أعرفه من وجه صحيح وقال غيره معناه ولا تركبوها فى الفتن فمن ركب فرسا يشب ان يعلق به وز يطلب به وروى ابن القاسم عن مالك ما كره من القلائد فى أعناق الابل هو مثل الجرس فقال الجرس أشد قال وانما كره الجرس فيما يقع بقلبى لصوته (مسئلة) ولا بأس أن يعلق العوذة فيها القرآن وذكر الله عز وجل على الانسان اذا خرز عليها جلد ولا خير فى أن يعقد فى الخيط الذى يربط به ولا فى أن يكتب فى ذلك خاتم سليمان قاله كله مالك قال لا بأس أن يعلق الحرز من الحمرة ولا بأس بالنشرة والاسعار والادهان وبلغنى ان عائشة رضى الله عنها سحرت فقيل لها فى منامها خذى ماء من ثلاثة آبار تجرى بعضها الى بعض فاغتسلى به ففعلت فذهب عنها ما كانت تجده وفى العتبية سئل مالك عما يعلق من الكتب فقال ما كان من ذلك فيه كلام الله فلا بأس به

(فصل) ذكر فى الترجمة نزع المعاليق والجرس من العين ولا ذكر لها فى الحديث الا بمعنى انها تعلق فى عنق البعير الا بقلادة فاقتضى الأمر بنزع القلائد أن لا ينزعها الا ان هذا انما يكون اذا حمل الأمر بنزع القلائد على عمومه وفى العتبية عن مالك فى كراهية القلائد فى أعناق الابل الجرس أشده وما أراه كره الجرس الا لصوته قال ابن القاسم سألت مالكا عن الأكرياء يجعلون الأجراس فى الحمير والابل التى تحمل القرط وغيره قال ما جاء فيه الا الحديث الواحد وتركه أحب الى من غير تحريم له قال مالك ان سالما مر على عير لأهل الشام وفيها جرس فقال لهم سالم ان هذا ينهى عنه قالوا له نحن أعلم بهذا منك انما يكره الجلجل الكبير فاما مثل هذا الصغير فلا بأس به فسكت سالم وفى العتبية عن مالك عن نافع مولى ابن عمر عن سالم بن عبد الله عن أبى الجراح مولى أم حبيبة زوج النبى صلى الله عليه وسلم عن أم حبيبة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال العير التى فيها جرس لا تصحبها الملائكة

عبد الله بن أبى بكر حسبت انه قال والناس فى مقيلهم لا تبقين فى رقبة بعير قلادة من وتر أو قلادة الا قطعت قال يحيى سمعت مالكا يقول أرى ذلك من العين

﴿ الوضوء من العين ﴾ * وحدثني يحيي عن مالك عن محمد بن أبي أسامة بن سهل بن حنيف انه سمع اباه يقول اغتسل أبى سهل بن حنيف بالحرار فنزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر قال وكان سهل رجلا أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة مارأيت كاليوم ولا جلد عذراء قال فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر أن سهلا وعك وانه غير رائح معك يارسول الله فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهل بالذى كان من أمر عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت ان العين حق توضأ له فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس * وحدثني مالك عن ابن شهاب عن أبي أسامة ابن سهل بن حنيف انه قال رأى عامر بن ربيعة سهل بن حنيف يغتسل فقال مارأيت كاليوم ولا جلد مخبأة فلبط سهل فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل يارسول الله هل لك فى سهل بن حنيف والله مايرفع رأسه فقال هل تتهمون له أحدا قالوا نتهم عامر بن ربيعة قال فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة ازاره فى قدح ثم صب عليه فراح سهل مع الناس ليس به بأس

﴿ الوضوء من العين ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن أبى أسامة بن سهل بن حنيف انه سمع أباه يقول اغتسل أبى سهل بن حنيف بالحرار فنزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه قال وكان سهل رجلا أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة مارأيت كاليوم ولا جلد عذراء قال فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر ان سهلا وعك وانه غير رائح معك يارسول الله فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهل بالذى كان من أمر عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه الا بركت ان العين حق توضأ له فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس * مالك عن ابن شهاب عن أبى أسامة بن سهل بن حنيف انه قال رأى عامر ابن ربيعة سهل بن حنيف يغتسل فقال مارأيت كاليوم ولا جلد مخبأة فلبط سهل فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل يارسول الله هل لك فى سهل بن حنيف والله مايرفع رأسه فقال هل تتهمون له أحدا قالوا نتهم عامر بن ربيعة قال فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة ازاره فى قدح ثم صب عليه فراح سهل مع الناس ليس به بأس ﴾ ش قوله اغتسل سهل بن حنيف بالحرار قال عيسى بن دينار هو ماء بالمدينة وقيل موضع بالمدينة وقيل واد من أوديتها فقال عامر بن ربيعة مارأيت كاليوم ولا جلد مخبأة قال عيسى بن دينار معناه المغيبة المخدرة التى لا تظهر قال فلبط سهل بن حنيف قال حبيب عن مالك معناه وعك وقال عيسى بن دينار وابن نافع معناه حم فوقع صريعا كالمريض المثبت المثقل وهو معنى قوله وعك سهل يريد حم غير أن لفظ لبط عند العرب بمعنى صرع وسقط بالأرض من خبل أو سكر أو اعياء أو غير ذلك على معنى المبالغة فى حماه انها بلغت به هذا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم هل تتهمون له أحدا يريد أن يكون أحد أصابه بالعين ولعله كان بلغه ذلك فأراد أن يحققه ولما أخبر بما كان من عامر بن ربيعة وتغيظ عليه وأقر المتهم له بذلك على تصحيحه له وتعينه اياه وذلك بان قال العين حق وقد ذكر الناس فى أمر العين وجوها أصحها أن يكون الله قد أجرى العادة عند تعجب ذلك من أمر الله ونطقه به دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو يتلف أو يفسد أو يتغير أو يكون ذلك عند وجود معنى فى نفس العائن لا يوجد فى نفس غيره من حسد مخصوص أو معنى من المعانى الا أن العائن اذا برك وهو أن يقول بارك الله فيه بطل المعنى الذى يخاف من العين ولم يكن له تأثير فان لم يبرك وقع ما أجرى الله تعالى به العادة عند ذلك وقد بيناه فى ذلك بعد وقوعه بما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم من الوضوء على ما قال فى حديث محمد بن أبى أمامة وفى حديث الزهرى اغتسل له الا أنه فسر الغسل بفعل الوضوء والوضوء غسل الأعضاء المخصوصة به وروى عن يحيي بن يحيي عن ابن نافع فى معنى الوضوء الذى أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يغسل الذى يتهم للرجل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه ورجليه وداخلة ازاره قال عيسى بن دينار انما يغسل يديه ومرفقيه ولا يغسل ما بين اليد والمرفق وروى عن الزهرى انه قال الغسل

﴿ الرقية من العين ﴾ * وحدثني عن مالك عن حميد بن قيس المكى انه قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنى جعفر بن أبى طالب فقال لحاضنتهما مالى أراهما ضارعين فقالت حاضنتهما يارسول الله انه تسرع اليهما العين ولم يمنعنا أن نسترقى لهما الا أنا لا ندرى ما يوافقك من ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استرقوا لهما فانه لو سبق شئ القدر لسبقته العين * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان ابن يسار أن عروة بن الزبير حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وفى البيت صبى يبكى فذكروا أن به العين قال عروة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تسترقون له من العين

الذى أدركنا علماءنا يصفونه أن يؤتى العائن بقدح فيه ماء فيمسك مرتفعا من الأرض فيدخل فيه كفه فيمضمض ثم يمجه فى القدح ثم يغسل وجهه فى القدح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ظهر كفه اليسرى صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الأيمن ثم يدخل يده اليمنى فيصب على مرفقه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك فى قدح ثم يدخل داخلة ازاره فى القدح ولا يوضع القدح فى الأرض فيصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يغتفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على ظهر الأرض وراءه وأما داخلة ازاره فهو الطرف المتدلى الذى يفضى من مئزره الى جلده كأنه انما يمر بالطرف الأيمن على الأيسر حتى يشده بذلك الطرف المتدلى الذى يكون من داخل قال يحيي بن يحيي عن ابن نافع لا يغسل موضع الحجزة من داخل الازار وانما يغسل الطرف المتدلى

(فصل) وقوله فراح سهل مع الناس كأن لم يكن به بأس يريد أنه برئ مما أصابته عين عامر بن ربيعة حين امتثل فى أمره ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسال عامر له واغتسال سهل بن حنيف بذلك الماء والله أعلم وليس فى هذا الحديث مايدل على أن سهلا دخل ماء للغسل ولعله انما كان يغتسل بما يغترفه بيديه ويصبه عليه ولا فيه مايدل على انه اغتسل بغير ازار لان حسن جلده يظهر بكشف معظم جسده مع بقاء ازاره عليه والله أعلم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ودخول الماء بغير مئزر حيث لا يكون أحد ينظر اليه مباح عند العلماء الامار وى عن عبد الرحمن ابن أبى ليلى انه منع من ذلك قال لان للماء سكانا واحتج النسائى فى جواز ذلك فى حديث موسى عليه السلام حين اغتسل بغير مئزر فجرى الحجر بثيابه واتبعه موسى عليه السلام حتى رآه بنو اسرائيل فقالوا ما بموسى من بأس وهذا قول من قال شريعة من قبلنا شريعة لنا مالم يطرأ نسخ والله أعلم وأحكم

﴿ الرقية من العين ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد بن قيس المكى أنه قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنى جعفر ابن أبى طالب فقال لحاضنتهما مالى أراهما ضارعين فقالت حاضنتهما يارسول الله انه تسرع اليهما العين ولم يمنعنا أن نسترقى لهما الا أنا لا ندرى مايوافقك من ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استرقوا لهما فانه لو سبق شئ القدر لسبقته العين * مالك عن يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عروة بن الزبير حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وفى البيت صبى يبكى فذكروا له أن به العين قال عروة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تسترقون له من العين ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم فى ابنى جعفر مالى أراهما ضارعين قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى معناه ناحلين نحلت أجسامهما فقالت حاضنتهما ولعله يريد أمهما وهى أسماء بنت عميس كانت تحت جعفر بن أبى طالب رضى الله عنه فولدت له عبد الله ومحمدا وعونا ثم خلف عليها أبو بكر الصديق رضى الله عنه فولدت له محمدا ثم خلف عليها على بن أبى طالب رضى الله عنه فولدت له يحيي

(فصل) وقول الحاضن يارسول الله انه تسرع اليهما العين على ماقدمناه مما يحدثه الله عز وجل عند معاينة العائن للمعين وقوله مايقول من الاستحسان له أو التعجب منه دون أن يبرك كما يحدث الله عز وجل المرض عند تناول الانسان من الأغذية وقد أجرى الله تبارك وتعالى العادة بان يبرأ من ذلك بالاسترقاء كما أجرى العادة بان يبرأ من الأدواء المخصوصة بأدوية مخصوصة وقال صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث استرقوا لهما ولم يأمر بالاغتسال لان الاغتسال انما يكون اذا كان العائن معروفا وأما اذا كان مجهولا فلا سبيل الى أن يخص أحد بالاغتسال وانما يذهب أذاه بالرقية والله أعلم (مسئلة) ولا خلاف فى جواز ذلك بأسماء الله تعالى وكتابه وذكره و يدل على صحة ذلك هذا الحديث وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الرقى حين قدم المدينة فلدغ رجل من أصحابه فقالوا يارسول الله قد كان آل حزم يرقون من الحمة فلما نهيت عن الرقى تركوها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعوا لى عمارة فقال اعرض علىّ رقيتك فعرضها عليه فلم ير بها بأسا وأذن لهم فيها فيحتمل أن تكون ممنوعة ثم نسخ المنع بالاباحة و يحتمل أن يكون انما منع منها ما كان فيه شئ من أقوال أهل الكفر والله أعلم وأحكم وقد روى عن على بن أبى طالب وعبد الله ابن مسعود رضى الله عنهما ان الرقى والتمائم والتولة شرك فيحتمل قولهما انه على ماتقدم من النهى ولم يعرفا النسخ ويحتمل انهما أرادا بذلك الرقى بقول يتضمن الكفر وقد روى عوف بن مالك الأشجعى كنا نرقى فى الجاهلية فقلنا يارسول الله كيف ترى فى ذلك فقال اعرضوا على رقاكم فلا بأس بالرقى مالم يكن فيه شرك وسئل مالك عن الرجل يرقى و ينشر فقال لا بأس بذلك بالكلام الطيب (مسئلة) وأما رقية أهل الكتاب فكرهها مالك رحمه الله وقال ابن وهب لا أكره رقية أهل الكتاب وأخذ بحديث أبى بكر الصديق رضى الله عنه اذ قال لليهودية ارقيها بكتاب الله عز وجل ولم يأخذ بكراهية مالك فى ذلك وكره مالك أن يرقى الراقى و بيده الحديدة أو الملح والعقد فى الخيط أعظم كراهية عنده وروى عنه انه كره الحديدة والملح والعقد فى الخيط أشد كراهية ووجه ذلك عندى انه لم يعرف وجه منفعته فانه يكره استعماله لما يضاف اليه والله أعلم قال مالك فى العتبية وأما الشئ ينجم فيجعل عليه حديدة أرجو أن يكون خفيفا وانه ليقع فى قلبى ان التنجيم لطول الليل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لو سبق القدر شئ لسبقته العين يقتضى انه لا يسبق القدر شئ وأنه مما قدره الله عز وجل الا أن يكون على ماقدره الله تبارك وتعالى لكن لما كان تأثير العين تأثيرا متواليا بينا قال فيه صلى الله عليه وسلم هذا القول على معنى المبالغة فيه والله أعلم

﴿ ماجاء فى أجر المريض ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مرض العبد بعث الله تبارك وتعالى اليه ملكين فقال انظرا ماذا يقول لعواده فان هو اذا جاؤه حمد الله وأثنى عليه رفعا ذلك الى الله عز وجل وهو أعلم فيقول لعبدى علىّ ان توفيته أن أدخله الجنة وان أنا شفيته أن أبدل له لحما خيرا من لحمه ودما خيرا من دمه وأن أكفر عنه سيآته ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد معناه عندى والله أعلم العبد المؤمن لقول الله عز وجل عينا يشرب بها عباد الله يفجرونها تفجيرا يريد والله أعلم المؤمنين ثم قال بعث الله تبارك وتعالى اليه ملكين ظاهر هذا أنهما ملكان لا يكونان معه فى غير حين المرض لانهما مخصوصان بحفظ مايقول للعواد لان

﴿ ماجاء فى أجر المريض ﴾

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مرض العبد بعث الله تبارك وتعالى اليه ملكين فقال انظرا ماذا يقول لعواده فان هو اذا جاؤه حمد الله وأثنى عليه رفعا ذلك الى الله عز وجل وهو أعلم فيقول لعبدى على ان توفيته ان أدخله الجنة وان أنا شفيته ان أبدل له لحما خيرا من لحمه ودما خيرا من دمه وان أكفر عنه سيئاته

وحدثنى عن مالك عن يزيد بن خصيفة عن عروة بن الزبير أنه قال سمعت عائشة زوج النبى صلى

الملائكة الحفظة الملازمين له فى الصحة يكتبون كل شئ فان حمد الله تعالى المريض وأثنى عليه بما هو أهله رفعا ذلك الى الله عز وجل على حسب مايستعمله الناس رفع فلان الى الرئيس كذا وكذا بمعنى أنهاه اليه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيقول الله تعالى لعبدى على ان توفيته يريد والله أعلم من ذلك المرض ان أدخله الجنة وان شفيته أن أعيده الى صحة أفضل من صحته بان أبدله لحما خيرا من لحمه ودما خيرا من دمه و يحتمل والله أعلم أن يريد به خيرا فى صحته وقوته وسلامته من الأسقام و يحتمل أن يريد به أنه خير لما يريد الله تعالى من استعماله بالطاعة واثابته من عوضه اياه وقوله وان أكفر عنه سيآته اتمام نعمته عليه بما عوضه من صحته والله أعلم ص ﴿ مالك عن يزيد بن أبى خصيفة عن عروة بن الزبير انه قال سمعت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة الا قص بها أو كفر بها من خطاياه لا يدرى يزيد أيهما قال عروة * مالك عن محمد بن عبد الله بن أبى صعصعة أنه قال سمعت أبا الحباب سعيد بن يسار يقول سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يصب منه ﴾ ش قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة يريد والله أعلم وان صغرت الا قص به أو كفر بها من خطاياه والقص والتكفير راجعان الى معنى واحد انما راعى الراوى اللفظ فاعلم النبى صلى الله عليه وسلم ان ذلك كله يكفر به من خطاياه ومعنى ذلك والله أعلم اذا صبر واحتسب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يصب منه يريد والله أعلم يصب منه بالمرض المؤثر فى صحته وأخذ المال المؤثر فى غناه والحزن المؤثر فى سروره والشدة المؤثرة فى صلاح حاله فاذا صبر واحتسب كان ذلك سببا لما أراده الله تبارك وتعالى به من الخير وروى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مايصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها الا كفر الله بها من خطاياه ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاءه الموت فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل هنيئا له مات ولم يبتل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم و يحك وما يدريك لو أن الله ابتلاه بمرض يكفر به عنه من سيئاته ﴾ ش قول الرجل فى الذى مات هنيئا له مات ولم يبتل بمرض يغبطه بحاله فى سلامته من المرض وانما ذلك غبطة فى الدنيا خاصة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم و يحك على معنى الانكار عليه والاغلاظ له وما يدريك يريد وما علمك لو أن الله عز وجل ابتلاه بمرض يكفر به من سيئاته يريد والله أعلم ما يدريك ان هذا أفضل وان ما يكفر عنه من سيئاته أفضل من سلامته من الأمراض مع بقاء سيئاته

﴿ التعوذ والرقية من المرض ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن خصيفة أن عمرو بن عبد الله بن كعب السلمى أخبره ان نافع بن جبير أخبره عن عثمان بن أبى العاصى أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عثمان و بى وجع قد كاد يهلكنى قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم امسحه بيمينك سبع مرات وقل أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فأذهب الله تبارك وتعالى ما كان بى فلم أزل آمر بها أهلى وغيرهم ﴾ ش

الله عليه وسلم تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصيب المؤمن من مصيبة حتى الشوكة الا قص بها أو كفر بها من خطاياه لا يدرى يزيد أيهما قال عروة * وحدثنى مالك عن محمد بن عبد الله ابن أبى صعصعة أنه قال سمعت أبا الحباب سعيد ابن يسار يقول سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يصب منه * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رجلا جاءه الموت فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل هنيئا له مات ولم يبتل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم و يحك وما يدريك لو أن الله ابتلاه بمرض يكفر به عنه من سيئاته

﴿ التعوذ والرقية من المرض ﴾

* وحدثنى عن مالك عن يزيد بن خصيفة أن عمرو ابن عبد الله بن كعب السلمى أخبره أن نافع ابن جبير أخبره عن عثمان ابن أبى العاصى انه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عثمان و بى وجع قد كاد يهلكنى قال فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم امسحه بيمينك سبع مرات وقل أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد قال ففعلت ذلك فاذهب الله تبارك وتعالى ما كان بى فلم أزل آمر بها أهلى وغيرهم

قول عثمان بن أبي العاصي وبي وجع قد كاد يهلكني دليل على ان للعليل ان يصف ما به من الألم
لا لاستدعاء الدواء أو الرقية أو الشفاء بأى وجه أمكن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم وقال له
عبد الله بن مسعود انك لتوعك وعكا شديدا قال أجل كما يوعك رجلان منكم وهذا مما لم يرد به
التشكى وقلة الصبر كما روى عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على رجل
يعوده فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس طهور ان شاء الله تعالى قال كلا بل هى حمى تفور
على شيخ كبير تزيره القبور فقال النبي صلى الله عليه وسلم فنعم اذا وقوله فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم امسحه بيمينك يريد والله أعلم على معنى التبرك باليمين سبع مرات وقد خص النبي صلى
الله عليه وسلم هذا العدد فى غير ما موضع فقال فى مرضه بعد ما دخل بيت عائشة رضى الله عنها واشتد
مرضه هريقوا على من سبع قرب لم تحلل أوكيتهن لعلى أعهد الى الناس وقد روى ابن شهاب هذا
الحديث عن نافع بن جبير بن مطعم عن عثمان بن أبي العاصي الثقفي فقال فيه ضع يدك على الذى يألم
من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بالله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وقل أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد نص على التعوذ فيما
نزل به من شدة المرض بعزة الله وقدرته وهذا يدل على جواز الاسترقاء والدعاء لاذهاب المرض وفى
معناه التداوى بذلك ويحتمل والله أعلم ان يريد به انه يقول ذلك مع كل مسحة وهو الأظهر عندى
وقول عثمان بن أبي العاص فأذهب الله عنى ما كان بى يريد والله أعلم لما فعل ذلك ولذلك كان يأمر به
أهله وغيرهم لما جربه من منفعتها واذهاب الادواء بها والله أعلم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن
عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا
اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث قالت فلما اشتد وجعه كنت أنا أقرأ عليه وأمسح عليه
بيمينه رجاء بركتها ﴾ ش قوله رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتكى ألما
يريد اذا مرض يقال اشتكى فلان اذا أصابه شكوى مرض فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ
على نفسه بالمعوذات وقراءة المريض على نفسه تكون على وجوه أن يقرأ ويشير بقراءته الى
جسده وربما كانت اشارته بامراره يده على موضع الألم أو الى اعضائه ان كان جميع جسده ألما
ويكون بان يجمع يديه فيقرأ فيهما ثم يمسح بهما على موضع الألم
(فصل) وقولها وينفث سنة فى نفث الراقى قال عيسى بن دينار النفث شبه البزاق ولا يلقى شيأ
وروى محمد بن عيسى الاعشى عن أبي عيينة عن زفر عن عائشة أم المؤمنين انها سئلت عن نفث
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كان ينفث كما ينفث آكل الزبيب وهذا يقتضى أنه كان يلقى اليسير من
الريق فأما التفل فانه يكون معه القاء الريق روى أبو سعيد الخدرى أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم مروا بماء لدغ سيد أهله فرقاه رجل من الصحابة فكان يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه
ويتفل فبرأ (مسئلة) وصفة النفث ما تقدم ذكره قال محمد بن عيسى الأعشى أخبرنى بعض أصحاب
مالك عن مالك رحمه الله انه رآه ينفث الرقية على بعض يديه أو أصابعه وقال معمر سألت الزهرى
كيف ينفث فقال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينفث على يديه ثم يمسح بهما وجهه وقد رواه يونس
مسندا كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أوى الى فراشه نفث فى كفيه بقل هو الله أحد وبالمعوذتين
جميعا ثم مسح بهما وجهه وما بلغت يداه من جسده
(فصل) وقولها رضى الله عنها فلما اشتد وجعه تريد ضعف عن القراءة أو عن القراءة فى يديه قالت

* وحدثنى عن مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن
الزبير عن عائشة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
كان اذا اشتكى يقرأ
على نفسه بالمعوذات
وينفث قالت فلما اشتد
وجعه كنت أنا أقرأ عليه
وأمسح عليه بيمينه رجاء
بركتها

عائشة فكنت أنا أقرأ عليه وروى معمر عن ابن شهاب فلما أثقل كنت أنفث عليه بهن وفى رواية
يونس فلما اشتكى أمرنى أن أفعل ذلك به قالت وكنت أمسح بيمينه رجاء بركتها اشارة الى انها كانت
تتناول ذلك منه لضعفه عن الانفراد بذلك والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن
عمرة بنت عبد الرحمن ان أبا بكر الصديق دخل على عائشة وهى تشتكى ويهودية ترقيها فقال أبو بكر
ارقيها بكتاب الله تعالى ﴾ ش قول أبي بكر الصديق رضى الله عنه لليهودية ارقيها بكتاب الله عز
وجل ظاهره انه أراد التوراة لان اليهودية فى الغالب لا تقرأ القرآن ويحتمل والله أعلم ان يريد
بذكر الله عز اسمه أو رقية موافقة لما فى كتاب الله تعالى ويعلم صحة ذلك بأن تظهر رقيتها فان كانت
موافقة لكتاب الله عز وجل أمرها بها وما لم يكن على هذا الوجه ففى المستخرجة عن مالك لا أحب
رقى أهل الكتاب وكرهه وذلك والله أعلم اذا لم تكن رقيتهم موافقة لما فى كتاب الله تعالى وانما
كانت من جنس السحر وما فيه كفر مناف للشرع وروى ابن وهب عنه عن المرأة التى ترقى
بالحديدة والملح وعن الذى يكتب الحرز ويعقد فيما يعلقه به عقدا والذى يكتب حرز سليمان انه كره
ذلك كله وكان العقد عنده فى ذلك أشد كراهية لما فى ذلك من مشابهة السحر ولعله تأول قول الله
تعالى ومن شر النفاثات فى العقد والله أعلم
(فصل) وكانت عائشة رضى الله عنها كثيرة الاسترقاء قال مالك فى العتبية بلغنى انها كانت ترى
البثرة الصغيرة فى يدها فتلح عليها بالتعويذ فيقال لها انها صغيرة فتقول ان الله عز وجل يعظم ما يشاء
من صغير ويصغر ما يشاء من عظيم

﴿ تعالج المريض ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جرح فاحتقن
الجرح الدم وأن الرجل دعا رجلين من بنى أنمار فنظرا اليه فزعما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لهما أيكما أطب فقالا أوفى الطب خير يا رسول الله فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
أنزل الدواء الذى أنزل الادواء ﴾ ش قوله ان رجلا أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم يريد والله
أعلم فاضر ذلك به وخيف عليه منه وان المجروح دعا رجلين من بنى أنمار لمعالجته فرويا أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لهما أيكما أطب يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم البحث عن حالهما ومعرفتهما بالطب
لانه لا يصلح ان يعالج الا بعلاج من له علم بالطب قال مالك أرى للامام أن ينهى عن حالهما ومعرفتهما
بالطب لأنه لا يصلح أن يعالج من هؤلاء الاطباء عن الدماء الاطبيب معروف وقد قال لى ربيعة ولا
تشرب من دوائهم الا شيأ تعرفه قال وانى بذلك لمستوص وفى هذا دليل على ان الطب معنى صحيح
ولذلك سألهما النبي صلى الله عليه وسلم عن أفضلهما فيه فقال الرجلان أوفى الطب خير يا رسول الله
يحتمل والله أعلم أن يكونا طبيبين فى حال كفرهما فلما أسلما أمسكا عن ذلك شكا فى أمره ويحتمل أن
يريدا تحقيق ما اعتقدا صحته
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أنزل الدواء الذى أنزل الادواء تفويض لله تبارك وتعالى فى ذلك
كله وانه الخالق له وانما أنزله الى الناس بمعنى أعلمهم اياه وأذن لهم فيه كما أعلمهم التغذى بالطعام
والشراب وأباحه لهم وهذا ظاهر فى جواز التداوى لما فى ذلك من المنافع وروى عطاء بن أبي رباح
عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ما أنزل الله داء الا أنزل له شفاء (مسئلة) ومن

* وحدثنى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
عمرة بنت عبد الرحمن
ان أبا بكر الصديق دخل
على عائشة وهى تشتكى
ويهودية ترقيها فقال أبو
بكر ارقيها بكتاب الله

﴿ تعالج المريض ﴾

* وحدثنى عن مالك عن
زيد بن أسلم أن رجلا
فى زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم أصابه جرح
فاحتقن الجرح الدم وان
الرجل دعا رجلين من
بنى أنمار فنظرا اليه فزعما
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لهما أيكما
أطب فقالا أوفى الطب
خير يا رسول الله فزعم
زيد أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال أنزل
الدواء الذى أنزل الادواء

المعالجة الجائزة حمية المريض قال الشيخ أبو محمد حمى عمر بن الخطاب مريضا فقال حمانى حتى كنت أمص النوى من الجوع والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان سعد بن زرارة اكتوى فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة فمات * مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر اكتوى من اللقوة ورقى من العقرب ﴾ ش قوله ان سعد بن زرارة اكتوى فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة وهو لمكانه وحاله لا يشك ان النبى صلى الله عليه وسلم قد علم به فلم ينكره وقد روى أبو قلابة عن أنس بن مالك كويت من ذات الجنب ورسول الله صلى الله عليه وسلم حى وشهدنى أبو طلحة وأنس بن النضر وزيد بن ثابت وأبو طلحة كوانى يريد بذلك شهرة الأمر وانه لم يخف على النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وذلك يدل على اباحته وما روى عن سعيد بن جبير عن عبد الله عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفاء فى ثلاثة فى شرطة محجم أو شربة عسل أو كية بنار وأنا أنهى أمتى عن الكى فانما هذا نهى كراهية وحض على الأخذ بما هو أفضل منه من التوكل على الله تبارك وتعالى لما روى عبد الله بن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال يدخل الجنة سبعون ألفا بغير حساب ثم قال هم الذين لا يتطيرون ولا يسترقون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون فنهى على هذا الوجه عن الاسترقاء وقد أمر به فى غير ما حديث وقد رقى نفسه بقل هو الله أحد والمعوذات ولم يكن استرقاء النبى صلى الله عليه وسلم ولا مداواته بماء سبع قرب لم تحلل أوكيتهن تركا للتوكل وانما كان يأخذ فى نفسه بأفضل الأحوال ولكنه يحتمل أن يؤمر بذلك ويعلم انه سيقوى بذلك على ما أمر به من عبادة أو طاعة وانما كان التوكل أفضل من التعانى بأمر لا يتيقن به البرء ويكون ذلك الذى رجا للعبادة أمر بها وقد روى أبو سعيد الخدرى جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان أخى استطلق بطنه فقال اسقه عسلا فسقاه فقال انى سقيته فلم يزده الا استطلاقا فقال صلى الله عليه وسلم صدق الله وكذب بطن أخيك ومعنى ذلك انه أعلم انه قد جعل شفاؤه فى شرب العسل فكان عليه أن يكرر ذلك حتى يبرأ فانه لم يعين له برأه فى أول شربه فيحتمل أن يكون معناه وصدق الله فيما أمرنى به من أن يسقى عسلا فيبرأ وكذب بطن أخيك بمعنى ان هذا الذى يذكره عنه ليس بصحيح ولا صدق اذا كان بمعنى الخبر فروى انه سقاه فبرأ والله أعلم (مسئلة) ويغسل القرحة بالبول والخمر اذا غسل بعد ذلك بالماء وفى رواية ابن القاسم انه كره التعالج بالخمر وان غسله بالماء قال مالك انى لأكره الخمر فى الدواء وغيره وبلغنى انه انما يدخل هذه الأشياء من يريد الطعن فى الدين والبول عندى أخف قال مالك ولا يشرب بول الانسان ليتداوى به ولا بأس بشرب أبوال الانعام الثمانية التى ذكرها الله سبحانه قيل أكل ما يؤكل لحمه قال لم أقل الا أبوال الانعام الثمانية بل ولا خير فى أبوال الآدمى

(فصل) وما روى ان عبد الله بن عمر اكتوى من اللقوة يقتضى اباحة ذلك عنده وكذلك استرقاؤه من العقرب ولعله آثر ذلك بمعنى رجاه من عمل صالح كان عنده أفضل من ترك الاسترقاء فيكون النهى عن الاكتواء عنده متوجها الى من يفعل ذلك لايثار الصحة خاصة وصلاح الحياة لا ليتوصل بذلك الى عبادة وعمل صالح وقد قال مالك فى العتبية لا بأس بالاكتواء من اللقوة والله أعلم وأحكم

﴿ الغسل بالماء من الحمى ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر ان أسماء بنت أبى بكر كانت اذا أتيت

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغنى أن سعد بن زرارة اكتوى فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة فمات * وحدثنى عن مالك عن نافع ان عبد الله ابن عمر اكتوى من اللقوة ورقى من العقرب

﴿ الغسل بالماء من الحمى ﴾

* وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر ان أسماء بنت أبى بكر كانت اذا أتيت

بالمرأة وقد حمت تدعو لها أخذت الماء فصبته بينها وبين جيبها وقالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نبردها بالماء * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء ﴾ ش قوله ان أسماء كانت اذا أتيت بالمرأة وقد حمت تدعو لها دليل ان ذلك كان يتكرر منها تبركا من الناس بها ورغبة فى دعائها فكانت تضيف الى ذلك ان تصب الماء بين المرأة المحمومة وجيبها تبريدا لها وقال عيسى بن دينار تأخذ الماء فتصبه فيما بين طوقها وجسدها حتى يصل الماء الى جسدها ترجو بذلك بركة قول النبى صلى الله عليه وسلم فأبردوها بالماء ويحتمل والله أعلم أن يكون ذلك من حمى كانت متكررة بالمدينة ذلك الوقت شديدة الحر فكان النبى صلى الله عليه وسلم يأمر أن يستشفى منها بالابراد ولذلك قال ان الحمى من فيح جهنم والفيح سطوع الحر فأبردوها بالماء الذى أجرى الله العادة أن يشفى برده من أذاه الحر مرة بالتبريد به ومرة بشربه وهذا كله بمجرى العادة وكذلك سائر الأدوية انما هى أدوية بمعنى ان الله أجرى العادة بان يشفى هو تبارك وتعالى من تناولها على وجه مخصوص وكذلك الأغذية والله أعلم وأحكم

﴿ عيادة المريض والطيرة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا عاد الرجل المريض خاض الرحمة حتى اذا قعد عنده قرت فيه أو نحو هذا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا عاد الرجل المريض خاض الرحمة يريد والله أعلم عظم أجر العيادة للمريض وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بعيادة المريض واتباع الجنائز وقوله صلى الله عليه وسلم حتى اذا قعد عنده يريد عند المريض قرت فيه فمعنى ذلك والله أعلم انه اذا ثبت له من رحمة الله عز وجل وهى ثوابه الجزيل وتجاوزه عن الذنوب ويتعلق به منها ما ثبت للخائض فى الماء فاذا قعد عنده تعلق به منها ما يتعلق بالمستقر الثابت وذلك أكثر مما يتعلق بالخائض فى الماء وقوله صلى الله عليه وسلم قرت فيه أو نحو هذا ان كان هذا اللفظ فانه يحتمل أن يريد به قرت له كما يقول فيه رفق بكذا وفيه طلاقة أى له طلاقة وله رفق ويحتمل أن يكون من المقلوب فيكون معناه قر فيها أى ثبت فيما غمره منها والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أنه بلغه عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن ابن عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا هام ولا صفر ولا يحل الممرض على المصح وليحلل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذاك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى قال عيسى بن دينار معناه لا يعدى شئ شيأ أى لا يتحول شئ من المرض الى غير الذى هو به قال وسمعته من ابن وهب ومعنى ذلك عندى ان العرب كانت تعتقد أن الصحيح اذا جاور المريض أعداه مرضه أى تعلق به أو انتقل اليه قال الشاعر

* تعدى الصحاح مبارك الجرب *

فكذب ذلك النبى صلى الله عليه وسلم وبين ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى وقد روى الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن اعرابيا قال يا رسول الله فما بال الابل تكون فى الرمل لكأنها الظباء فيخالطها البعير الأجرب فيجربها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن أعدى الأول وهذا من أبين طرق الحجاج والارشاد الى الصواب وايضاح وجه الحق لان الاعرابى دخلت عليه الشبهة بان الابل تكون فى الرمل وهو موضع صالح ليس فيه ما يمرضها فتكون فيه كالظباء حسنا وسلامة من الجرب وغيره فيأتى بعير أجرب فيدخل بينها فيشملها الجرب فاعتقد الاعرابى

بالمرأة وقد حمت تدعو لها أخذت الماء فصبته بينها وبين جيبها وقالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نبردها بالماء * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الحمى من فيح جهنم فابردوها بالماء

﴿ عيادة المريض والطيرة ﴾

* وحدثنى عن مالك انه بلغه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا عاد الرجل المريض خاض الرحمة حتى اذا قعد عنده قرت فيه أو نحو هذا * وحدثنى عن مالك انه بلغه عن بكير بن عبد الله ابن الأشج عن ابن عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ولا هام ولا صفر ولا يحل الممرض على المصح وليحلل المصح حيث شاء فقالوا يا رسول الله وما ذاك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أذى

ان ذلك البعير قد أعداها جربه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو كان الجرب بالعدوى لامتنع أن
يكون الأول جربا اذ لابد أن يكون الأول جرب هذه الابل بغير جرب ابتداء من غير أن يعديه غيره أما
ان ذلك دخل البعير الذي دخل بينهما أو غيره قبله واذا جاز أن يكون هذا الداء لحق الأول من غير
عدوى وانما هو من فعل الله فانه لا يمتنع أن يكون ماشمل الابل أيضا من الجرب من فعل الله فلا معنى
لاعتقاد العدوى فالواجب أن يعتقد ان ذلك كله من عند الله تبارك وتعالى لا خالق سواه وان جاز أن
يفعله في بعض الأشخاص ابتداء وفي بعضها عند مجاورة الجرب والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا هام قال عيسى بن دينار معناه لا يتطير بالهام قاله مالك
رحمه الله وقال محمد بن عيسى الأعشى كان أهل الجاهلية يقولون اذا وقعت هامة على بيت خرج منه
ميت فعلى هذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم ولا هام النهي أن يتطير بذلك أحد وقيل ان معنى ذلك
ان العرب كانت في الجاهلية تقول اذا قتل قتيل خرج من رأسه طائر فلا يزال يقول اسقوني اسقوني
حتى يقتل قاتله قال الشاعر في مثل هذا

يا عمرو الا تدع شتمي ومنقصتي * أضربك حتى تقول الهامة اسقوني

فعلى هذا قوله صلى الله عليه وسلم لا هام تكذيب لاخبارهم بذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا صفر * قال مالك وغيره معناه ان العرب كانت في الجاهلية
تحرم صفر عاما وتؤخر اليه المحرم وكانت تحله عاما آخر وتقدم المحرم الى وقته فنهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن ذلك وقال ابن وهب كان أهل الجاهلية يقولون ان الصفار التي في الجوف تقتل صاحبها
وهي التي عدت عليه اذا مات فرد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكذبهم فيه وقال لا يموت
أحد الا بأجله والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يحل الممرض على المصح الممرض ذو الماشية المريضة والمصح
ذو الماشية الصحيحة قال عيسى بن دينار معناه النهي عن أن يأتي الرجل بابله أو غنمه الجربة فيحل بها
على ماشية صحيحة فيؤذيه بذلك قال ولكنه عندي منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى * قال
القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله عيسى بن دينار فيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم
لا عدوى ان كان بمعنى الخبر والتكذيب بقول من يعتقد العدوى فلا يكون ناسخا وان كان بمعنى
النهي يريد لا تكرهوا دخول البعير الجرب بين ابلكم غير الجربة ولا تمنعوا ذلك ولا تمتنعوا منه
فانا لا نعلم أيهما قال أولا وان تعلقنا بالظاهر فقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ورد في أول الحديث
فحال أن يكون ناسخا لما ورد بعده أو لما لا يدري ورد قبله أو بعده لان الناسخ انما يكون ناسخا
لحكم قد ثبت قبله وقال يحيى بن يحيى في المزنية سمعت ان تفسيره في الرجل يكون به الجذام فلا ينبغي
أن يحل محله الصحيح معه ولا ينزل عليه يؤذيه لانه وان كان لا يعدي فالنفس تنفر منه وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه أذى فهذا تنبيه انه انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك للأذى لا للعدوى
وأما الصحيح فلينزل محلة المريض ان صبر على ذلك واحتملته نفسه قيل له ولم يرد بهذا أن يأتي
الرجل بابله أو غنمه الجربة فيحل بها الموردة على الصحيح الماشية قال لعله قد قيل ذلك وما سمعته واني
لاكره له أن يؤذيه ان كان يجد غنى عن ذلك المورد وكذلك الرجل يكون به المرض لا ينبغي أن يحل
موردة الاصحاء الا أن يكون لا يجد غنى عنها فيردها وقد روى يونس عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن
أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى ويحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لا يورد ممرض على مصح قال أبو سلمة ثم صمت أبو هريرة بعد ذلك عن قوله لا عدوى وأقام على أن
يورد ممرض على مصح فقال الحارث بن أبي ذباب وهو ابن عم أبي هريرة قد كنت أسمعك تحدثنا مع
هذا الحديث حديثا آخر تقول لا عدوى فأبى أبو هريرة أن يعرف في ذلك مما رواه الحارث في ذلك
حتى غضب أبو هريرة فرطن له بالحبشية فقال للحارث أتدري ماذا قلت قال أبو هريرة قلت أبيت قال
أبو سلمة ولعمري لقد كان أبو هريرة يحدثنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدوى فلا أدري
أنسي أبو هريرة أو نسخ أحد القولين الآخر * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا الذي قاله
أبو سلمة يقتضي ان قوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح ناسخ لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عدوى وهذا على قول من قال ان قوله صلى الله عليه وسلم على وجه النهي ويصح على هذا التأويل
أن يكون أبو هريرة قد عرف الأول منهما * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي في معنى ذلك
أن قوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى انما نفى به أن يكون لمجاورة المريض تأثير في مرض
الصحيح وان ذلك من فعل الله عز وجل ابتداء كما فعله في الاول ابتداء وان قوله صلى الله عليه وسلم
لا يورد ممرض على مصح ليس من هذا المعنى والله أعلم لكنه يحتمل معنيين أحدهما المنع من ذلك
لما فيه من الأذى على ظاهر الحديث وهذا الذي يذهب اليه يحيى بن يحيى والثاني أن يكون
الباري تبارك وتعالى قد أجرى العادة بذلك وان كان الباري عز وجل هو الخالق للمرض والصحة
فنفى بقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى اعتقاد من يعتقد ان ذلك ليس من فعل الله عز وجل وانه
متولد من مجاورة المريض الصحيح وليس هذا بواضح لانا لا نجد ذلك جاريا على عادة فقد يجاور
المريض الصحيح فلا يمرض وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وفر من المجذوم فرارك من الأسد
وظاهر هذا يقتضي انه يستضر به استضرارا غير التكره لمجاورته لانه اذا قدر على الصبر على مجاورته
فلا معنى لنهيه صلى الله عليه وسلم الا أن يريد بذلك النبي صلى الله عليه وسلم انك اذا استضررت
برائحته وكرهت مجاورته فانه مباح لك أن تفر منه فرارك من الاسد والله أعلم وقد قال يحيى بن يحيى
في القوم يكونون في قريتهم شركاء في أرضها ومائها وجميع أمرها فيجذم بعضهم فيردون المستقى
بآنيتهم فيتأذى بهم أهل القرية ويريدون منعهم من ذلك ان كانوا يجدون عن ذلك الماء غنى من
غير ضرر بهم أو يقوون على استنباط بئر أو اجراء عين من غير ضرر بهم ولا فدح بهم فأرى أن يؤمروا
بذلك ولا يضار وا وان كانوا لا يجدون عن ذلك غنى الا بما يضرهم أو يفدحهم قيل لمن يتأذى بهم
ويشتكي ذلك منهم استنبط لهم بئرا أو اجر لهم عينا أو اقم من يستقي لهم من البئر ان كانوا لا يقوون على
استنباط بئر أو اجراء عين ويكفون عن الورود عليكم والا فكل امرئ أحق بماله والضرر ممن أراد
أن يمنع امرأ من ماله ولا يقيم له عوضا منه (مسئلة) واذا جذم الرجل فرق بينه وبين امرأته ان
شاءت ذلك وقال ابن القاسم يحال بينه وبين وطء رقيقه ان كان في ذلك ضرر وقال سحنون لا يحال
بينه وبين وطء امائه ولم يختلفوا في الزوجة وجه قول ابن القاسم انها امرأة يلحقها الضرر بوطء
المجذوم فوجب أن يحال بينه وبينها كالزوجة وقد قال ابن القاسم انما يحال بينه وبين الزوجة اذا احدث
ذلك به لأجل الضرر ووجه قول سحنون ان الجذام في الحر لما منع الزوجية ونقضها منع الوطء
المستحق بها ولما لم يمنع ملك اليمين لم يمنع الوطء المستحق به ووجه ثان ان هذا عقد يستباح به الوطء
فوجب أن يكون تأثير الجذام في وطئه كتأثيره في عقده كعقد النكاح والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل
يخرج المرضى من القرى والحواضر قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة لا يخرجون ان كانوا

يسيرا وان كثروا رأينا أن يتخذوا لأنفسهم موضعا كما صنع مرضى مكة عند التنعيم منزلهم و به جماعتهم ولا أرى أن يمنعوا من الأسواق لتجارتهم والتطرق للمسئلة اذا لم يكن امام عدل يجرى عليهم الرزق وقال أصبغ ليس على مرضى الحواضر أن يخرجوا منها الى ناحية بقضاء يحكم به عليهم ولكن ان أجرى عليهم الامام من الرزق ما يكفيهم منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم أو بالسجن ان شاء وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم يحكم عليهم بالسجن اذا كثروا وأحب الى وهذا الذى عليه الناس (مسئلة) ويمنع المجذوم من المسجد ولا يمنع من الجمعة ولا يمنع من غيرها قاله مطرف وابن الماجشون

﴿ السنة فى الشعر ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى بكر بن نافع عن أبيه نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باحفاء الشوارب واعفاء اللحى ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باحفاء الشوارب يقال أحفى الرجل شاربه اذا قصه وروى ابن القاسم عن مالك أن تفسير حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى احفاء الشوارب انما هو أن يبدو الاطار وهو ما احمر من طرف الشفة والاطار جوانب الفم المحدقة به وحكى الشيخ أبو محمد فى المختصر عن مالك انما الاحفاء المذكور فى الحديث قص الاطار وهو طرف الشعر وأشار الى الاطار من الشعر والأول أظهر والله أعلم وأحكم

(فصل) واحفاء الشوارب قصها على ما تقدم ذكره وروى ابن عبد الحكم عن مالك ليس احفاء الشارب حلقه وأرى أن يؤدب من حلق شاربه وروى أشهب عن مالك حلقه من البدع وقال أبو حنيفة والشافعى حلق الشارب واستئصاله أفضل من قصه وتقصيره والدليل على ما نقوله قول النبى صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب قال صاحب الأفعال معناه قصوها قال مالك رحمه الله وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان اذا أحزنه أمر فتل شاربه ولو كان محلوقا ما كان فيه ما يفتل والدليل على ذلك أيضا ما روى سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال خمس من الفطرة تقليم الأظفار وقص الشارب واحتجوا بما روى نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انهكوا الشوارب ولا حجة فيه لان انهاك الشئ لا يقتضى ازالة جميعه وانما يقتضى ازالة بعضه قال صاحب الأفعال نهكته الحمى نهكا أثرت فيه وكذلك العبادة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعفوا اللحى قال أبو عبيد معناه وفروا اللحى لتكثر يقال منه عفا بنو فلان اذا كثروا * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى أن يريد أن تعفى اللحى من الاحفاء لان كثرتها أيضا ليس بمأمور بتركه وقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يؤخذ ما تطاير من اللحية وشذ قيل لمالك فاذا طالت جدا قال أرى أن يؤخذ منها وتقص وروى عن عبد الله بن عمر وأبى هريرة انهما كانا يأخذان من اللحية ما فضل عن القبضة والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع معاوية بن أبى سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول قصة من شعر كانت بيد حرسى يقول يا أهل المدينة أين علماؤكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلكت بنو اسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم ﴾ ش قوله ان معاوية بن أبى سفيان قال عام حج يقتضى انه كان مستوطنا غير المدينة فرآه وتناول قصة من شعر والقصة هى الجمة من الشعر تجعلها المرأة على شعرها ترى انها من

﴿ السنة فى الشعر ﴾

* وحدثنى عن مالك عن أبى بكر بن نافع عن أبيه نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باحفاء الشوارب واعفاء اللحى

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف انه سمع معاوية بن أبى سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول قصة من شعر كانت فى يدى حرسى يقول يا أهل المدينة أين علماؤكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلكت بنو اسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم

شعرها فكرهه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل ما فيه من تغيير الخلقة والتدليس وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة وهو فى معنى اتخاذ قصة الشعر وقال فيه المغيرات خلق الله

(فصل) وقوله يا أهل المدينة أين علماؤكم على معنى الاستعانة بهم على موافقتهم لقوله ان كانوا لم يعرفوا من اتخذ ذلك أو الانكار عليهم ان كانوا لم ينكروا ذلك فيقول كيف فعل هذا عندكم مع بقاء علمائكم قال مالك ولا ينبغى أن تصل المرأة شعرها بشعر ولا غيره وقال الليث بن سعد يجوز أن تصله بالصوف وانما كره الشعر والدليل على ما نقوله ما روى عن عطاء بن يسار عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وهذا عام ومن جهة المعنى انه صلة للشعر مغيرة للخلق كالصلة بالشعر قال مالك ولا خير فى أن تضع الجمة على رأسها قال مالك ولا بأس بالخرق تجعلها المرأة فى قفاها وتربط للوقاية وما من علاجهن أخف منه والله أعلم (مسئلة) ونهى عن القزع وهو أن يحلق بعض الرأس ويبقى مواضع والأصل فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن القزع ومن ذلك القصة والقفا وهو أن يحلق رأس الصبى فيترك منه مقدمه وشعر القفا قال مالك لا يعجبنى ذلك فى الجوارى ولا الغلمان ووجه ذلك انه من ناحية القزع وقال مالك وليحلقوا جميعه أو يتركوا جميعه وسئل عن القصة وحدها فقال ما يعجبنى ذلك ووجهه ما تقدم ومن هذا الباب الوشم وهو ممنوع والوشم النقش فى اليد والذراع أو الصدر والدليل على ذلك ما روى عن عطاء بن يسار عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة وقال ابن نافع الوسم فى اللثة ومعنى ذلك ان هذا معنى باق كالخلقة ومن ذلك التفلج وروى علقمة عن عبد الله بن مسعود أنه قال لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله مالى لا ألعن من لعن النبى صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وهذا فيما يكون باقيا وأما ما كان لا يبقى وانما هو موضع للجمال يسرع اليه التغيير كالكحل فقد قال مالك رحمه الله لا بأس بالكحل للمرأة الاثمد وغيره لما ذكرناه من قبل وأما الرجل فقد قال مالك رحمه الله أكره الكحل بالليل والنهار للرجل الا لمن به علة وما أدركت من يكتحل نهارا الا من ضرورة وفى رواية ابن نافع ليس الكحل بالاثمد من عمل الناس ولا سمعت فيه بنهى يريد ما قدمناه من استحسان زى من مضى من علماء أهل المدينة والأخذ بهديهم وأدبهم لانه الذى اختاره النبى صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وأما الحناء فقد قال مالك لا بأس أن تزين المرأة يديها بالحناء أو تطرفهما بغير خضاب وأنكر ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اما أن تخضب يدها كلها أو تدع ص ﴿ مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب انه سمعه يقول سدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ماشاء الله ثم فرق بعد ذلك ﴾ ش قوله سدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ثم فرق بعد ذلك قال عيسى بن دينار اسدال القصة يريد ان يتخذ منه قصة فى مقدم الرأس فعل ذلك والله أعلم لمتابعة أهل الكتاب لأنهم كانوا يسدلون شعورهم وكان يحب متابعتهم فيما لم يؤمر فيه بمخالفة وذلك يحتمل والله أعلم انه كان يعلم أن ذلك مما لم يغير ومن شريعة أنبيائهم اما بوحى أو بخبر متواتر وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بان يقتدى بهم فكان يتبع أهل الكتاب فى ذلك فاذا طرأ النسخ دان بمخالفتهم وعدل الى ما أمر به فلذلك فرق النبى صلى الله عليه وسلم بعد ان سدل قال ابن عباس كان أهل الكتاب يسدلون شعورهم وكان المشركون يفرقون وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم

* وحدثنى عن مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب انه سمعه يقول سدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته ماشاء الله ثم فرق بعد ذلك

* قال مالك ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأة ابنه أوشعر أم امرأته بأس * وحدثني عن مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر انه كان يكره الاخصاء ويقول فيه تمام الخلق * وحدثني عن مالك عن نافع عن صفوان بن سليم انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أولغيره في الجنة كهاتين اذا اتقى وأشار باصبعيه الوسطى والتي تلي الابهام

﴿ اصلاح الشعر ﴾

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد ان أباقتادة الانصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة أفأرجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم أن عطاء ابن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل ثائر الرأس واللحية فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ان اخرج كأنه يعني اصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان

يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بمخالفة فسدل ناصيته ثم فرق بعد ذلك قال مالك ورأيت عامر بن عبدالله وربيعة وهشام بن عروة يفرقون شعورهم قال ابن القاسم قال مالك فرق الرأس للرجال أحب الي (مسئلة) وأما الذؤابة للصبي فقد روى ابن القاسم عن مالك انه كره الذؤابة للصبي قال عيسى بن دينار وأنا لا أرى بها بأسا وجه قول مالك ما فيه من مشابهة القزع وهو ان يحلق مواضع من الرأس ويدع مواضع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القزع ووجه قول عيسى بن دينار انه ليس من معنى القزع لأن الشعر غير متفرق في الرأس وانما هو في موضع واحد كالشعر يكون في جميع الرأس والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال مالك ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأة ابنه أوشعر أم امرأته بأس ﴾ ش قول مالك رحمه الله ليس على الرجل ينظر الى شعر امرأة ابنه أوشعر أم امرأته بأس والله أعلم على الوجه المباح من نظره الى ذوات محارمه كأمه وأخته وابنته ولا خلاف في ذلك كما أنه لا خلاف في منعه على وجه الالتذاذ والاستمتاع به والله أعلم

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر انه كان يكره الاخصاء ويقول فيه تمام الخلق ﴾ ش يريد والله أعلم ما لم يكن في اخصائه منفعة وقد كره مالك رحمه الله اخصاء الخيل وقال لا بأس باخصائها اذا أكلت واخصاء بني آدم محرم كقطع أعضائهم وقد كره مالك شراء الخصي من الصقالبة وقال لو لم يشتر وامنهم لم يخصوه وروى عن عبدالله بن عباس في قوله تعالى فليغيرن خلق الله قال هو الاخصاء وقاله أنس بن مالك وقال عبدالله بن مسعود هو الوشم وقال مجاهد والنخعي فليغيرن خلق الله دين الله (مسئلة) وأما اخصاء الغنم وما ينتفع باخصائه لطيب لحمه فلا بأس بذلك والله أعلم

ص ﴿ مالك عن صفوان بن سليم أنه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا وكافل اليتيم له أولغيره في الجنة كهاتين اذا اتقى وأشار بأصبعيه الوسطى والتي تلي الابهام ﴾ ش كافل اليتيم هو الذي يكفله ويقوم بأمره وينظر له وقوله صلى الله عليه وسلم له أولغيره يحتمل والله أعلم ان يكون الكافل امرأة فتكفل اليتيم وهو ابنها ويحتمل أن يريد الرجل يكفل يتيما من أقاربه لان اليتيم في بني آدم بموت الأب دون موت الأم وقوله صلى الله عليه وسلم أولغيره يريد أن لا يكون من عشيرته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كهاتين وأشار بأصبعيه الوسطى والتي تلي الابهام يريد السبابة قال عيسى بن دينار يقول لا أفضله في الجنة الا بقدر فضل الوسطى على التي تلي الابهام

﴿ اصلاح الشعر ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد ان أباقتادة الأنصاري قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة أفأرجلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين لما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها * مالك عن زيد بن أسلم ان عطاء بن يسار أخبره قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فدخل رجل ثائر الرأس واللحية فاشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده أن اخرج كأنه يعني اصلاح شعر رأسه ولحيته ففعل الرجل ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان ﴾ ش قول أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة أفأرجلها يريد أمشطها فقال له رسول الله صلى

الله عليه وسلم نعم وأكرمها يريد والله أعلم اصلاحها وتجميلها بالدهن وما جرى مجراه مما يحسن به الشعر فيكون ذلك كرامته وصيانته من الشعث والتراب والوسخ ولذلك كان أبو قتادة يوالي دهنها واصلاحها حتى ربما فعل ذلك في اليوم مرتين وقال ابن القاسم ما أحب نتفه وأكره أن يقرض من أصله وهو عندي شبه النتف

(فصل) وقوله فدخل رجل المسجد وهو ثائر الرأس واللحية يريد والله أعلم قائم الشعر ثائره فأمره وقوله فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اخرج يعني اصلاح الشعر وذلك يقتضي أن الخروج من المسجد لاصلاح الشعر مأمور به لأن اصلاحه في المسجد منهي عنه لما فيه من تشعيث المسجد بما يقع فيه من الشعر وربما كان مع ذلك ما يؤذي أهل المسجد من القمل لمن لا يتعاهد رأسه من الترجيل والتنظيف وحكم اللحية في ذلك حكم الشعر بل آكد لأن الرأس قد يغطى واللحية بادية

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان شبه ذلك بالشيطان لقبح منظره وقبح منظر الثائر الرأس والترجل والتنظف وحسن الزي والتطيب والتدهن من شرائع الاسلام وقد روى عن الحسن البصري عن عبدالله بن مغفل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الترجل الا غبا وهذا الحديث وان كان رواته ثقات الا انه لا يثبت وأحاديث الحسن عن عبدالله بن مغفل فيها نظر ولو ثبت لاحتمل أن يكون معناه لمن يتأذى بادمان ذلك لمرض أو شدة برد فنهاه أن يتكلف من ذلك ما يضر به ويحتمل ان يريد به نهي من يعتقد ان ما كان يفعله أبو قتادة من دهنه في اليوم مرتين أمر لازم فنهى عن ذلك وأعلمه ان السنة اللازمة من ذلك الاغباب به لا سيما لمن منعه ذلك من تصرفه وشغله وعمله وان ما زاد على ذلك ليس بلازم وانما يجب أن يعتقد فيه انه مباح مطلق من شاء فعله ومن شاء تركه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي الجملة ان التجمل والتنظف مشروع كقص الشارب والسواك وما لم يكن فيه تغيير للخلق من غسل أو غيره فانه مشروع ولذلك استحب الغسل في الجمعة والعيدين وقال ابن القاسم في الحمام ان كنت تدخله خاليا أو مع قوم يستترون فلا بأس وان كانوا لا يتحفظون لم أر أن تدخله وان كنت أنت تتحفظ وكان ابن وهب يدخله مع العامة ثم ترك فكان يدخله خاليا وهذا حكم الرجل وأما المرأة فأكره لها دخول الحمام وان كانت مريضة الا أن تكون مفردة (فرع) قال في المختصر وليس للمئزر الذي يدخل به الحمام حد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان قدره مع ستر العورة التي يلزم سترها ان يسترها في حال المشي والقيام والجلوس فكل ما سترها في هذه الأحوال أجزأ والله أعلم

﴿ ماجاء في صبغ الشعر ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد قال أخبرني محمد بن ابراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبدالرحمن ان عبدالرحمن بن الأسود بن عبديغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال فغدا عليهم ذات يوم وقد حمرهما قال فقال له القوم هذا أحسن فقال ان أمي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت الي البارحة جاريتها نخيلة فأقسمت علي لأصبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ * قال يحيي سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيأ معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب الي * قال مالك وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس

﴿ ماجاء في صبغ الشعر ﴾

وحدثني عن مالك عن يحيي ابن سعيد قال أخبرني محمد ابن ابراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبدالرحمن أن عبدالرحمن بن الاسود ابن عبديغوث قال وكان جليسا لهم وكان أبيض اللحية والرأس قال فغدا عليهم ذات يوم وقد حمرهما قال فقال له القوم هذا أحسن فقال ان أمي عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت الي البارحة جاريتها نخيلة فأقسمت علي لاصبغن وأخبرتني أن أبا بكر الصديق كان يصبغ * قال يحيي سمعت مالكا يقول في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع في ذلك شيأ معلوما وغير ذلك من الصبغ أحب الي قال وترك الصبغ كله واسع ان شاء الله ليس على الناس

في ذلك ضيق * قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة الى عبد الرحمن بن الاسود ﴾
ش قوله ان عبد الرحمن بن الاسود كان أبيض الرأس واللحية يريد من الشيب وقوله فغدا عليهم وقد حمرهما يريد خضبهما بالحمرة فاستحسن القوم ذلك منه وفضلوه على البياض فأعلمهم عبد الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أقسمت عليه ليصبغن وأخبرته ان أبا بكر الصديق كان يصبغ وذلك انه روى عن أبي بكر انه خضب بالحناء والكتم وكذلك روى عن عثمان بن عفان وأنس بن مالك وجماعة وهذا يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخضب ولو خضب كان تعلقها بفعله أبين وأوضح من تعلقها بفعل أبيها رضي الله عنها وانما ذكرت له عائشة في ذلك أفضل ما علمته وندبته الى اتباعه وقد قال مالك رحمه الله في غير الموطأ لم يصبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عمر بن الخطاب ولا علي بن أبي طالب ولا أبي بن كعب ولا السائب بن يزيد ولا سعيد بن المسيب ولا ابن شهاب وقال عثمان بن موهب رأيت شعر النبي صلى الله عليه وسلم أخرجته الى أم سلمة مخضوبا بالحناء والكتم وقيل لمحمد بن علي أكان علي يخضب قال قد خضب من هو خير منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل والله أعلم أن يريد بهذه الآثار انه كان يجعل من ذلك في شعره بما يحسنه ويلينه دون أن يكون شعره يحتاج الى ذلك لبياض ومعنى الآثار التي نفت الخضاب انه لم يكن شعره أبيض يغيره الخضاب فلم يكن يجعل من ذلك ما يجعله على وجه الخضاب الذي يغير البياض وقد قال عبد الله بن همام قلت لابي الدرداء أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخضب فقال يا ابن أخي ما بلغ منه الشيب بالخضب ولكنه كان منه ههنا شعرات بيض وكان يغسلها بالحناء والسدر

(فصل) وقول مالك رحمه الله في صبغ الشعر بالسواد لم أسمع فيه شيأ معلوما وروى عنه أشهب في العتبية ما علمت أن فيه النهي وغير ذلك من الصبغ أحب الي يريد انه صبغ لم يستعمله النبي صلى الله عليه وسلم في شعره وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في أبي قحافة غيروه وجنبوه السواد والحديث ليس بثابت رواه ليث بن أبي سليم وقد خضب بالسواد من الصحابة عقبة بن عامر والحسن والحسين وخضب به محمد بن علي بن أبي طالب وجماعة من التابعين والأول أكثر والله أعلم

(فصل) وقول مالك وترك الصبغ كله واسع يريد ان الصبغ ليس بأمر لازم وقد ترك الصبغ جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندي ينصرف الى وجهين أحدهما أن يكون أمرا معتادا ببلد الانسان فيسوغ له ذلك فان الخروج عن الأمر المعتاد يشهر ويستقبح والثاني ان من الناس من يجمل شيبه فيكون ذلك أليق به من الصبغ ومن الناس من لا يجمل شيبه ويستشنع منظره فكان الصبغ أجمل به والله أعلم وسئل مالك عن نتف الشيب فقال ما علمته حراما وتركه أحب الي وقال ابن القاسم ما أحب نتفه وأكره أن يقرض من أصله وهو يشبه عندي النتف

﴿ مايؤمر به من التعوذ ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيي بن سعيد قال بلغني أن خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني أروع في منامي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

في ذلك ضيق قال وسمعت مالكا يقول في هذا الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصبغ ولو صبغ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأرسلت بذلك عائشة الى عبد الرحمن بن الاسود

﴿ مايؤمر به من التعوذ ﴾

* وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد قال بلغني ان خالد بن الوليد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني أروع في منامي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه

وشر عباده ومن همزات الشياطين وان يحضرون * مالك عن يحيي بن سعيد انه قال أسري برسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى عفريتا من الجن يطلبه بشعلة من نار كلما التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه فقال له جبريل أفلا أعلمك كلمات تقولهن اذا قلتهن طفئت شعلته وخر لفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى فقال جبريل فقل أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات اللاتي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يعرج فيها وشر ما ذرأ في الأرض وشر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يارحمن ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بكلمات الله التامة وصفها بالتمام على الاطلاق يحتمل والله أعلم ان يريد به انه لا يدخلها نقص وان كان كلمات غيره يدخلها النقص يحتمل ان يريد بذلك الفاضلة يقال فلان تام وكامل أي فاضل ويحتمل ان يريد به الثابت حكمها قال الله عز وجل وتمت كلمة ربك الحسنى على بني اسرائيل بما صبروا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من غضبه قال القاضي أبو بكر غضب الباري تعالى ارادته عقوبة من غضب عليه وقوله صلى الله عليه وسلم وعقابه راجع الى معنى واحد وقوله صلى الله عليه وسلم وشر عباده يحتمل أن يريد به ان شر عذابه ما كان في الآخرة على وجه الانتقام والغضب وما كان في الدنيا من الأمراض والآلام على سبيل التكفير لا يوصف بذلك ويحتمل أن يريد به أن عذابه كله مما يوصف بالشر وان ما كان في الدنيا من الأمراض والآلام مما يكفر به الخطايا لا يوصف بانه عذاب

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ومن همزات الشياطين وأن يحضرون قال قوم معناه أن تصيبني بشر وقوله صلى الله عليه وسلم وأن يحضرون من قولهم موضع محتضر يصاب الناس فيه ويحتمل أن يريد وأن يحضرون أن يكونوا معي دعائي في ابعادهم عنه ويحتمل أن يكون معناه ممنوع أي به من يمنعه ويضر بمن يكون فيه وسئل مالك عمن به لمم فقيل له ان شئت أن تقتل صاحبك فقال لا علم لي بهذا وهذا من الطب قال وكان معدن لا يزال يصاب فيه انسان من قبل الجن فشكوا ذلك الى زيد ابن أسلم فأمرهم بالأذان يؤذن كل انسان ويرفعون أصواتهم ففعلوا فانقطع ذلك عنهم

(فصل) وقوله للنبي صلى الله عليه وسلم قل أعوذ بوجه الله الكريم قال القاضي أبو بكر معنى ذلك صفة من صفات الباري تعالى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتعوذ بها وقال أبو الحسن المحاربي أعوذ بوجه الله أعوذ بالله وقوله الكريم يحتمل والله أعلم أن يكون صفة للوجه ويحتمل أن يكون صفة لله تعالى من جهة اللفظ وأما من جهة المعنى فعلى ما تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله بكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر يحتمل أن يريد والله أعلم لا يجاوزها في التمام أي لا يزيد عليها ويحتمل أن يريد به انه لا ينتهي علم أحد الى ما يزيد عليها والبر من كان ذا بر من الانس وغيرهم والفاجر من كان ذا فجور والله أعلم

(فصل) وقوله من شر ما ينزل من السماء وشر ما يعرج فيها يحتمل والله أعلم من كل شئ ينزل من السماء فيصيب أهل الأرض أو يعرج به اليها يريد يعرج بسببه فيعاقب أهل الأرض أو بعضهم من أجله بالشر وقوله وشر ما ذرأ من الأرض يريد والله أعلم ما خلقه على ظهر الأرض وشر ما يخرج منها مما خلقه في باطنها ثم يخرجه منها ليصيب به من يشاء من عباده وقوله ومن فتن الليل والنهار يحتمل أن يريد به التي تصيب في الليل والنهار أو تخلق في الليل والنهار ويحتمل أن يريد به الفتن التي سببها الليل والنهار مما يستعين أهل الفتن عليها بالليل فيستترون بها ويتوصلون فيه اليها وكذلك النهار وقوله ومن طوارق الليل والنهار الطارق ما جاءك ليلا ووصف ما يأتي بالنهار طارقا على سبيل الاتباع

وشر عباده ومن همزات الشياطين وان يحضرون * وحدثني عن مالك عن يحيي بن سعيد انه قال أسري برسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى عفريتا من الجن يطلبه بشعلة من نار كلما التفت رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه فقال له جبريل أفلا أعلمك كلمات تقولهن اذا قلتهن طفئت شعلته وخر لفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلى فقال جبريل فقل أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات اللاتي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يعرج فيها وشر ما ذرأ في الأرض وشر ما يخرج منها ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل والنهار الا طارقا يطرق بخير يارحمن

وحدثنى مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رجلا من أسلم قال مانمت هذه الليلة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أى شئ فقال لدغتنى عقرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انك لو قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ماخلق لم تضرك * وحدثنى عن مالك عن سمى مولى أبى بكر عن القعقاع بن حكيم أن كعب الاحبار قال لولا كلمات أقولهن لجعلتنى يهود حمارا فقيل له وماهن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذى ليس شئ أعظم منه وبكلمات الله التامات التى لايجاوزهن بر ولا فاجر وباسماء الله الحسنى كلها ماعلمت منها ومالم أعلم من شر ماخلق وذرأ وبرأ

﴿ ماجاء فى المتحابين فى الله تعالى ﴾

* وحدثنى عن مالك عن عبدالله بن عبد الرحمن ابن معمر عن أبى الحباب سعيد بن يسار عن أبى هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول يوم القيامة أين المتحابون لجلالى اليوم أظلهم فى ظلى يوم لاظل الاظلى * وحدثنى عن مالك عن خبيب بن عبد الرحمن الانصارى عن حفص ابن عاصم عن أبى سعيد الخدرى أو عن أبى هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لاظل الاظله امام عادل وشاب نشأ فى عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تحابا فى الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعته ذات حسب وجمال فقال انى أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

ولما كان الطارق يأتى بالشر ويأتى بالخير استثنى الطارق الذى يأتى بالخير فانه رغب فى اتيانه ولم يستعذ منه (مسئلة) وفى العتبية عن مالك وسئل عن هذا الحديث فى التعوذ أيقال ذلك ثلاثا فقال ماسمعت الا كذا وثلاث أفضل ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رجلا من أسلم قال مانمت هذه الليلة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أى شئ فقال لدغتنى عقرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما انك لو قلت حين أمسيت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ماخلق لم تضرك * مالك عن سمى مولى أبى بكر عن القعقاع بن حكيم أن كعب الأحبار قال لولا كلمات أقولهن لجعلتنى يهود حمارا فقيل له وماهن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذى ليس شئ أعظم منه وبكلمات الله التامات التى لايجاوزهن بر ولا فاجر وبأسماء الله الحسنى كلها ماعلمت منها ومالم أعلم من شر ماخلق وذرأ وبرأ ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى هريرة لو قلت أعوذ بكلمات الله التامات من شر ماخلق لم يضرك يحتمل والله أعلم انه اختصر اللفظ وجمع المعنى لما اعتقد انه ربما لم يضبط ذلك اذا بسطه وبسط جبريل عليه السلام للنبى صلى الله عليه وسلم القول حين علمه ذلك الدعاء على أوعب ألفاظه لما كان عليه من الحفظ واستعمال أكثر الذكر وأفضله فان مازاد فيه انما هو ذكر الله تعالى وتكرير للدعاء وكل ذلك حسن مرغب فيه

(فصل) وقول كعب الأحبار لولا كلمات أقولهن لجعلتنى يهود حمارا يحتمل أن يريد به والله أعلم لبلدتنى وأضلتنى عن رشدى حتى أكون كالحمار الذى لايفقه شيأ ولا يفهمه وبه يضرب المثل فى البلادة وقلة المعرفة وقوله وبأسماء الله الحسنى يحتمل أن يشير الى قوله تبارك وتعالى ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها وقوله ماعلمت منها ومالم أعلم هذا انما ورد فى قول كعب الأحبار فيحتمل أن يعتقد أن من أسماء الله عز وجل مالا يعرفه هو وان عرفه غيره من الناس ويحتمل أن يريد به ان فيها مالا يعرفه أحد وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من أحصاها دخل الجنة وهذا يقتضى انها مما يمكن أن يحصى ويعلم وهو الأظهر والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى المتحابين فى الله تعالى ﴾

ص ﴿ مالك عن عبدالله بن عبدالرحمن بن معمر عن أبى الحباب سعيد بن يسار عن أبى هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول يوم القيامة أين المتحابون لجلالى اليوم أظلهم فى ظلى يوم لاظل الاظلى * مالك عن خبيب بن عبد الرحمن الأنصارى عن حفص بن عاصم عن أبى سعيد الخدرى أو عن أبى هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لاظل الاظله امام عادل وشاب نشأ فى عبادة الله عز وجل ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه ورجلان تحابا فى الله اجتمعا على ذلك وتفرقا ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ورجل دعته ذات حسب وجمال فقال انى أخاف الله ورجل تصدق بصدقة فأخفاها

حتى لاتعلم شماله ماتنفق يمينه * وحدثنى عن مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أحب الله العبد قال لجبريل قد أحببت فلانا فأحبه فيحبه جبريل ثم ينادى فى أهل السماء ان الله قد أحب فلانا فأحبوه فيحبه أهل السماء ثم يوضع له القبول فى الارض واذا أبغض الله العبد * قال مالك لا أحسبه الا انه قال فى البغض مثل ذلك

حتى لاتعلم شماله ماتنفق يمينه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يقول الله تبارك وتعالى أين المتحابون لجلالى يريد والله أعلم لعظمته وعلو شأنه وتحابهم بذلك انما هو أن يحب كل واحد منهم الآخر لطاعة الله عز وجل وايمانه به وامتثاله أوامره وانتهائه عما نهاه عنه فهذان هما المتحابان فى الله تبارك وتعالى

(فصل) وقوله عز وجل اليوم أظلهم فى ظلى يوم لاظل الاظلى يحتمل أن يريد والله أعلم أن الناس يضحون يوم القيامة وتدنو الشمس منهم فيشتد عليهم الحر ولا ظل ذلك اليوم الاظله عز وجل فمن أظله الله فى ظله ذلك اليوم فقد رحمه الله وفاز وقال عيسى بن دينار يقول أكنه من المكاره كلها وأكنفه فى كنفى وأكرمه ولم يرد بهذا شيأ من الظل ولا الشمس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول النبى صلى الله عليه وسلم سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لاظل الاظله على ماتقدم امام عادل وظاهره انه أراد به امام المسلمين ومن جرى مجراه من أئمة العدل والحاكمين بالعدل وقوله صلى الله عليه وسلم وشاب نشأ فى عبادة الله تعالى يحتمل والله أعلم أن يريد به انه أقل ذنوبا وأكثر حسنات ممن نشأ فى غير عبادة الله عز وجل ثم عبده فى آخر عمره وعند شيخه وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل قلبه معلق بالمسجد اذا خرج منه حتى يعود اليه معناه والله أعلم ينوى الرجوع اليه ويرتقب وقت توجهه نحوه فهذا مما يستديم الحسنات لان من نوى حسنة فلم يعملها كتبت له حسنة وان عملها كتبت له عشرا وقوله صلى الله عليه وسلم ورجلان تحابا فى الله اجتمعا على ذلك وتفرقا على ماتقدم قال مالك الحب فى الله والبغض فى الله من الفرائض واجتماعهما على معنى انهما يجتمعان بسبب تحابهما فى الله ويفترقان على ذلك يحتمل والله أعلم أن يريد به ثبوت محبتهما حين الاجتماع والافتراق ويحتمل أن يريد به انهما يفترقان من أجل ذلك لينفرد كل واحد منهما بعمل صالح يكون الانفراد به أفضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه خص النبى صلى الله عليه وسلم الخالى بذلك فانه أبعد من الرياء والسمعة وطالب الذكر فما كان فى حال الخلوة من ذكر الله عز وجل واستشعار خشيته حتى تفيض عيناه فانه خالص لله تعالى لايشوبه غيره

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل دعته ذات حسب وجمال يريد والله أعلم دعته الى نفسها ويحتمل أن يريد على وجه النكاح ويعرف انه لايقوم بما يجب لها ويحتمل أن تدعوه الى غير ذلك مما لايحل فيمتنع منه وخص صلى الله عليه وسلم ذات الشرف والجمال لان الناس فيمن اجتمعت لها هاتان الصفتان أرغب وعليها أحرص فاذا قال انى أخاف الله كان امتناعه لمخافة الله عز وجل وايثارا لما عند الله تعالى ويحتمل أن يريد بقوله صلى الله عليه وسلم قال انى أخاف الله انه قال لها ذلك وراجعها به وأظهر لها وجه امتناعه عليها ويحتمل أن يريد به انه قال ذلك فى نفسه فمنع نفسه بذلك عما دعته اليه والله أعلم ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أحب الله العبد قال لجبريل قد أحببت فلانا فأحبه فيحبه جبريل ثم ينادى فى أهل السماء ان الله قد أحب فلانا فأحبوه فيحبه أهل السماء ثم يوضع له القبول فى الأرض واذا أبغض الله العبد قال مالك لا أحسبه الا انه قال فى البغض مثل ذلك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا أحب الله العبد قال القاضى أبو بكر محبة الله تعالى للعبد معناها أن يريد اثابته وقوله لجبريل عليه السلام قد أحببت فلانا فأحبه يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على معنى أن يكونان متحابين فى الله فان جبريل يحبه الله وذلك الرجل يحب الملائكة وأهل الطاعة أجمعين وأهل الكفر يعادون

* وحدثنى عن مالك عن أبى حازم بن دينار عن أبى ادريس الخولانى أنه قال دخلت مسجد دمشق فاذا فتى شاب براق الثنايا واذا الناس معه اذا اختلفوا فى شئ أسندوا اليه وصدروا عن قوله فسألت عنه فقيل هـذا معاذ بن جبل فلما كان الغد هجرت فوجدته قد سبقنى بالتهجير ووجدته يصلى قال فانتظرته حتى قضى صلاته ثم جئته من قبل وجهه فسلمت عليه ثم قلت والله انى لأحبك لله فقال آلله فقلت آلله فقال آلله فقلت آلله فقال آلله فقلت آلله قال فأخذ بحبوة ردائى فجبذنى اليه وقال ابشر فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله تبارك وتعالى وجبت محبتى للمتحابين فى والمتجالسين فى والمتزاورين فى والمتباذلين فى

جبريل عليه السلام قال الله تعالى من كان عـدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فان الله عدو للكافرين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم ينادى فى أهل السماء يحتمل أن يريد ان جبريل ينادى فى أهل السماء ويحتمل أن يريد ان الله تبارك وتعالى يقول ذلك لأهل السماء كما يقوله لجبريل أو يأمر من ينادى فيهم بذلك فيحبه أهل السماء لذلك كما يحبه جبريل فيصير بذلك العبـد مع أهل السماء من المتحابين لله عز وجل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم يوضع له القبول فى الأرض يريد المحبـة فى الناس يقال فلان منح من فلان قبولا أى رزق منـه محبة وقد قيـل فى قول الله عز وجل ان الذين آمنوا وعمـلوا الصالحات سـيجعل لهم الرحمن ودّا وروى عن عبـد الله بن عباس أنه قال يحبهم ويحببهم للناس ويحقق ذلك ان الود المحبة لـكن ابن عباس فسر تلك المحبة بمحبة الله عز وجل ومحبة العباد لانها المحبة التى ينتفع بها ويمكن أن يمتن البارى تعالى على عباده الذين آمنوا وعملوا الصالحات بها

(فصل) وقوله واذا أبغض الله العبد قال مالك لا أحسبه الا انه قال فى البغض مثل ذلك قال القاضى أبو بكر معنى بغض الله تعالى للعبد انه أراد عقوبته وظن مالك أنه قال فى البغض على حسب ما تقدم من أنه يقول تعالى لجبريل عليه السلام انى أبغضت فلانا فأبغضـه فيبغضه جبريل ثم ينادى فى أهـل السماء ان الله يبغض فلانا فأبغضوه ثم يوضع له فى الأرض الـكراهية والاجتناب فى نفوس الناس ولم يتحققه مالك رحـمه الله تحققه لما تقدم فلذلك أخبر بمـا علم وتوقف فيما سواه فاقتضى الحديث ان اتفاق أهل الأرض على محبة الرجل دليل على فضل ماله عنـد الله تعالى و بغضهم له على حسب ذلك والله أعلم وانما اراد بأهل الأرض من عرفه منهم دون من لم يعرفه ولم يسمع به ص * مالك عن أبى حازم بن دينار عن أبى ادريس الخولانى أنه قال دخلت مسجد دمشق فاذا فتى شاب براق الثنايا واذا الناس معه اذا اختلفوا فى شئ أسندوا اليه وصدروا عن قوله فسألت عنه فقيل هـذا معاذ بن جبل فلما كان الغد هجرت فوجدته قد سبقنى بالتهجير ووجـدته يصلى قال فانتظرته حتى قضى صلاته ثم جئته من قبـل وجهه فسلمت عليه ثم قلت والله انى لاحبك لله فقال آلله فقلت آلله فقال آلله فقلت آلله قال فاخـذ بحبوة ردائى فجبذنى اليه وقال أبشر فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله تبارك وتعالى وجبت محبتى للمتحابين فى والمتجالسين فى والمتزاورين فى والمتباذلين فى * ش قول أبى ادريس الخولانى فاذا فتى شاب براق الثنايا قال عيسى بن دينار يريد أبيض الثغر حسنه وقيل معناه كثير التبسم طلق الوجه والأول أظهر وقوله واذا الناس معه اذا اختلفوا فى شئ أسندوا اليه يريد والله أعلم ردوا اليه النظر فيه والتحكيم له فى تصحيحه ما رآه من أقوالهم ورد ما يرى رده فيصدرون عن قوله يريد يصدرون عن ذلك الاختلاف الى الاتفاق على اتباع قوله

(فصل) وقوله فسألت عنه فقيل هذا معاذ بن جبل قال أحمد بن خالد وهم أبو حازم فى هذا القول وانما هو عبادة بن الصامت رواه شعبة عن يعلى بن عطاء سمعت الوليـد بن عبد الرحمن يحدث عن أبى ادريس الخولانى لقيت عبادة بن الصامت وذكر الحديث الذى ذكره أبو حازم عن أبى ادريس عن معاذ بن جبـل ويدل على صحة هـذا ما رواه ابن عيينة عن الزهرى عن أبى ادريس الخولانى أدركت عبادة بن الصامت وأبا الدرداء وشداد بن أوس وفاتنى معاذ بن جبل وقد قال الوليد

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه عن عبدالله بن عباس أنه كان يقول القصد والتؤدة وحسن السمت جزء من خمسة وعشرين جزأ من النبوة

ابن مسلم أدرك أبو ادريس معاذ بن جبل وهو ابن عشر سنين وقال جماعة من أهل هذا الشأن ولد أبو ادريس عام حنين وتوفى معاذ بن جبـل فى طاعون عمواس وكان سـنة ثمان عشرة فعلى هـذا يحتمل أن يكون سمع منه هذا الحديث خاصة ومعنى قوله فى رواية الزهرى فاتنى معاذ بن جبل فاتته صحبته ولن يأخذ عنه الـكثير كما صحب وأخذ الـكثير عن عبادة بن الصامت وأبى الدرداء وشداد بن أوس والله أعلم وأحكم

(فصـل) وقوله فهجرت الى المسجد فوجدته قد سبقنى بالتهجير ووجدته يصلى يقتضى ان ذلك الوقت كان مما يصلون فيه النوافل ويقصـدونه بذلك وقد قال مالك ومعنى ذلك انه وقت يبعد عن صلاة فرض قبله ووقت نوم الناس غالبا كالمسجد وأيضا فانه وقت ليس بين الصلاة التى قبله والصلاة التى بعده اشتراك فى الوقت فاستحب فيه التنفل

(فصل) وقوله فقلت والله انى لأحبك لله قال آلله فقلت آلله دليل على ان الأيمان كانت تجرى على ألسنتهم على معنى تحقيق الخـبر ويؤكد بتـكرارها واستـدعاء تأكيدها والله أعلم وقوله فأخـذ بحبوة ردائى يريد بما يحتبى به من الرداء وهو طرفاه وجـبذنى الى نفسـه على معنى التقريب له والتأنيس واظهار القبول لما أخبر به وتبشيـره بما قاله النبى صلى الله عليه وسلم لمن فعل ذلك فقال له أبشر يريد بما أنت عليه فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله عز وجل على معنى اضافة ما يبشره به الى خبر النبى صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق عن ربه تبارك وتعالى وهو أصدق القائلين ليتحقق أبو ادريس ما أخبره به وتثق نفسه به فتتأكد بصيرته ومذهبه فى ذلك

(فصـل) وقوله عز وجـل وجبت محبتى يريد ثبتت ارادتى لهم الثواب الجزيل للمتحابين والمتجالسين فى يريد أن يكون جلوسهم فى ذات الله عز وجل من التعاون على ذكر الله تعالى واقامة حدوده والوفاء بعهده والقيام بأمره وبحفظ شرائعه واتباع أوامره واجتناب محارمه وقوله تبارك وتعالى والمتزاورين فى يريد والله أعلم أن يكون زيارة بعضهم لبعض من أجله وفى ذاته وابتغاء مرضاته من محبة لوجهه أو تعاون على طاعتـه وقوله تبارك وتعالى والمتباذلين فى يريد يبذلون أنفسـهم فى مرضاته من الاتفاق على جهاد عدوه وغـير ذلك مما أمروا به ويعطيـه ماله ان احتاج اليه والله أعلم وأحكم ص * مالك انه بلغه عن عبـد الله بن عباس انه كان يقول القصد والتؤدة وحسن السمت جزء من خمسـة وعشرين جزأ من النبوة * ش قوله رضى الله عنه القصد يريد الاقتصاد فى الأمر وترك الغلو والسرف فيه وقال عيسى بن دينار يريد القصد فى النفقة والـكسوة وجميع شأنه وفى العتبية قال ابن القاسم سمعت مالكا يذكر القصـد وفضله قال واياك من القصد ما يجب أن يرتفع به قيل له لم قال تعجب وتعجب الناس وقوله والتؤدة يريد الرفق والتأنى وقال عيسى بن دينار حتى يحكم أموره ثم يدخل فيها بطاعة الله عز وجل وقوله وحسن السمت يريد الطريقة والدين وأصل السمت الطريق وقوله جزء من خمسة وعشرين جزأ من النبوة يريد ان هذه من أخلاق الأنبياء وصفاتهم التى طبعوا عليها وأمروا بها وجبلوا على التزامها ويعتقد ان هذه التجزئة على ما قاله عبد الله ابن عباس ولا يدرى وجـه ذلك والله أعلم وقال عيسى بن دينار من كان على هـذا وقل كلامه الا بما يعنيه كان فيه جزء من خمسة وعشرين جزأ من النبوة

﴿ ماجاء فى الرؤيا ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة الأنصارى عن أنس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة * مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة يحتمل والله أعلم ان يريد به الصادقة ويحتمل ان يريد به المبشرة وقوله صلى الله عليه وسلم من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة وصفها بانها جزء من النبوة لما كان فيها من الانباء بما يكون فى المستقبل على وجه يصح ويكون من عند الله عز وجل وقد قال جماعة من أهل العلم ان للرؤيا ملكا وكل بها يرى الرائى من ذلك ما فيه تنبيه على ما يكون وقوله صلى الله عليه وسلم من ستة وأربعين جزأ من النبوة قيل معنى هذه التجزئة ان مدة نبينا صلى الله عليه وسلم كانت ثلاثة وعشرين سنة منها ستة أشهر كانت نبوته بالرؤيا ولذلك روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت أول ما بدئ به رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصادقة فكان لا يرى رؤيا الا جاءت مثل فلق الصبح وستة أشهر من ثلاث وعشرين سنة جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة وقيل انها جزء من النبوة على وجه لم يطلع عليه وقد روى عن أبى سعيد الخدرى الرؤيا الصالحة جزء من خمسة وأربعين جزأ من النبوة وروى عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الصالحة جزء من سبعين جزأ من النبوة ومثله روى عكرمة عن عبد الله بن عباس فيحتمل ان يكون ذلك اختلافا من الرواة وحديث أنس وأبى هريرة أثبت من سائر الاحاديث ويحتمل أن يجمع بينهما فيحمل قوله صلى الله عليه وسلم جزء من ستة وأربعين جزأ على الرؤيا الجلية ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم جزء من سبعين جزأ على الرؤيا الخفية وقال محمد ابن جرير الطبرى قوله صلى الله عليه وسلم جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة يحتمل ان يريد به صلى الله عليه وسلم رؤيا المؤمن وقوله صلى الله عليه وسلم جزء من سبعين جزأ من النبوة يحتمل ان يريد به رؤيا الفاسق ويشهد لهذا التأويل قوله فى حديث أنس وحديث أبى هريرة قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة نخص بذلك رؤيا الرجل الصالح والله أعلم ويحتمل والله أعلم ان يريد ان الجزء من الستة والأربعين جزأ من النبوة هى الرؤيا المبشرة على ما روى فى حديث عطاء بعد هذا لكثرة تكرر هذا الصنف من الرؤيا الصادقة وأما ما كان من ذلك على سبيل الانذار والزجر أو غير ذلك من الأنواع يكون جزأ من سبعين جزأ من النبوة لقلة تكرره ولما يكون من جنسه من قبل الشيطان تحزينا وتخويفا والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن زفر بن صعصعة بن مالك عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا انصرف من صلاة الغداة يقول هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول ليس يبقى بعدى من النبوة الا الرؤيا الصالحة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اذا انصرف من صلاة الغداة هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا يحتمل والله أعلم أن يرجو بذلك رؤيا مبشرة له صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ويستدعى ذلك من عندهم فيعبر بما توقف عنه الوحى فيه ويحتمل ان يريد بذلك تعليمهم العبادة وتنبيههم على فضلها ولذلك كان يقول ليس يبقى بعدى من النبوة الا الرؤيا الصالحة حضا لهم على تعلمها والاهتبال بها ليبقى لهم بعده جزء من

﴿ ماجاء فى الرؤيا ﴾

* وحدثنى عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة الانصارى عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة * وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك

* وحدثنى عن مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن زفر بن صعصعة بن مالك عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا انصرف من صلاة الغداة يقول هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول ليس يبقى بعدى من النبوة الا الرؤيا الصالحة

النبوة يدخل عليهم بها مسرة ويحضهم على مصلحة ويزجرهم بها عن معصيته (مسئلة) ولا يعبر الرؤيا الا من يحسنها وأما من لا يعلم ذلك ولا يحسنها فليترك وسئل مالك عن رجل يعبر الرؤيا لكل أحد قال أبالنبوة يلعب قيل له أفيعبرها على الخير وهى عنده على الشر لقول من قال ان الرؤيا على ما أولت فقال لا ان الرؤيا جزء من أجزاء النبوة أفيتلاعب بأمر من أمور النبوة وقد قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه فى رؤيا عائشة لما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا واحد من أقمارك وهو خيرهم وكره أن يتكلم أولا وانما ينبغى للعابر ان رأى خيرا أن يذكره وان رأى مكروها قال خيرا أو صمت وقال جماعة من أهل العلم معنى قوله خيرا ان يقول خيرا لنا وشرا لعدونا ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يبقى بعدى من النبوة الا المبشرات فقالوا وما المبشرات يا رسول الله قال الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لن يبقى بعدى من النبوة يريد والله أعلم ان النبوة الكاملة قد ختمت به فاذا قبض قبض جميعها وان بقى منها جزء من ستة وأربعين جزأ وهى المبشرات وذلك الرؤيا الصالحة ويحتمل ان يريد بها انها ما يبشر به الرجل الصالح بما يراه هو لنفسه أو يراه غيره له من صلاح بال وتخلص من شدة فيحتمل أن تكون هذه جزأ من ستة وأربعين جزأ من النبوة وان كان غيرها من الرؤيا الصادقة تتجزأ على غير هذا التجزى والله أعلم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سمعت أبا قتادة بن ربعى يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الرؤيا الصالحة من الله والحلم من الشيطان فاذا رأى أحدكم الشئ يكرهه فلينفث عن يساره ثلاث مرات اذا استيقظ وليتعوذ بالله من شرها فانها لن تضره ان شاء الله فقال أبو سلمة ان كنت لأرى الرؤيا هى أثقل على من الجبل فلما سمعت هذا الحديث فما كنت أباليها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الرؤيا الصالحة يحتمل والله أعلم أن يريد به المبشرة ويحتمل أن يريد به الصادقة من الله تعالى والحلم يحتمل أن يريد به ما يحزن ويحتمل أن يريد به الكاذبة من الشيطان معناه انه يخيل بها ليغر أو ليحزن فالرؤيا من الله تعالى والحلم من الشيطان قال عيسى بن دينار الرؤيا هى رؤية ما يتأول على الخير والأمر الذى يسر به والحلم هو الأمر الفظيع المجهول يريه الشيطان للمؤمن ليحزنه وليكدر عيشه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأى أحدكم الشئ يكرهه يحتمل أن يريد به يخيفه ويحزنه فلينفث عن يساره وليتعوذ بالله من شرها فانها لن تضره ان شاء الله تعالى جعل هذا ما يدفع به مضرة الشيطان وحزنه وذلك يكون لان المؤمن الواثق بفضل الله عز وجل اذا فعل هذا زال عنه شغل البال بها ورجع الى التوكل على الله عز وجل ويحتمل أن يريد بذلك ان الله جل ذكره قد قدر انه اذا فعل هذا وتعوذ بالله انه لا يصيبه شئ مما رآه فى منامه وانه ان ترك ذلك ولها عنه أصابه ما رآه فى منامه كما قدر ان الداعى اذا دعا صرف عنه البلاء وانه لو لم يدع لنزل به ذلك البلاء قال عيسى بن دينار فى العتبية عن ابن وهب ان من رأى ذلك نفث عن يساره ثلاثا ثم يقول أعوذ بمن استعاذت به ملائكته ورسله من شر ما رأيت فى منامى هذا أن يصيبنى منه شئ أكرهه ثم يتحول الى جانبه الآخر ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول فى هذه الآية لهم البشرى فى الحياة الدنيا وفى الآخرة قال هى الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له ﴾ ش قوله فى معنى هذه الآية لهم البشرى فى الحياة الدنيا انه ما يراه الرجل الصالح أو يرى له من المقام الصالح يريد المبشر له فهذا عنده

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يبقى بعدى من النبوة الا المبشرات فقالوا وما المبشرات يا رسول الله قال الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة * وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن انه قال سمعت أبا قتادة بن ربعى يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الرؤيا الصالحة من الله والحلم من الشيطان فاذا رأى أحدكم الشئ يكرهه فلينفث عن يساره ثلاث مرات اذا استيقظ وليتعوذ بالله من شرها فانها لن تضره ان شاء الله فقال أبو سلمة ان كنت لأرى الرؤيا هى أثقل على من الجبل فلما سمعت هذا الحديث فما كنت أباليها * وحدثنى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول فى هذه الآية لهم البشرى فى الحياة الدنيا وفى الآخرة قال هى الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له

معنى البشرى فى الحياة الدنيا لمن عدم النبوة أومن مقتضى البشرى وأمافى الآخرة فـاتتلقاهم به الملائـكة عندشدائد القيامة من التأنيس لهم والبشارة قال الله عزوجل وتتلقاهم الملائـكة هذا يومكم الذى كنتم توعدون

﴿ ماجاء فى النرد ﴾

ص ﴿ مالك عن موسى بن ميسرة عن سـعيد بن أبى هند عن أبى موسى الأشعرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ﴾ ش قوله صـلى الله عليه وسـلم من لعب بالنرد النرد نوع من اللعب مثله شاغل وقوله صلى الله عليه وسلم فقد عصى الله أخبران من لعب بها عاص لله عز وجـل وذلك يقتضى النهى عن اللعب وهذا عام فى اللعب بها على أى وجـه كان من قمار أوغيره ولا يجوز عند مالك اللعب بالنرد ولا بالشطرنج حكاه القاضى أبو محمد زاد الشيخ أبو محمد كره مالك كل مايلعب به من النرد والأربعة عشر وكره الشطرنج وقال هى الهاء وشر لان ذلك مما يلهى عن ذكر الله تعالى غالبا ولانه نوع من الميسر يقصد به المبالغة فيما لا منفعة فيها من عمـل دين ولا دنيا وقد علق البارى تعالى تحريم الخمر على هـذا المعنى فقال عزوجل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العـداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصـلاة فهل أنتم منتهون وماروى عن عبـدالله بن مغفل والشعبي وعكرمة انهـم كانوا يلعبون بالنرد وأن الشعبى كان يلعب بالشطرنج غير ثابت ولو ثبت لحل على انهم لم يعلموا النهى وأغفلوا النظر وأخطؤا فيه وروى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب اجازة اللعب بالنرد وذلك كله غير ثابت عمن تقدم ذكره وانما هى اخبار يتعلق بها أهل البطالة حرصا على تخفيف ماهم عليه من الباطل والله المستعان ص ﴿ مالك عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنه بلغها ان أهل بيت فى دارها كانوا سكانا فيها عندهم نرد فأرسلت اليهم ان لم تخرجوها لأخرجنكم من دارى وأنـكرت ذلك عليهم * مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر انه كان اذا وجد أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها ﴾ ش قولها ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت لسكان دارها لئن لم تخرجوا النرد لأخرجنـكم من دارى على معنى المباعدة للاعب بها وتطهير دارها عن باطلها وحكى القاضى أبو بكر انه كره ان يجلس مع اللاعب بها وينظر اليها قال لأن الجلوس اليهـم والنظر يدعو الى المشاركة فيها وفى العتبية سئل أيسلم على اللاعب بها فقال نعم قال القاضى أبو محمد لأن ذلك ليس من الذنب الذى يمنع السلام قال مالك هم أهل السلام واذا بولغ فى هذا ذهب كل مذهب

(فصل) وقوله كان عبدالله بن عمر يكرهها ويضرب من وجـد من أهله يلعب بها وأما كسرها فعلى وجه المنع من اتخاذها لأنه لا منفعة فيها وابقاؤها داع الى معاودتها وأما من ضرب من كان يلعب بها من أهله فعلى سبيل التأديب والزجر لهم عنها ويخص أهله بذلك لأنهم هم الذين عليهم التبسط من التأديب كما يؤدب الرجـل ولده ويمنعه لذلك من مساوى الاخلاق والاعمال السيئة وان لم تبلغ مبلغا يجب فيها حد ولا تعزير يستوفيه حاكم ص ﴿ قال يحيى سمعت مالـكا يقول لاخير فى الشطرنج وكرهها وسمعته يكره اللعب بها ويعدها من الباطل ويتلو هذه الآية فـاذا بعد الحق الا الضلال ﴾ ش وأما كراهية اللعب بها جملة فلا خلاف عند مالك فى ذلك قليلا كان أو كثيرا لقمار كان أولغير قمار قال القاضى أبو محمد لأن اللعب بها يؤدى الى القمار أو الحلف كاذبا وترك الصلاة ولا يعتبر بقول من قال ان

﴿ ماجاء فى النرد ﴾
* وحدثنى عن مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبى هند عن أبى موسى الاشعرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله
* وحدثنى عن مالك عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه عن عائشـة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنه بلغها أن أهـل بيت فى دارها كانوا سـكانا فيها عندهم نرد فأرسلت اليهم لئن لم تخرجوها لاخرجنـكم من دارى وأنـكرت ذلك عليهم
* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر انه كان اذا وجد أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها قال يحيى وسمعت مالـكا يقول لاخير فى الشطرنج وكرهها وسمعته يكره اللعب بها ويعـدها من الباطل ويتلو هذه الآية فاذا بعد الحق الا الضلال

الاكثار منها يؤدى الى ذلك لأن قليلها يؤدى غالبا الى كثيرها فيجب حسم الباب (فرع) فان لعب بها قمارا مرة واحدة لم تقبل شهادته وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان كانت محاسنه أكثر من مساويه ولم تظهر منه كبيرة قبلت شهادته والدليل على مانقوله ان هذا قمار محرم وعمل باطل فوجب أن يسقط الشهادة كالميسر (فرع) فان لعب بها على غير القمار سقطت شهادته عنـد مالك ان أدمن فيها لأنه ادمان للباطل ومالا يخلو المدمن عليه من الأيمان الحانثة والاشـتغال عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة بلهو كاتخاذ الأغانى والقيان فأمامن لعب به فى النادر فبئس ماصنع ويستحب له ترك ذلك ولا تسقط عدالته وقد تقدم من هذه المسئلة فى الشهادات ماهو أوعب من هذا وبالله التوفيق

﴿ العمل فى السلام ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم قال يسلم الراكب على الماشى واذا سلم من القوم أحد أجزأ عنهم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يسلم الراكب على الماشى معناه يبدؤه بالسلام ثم يجيبه الآخر فيرد عليه السلام قال القاضى أبو محمد ابتداء السلام سـنة ورده واجب فأما ابتداؤه فروى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمرنا النبى صـلى الله عليه وسـلم بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ونصر الضعيف وعون المظلوم وافشاء السلام وابرار القسم (مسـئلة) وأما الرد فلقول الله عز وجل واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه قيل ان ذلك فى السلام ومن جهـة المعنى انه قد تعين حق المسلم على المسلم عليه بما بدأ به من السلام (مسـئلة) وصفة السلام أن يقول المسـلم السلام عليكم ويقول الراد وعليكم السلام أو يقول السلام عليكم كما قيـل له قال القاضى أبو محمد وكره مالك ان يقول الراد سلام الله عليك والأصل فى ذلك ماروى معمر عن هشام عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال خلق الله آدم على صورته طوله سـتون ذراعا فلما خلقه قال اذهب فسلم على أولئك لنفر من الملائـكة جلوس فاسمع مايحيونك به فانها تحيتك وتحيـة ذريتك فقال السلام عليكم فقالوا السلام عليك ورحمة الله وهذا الذى ورد به الشرع قال الله عز وجل واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم

(فصل) وقوله صـلى الله عليـه وسـلم يسلم الراكب على المـاشى يريد انه شرع فى حقه أن يبـدأ بالسلام وذلك يكون من وجهين أحدهما ان الرجلين اذا تساويا فى المرور سلم الراكب على المـاشى لانه أرفع حالا منه فى أمر الدنيا فتركه السلام على من فضل عليـه فى الدنيا من باب الـكبر واذا كان أحدهما جالسا والآخر مارا سلم المار على الجالس واذا استويا فى المرور والالتقاء بدأ بالسلام من كان حقه أقل على من كان حقه أفضل لانه حق من باب الدين والفضل روى ثابت مولى عبدالرحمن بن زيد عن أبى هريرة عن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الصغير على الـكبير ويسلم الراكب على الماشى والماشى على القاعد والقليل على الـكثير

(فصل) وقوله صـلى الله عليـه وسلم واذا سـلم من القوم واحد أجزأ عنهم قال القاضى أبو محـمد لاخلاف ان ابتـداء السلام سـنة أوفرض على الـكفاية اذا قام به بعضهم سـقط عن بعض وان رد السلام فرض على الـكفاية فان سـلم واحـد من الجماعة أجزأ عنهم وان رد واحد من الجماعة أجزأ عنهم وحكى عن أبى يوسف أنه يلزم جميعهم الرد والدليل على مانقوله الحديث واذا سلم واحد من الجماعة أجزأ

﴿ العمل فى السلام ﴾
* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يسلم الراكب على الماشى واذا سلم من القوم أحد أجزأ عنهم

عنهم ومن جهة المعنى ان هذا سلام هو شعار الشرع فناب فيه الواحد عن الجماعة كسلام المبتدئ به
ص ﴿ عن مالك عن وهب بن كيسان عن محمد بن عمرو بن عطاء أنه قال كنت جالسا عند عبد الله
ابن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ثم زاد شيأ مع ذلك
أيضا قال ابن عباس وهو يومئذ قد ذهب بصره من هذا قالوا هذا اليماني الذي يغشاك فعرفوه اياه
قال فقال ابن عباس ان السلام انتهى الى البركة ﴾ ش قول عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان
السلام انتهى الى البركة يريد انه لا يزيد على ذلك فيه وانما هي ثلاثة ألفاظ السلام عليكم ورحمة الله
وبركاته فمن اقتصر على بعضها أجزأه ومن استوعبها فقد بلغ الغاية منه فليس له أن يزيد عليها وقد قال
القاضي أبو محمد أكثر ما ينتهي السلام الى البركة يريد أن لا يزاد على ذلك ويقتضي ذلك أن لا يغير اللفظ
وهذا فيما يتعلق بابتداء السلام أورده وأما الدعاء فلا غاية له الا المعتاد الذي يليق بكل طائفة من الناس
وبالله التوفيق (مسئلة) وأما المصافحة باليد فقد حكى الشيخ أبو محمد ان المصافحة حسنة وقال في
المختصر سئل مالك عن ذلك فقال ان الناس ليفعلون ذلك وأما أنا فما أفعله ويحتمل أن يتعلق في
المنع بما روى ان السلام انتهى الى البركة فالزيادة من قول أو فعل ممنوعة كالمعانقة وأجازها أنس
ابن مالك وقد روى قتادة قلت لأنس أكانت المصافحة في أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم
وقد تقدم ذكر من كره المعانقة ومن أجازها من قبل بما يغني عن تكراره ههنا وبالله التوفيق ص
﴿ قال يحيي سئل مالك هل يسلم على المرأة فقال أما المتجالة فلا أكره ذلك وأما الشابة فلا أحب ذلك ﴾
ش معنى ذلك والله أعلم ان المتجالة الهرمة لا فتنة في كلامها ولا يتسبب به الى محظور بخلاف الشابة
فان في مكالمتها فتنة ويتسبب به الى المحظور والسلام عليها يقتضي ردها وذلك من باب المكالمة وأصل
هذا ان السلام شعار الاسلام شرع افشاؤه عند لقاء كل مسلم ممن عرفت وممن لم تعرف الا أن يمنع
منه ما يخاف من الفتنة والتعريض للفسوق كما منع من الرؤية بمثل ذلك وأمر بالحجاب وقد روى
أبو الخير عن عبد الله بن عمر ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الاسلام خير قال تطعم
الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف (مسئلة) ولا بأس أن تجلس المتجالة عند
الصانع لبعض حوائجها ولا ينبغي ذلك للشابة قال مالك ويمنعهن من ذلك ويضرب بهن عليه

﴿ ماجاء في السلام على اليهودي والنصراني ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فانما يقول السام عليكم فقل عليك ﴾ ش قوله ان اليهود اذا سلم
عليكم أحدهم الحديث يقتضي انه انما يرد عليهم اذا سلموا ولا يبدؤا بالسلام قاله الشيخ أبو القاسم
والقاضي أبو محمد وغيرهما وهو مقتضى الحديث لانه بين حكم من سلم عليه أهل الكتاب في الرد ولم
يذكر حكم ابتدائهم بالسلام فدل ذلك على أنه غير مشروع وقد روى سهيل بن أبي صالح عن أبيه
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فانما يقول السام عليكم يريد أنهم يحرفون الكلم عن مواضعه
كما وصفهم الله سبحانه فيقولون مكان السلام عليكم السام وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم والسام
الموت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول لهم الراد عليهم عليكم فيرد ما دعوا به من الشر عليهم
قال عيسى بن دينار وعليه العمل وروى ابن وهب عن مالك انه قال لا يرد على اليهود والنصارى

* وحدثني عن مالك عن وهب بن كيسان عن محمد بن عمرو بن عطاء انه قال كنت جالسا عند عبد الله بن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ثم زاد شيأ مع ذلك أيضا قال ابن عباس وهو يومئذ قد ذهب بصره من هذا قالوا هذا اليماني الذي يغشاك فعرفوه اياه قال فقال ابن عباس ان السلام انتهى الى البركة قال يحيي سئل مالك هل يسلم على المرأة فقال أما المتجالة فلا أكره ذلك وأما الشابة فلا أحب ذلك

﴿ ماجاء في السلام على اليهودي والنصراني ﴾

* وحدثني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فانما يقول السام عليكم فقل عليك

فان رددت فقل عليك وهذا قول عيسى بن دينار لانه منع أن يرد عليهم بغير هذا اللفظ وانما ينبغي
الرد عليهم في رواية ابن وهب وأشهب عن مالك أن يرد عليهم السلام وذلك غير مشروع بل هو ممنوع
والمشروع من ذلك أن يرد عليه قوله وقد قال الشيخ أبو القاسم من سلم عليه ذمي فلا يرد عليه
وليقل عليك فاقتضى هذا ان الرد هو رد السلام وأن قوله وعليك ليس برد للسلام يريد وانما هو رد
لقوله وقد اختلف الناس في تأويل قول الله عز وجل واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها
فقال عطاء الآية في أهل الاسلام خاصة وهذا مقتضى قول مالك فانه منع أن يرد على اليهود بأحسن
مما حيوا به وهو معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقال عبد الله بن عباس هي عامة فاذا سلم
عليك فقال سلام عليك قلت عليك السلام ورحمة الله فهذا أحسن مما قال وان أردت أن تردها
قلت عليك وروى عن الشعبي أنه قال لليهودي عليك السلام ورحمة الله فقيل له تقول ليهودي
ورحمة الله فقال أليس في رحمة الله يعيش وقد قال بعض الناس يقول اراد عليك السلام بكسر
السين وهي الحجارة قال القاضي أبو محمد والسنة وردت بما تقدم وهو أولى والأصل في ذلك ما
روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم ص ﴿ قال
يحيي سئل مالك عمن سلم على اليهودي أو النصراني هل يستقيله ذلك فقال لا ﴾ ش وهذا على ما قال
ان من سلم على من ليس بأهل السلام فلا يستقيله لانه لا فائدة في هذه الاقالة ولا معنى لها لان السلام
عليه ان كان حسنة فلا يجب الرجوع عنها وان كان سيئة فليس بيد اليهودي تكفيرها لانها
ليست من حقوقه وانما هي من حقوق الله عز وجل وما روى عن عبد الله بن عمر انه استقاله فانه
يحتمل أن يعلمه انه أخطأ ولم يعرفه حين سلم عليه على وجه الصغار له ولئلا يعتقد ذلك هو أو غيره ان
عبد الله يعتقد قصده بابتداء السلام والله أعلم وأحكم (مسئلة) ويمنع الكفر ابتداء السلام على
ما قاله القاضي أبو محمد وتمنع البدعة من السلام وقال سحنون يمنع من مجالسة أهل الأهواء والسلام
عليهم تأديبا لهم

﴿ جامع السلام ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن أبي
واقد الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما هو جالس في المسجد والناس معه اذ أقبل نفر ثلاثة
فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذهب واحد فلما وقفا على رسول الله صلى الله عليه
وسلم سلما فأما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها وأما الآخر فجلس خلفهم وأما الثالث فأدبر
ذاهبا فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم عن النفر الثلاثة أما أحدهم فآوى الى
الله فآواه الله وأما الآخر فاستحيا فاستحيا الله منه وأما الآخر فأعرض فأعرض الله عنه ﴾ ش
قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما هو جالس في المسجد اذ أقبل نفر ثلاثة يحتمل والله أعلم
أن يكونوا أقبلوا من ناحية من نواحي المسجد غير الناحية التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجلس فيها ويحتمل أن يكون ذلك قبل أن تشرع الركعتان لمن دخل المسجد ويحتمل أن يكون
ذلك بعد ان شرع ذلك وركعوا وترك الراوي ذكر ذلك ويحتمل انهم لم يركعوا وشرع لهم ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم لتجويز أن يكونوا على غير طهارة أو ليبين ان ذلك ليس بواجب والله
أعلم وأحكم

* قال يحيي وسئل مالك عمن سلم على اليهودي أو النصراني هل يستقيله ذلك فقال لا

﴿ جامع السلام ﴾

* وحدثني عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن أبي واقد الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما هو جالس في المسجد والناس معه اذ أقبل نفر ثلاثة فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذهب واحد فلما وقفا على رسول الله صلى الله عليه وسلم سلما فأما أحدهما فرأى فرجة في الحلقة فجلس فيها وأما الآخر فجلس خلفهم وأما الثالث فأدبر ذاهبا فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم عن النفر الثلاثة أما أحدهم فآوى الى الله فآواه الله وأما الآخر فاستحيا فاستحيا الله منه وأما الآخر فأعرض فأعرض الله عنه

(فصل) وقوله فأقبل اثنان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلما يقتضى ان الوارد على القوم يبدؤهم كما يسلم الماشى على القاعد وقوله فاما أحدهما فرأى فرجة فى الحلقة فجلس فيها يحتمل ان يراها فى موضع يتخطى اليه ويحتمل أن يراها فى موضع لا يتخطى اليه فجلس أحد الرجلين فيها حرصا على القرب من النبى صلى الله عليه وسلم فى الأخذ عنه وجلس الآخر خلف القوم حياء وأدبر الثالث ذاهبا زاهدا فى الخير

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم عن النفر الثلاثة يريد والله أعلم أن يخبرهم عن مقاصدهم التى خفيت عليهم فاما ظاهر فعلهم فقد رآه من حضر ويحتمل أن يقصدوا الاخبار عما لهم عند الله تعالى جزاء على فعلهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اما أحدهم فآوى الى الله تعالى فآواه الله تعالى يقال آوى فلان الى فلان لجأ اليه وقوله صلى الله عليه وسلم فآواه الله بالمد معناه قبله وأجابه الى ذلك قال الله عز وجل اذ أوى الفتية الى الكهف يريد لجؤوا اليه وقال سبحانه ألم يجدك يتيما فآوى أى ضمك الى كنفه وفضله وقوله صلى الله عليه وسلم وأما الآخر فاستحيا أى ترك المزاحمة حيا. فاستحيا الله منه أى ترك عقوبته على ذنوبه وزاده مما سأل من الخير والثواب قال عيسى بن دينار فى المزنية الذى آوى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس عنده فقد آوى الى الله تبارك وتعالى فقبله الله تعالى وآواه وأما الذى استحيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس دون المجلس فذلك الذى استحيا الله تعالى منه وغفر له والذى ذهب اعراضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذى أعرض الله سبحانه وسخط عليه حين أعرض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغبة عنه وقال محمد بن عيسى الأعشى مثله ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه رجل فرد عليه السلام ثم سأل عمر الرجل كيف أنت فقال أحمد اليك الله فقال عمر ذلك الذى أردت منك ﴾ ش سؤال عمر بن الخطاب رضى الله عنه الرجل عن حاله على سبيل التأنيس وحسن العشرة لمن عرفه الانسان أن يسئل عن حاله فقال الرجل أحمد الله اليك على ما يجب أن يفعله كل مسؤل عن حاله فان المنعم بصلاح الأحوال وتوالى النعم هو الله تعالى ولا أحد وان اشتد بلاؤه الا ولله عليه نعم لا يحصيها قال الله سبحانه وتعالى وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها ولا أبين من نفسه المتردد فانه من نعم الله عز وجل ولا يقدر أحد عليه غيره تعالى وقد روى عن بعض الزهاد انه عد أنفاسه فى يوم فوجدها أربعة عشر ألف نفس وهذه نعم لا تحصى وأين تردد أنفاسه مع سائر النعم عليه مع المرض والفقر فكيف مع الصحة والغنى ومن صح يقينه لزمه أن يحمد الله عز وجل على السراء والضراء فانه لا يحمد على المكروه غيره جل وعز فانه قد صرف أكثر منه وهو يثيب عليه ويكفر الذنوب به ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة ان الطفيل بن أبى بن كعب أخبره انه كان يأتى عبد الله بن عمر فيغدو معه الى السوق قال فاذا غدونا الى السوق لم يمر عبد الله بن عمر على سقاط ولا صاحب بيعة ولا مسكين ولا عبد الا سلم عليه قال الطفيل فجئت عبد الله بن عمر يوما فاستتبعنى الى السوق فقلت له وما تصنع فى السوق وأنت لا تقف على البيع ولا تسئل عن السلع ولا تسوم بها ولا تجلس فى مجالس السوق قال وأقول اجلس بنا ههنا نتحدث قال فقال لى عبد الله بن عمر يا أبا بطن وكان الطفيل ذا بطن انما نغدو من أجل السلام نسلم على من لقينا ﴾ ش قوله ان عبد الله بن عمر رضى الله عنه كان يغدو معه الى السوق على ما يحسن بالعالم أن يفعله بالمتعلم ليتعلم

* وحدثنى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك انه سمع عمر بن الخطاب وسلم عليه رجل فرد عليه السلام ثم سأل عمر الرجل كيف أنت فقال أحمد الله اليك فقال عمر ذلك الذى أردت منك

* وحدثنى عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة ان الطفيل بن أبى بن كعب أخبره انه كان يأتى عبد الله بن عمر فيغدو معه الى السوق قال فاذا غدونا الى السوق لم يمر عبد الله بن عمر على سقاط ولا صاحب بيعة ولا مسكين ولا عبد الا سلم عليه قال الطفيل فجئت عبد الله بن عمر يوما فاستتبعنى الى السوق فقلت له وما تصنع فى السوق وأنت لا تقف على البيع ولا تسأل عن السلع ولا تسوم بها ولا تجلس فى مجالس السوق قال وأقول اجلس بنا هاهنا نتحدث قال فقال لى عبد الله بن عمر يا أبا بطن وكان الطفيل ذا بطن انما نغدو من أجل السلام نسلم على من لقينا

منه ما يجرى له ويقتدى به فى مشيه وسلامه وسائر تصرفه ومار وى ان عبد الله بن عمر كان لا يمر على سقاط ولا بياع ولا مسكين الا سلم عليه دليل على انه كان يعتقد فى ذلك قربة ولعله قد بلغه عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله خير أن تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنه يتوخى فى السوق كثرة الناس ليكثر سلامه وهذا فى زمن الحق والتمكن من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وأما فى زمن يتعذر ذلك فيه فملازمة البيوت فيه أفضل وقد روى عن الزبير بن العوام رضى الله عنه أنه قال لا يقبل الرجل حتى يلزم بيته ولعله قال ذلك فى وقت فتنة تعذر عليه فيها بعض ما أراده من ذلك ويحتمل ان يكون عبد الله بن عمر قد تهيأ له من ذلك ما لم يتهيأ للزبير بن العوام فليس كل الناس يمكنه ذلك وانما أبواب الخير أرزاق فرب انسان يرزق منها بابا او يمنع بابا قد رزقه غيره

(فصل) وقوله يا أبا بطن انما نغدو من أجل السلام على معنى الزجر والانتهار له حين لم يفهم مقصده فى خروجه الى السوق وقد يجوز للمعلم أن يفعل هذا مع تلميذه ويحتمل ان يكون الطفيل لا يشق عليه مثل هذا بل قد عرف بهذا ودعى به كما قيل لخرباق ذا اليدين والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد ان رجلا سلم على عبد الله بن عمر فقال السلام عليك ورحمة الله وبركاته والغاديات والرائحات فقال له عبد الله بن عمر وعليك ألف ثم كأنه كره ذلك ﴾ ش قوله والغاديات والرائحات قال عيسى بن دينار معناه الطير التى تغدو وتروح * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى ان يريد الملائكة الحفظة الغادية الرائحة لتكتب أعمال بنى آدم وقول عبد الله بن عمر رضى الله عنه وعليك ألف قال عيسى بن دينار معناه ألف كسلامك على معنى الكراهية لتعمقه والزيادة على البركة فى السلام ثم كره قوله لما كان فى معنى ما أنكره رأى الانكار لغير هذا كان أولى والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أنه بلغه اذا دخل البيت غير المسكون يقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ﴾ ش معناه والله أعلم أنه اذا لم يكن فيه من يسلم عليه فليسلم على نفسه وعلى عباد الله الصالحين كما يفعل فى التشهد قال الله عز وجل فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم قال عبد الله بن عباس معناه اذا دخلتم بيوتا ليس فيها أحد فقولوا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وقال جابر بن عبد الله الانصارى معناه اذا دخلت على أهلك فسلم عليهم قال الشيخ أبو القاسم ينبغى للمرء اذا دخل منزله أن يسلم على أهله

﴿ باب الاستئذان ﴾

ص ﴿ مالك عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال يا رسول الله أأستأذن على أمى فقال نعم قال الرجل انى معها فى البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها فقال الرجل انى خادمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها ﴾ ش قول الرجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أأستأذن على أمى فقال له النبى صلى الله عليه وسلم نعم على معنى الدعاء الى ذلك والأمر به قال القاضى أبو محمد الاستئذان واجب لا تدخل بيتا فيه أحد حتى تستأذن ثلاثا فان أذن لك والا رجعت والأصل فى ذلك قول الله عز وجل لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها الى قوله فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم قال مالك رحمه الله فى

* وحدثنى عن مالك عن يحيى بن سعيد ان رجلا سلم على عبد الله بن عمر فقال السلام عليك ورحمة الله وبركاته والغاديات والرائحات فقال له عبد الله بن عمر وعليك ألف ثم كأنه كره ذلك * وحدثنى مالك أنه بلغه اذا دخل البيت غير المسكون يقال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين

﴿ باب الاستئذان ﴾

مالك عن صفوان ابن سليم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال يا رسول الله استأذن على أمى فقال نعم قال الرجل انى معها فى البيت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها فقال الرجل انى خادمها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها

وحدثني مالك عن الثقة عنده عن بكير ابن عبد الله بن الاشج عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدري عن أبي موسى الاشعري أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع * وحدثني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أن أباموسى الاشعري جاء يستأذن على عمر ابن الخطاب فاستأذن ثلاثا ثم رجع فارسل عمر ابن الخطاب في أثره فقال مالك لم تدخل فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لئن لم تأتني بمن يعلم ذلك لافعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلسا في المسجد يقال له مجلس الانصار فقال اني أخبرت عمر بن الخطاب اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع فقال لئن لم تأتني بمن يعلم هذا لافعلن بك كذا وكذا فان كان سمع ذلك أحد منكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما اني لم أتهمك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم

الاستئذان ثلاث هو معنى قوله عز وجل حتى تستأنسوا فيما روى والله أعلم وأحكم وروى أبو موسى وأبو سعيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع قال الشيخ أبو القاسم ولا يزيد على الثلاث الا ان يعلم ان استئذانه لم يسمع فلا بأس ان يزيد (مسئلة) ويستأذن الرجل على أمه وذوات محارمه وكل من لا يحل له النظر الى عورته ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للذي سأله عن الاستئذان على أمه أتحب أن تراها عريانة قال لا قال فاستأذن عليها ومعناه والله أعلم انه اذا لم يستأذن عليها فقد يفجؤها فيراها عريانة فأما الزوجة والأمة التي يحل له النظر الى عورتها فله الدخول عليها دون استئذان

(فصل) وقوله اني معها في البيت أي خادمها لم ير النبي صلى الله عليه وسلم شيأ من ذلك يؤثر في ترك الاستئذان لانه لا يؤمن معه أن يفجأها فيرى منها ما لا يحل له النظر اليه ص ﴿ مالك عن الثقة عنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدري عن أبي موسى الأشعري انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم ان أباموسى الأشعري جاء يستأذن على عمر بن الخطاب فاستأذن ثلاثا ثم رجع فأرسل عمر بن الخطاب في أثره فقال مالك لم تدخل فقال أبو موسى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع فقال عمر ومن يعلم هذا لئن لم تأتني بمن يعلم ذلك لأفعلن بك كذا وكذا فخرج أبو موسى حتى جاء مجلسا في المسجد يقال له مجلس الأنصار فقال اني أخبرت عمر بن الخطاب اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع فقال لئن لم تأتني بمن يعلم هذا لأفعلن بك كذا وكذا فان كان سمع ذلك أحد منكم فليقم معي فقالوا لأبي سعيد الخدري قم معه وكان أبو سعيد أصغرهم فقام معه فأخبر بذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لأبي موسى أما اني لم أتهمك ولكن خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى مالك لم تدخل معناه والله أعلم ما يمنعك أن توالي الاستئذان حتى يؤذن لك فتدخل فانه روي ان عمر بن الخطاب سمع استئذان أبي موسى الأشعري فشغل عن أن يأذن له ثم تذكر أمره فأرسل في أثره وقال له مالك لم تدخل فعناه ما قدمناه ذكره ولذلك لم يجبه أبو موسى بانه لم يؤذن لي وانما أجابه بانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاستئذان ثلاث فان أذن لك فادخل والا فارجع وهذا يمنع الزيادة على الثلاث وهذا اذا علم انه سمع قال عيسى بن دينار في المزنية فان لم يجبه أحد وظن انهم لم يسمعوه فلا بأس أن يزيد على الثلاث وقال يحيي بن يحيي عن ابن نافع لا أحب أن يسلم أكثر من ثلاث وان ظن انهم لم يسمعوه اتباعا للحديث وأخذا به قال ولا بأس ان عرفت أحدا أن تدعوه ليخرج اليك أن تنادي به ما بدا لك (مسئلة) وصفة الاستئذان أن يقول سلام عليكم أأدخل أو السلام عليكم لا يزيد عليه رواه يحيي عن ابن نافع وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم ان الاستئذان أن تسلم ثلاثا فان أذن لك والا فانصرف فان أذن لك عند باب الدار فلا تستأذن عند باب البيت وقد أذن لك مرة واذا استأذن الرجل بالسلام فقيل له من هذا فليسم نفسه باسمه أو بما يعرف به ولا يقول انا كما روى ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله استأذنت

على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا فقلت أنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أنا أنا على معنى الانكار لذلك وان سمى نفسه أولا في الاستئذان فحسن وقد روى طلحة بن عمر عن أبي بردة عن أبي موسى قال جاء أبو موسى الى عمر بن الخطاب فقال السلام عليكم هذا عبد الله بن قيس فلم يأذن له فقال السلام عليكم هذا الأشعري ثم انصرف فقال ردوه علي فردوه فقال له ما ردك كنا في شغل

(فصل) وقوله ومن يعرف هذا لئن لم تأتني بمن يعرف هذا لأفعلن بك كذا وكذا على معنى الزجر والوعيد عن التسامح في حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقد كان يقول أقلوا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وأناشريككم قيل معناه وأنا شريككم في الأجر قال مالك معناه وأنا شريككم في التقليل وقوله رضي الله عنه بعد ذلك اما اني لم أتهمك ولكني خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون الوعيد والزجر لغيره اذا كان هو عنده غير متهم ويحتمل أن يكون الوعيد له حين أظهر الى الامام أمرا يتهم فيه غيره ويمنع منه ولا يمكن أن يفصل فيه بين المتهم وغيره فكان الحكم فيه منع الجميع كالمنع من الذرائع وقد روى عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج ان عمر بن الخطاب قال له لأوجعن ظهرك وبطنك أو لتأتيني بمن يشهد لك على هذا

(فصل) وقوله فقام معه أبو سعيد الخدري فأخبر عمر بن الخطاب بمثل ذلك وروى طلحة بن عمر عن أبي بردة عن أبي موسى أن أبي بن كعب شهد له بذلك وقال يا ابن الخطاب لا تكونن عذابا على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر رضي الله عنه سبحان الله انما سمعت شيأ فأحببت أن أتثبت ويحتمل ان يكون أبي أرسل معه أبا سعيد ثم لقيه بعد وقت فأخبره أيضا بذلك وليس في هذا ما يدل على انه لا يقبل خبر الواحد العدل لأنه لو اعتقد ذلك لم يتوعد أباموسى الأشعري اذا لم يجد من يشهد له بل كان يرد قوله خاصة كالشاهد الواحد لأن عمر بن الخطاب لم يعلل ذلك بانه مفرد وانما علله بانه يخاف التقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يقتضي قبول خبر الواحد والا فلم يكن يخاف ذلك من خبر الواحد لأنه قول مردود

﴿ التشميت في العطاس ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان عطس فشمته ثم ان عطس فشمته ثم ان عطس فشمته ثم ان عطس فقل انك مضنوك قال عبد الله بن أبي بكر لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة ﴾ ش هكذا الرواية وقال الخليل شمته وسمته وقال ثعلب التشميت ابعاد الشماتة عنه والتسميت اثبات السمت الحسن له وقوله صلى الله عليه وسلم ان عطس فشمته يريد والله أعلم ان هذا الحق انما يثبت لمن حمد الله قال مالك في العتبية في العاطس اذا لم يحمد الله أو لم يسمعه فلا يشمته حتى يسمعه الا أن يكون في حلقة كبيرة فاذا رأيت الذين يلونه يشمتونه فشمته وروى سليمان التيمي عن أنس بن مالك قال عطس رجلان عند النبي صلى الله عليه وسلم فشمت أحدهما ولم يشمت الآخر فقيل له قال هذا حمد الله وهذا لم يحمد قال الشيخ أبو القاسم ينبغي له أن يسمع من يليه ذلك قال مالك لا يشمت العاطس حتى يسمعه يحمد الله تعالى وان بعد منك وسمعت من يليه يشمته فشمته يريد لأنه يعتقدان من قرب منه لا يشمته الا بعد ان حمد الله تعالى (مسئلة) ومن عطس في الصلاة فلا يحمد الله الا في نفسه قال سحنون ولا في نفسه وهذا يقتضي عندي انه لا يشمت

﴿ التشميت في العطاس ﴾ مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان عطس فشمته ثم ان عطس فشمته ثم ان عطس فشمته ثم ان عطس فقل انك مضنوك فقال عبد الله بن أبي بكر لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة

لأنه بصلاته مشغول عن الذكر والتشميت وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية سئل مالك عمن عطس أو رأى شيأ يعجبه فحمد الله أيصلى على النبى صلى الله عليه وسلم قال لا أنهاه أن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم اذن أقول له لا تذكر الله تعالى (مسئلة) واذا عطس رجل وحمد الله بحضرة جماعة فقد قال القاضى أبو محمد يجزىء فى ذلك الواحد كرد السلام وقال ابن مزين فى المختصر انه بخلاف رد السلام يريد انه يلزم كل واحد من الجماعة التشميت وجه القول الأول ما احتج به القاضى أبو محمد من انه كرد السلام ووجه ما قاله ابن مزين ما رواه سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سمعه أن يشمته ومن جهة المعنى أن السلام اظهار شعيرة الاسلام فاذا أظهره أحدهم وأقره الباقون على ذلك فهو اظهار من جميعهم له وتأنيس لمن سلم عليه والتشميت انما هو دعاء للمشمت وقضاء لحق وجب له على الجماعة فعلى كل واحد منهم أن يقضيه اياه (مسئلة) واختلف العلماء فى التشميت هل هو واجب أو مندوب اليه وظاهر مذهب مالك انه واجب على الكفاية كرد السلام وقال القاضى أبو محمد هو مندوب اليه كابتداء السلام وجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم ان عطس فشمته وهذا أمر وظاهره الوجوب وروى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن شهاب عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس تجب للمسلم على أخيه رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنازة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ثم ان عطس فقل انك مضنوك قال عيسى بن دينار المضنوك هو المزكوم وقد ورد تفسيره فى الحديث بذلك وقول عبد الله بن أبى بكر لا أدرى أبعد الثالثة أو الرابعة قال عيسى بن دينار الذى يأخذ به مالك أن يبلغ بالتشميت ثلاثا فان زاد على ذلك فلا يشمته وذلك انه لما ورد الحديث بالشك ذهب الى الاحتياط وقال الشيخ أبو القاسم واذا عطس مرارا متوالية سقط عمن سمعه تشميته ص ﴿ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا عطس فقيل له يرحمك الله قال يرحمنا الله واياكم ويغفر لنا ولكم ﴾ ش قوله ان عبد الله بن عمر كان اذا عطس يريد فحمد الله واستغنى عن ذكر الله لعلم السامع به فقيل له يرحمك الله قال يرحمنا الله واياكم ويغفر لنا ولكم وقد روى عبد الله بن صالح عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم فاذا قيل له يرحمك الله فليقل يهديكم الله ويصلح بالكم والأمران جائزان وروى عبد الله بن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا عطس أحدكم فليحمد الله وليقل له من عنده يرحمك الله وليرد عليه يغفر الله لنا ولكم قال مالك لا بأس أن يقول العاطس لمن يشمته يهديكم الله ويصلح بالكم وان شاء قال يغفر الله لنا ولكم وهو مذهب الشافعى ومنع أبو حنيفة أن يقول له يهديكم الله ويصلح بالكم وقال النخعى ان الخوارج كانت تقوله ولا يستغفرون للناس وروى عن أصحاب أبى حنيفة منع ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم انما كان يقوله لليهود قال القاضى أبو محمد انما استحسناه على قولنا يغفر الله لنا ولكم لان الهداية أفضل من المغفرة

﴿ ماجاء فى الصور والتماثيل ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة أن رافع بن اسحق مولى الشفاء أخبره قال دخلت أنا وعبد الله بن أبى طلحة على أبى سعيد الخدرى نعوده فقال لنا أبو سعيد أخبرنا رسول الله صلى الله

* وحدثنى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان اذا عطس فقيل له يرحمك الله قال يرحمنا الله واياكم ويغفر لنا ولكم

﴿ ماجاء فى الصور والتماثيل ﴾

* وحدثنى مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة أن رافع بن اسحق مولى الشفاء أخبره قال دخلت أنا وعبد الله بن أبى طلحة على أبى سعيد الخدرى نعوده فقال لنا أبو سعيد أخبرنا رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيتا فيها تماثيل أو تصاوير شك اسحق لا يدرى أيتهما قال أبو سعيد الخدرى ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه تماثيل أو تصاوير يحتمل أن يكون ذلك على الشك من الراوى لان التماثيل هى التصاوير فيشك فى اللفظ ويحتمل أيضا أن تكون التماثيل ما قام بنفسه من الصور والصور واقع على ما قام بنفسه وعلى ما كان رقما أو تزويقا فى غيره ويحتمل أن تكون أو بمعنى الواو فيتعلق النهى بهما والله أعلم ص ﴿ مالك عن أبى النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبى طلحة الأنصارى يعوده قال فوجد عنده سهل بن حنيف فدعا أبو طلحة انسانا ينزع نمطا من تحته فقال سهل بن حنيف لم تنزعه قال لان فيه تصاوير وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما قد علمت فقال سهل ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ما كان رقما فى ثوب قال بلى ولكنه أطيب لنفسى ﴾ ش أمر أبى طلحة رضى الله عنه بازالة النمط لأجل التصاوير دليل على كراهيته له وقوله وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما قد علمت يحتمل انه قاله فى جملة التصاوير على وجه الكراهية ويحتمل أنه قاله على وجه التحريم واستثنى منه الرقم فى الثوب ص ﴿ مالك عن نافع عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها اشترت نمرقة فيها تصاوير فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على الباب فلم يدخل فعرفت فى وجهه الكراهية وقالت يا رسول الله أتوب الى الله والى رسوله فماذا أذنبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فما بال هذه النمرقة قالت اشتريتها لك تقعد عليها وتوسدها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم ثم قال ان البيت الذى فيه الصور لا تدخله الملائكة ﴾

﴿ ماجاء فى أكل الضب ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة عن سليمان بن يسار أنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة بنت الحارث فاذا ضباب فيها بيض ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لكم هذا فقالت أهدته لى أختى هزيلة بنت الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا أولا تأكل يا رسول الله فقال انى تحضرنى من الله حاضرة قالت ميمونة أنسقيك يا رسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لكم هذا فقالت أهدته لى أختى هزيلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيتك جاريتك التى كنت استأمرتينى فى عتقها اعطيها أختك وصلى بها رحمك ترعى عليها فانه خير لك ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل بيت ميمونة بنت الحارث ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد لانها

عليه وسلم أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه تماثيل أو تصاوير شك اسحق لا يدرى أيتهما قال أبو سعيد الخدرى * وحدثنى مالك عن أبى النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه دخل على أبى طلحة الانصارى يعوده قال فوجد عنده سهل بن حنيف فدعا أبو طلحة انسانا فنزع نمطا من تحته فقال سهل بن حنيف لم تنزعه قال لأن فيه تصاوير وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما قد علمت فقال سهل ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ما كان رقما فى ثوب قال بلى ولكنه أطيب لنفسى

*مالك عن نافع عن القاسم ابن محمد عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها اشترت نمرقة فيها تصاوير فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على الباب فلم يدخل فعرفت فى وجهه الكراهية وقالت يا رسول الله أتوب الى الله والى رسوله فماذا أذنبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فما بال هذه النمرقة قالت اشتريتها لك تقعد عليها وتوسدها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انّ أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتم ثم قال ان البيت الذى فيه الصور لا تدخله الملائكة

﴿ماجاء فى أكل الضب﴾

مالك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة عن سليمان بن يسار انه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة بنت الحارث فاذا ضباب فيها بيض ومعه عبد الله بن عباس وخالد بن الوليد فقال من أين لكم هذا فقالت أهدته لى أختى هزيلة بنت الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا أولا تأكل يا رسول الله فقال انى تحضرنى من الله حاضرة قالت ميمونة أنسقيك يا رسول الله من لبن عندنا فقال نعم فلما شرب قال من أين لكم هذا فقالت أهدته لى أختى هزيلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيتك جاريتك التى كنت استأمرتينى فى عتقها اعطيها أختك وصلى بها رحمك ترعى عليها فانه خير لك

خالتهما فاذا أضباب فيها بيض وهى مما يستطيبه العرب منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين لكم هـذا ليعلم هل هذا من جهة الهدية أو من جهة الصدقة أو مما قد صار له ملكا أو لمن يكون من جهته أو هو معرض بعد للبيع أو لغـير ذلك فقالت ميمونة رضى الله عنها أهدته لى أختى هزيلة بنت الحارث وهى أم حميد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيتك جاريتك التى كنت استأمرتينى فى عتقها يحتمل أن تكون ميمونة لم تعلم أذلك أفضل لها أم غير ذلك ويحتمل أن تكون استأمرته لما كانت جميع مالها حين الاستئمار أو أكثر من ثلث مالها واعتقدت انه لا يجوز لها أن تبتل أكثر من ثلث مالها الا باذنه لكونه زوجها صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اعطيها أختك وصلى بها رحمك ترعى عليها فانه خير لك ويحتمل والله أعلم انه يريد بذلك المكافأة على ما بدت به من هديتها وان ذلك من مكارم الأخلاق لمن ورد عليه من أهـله زائرا حتى قدم بتحفة أن يكافئه على مواصلته بما يكون أفضل من ذلك ويحتمل أن يكون اختار ذلك ابتداء ورآه أفضـل من عتقها لان الصلة أعظم أجرا من العتاقة ولانه كان فى وقت شدة بالمدينة وكان العتق ضرارا بالمعتق فجعل ذلك خـيرا لها بمعنى انه أعظم أجرا وأوصل للرحم والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف عن عبـد الله بن عباس عن خالد بن الوليد بن المغيرة انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فأتى بضب محنوذ فأهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتى فى بيت ميمونة أخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل منه فقيل هو ضب يارسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يارسول الله فقال لا ولـكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بضب محنوذ معناه مشوى فأهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده يريد مد يده اليه ليتناوله ورأى بعض النسوة اللاتى فى البيت انه لم ينظر منه نظرا يعلم به ما يأكل ولعله كان عند أهل المدينة ذلك ممنوع مما يعافونه فلما قيل له هو ضب رفع يده فسأله خالد بن الوليد عن امتناعه منه ألتحريمه فقال لا نفيا لتحريمه ولـكن يعافه لانه لم يكن بأرض قومه يريد والله أعـلم بمكة والحجاز فأكله خالد بن الوليد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر اليه فدل ذلك على اباحته وعلى اباحته أكثر العلماء وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة هو مكروه وهـذا الحديث هو حجة عليـه لأنه لو كان مكروها لنهاه عنه ومنعه منه ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ما ترى فى الضب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لست بآكله ولا بمحرمه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لست بآكله ولا بمحرمه على ما تقدم من أنه كان يعافه لأنه لم يعتد أكله وليس كل ما يعافه الانسان يحرم فقد كان رسول الله صـلى الله عليـه وسلم يكره الخضر التى لها روائح وقد يعاف كثير من الناس الألبان والسمن وغير ذلك من الأطعمة ثم بين صلى الله عليه وسلم ان امتناعه منه ليس لتحريمه والله أعلم (مسئلة) وحشرات الأرض كلها مكروهة عنـد القاضى أبى محمد وقال أبو حنيفة والشافعى هى محرمة والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان لم ينص على تحريمه فلم يكن حراما كالضبع

---

* مالك عن ابن شهاب عن أبى أمامة بن سهل ابن حنيف عن عبد الله بن عباس عن خالد بن الوليد ابن المغيرة أنه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فأتى بضب محنوذ فأهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتى فى بيت ميمونة اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد أن يأكل منه فقيل هو ضب يارسول الله فرفع يده فقلت احرام هو يارسول الله فقال لا ولـكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر * وحـدثنى عن مالك عن عبـد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا نادى رسول الله فقال يارسول الله ما ترى فى الضب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لست بآكله ولا بمحرمه

 عن يزيد بن خصيفة ان السائب بن يزيد أخبره

﴿ ماجاء فى أمر الـكلاب ﴾

ص ﴿ مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبى زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحدث ناسا معه عنـد باب المسجد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا لا يغنى عنـه زرعا ولا ضرعا نقص من عمله كل يوم قيراط قال آنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اى ورب هذا المسجد * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلبا ضاريا أو كلب ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا معناه اتخذه قال مالك انما ذلك بغـير شراء قال ابن كنانة وغيره لا بأس أن يشترى لما يجب اتخاذه له

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يغنى عنه زرعا ولا ضرعا يريد يحفظه له قال مالك رحمه الله لا بأس باتخاذ الـكلاب للمواشى كلها قيـل له فالنخاسون الذين يرتعون دوابهم فيتخذون الـكلاب قال هى من المواشى

(فصل) قال مالك وأرى الحديث لزرع أو ضرع لما يكون من المواشى فى الصحارى وأما ما جعل فى الدور فلا يعجبنى ولا يعجبنى أن يتخذ لخوف اللصوص الذين يفتحون الأبواب ويخرجون الدواب الا أن يكون يسرح معها فى المرعى قال مالك ولا يعجبنى أن يتخذ المسافر كلبا يحرسه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسـلم نقص من عمله كل يوم قيراط والقيراط قدر ما لا يعلمه الا الله عز وجل ومعناه عندى نقص من عمله وان كان عمله على ما كان عليه ويحتمل والله أعلم أن يريد ان عمله بالبر ينقص فلا يبلغ منـه ما كان يبلغه عقوبة له على عصيانه باتخاذ كلب لا يغنى عنـه ما ذكره ويحتمل أن يكون ذلك لما فيها من أذى الناس وترويعهم والضرع معناه الماشـية لانها ذات ضرع ويجرى اباحة اتخاذها للصيد مجرى ما تقدم من اتخاذها للزرع والضرع والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صـلى الله عليه وسـلم فى حديث عبـد الله بن عمر الا كلبا ضاريا يحتمل أن يريد بالـكلب المعلم للصيد وقد روى سالم بن عبد الله بن عمر هذا الحديث عن أبيه فقال فيه الا كلب ضار للصيد وقال فيه ينقص من عمله قيراطان فيحتمل أن يكون القيراط فى موضع ما كالموضع الذى يقل الاستضرار به والقيراطان فى مثـل المدينـة والامصار لـكثرة الاستضرار بها ويحتمل أن يكون القيراط فى كلب بعينه وصـنف من الـكلاب يقـل الاستضرار بها والقيراطان فى صـنف من الـكلاب يكثر الاستضرار بها والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الـكلاب ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الـكلاب قال عيسى بن دينار يريد كل كلب اتخذ لغير صيد أو ماشية قال مالك تقتل الـكلاب ما يؤذى منها وما يكون فى موضع لا ينبغى أن يكون فيها كالفسـطاط وليس ذلك مما يمنع الاحسان اليها حال حياتها وأن يحسن قتلها ولا تتخذ غرضا ولا تقتل جوعا ولا عطشا

﴿ ماجاء فى أمر الغنم ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأس الـكفر نحو المشرق والفخر والخيـلاء فى أهل الخيـل والابل والفدادين أهل الوبر والسكينة فى

انه سمع سفيان بن أبى زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحدث ناسا معه عند باب المسجد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا لا يغنى عنه زرعا ولا ضرعا نقص من عمله كل يوم قيراط قال آنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اى ورب هـذا المسجد * مالك عن نافع عن عبـد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلبا ضاريا أو كلب ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان * وحدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الـكلاب

﴿ ماجاء فى أمر الغنم ﴾

* حـدثنى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأس الـكفر نحو المشرق والفخر والخيلاء فى أهل الخيل والابل والفدادين أهل الوبر والسكينة فى

أهل الغنم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم رأس الكفر يريد والله أعلم معظمه وشدته
(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم نحو المشرق يحتمل أن يريد والله أعلم فارس على ماتقدم ويحتمل
أن يريد به أهل نجد فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم ويؤيد هذا التأويل قوله صلى الله عليه وسلم
والفخر والخيلاء فى أهل الخيل والابل والفدادين أهل الوبر وهؤلاء كانوا أهل نجد وأما الفدادون
فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك انه قال هم أهل الجفاء قال مالك وقد سألت عن ذلك
فقيل لى هم أهل الجفاء وقال أبو عبد الله الفداد ذو المال الكثير ووصف أهل الخيل والابل باسم أهل
الفخر والخيلاء يحتمل أن يكون ذلك مما يعرف به أهل الخيلاء والفخر ويحتمل والله أعلم أن يكون
ذلك سبب فخرهم وخيلائهم للغنى المطغى وقوة أموالهم وكونها عونا لهم على من ناواهم وحاربهم
والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم والسكينة فى أهل الغنم يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك على وجه
التعريف بهم ويحتمل أن يكون ذلك سبب سكينتهم لضعفها وقلة استعانة أهلها بها فى محاربة عدو
ومناواته فرغبوا فى المسالمة وتخلقوا بالسكينة والوقار والكف عن الأذى ص ﴿ مالك عن
عبد الرحمن عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى انه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف الجبال ومواقع القطر
يفر بدينه من الفتن ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف
الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن يريد والله أعلم أن يقرب ذلك ووصفه بالاسلام لما كان
المسلمون مختصين بخير الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم يتبع بها شعف الجبال يريد أعاليها ومواقع
القطر يريد حيث الكلأ والماء لماشيته قاله عيسى بن دينار وقوله صلى الله عليه وسلم فيفر بدينه
من الفتن يريد التى يدخل فيها غيره وخص الغنم بذلك لانه أعلم ان هذا انما يكون فى صاحب غنم
وأما صاحب الابل أو الخيل أو غيرهما من أنواع الأموال فلا يتأتى ذلك فيها ويحتمل أن يكون خصهم
بذلك لان الكاف عن الفتنة والمعتزل لأهلها مقتصر على هذا النوع من المال لانه لامدخل له فى
الفتنة ولا عون منه عليها وما يكاد أن يقتصر عليها الا متقلل من الدنيا فار عن الفتنة مقتصر على
ما يبعده عنها أو يضعفه عن التشوف اليها وهذا الحديث يقتضى جواز الاعتزال عند الفتنة لان من
كان مع ماشيته يرعاها ويتبع بها مواقع القطر لم يمكنه غير الاعتزال والبعد عن الحواضر والقرى
قال بكير بن الأشج أما ان رجالا من أهل بدر لزموا بيوتهم بعد قتل عثمان بن عفان فلم يخرجوا الا الى
قبورهم وقال الزبير بن العوام لا ينبل الرجل حتى يلتزم بيته وقال أبو الدرداء نعم صومعة الرجل
بيته يكف بصره ونفسه واياكم ومجالس الأسواق فانها تلهى وتلغى وقال سفيان الثورى والذى لا إله
إلا هو لقد حلت العزلة ص ﴿ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يحتلبن أحد ماشية أحد بغير اذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه
وانما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم فلا يحتلبن أحد ماشية أحد الا باذنه ﴾ ش قوله صلى الله
عليه وسلم لا يحلبن أحد ماشية أحد يريد غيره بغير اذنه على وجه المنع من مال غيره الا باذنه وطيب
نفسه وقد روى ابن وهب عن مالك فى الرجل يدخل الحائط فيجد الثمر ساقطا قال لا يأكل منه الا أن
يعلم ان صاحبه طيب النفس به أو يكون محتاجا الى ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس يريد أن يعلم من
حاله ان ذلك لا يشق عليه لقلته بل ربما كان ذلك مما يسره ويسوؤه الا يفعله لما فيه من اظهار طيب

أهل الغنم * وحدثنى مالك عن عبد الرحمن عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبى صعصعة عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوشك أن يكون خير مال المسلم غنما يتبع بها شعف الجبال ومواقع القطر يفر بدينه من الفتن * حدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحتلبن أحد ماشية أحد بغير اذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه وانما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم فلا يحتلبن أحد ماشية أحد الا باذنه

نفسه عليه وثقته بمروءته وقال أشهب خرجنا الى الاسكندرية مرابطين فمررنا بجنان الليث بن
سعد فدخلناه فأكلنا من التمر فلما رجعت دعتنى نفسى الى أن استحله فقال لى يا ابن أخى لقد نسكت
نسكا أعجميا أما سمعت الله عز وجل يقول أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا
فلا بأس أن يأكل الرجل من مال أخيه الشئ التافه يسره بذلك (مسئلة) وهذا يكون على وجهين
أحدهما ما قدمناه مما يعتقد من طيب نفس الصديق والثانى لضرورة معه حكى الشيخ أبو القاسم
من وجد ميتة ومالا لغيره أكل من مال غيره وضمنه وقيل لا ضمان عليه ولا يأكل الميتة الا أن يخاف
القطع فيجوز له أكلها وهذا لا يكون الا فى ألبان المواشى السارحة فكان ذلك أولى من أكل الميتة
(مسئلة) وأما ما كان من أموال أهل الذمة فقد روى عن أنس بن مالك وأبى بردة وعبد الرحمن بن
سمرة انهم كانوا فى سفر فكانوا يصيبون من الثمار قال الحسن بن أبى الحسن البصرى يأكل ولا
يفسد ولا يحمل ومعنى ذلك عندى ان لم يكن بمعنى أكل الصديق أو أكل المضطر فان معناه ان
الحائط لذمى لما فى ماله من حق الضيافة وقد قال مالك فى المسافر ينزل بالذمى لا يأخذ من ماله شيأ الا
باذنه قيل لمالك أفرأيت الضيافة التى جعلت عليهم ثلاثة أيام فقال كان يومئذ خفف عنهم ذلك وروى
عن عمر بن الخطاب لا بأس بأكل المسافر مما يمر به من الثمار من أموال أهل الذمة وغيرهم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته قال عيسى بن دينار المشربة
الغرفة التى يخزن فيها الرجل طعامه وقوته قال يحيى بن يحيى المشربة هو العسكر وما اشتهر من
جميع ما يطل من الحيطان مثل الخشبة فيأتى أحد الى تلك المشربة فيتعلق بها فيصعد عليها ثم يأتى
خزانته من ناحية الغرفة فيكسرها ويذهب بما فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فيكسر خزانته فينتقل طعامه محض القياس وتمثيل ما فى ضرع
الماشية من اللبن بما فى الخزانة من الطعام فنبه على ان قياس الفرع على الأصل انما يكون لعلة جامعة
بينهما وهو الاختزان ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من نبى الا وقد
رعى غنما قيل وأنت يا رسول الله قال وأنا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما من نبى الا وقد رعى غنما
قيل له وأنت يا رسول الله قال وأنا جاء هذا الاستفهام وان كان اللفظ عاما لما يحتمل من التخصيص وان
كان ظاهره العموم فبين هو صلى الله عليه وسلم قصد العموم ومقتضى اللفظ وقد قال بعض الناس
ان رعاية الانبياء الغنم انما كان على سبيل التعليم والتدريب فى رعاية أممهم والله أعلم ويحتمل ان
يكون ذلك ليأخذوا بحظ من التواضع والله أعلم ولعل هذا من الوجوه التى جعلت لأهل الغنم
السكينة ولذلك خص الانبياء برعيها دون رعى سائر المواشى والله أعلم

﴿ ما جاء فى الفأرة تقع فى السمن والبدء بالأكل قبل الصلاة ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع ان ابن عمر كان يقرب اليه عشاؤه فيسمع قراءة الامام وهو فى بيته فلا يعجل عن
طعامه حتى يقضى حاجته منه ﴾ ش قوله ان عبد الله بن عمر رضى الله عنه كان لا يعجل عن عشائه
مع سماعه قراءة الامام لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤا
بالعشاء وذلك لوجهين أحدهما ان يخلو باله لصلاته فلا يعجله عنها ولا يشغله فيها حاجته الى الطعام
والوجه الثانى ان يكون له أصحاب قد وضعوا عشاءهم فيشتغل عنهم بصلاته فيضر ذلك بهم وربما
كان من الطعام الذى يذهب طيبه ويتغير اذا برد كالثريد ونحوه وقد قال مالك وروى عن النبى

* حدثنى مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما من نبى الا قد رعى غنما قيل وأنت يا رسول الله قال وأنا

﴿ ما جاء فى الفأرة تقع فى السمن والبدء بالاكل قبل الصلاة ﴾

* مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقرب اليه عشاؤه فيسمع قراءة الامام وهو فى بيته فلا يعجل عن طعامه حتى يقضى حاجته منه

صلى الله عليه وسلم كان يحتز من كتف شاة فدعى الى الصلاة فألقاها ثم صلى ولم يتوضأ فيحتمل ان يكون
هذا أنه كان آكلا وحده وأمن أن يشغله ذلك فى صلاته وهذا يدل على سعة وقت صلاة المغرب على
ماقدمناه من قبل والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن
مسعود عن عبد الله بن عباس عن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم سئل عن الفأرة تقع فى السمن فقال انزعوها وما حولها فاطرحوه ﴾ ش قوله صلى الله عليه
وسلم انزعوها وما حولها فاطرحوه يقتضى انه سئل عن سمن جامد ولو كان ذائبا لم يتميز ماحولها
من غيره ولكنه لما كان جامدا نجس ماجاورها بنجاستها وبقى الباقى على ما كان عليه من الطهارة
قال ابن حبيب ويكون سائر ذلك حلالا طيبا وأما ان كان ذائبا كالزيت فانه لا يحل أكله وان أمن ان
يكون سال منها فيه شئ لأن موتها فيه ينجسها وقال مالك فى الموازية اذا أخرجت الفأرة من الزيت
حين ماتت فيه لم أعلم انه لم يخرج منها شئ فيه ولكنى أخاف فلا أحب أن آكله وهذا الذى قاله ابن
حبيب وهو مذهب ابن الماجشون يرى ان لموت الحيوان فى الزيت وسائر المائعات مزية فى تنجيسه
ومارواه ابن المواز عن مالك انه حكم بنجاسته لما خاف ان يخرج منه فى الزيت والقولان فيهما نظر
وذلك ان الموت عرض لا يؤثر فى طهارة ولا نجاسة ولا يوصف بها وكذلك أيضا ما يخرج من الحيوان
عند موته أو بعد ذلك لا يكون أشد نجاسة من الميتة وقد يحسن الزيت بمجاورته وهذا المشهور من
مذهب مالك وأصحابه وقد روى هذا الحديث معمر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى
هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وزاد فيه وان كان مائعا فلا تقربوه وقال فيه عبد الواحد بن زياد
عن معمر بهذا الاسناد وان كان مائعا فانتفعوا به واستصبحوا فان ثبتت هذه الزيادة فلا يخلو أن
يكون هذا الدهن كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا ففى كتاب السير لابن سحنون رواية عن ابن نافع فى
الجباب التى بالشام للزيت تموت فيه الفارة ان ذلك لا يضر الزيت وليس الزيت كالماء فى هذا
وكذلك سمعت وقال أبو زيد الاندلسى فى ثمانيته عن عبد الملك اذا وقعت الفأرة أو الدجاجة
فى البئر وهى ميتة فانما ينظر الى الماء والى ما سقطت فيه زيتا كان أو سمنا أو شرابا فاذا كان
كثيرا ولم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أزيل عنه ما فى الميتة ثم كان سائره حلالا طيبا هذا ان وقعت
فيه ميتة ولو ماتت فيه لكان نجسا وان كثر وسئل مالك عن جباب الزيت تقع فيه الفأرة فكره
ذلك الزيت وان كان كثيرا وهو المشهور من قول مالك وأصحابه وبه قال أبو حنيفة والشافعى فى
المائعات كلها غير الماء ولو كانت المائعات تحتمل النجاسات ولا تنجس الا بالتغير لوجب أن تطهر
بها النجاسة كالماء لما احتمل النجاسة ولم ينجس الا بالتغير طهرت النجاسة من الجسد أو الثوب
(فرع) فاذا قلنا بنجاسته لقلته أو مع كثرته على قول مالك فهل يطهر بالغسل روى أصبغ عن
ابن القاسم عن مالك فى العتبية والواضحة فان طبخ ثم ظهرت فيه فأرة قد تفسخت وهى من ماء
البئر الذى طبخ بمائها فأمر مالك أن يغلى ويتم طبخه بماء طاهر مرتين أو ثلاثة ثم أجاز بيعه والادهان
به واستحسنه أصبغ فى الكثير ورأى ان فى اليسير لا ضرر فيه أن يطرح ويوقد به وقال يحيي
ابن عمر انما خففه مالك لاختلاف الناس فى ماء البئر تموت فيه الفأرة ولا تغيره وعند عبد الملك
لا يجوز مثل هذا فى زيت تموت فيه الفأرة لان الفأرة لم تمت فى البئر انما ماتت فى ماء البئر وقال
أصبغ عن ابن القاسم فيمن فرغ عشر جرار سمن فى زقاق ثم وجد فى جرة منها فأرة يابسة ولا يدرى
من أى الزقاق فرغها انه يحرم أكل جميع الزقاق وبيعها فالظاهر ان هذا قول آخر يمنع غسله فاما

* مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس عن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الفأرة تقع فى السمن فقال انزعوها وما حولها فاطرحوه

اعتبار ابن الماجشون موتها فى الماء دون ألبان ففيه نظر لانه يجب أن ينجس الماء لموت الفأرة
فيه على تسليم هذا له ثم تنجس الالبان بمخالطته اياه فاذا جاز غسله بعد ذلك وتطهيره بالطبخ بالماء
فكذلك الزيت الذى ماتت فيه الفأرة وجه قول مالك بغسله انه يتميز من الماء فجاز غسله كالثوب
ووجه المنع من ذلك انه مائع فلا يصح غسله من النجاسة كالعسل والخل (فرع) فاذا قلت
يطهر بالغسل فقد قال مالك يجوز بيعه والادهان به وهذا يقتضى انه يجوز أكله وان قلنا انه
لا يطهر بالغسل أو كان غير مغسول فقد قال ابن حبيب فى جباب الزيت اذا وقعت به ميتة لم يختلف
العلماء فى تحريم أكله وانما اختلفوا فى الانتفاع به ولعله أراد على قول من لا يرى غسله وقد قال
مالك فى الزيت النجس يجوز الاستصباح به فى غير المساجد للتحفظ من نجاسته ويعمل منه
الصابون وبه قال الشافعى وهو قول على بن أبى طالب رضى الله عنه وروى عن عبد الله بن عمر
وقال عبد الملك بن الماجشون لا ينتفع به فى شئ ولو طرحه فى الكرباس يريد الانتفاع به لكراهيته
له وبه قال ابن حبيب وأحمد بن صالح وقال أبو حنيفة يجوز بيعه وجه القول الأول ما احتج
به ابن حبيب من ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى جلد الميتة هلا انتفعتم به وقال انما حرم أكلها
فأباح الانتفاع ومنع من الأكل مع النجاسة ووجه قول ابن الماجشون ماروى عن النبى صلى
الله عليه وسلم انه قال فى الفأرة تقع فى السمن انزعوها وما حولها فاطرحوه فأمر بطرح ما نجس
من السمن وكذلك بمنع الانتفاع به وقال فى رواية معمر وان كان مائعا فلا تقربوه وقال ابن المواز
خفف مالك ان يدهن به النعال قال ابن القاسم وتغسل بعد ذلك وعندى ان هذا على رواية من
يرى أن غسل الزيت يطهره لانه انما يدهن النعال بالزيت لتبقى فيها رطوبة واذا كان الزيت نجسا
لم تطهر النعال مادام بقى فيها بقية من الزيت النجس الا أن تكون تلك البقية قد طهرت بالغسل
وقال أبو بكر روى ابن رشد عن ابن نافع عن مالك فى الزيت اذا أصابته النجاسة تغسل وكان أبو
بكر يعتنى بذلك ويحتج بقول مالك فى الألبان وقد قال سحنون فى فأرة وجدت يابسة فى زيت ان
ذلك خفيف ويبسها يدل على انهم صبوا عليها الزيت وهى يابسة لم تمت فيه (فرع) ولا يجوز بيعه
عند مالك حال نجاسته من مسلم ولا نصرانى قال ابن حبيب وعلى ذلك أصحاب مالك الا ابن وهب فانه
أجاز بيعه اذا بين ورواه عن ابن القاسم وسالم وبه قال أبو حنيفة ووجه قول مالك فى منع بيع
ما نجس من ذلك ماروى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الخمر ان الذى حرم شربها حرم
بيعها ومن جهة المعنى ان ما كان من جنس المطعوم حرم شربه فانه يحرم بيعه كالخمر فاذا قلنا لا يجوز
بيعه فانه اذا وقع رد ولو فات الزيت لزم رد الثمن على كل حال

﴿ ما يتقى من الشؤم ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ان كان ففى الفرس والمرأة والمسكن يعنى الشؤم * مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابنى
عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم فى الدار والمرأة
والفرس * مالك عن يحيي بن سعيد أنه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
يارسول الله دار سكناها والعدد كثير والمال وافر فقل العدد وذهب المال فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم دعوها ذميمة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان كان ففى الفرس والمرأة والمسكن وقوله

﴿ ما يتقى من الشؤم ﴾

* مالك عن أبى حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان ففى الفرس والمرأة والمسكن يعنى الشؤم * حدثنى مالك عن ابن شهاب عن حمزة وسالم ابنى عبد الله بن عمر عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشؤم فى الدار والمرأة والفرس * حدثنى مالك عن يحيي بن سعيد انه قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله دار سكناها والعدد كثير والمال وافر فقل العدد وذهب المال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة

صلى الله عليه وسلم يعنى الشؤم ذكر بعض العلماء أن معنى ذلك ان كان الناس يعتقدون الشؤم فانما يعتقدونه فى الفرس والمرأة والمسكن وقوله صلى الله عليه وسلم فى الدار والمرأة والفرس يريد ان مايعتقدونه من ذلك فانما يعتقدونه فى هذه الثلاث وقيل ان معناه ان كان للشؤم حكم ثابت فانما هو فى هذه الثلاث فورد هذا الحديث على التجويز وورد الحديث الثانى على القطع به والاثبات له فى الدار والمرأة والفرس ولا يمتنع أن يكون البارى عز وجل يجرى العادة فى دار أن من سكنها مات وقل ماله وتوالت عليه الرزيات والمصائب وأجرى العادة أيضا فى دار أخرى بخلاف ذلك دون أن يكون للدار فى ذلك صنع أو تأثير وكذلك المرأة ولا يمتنع أن يجرى الله تعالى العادة بأن من تزوجها تقرب وفاته ويقل ماله وتكثر حوائجه وأجرى الله العادة أيضا فى امرأة أخرى بخلاف ذلك وكذلك الفرس فذكر مثل هذا وتوالى لكنه يحتمل أمرين اما أن يكون ذلك على وجه اعتقاد الناس لذلك وروى عن عائشة أنها قالت انما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحدث عن أقوال الجاهلية أو على ان البارى تعالى جعله عادة جارية كما أجرى العادة بان من شرب السم مات ومن قطع رأسه مات ولو لم يكن ذلك لم يدر ما يكون من حاله والله أعلم وأحكم وقد سئل عن ذلك مالك فقال تفسيره فيما أرى والله أعلم كم من دار قد سكنها ناس فهلكوا ثم سكنها آخرون فهلكوا ثم سكنها آخرون فهلكوا

(فصل) وقول المرأة دار سكناها والعدد كثير والمال وافر فقل العدد وذهب المال على سبيل التوجع من أمر الدار وماثبت فى نفوسهم منها واعتقدوه من حالها والسؤال عما يجوز من اجتنابها اذ هو أمر جرت العادة به فى مثلها ويحتمل أن يكون قل مالهم بها لجدبها وقلة خصبها أو وخامتها وقلة نماء ماشيتهم بها وقل عددهم لقلة مالهم أو لوخامة البلد وقوله صلى الله عليه وسلم دعوها ذميمة معناه والله أعلم ارحلوا عنها واتركوها مذمومة ويحتمل أيضا أن يريد بذلك مذمومة لما وصفوها به من التشاؤم فاقتضى ذلك اباحة رحيلهم عنها الأجل ماجرى لهم فيها وذمهم لها بذلك مع اعتقادهم أن الأمر كله لله تبارك وتعالى وأن ماقدره نافذ لعله قد قدر بانتقالهم عنها تأخير آجالهم وبقاء أموالهم كما يجوز للفار من الأسد أن يفر عنه وان كان لامنجا من القدر ولكن لعل الله عز وجل قد قدر السلامة فى الفرار منه وقد روى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الطاعون اذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه وان كان لاينجو أحد من القدر ولا يجاوز الأجل ولكنه يعتقد ان الله عز وجل قد قدر السلامة فى التوقف عنه ومنع المقيم ببلد الطاعون أن يفر عنه وقد روى الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاطيرة وخيرها الفأل قال وما الفأل يارسول الله قال الكلمة الصالحة يسمعها أحدكم وقال النبى صلى الله عليه وسلم لمعاوية بن الحكم حين قال له كنا نتطير قال انما ذلك شئ يجده أحدكم فى نفسه فلا يصدنكم فمنع من التطير بما يراه الانسان من طائر أو سانح أو بارح وقد روى عكرمة كنت عند عبد الله بن عباس فمر طائر يصيح فقال رجل من القوم خير خير فقال ابن عباس ماعند هذا خير ولا شر وقد كان كثير من أهل الجاهلية يتنزهون عن التطير ويعيبونه قال المرقش

ولقد غدوت وكنت لا * أغدو على واق وحاتم

فاذا الاشائم كالايا * من والايامن كالاشائم

فعلى هذا مايجرى من هذا المعنى على ثلاثة أضرب ضرب منها أمر ثابت فى عين من الأعيان فاذا

كثر الضرر فيه مثل مايبدو من الشؤم فى الدار والمرأة والفرس فللانسان تركه والبعد عنه اما ليزيل مايقع فى نفسه من الضرر بالبقاء عليه أو لأن الله سبحانه قد أجرى العادة بالاستضرار فيه فيبعد عن ذلك والضرب الثانى مايطرأ من الضرر الخارق للعادة فى وقت من الأوقات غير متصل مثل الطاعون يقع ببلد فهذا ليس لأحد ان يفر عنه لأنه لم يصل به ضرر اليه وانما يخاف ضررا مستقبلا ولا يقدم الخارج عنه عليه لظهور الضرر به والضرب الثالث مايتطير به من الطير والغطاس والسانح والبارح وأقوال الكهان فهذا لايجب أن يعرج عليه ولا يمنع من شئ ولا يبعث على آخر لأنه لم يكن لتلك العين تأثير معتاد ولا نادر ولا أمر مطرد ثابت والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالايام لاتأثير لها فى شؤم ولا سعادة وفى العتبية سئل مالك عن الحجامة والاطلاء يوم السبت ويوم الاربعاء فقال لابأس بذلك وليس يوم الا وقد احتجمت فيه ولا أكره شيأ من هذا حجامة ولا اطلاء ولا نكاحا ولا سفرا فى شئ من الأيام من الخروج والسفر

﴿ ما يكره من الأسماء ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للقحة تحلب من يحلب هذه فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال له الرجل مرة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس ثم قال من يحلب هذه فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال حرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس ثم قال من يحلب هذه فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال يعيش فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احلب ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم للذى أراد حلب الناقة ما اسمك يحتمل والله أعلم انه قصد ان يعرف اسمه ليدعوه به اذا أراد أن يأمره أو ينهاه ويحتمل انه قصد بذلك التفاؤل فلما قال له حرب كره رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الاسم وكان يكره من الأسماء ماقبح منها وقد روى عبد الله بن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم غير اسم ابنة لعمر بن الخطاب كان اسمها عاصية فسماها جميلة وروى الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبيه ان أباه جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال له ما اسمك قال حزن قال له أنت سهل قال لا أغير اسما سمانيه أبى قال سعيد بن المسيب رضى الله عنه فما زالت الحزونة فينا بعد والفرق بين هذا وبين الطيرة الممنوعة ان الطيرة ليس فى لفظها ولا فى منظرها شئ مكروه ولا مستبشع وانما يعتقدان عند لقائها على وجه مخصوص يكون الشؤم ويمتنع المراد وليس كذلك هذه الأسماء فانها أسماء مكروهة قبيحة يستبشع ذكرها وسماعها ويذكر بما يحذر من معانيها فاسم حرب يذكر بما يحذر من الحرب وكذلك مرة فتكرهه النفوس لذلك وكان النبى صلى الله عليه وسلم يحب الفال الحسن وقد روى عنه انه قال أحب الفال قيل له وما الفال قال الكلمة الحسنة وهى التى تذكر بما يرجوه من الخير فتسر به النفس وربما كان بمعنى البشارة بما قدره الله عز وجل من الخير ولذلك قال النبى صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية وقد طلع سهيل بن عمرو قد سهل لكم من أمركم فكان كما قال صلى الله عليه وسلم (مسئلة) والمنع يتعلق بالأسماء على ثلاثة أوجه أحدها ماتقدم من قبيح الأسماء كحرب وحزن ومرة والثانى مافيه تزكية من باب الدين والأصل فى ذلك مارواه ابن نافع عن أبى هريرة ان زينب كان اسمها برة فقيل تزكى نفسها فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب وقالت زينب بنت أبى سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ ما يكره من الأسماء ﴾

* مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للقحة تحلب من يحلب هذه فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال له الرجل مرة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس ثم قال من يحلب هذه فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال حرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس ثم قال من يحلب هذه فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال يعيش فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلب

نهانى عن هذا الاسم وسميت برة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتزكوا أنفسكم والله أعلم بأهل
البر منكم قال مالك ولا ينبغى أن يتسمى الرجل بياسين ولا بمهدى ولا بجبريل قيل له فالهادى قال
هذا أقرب لان الهادى هادى الطريق ورووى عن كريب عن ابن عباس قال كانت جويرية
اسمها برة فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمها جويرية وكان يكره أن يقال خرج من عند
برة فتعلق المنع لوجهين أحدهما مافيه من تزكيتها نفسها بما تسمت به والوجه الثانى لهجنة اللفظ
فى قولهم عنه خرج من عند برة وقد روى عن سمرة بن جندب نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن نسمى رقيقنا بأربعة أسماء أفلح ورباح ويسار ونافع وروى عنه ولا نجيحا مكان نافع وقال فانك
تقول أثم هو فلا يكون ثم فيقول لا فأشار الى معنى التفاؤل بأن يقول ليس هنا يسار أو ليس هنا
أفلح أو ليس هنا رباح وقد روى جابر بن عبدالله أراد النبى صلى الله عليه وسلم أن ينهى أن يسمى
بمقبل وببركة وأفلح ويسار ونافع وبنحو ذلك ثم رأيته سكت بعد عنها فلم يقل شيأ ثم قبض ولم ينه
عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن ينهى عن ذلك ثم تركه وقد روى سمرة بن جندب
النهى وانما هو نهى على الكراهية للفظ ويحتمل والله أعلم أن يكون حديث سمرة فى كراهية
التسمية بذلك فى المستقبل وحديث جابر بن عبدالله فى انه أراد النهى على التحريم والتغيير لاسم من
كان سمى به بعد ذلك فات النبى صلى الله عليه وسلم ولم يغير شيأ من ذلك وانما غير من الأسماء من أراد
الأخذ فيه بالأفضل دون من أراد حمله على الجائز ولذلك أقر حزنا على ما أراد من الاستمساك باسمه
ورضيه وكره تغييره ولو كان ذلك محرما لم يقره على ذلك ولذلك أقر حربا ومرة على أسمائهما ولم
يأمرهما بتغييرهما مع كراهيته والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد تمنع التسمية مع تحريم لما فيها من التعاظم
وما ينبغى أن يوصف به غير الله سبحانه وتعالى والأصل فيه ما رواه أبو الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة
عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أشنع الأسماء عند الله رجل تسمى ملك الأملاك لا ملك الا الله عز
وجل قال سفيان تفسيره شاهان شاه (مسئلة) وقد منع فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم أن
يكتنى أحد بكنيته وروى سالم بن أبى الجعد عن جابر بن عبدالله قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم سموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى فانما أنا قاسم أقسم بينكم وروى جابر بن عبدالله قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم تسموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى فنهى عن أن يدعو أحد أحدا بأبى
القاسم ونهى أن يكتنى أحد بها والأصل فى ذلك ما روى حميد عن أنس قال نادى رجل رجلا
بالبقيع يا أبا القاسم فالتفت اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى لم أعنك انما
دعوت فلانا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى وهذا المعنى قد عدم
بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولذلك يكنى الناس النبى صلى الله عليه وسلم بهذه الكنية فمحمد بن أبى
بكر الصديق ومحمد بن على بن أبى طالب ومحمد بن طلحة بن عبدالله ومحمد بن الأشعث بن قيس كل
واحد منهم يكنى أبا القاسم وكذلك جماعة معهم قال مالك رحمه الله وما علمت بأسا أن يسمى محمد ويكنى
بأبى القاسم قال وأهل مكة يتحدثون ما من بيت فيه اسم محمد الا رأوا خيرا ورزقوا
(فصل) وقوله فقام رجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسمك فقال يعيش فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم احلب فهذا على معنى التفاؤل بحسن الاسم وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال يوم الحديبية لما ورد عليه سهيل بن عمرو قال قد سهل لكم من أمركم ولا يجرى هذا مجرى
الطيرة لان الفال انما هو لاستحسان اسم يتضمن نجاحا أو مسرة أو تسهيلا فتطيب النفس لذلك

ويقوى العزم على ما قد عزم عليه وانما ذلك فيما يفجأ من الكلام دون ما يترقب سماعه ويقدم من
أجله على ما فعل أو يرجع من أجله عن أمر لان ذلك من الاستقسام بالأزلام وذلك ممنوع لقوله
تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله وان تستقسموا بالأزلام والأزلام قداح كانت العرب فى الجاهلية
تتخذها فى أحدها افعل وفى الثانى لاتفعل فاذا أرادت فعل شئ استقسمت بها وذلك بان تجيلها ثم
تلقيها فان خرج السهم الذى فيه افعل أقدمت على الفعل وان خرج السهم الذى فيه لاتفعل امتنعت
منه على حسب ما روى عن سراقة بن مالك انه قال اذ أدرك النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر
فى سفر هجرتهما الى المدينة قال فرفعتها يعنى فرسه حتى دنوت منهم وعثرت بى فرسى فخررت
عنها فقمت فأهويت بيدى الى كنانتى فاستخرجت منه الأزلام فاستقسمت بها أضرهم أم لا
فخرج الذى أكره فركبت فرسى وعصيت الأزلام حتى اذا سمعت قراءة رسول الله صلى الله عليه
وسلم ساخت يدا فرسى فى الأرض حتى بلغت الركبتين فخررت عنها ثم زجرتها واستقسمت بالأزلام
فخرج الذى أكره فناديتهم بالأمان (فرع) ومن هذا الباب رقاع يكتب فيها مثل ذلك وتطوى
ثم يؤخذ منها واحدة ويقرأ ما فيها وقد كان يجب بحال فاذا وقع على صفة ما اقتضى الأمر بالفعل واذا
وقع على صفة أخرى اقتضى النهى عن الفعل وقد يكون بالخط وقد يكون بكتف يؤخذ من شاة
فينظر فيه وقد يكون بقرعة وأنواعها كثيرة وقد يكون بالنظر فى النجوم وقد تقدم ذكره وقد
يكون بزجر الطير وقد يكون بالعطاس غير أن زجر الطير والعطاس قد يقع العمل به من غير
ترقب له لكن العزم على العمل به يقوم مقام الترقب له وهذا كله ممنوع بالشرع وانما أباح
الشرع عبارة الرؤيا على ما يأتى بعد هذا وأما الخط فروى عن ابن عباس انه قال فى قوله تعالى أو
أثارة من علم قال هو الخط وروى انه بعث نبى بالخط وهذه كلها أمور ضعاف لا يصح منها شئ ولا
يصح فيها أثر عن ابن عباس ولا غيره وابن عباس أعلم بكتاب الله وبكلام العرب من أن يقول مثل
هذا وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه صرف من اسمه مرة وحرب عن حلب الشاة
وأمضى حلبها لمن اسمه يعيش فليس من هذا الباب وانما هو بمعنى كراهية اسم واستحسان اسم ولم
يتشبث بذلك الى علم ما يكون فى المستقبل ولا الى قوة العزم عليه ولا للاضراب عنه وانما اختار
حسن اسم كما يختار جمال المرأة على امرأة قبيحة ويختار نظيف الثياب على قبيحها ويختار حسن
الزى وطيب الرائحة فى الجمعة والأعياد فاعلم بذلك ان الاسلام لا ينافى التجمل والتجمل مشروع
فيه ومندوب اليه فى الأسماء وغيرها والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أفضل الأسماء ما فيه العبودية
لله عز وجل وروى عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحب
أسمائكم الى الله عبدالله وعبدالرحمن وقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم بغيرها فسمى حسنا وحسينا
وقال انه سماهما بأسماء ابنى هارون النبى صلى الله عليه وسلم شبر وشبير وفى العتبية عن مالك سمعت
أهل مكة يقولون ما من أهل بيت فيه اسم محمد الا رزقوا رزق خير ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد
أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما اسمك قال جمرة قال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال من الحرقة
قال أين مسكنك قال بحرة النار قال بأيها قال بذات لظى فقال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا قال
فكان كما قال عمر بن الخطاب ﴾ ش قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لجمرة بن شهاب لما قال
له انه من الحرقة وان مسكنه بحرة النار وبذات لظى منها أدرك أهلك فقد احترقوا فكان كما قال
* قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه على معنى التفاؤل لسماعه وقد كانت هذه حال هذا

* وحدثنى مالك عن يحيى
ابن سعيد أن عمر بن
الخطاب قال لرجل ما اسمك
قال جمرة قال ابن من
قال ابن شهاب قال ممن
قال من الحرقة قال أين
مسكنك قال بحرة النار
قال بأيها قال بذات لظى
قال عمر أدرك أهلك
فقد احترقوا قال فكان
كما قال عمر بن الخطاب
رضى الله عنه

الرجل قبل ذلك مما احترق أهله ولكنه شئ يلقيه الله عز وجل فى قلب المتفائل عند سماع الفأل من السرور بالشئ وقوة رجائه فيه أو التوجع من الشئ وشدة حذره منه يظن ذلك و يلقيه الله سبحانه على لسانه وقد وافق ذلك ماقدر الله تعالى ويكون بعض الناس فى ذلك أكثر موافقة من بعض وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال يكون محدثون من غير أن يوحى اليهم فان يكن فى أمتى منهم فعمر

﴿ ماجاء فى الحجامة واجارة الحجام ﴾

ص ﴿ مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك انه قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ﴾ ش قوله احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الاحتجام وقوله حجمه أبو طيبة واسمه نافع وقيل دينار وقيل ميسرة مولى محيصة وقوله فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر على معنى الاجارة وقال عبد الله بن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطى الحجام أجره ولو كان حراما لم يعطه اياه (مسئلة) فهل يحلق موضع المحاجم من القفا ووسط الرأس فقال انى لأكرهه وما أراه حراما وما يمنعه ان يجعل الخطمى و يحتجم وفى كتاب الحج * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان هذه الكراهية انما تنصرف الى حلق القفا وكان مالك رحمه الله يكرهه لانه لم يكن من زى الناس وكان مالك يعتمد فى الزى والهيئة على ما أدرك علماء أهل المدينة لانهم أخذوا ذلك عن سلفهم من الصحابة الذين كانوا يقتدون بالنبى صلى الله عليه وسلم وفى البلد الذى كان فيه وفيه توفى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يدخل عليهم داخلة فى الزى واللباس فهم الذين كانوا فى البلاد الذين افتتحوها فربما تعلقوا ببعض زيهم وربما أحرج الى ذلك اختلاف هواء فى البلاد والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان دواء يبلغ الداء فان الحجامة تبلغه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان كان دواء يبلغ الداء فان الحجامة تبلغه على معنى التحقيق للتداوى بها وذلك فى داء مخصوص يكون سببه كثرة الدم وقد روى عكرمة عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم فى رأسه من شقيقة كانت به وقد روى جابر بن عبد الله سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول ان كان فى شئ من أدويتكم خير ففى شربة عسل أو شرطة محجم أو لذعة من نار وما أحب ان اكتوى ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن ابن محيصة الأنصارى أحد بنى حارثة انه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه نضاحك يعنى رقيقك ﴾ ش ما روى انه استأذن ابن محيصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اجارة الحجام فنهاه عنها يحتمل والله أعلم أن يكون منسوخا للاجماع على اباحته وفى المبسوط من رواية ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه أخبرنى الثقات ان قريشا كانت تتكرم فى الجاهلية عن كسب الحجام فيحتمل ان النبى صلى الله عليه وسلم أمضى تلك الكراهية ثم نسخ بعد سؤال محيصة أو غير ذلك و يحتمل أن يكون منع منه لمعنى كان فيه وكان ذلك المنع متعلقا بشئ مخصوص وان كان طعاما لعله لم يكن متيقن الطهارة لان معظم ما كانوا يعطون ذلك الوقت فى الأجرة طعاما وربما نالته نجاسة أو شك فى نجاسته بما يحاوله من الدم فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه من أجل ذلك وارتاب السيد فى سلامته من ذلك فنهاه النبى صلى الله عليه وسلم من أجل ذلك فاما أجرة الحجام فباح أكلها قال الليث بن سعد سألت ربيعة عن كسب الحجام فقال

﴿ ماجاء فى الحجامة واجارة الحجام ﴾

* حدثنى مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أنه قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه * وحدثنى مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان دواء يبلغ الداء فان الحجامة تبلغه * مالك عن ابن شهاب عن ابن محيصة الانصارى أحد بنى حارثة أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال اعلفه نضاحك يعنى رقيقك

لا بأس به وكان للحجامين سوق بالمدينة على عهد عمر رضى الله عنه ولولا أن يأنف رجال لأخبرتك بآبائهم كانوا حجامين قال الليث وسألت يحيى بن سعيد فقال رأيت الناس فيما مضى يأكلونه بكل أرض ولو كان حراما نهته الأئمة قال ابن المواز لم يكرهه مالك وأصحابه وانما يعافه من تنزه على وجه التكرم وكانت قريش تتنزه عنه ويحتمل ان يكون محيصة انما كرر عنه السؤال عنه اتقاء هذا المعنى مع حاجته اليه ان يلحقه بذلك وصمة أو معنى تثلم مروءته وقد قال مالك ليس العمل على كراهية أجر الحجام ولا أرى به بأسا واحتج على ذلك بان ما يحل للعبد أكله فانه يحل للاحرار كأجرة سائر الأعمال ويحتمل أيضا ان يكون جميع كسبه أو بعضه ثمن الدم وبان بيع دم ما يفصده من الابل والبقر وسائر الحيوان كالعبد يبيعه ان كان كافرا يستحل ذلك وسيده مسلم فنهى عن كسبه اذا لم يتيقن سلامة ما يأخذه منه من ذلك ولذلك روى فى بعض الروايات نهى عن ثمن الدم وأجرة الحجام ليست بثمن للدم على الحقيقة وقد قال بعض الناس ان ذلك مكروه لأنه لا يشترط أجرة معلومة قبل العمل وانما يعمل غالبا بأجر مجهول وهذا أيضا لا تعلق فيه الا بما روى عن ابن حبيب انه قال لا ينبغى ان يستعمل الصانع الا بأجر معلوم مسمى ولعله أراد به ما فى الموازية وغيرها انه سئل عن العمل بالقيمة فقال لا أحبه ولا يصلح فى جعل ولا اجارة بغير تسمية يريد ان يعقد بينهما بذلك عقد اجارة أو جعل فأما اذا وقع ذلك بغير عقد فلا بأس به وفى العتبية من سماع ابن القاسم فى الخياط المخالط لى لا يكاد يخالفنى أستخيطه الثوب فاذا فرغ راضيته على أجرة لا بأس به وقد قال مالك لا بأس بمشارطة الحجام على الحجامة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فلم يزل يسئله ويستأذنه يريد ان محيصة كرر سؤاله واستئذانه له بمعنى انه لا يأخذ ما يأخذ منه الا ما كانت هذه صفته لأنه لا يأخذ ثم لا يتيقن توقيه فهو لا يعلم سلامته فأذن له النبى صلى الله عليه وسلم ان يعلفه ناضحه وقال الخليل الناضح الجمل الذى يسقى الماء وقال ابن القاسم الناضح الرقيق ويكون فى الابل وحمله مالك على الرقيق ولذلك قال ما جاز للعبيد أكله جاز للاحرار أكله وبالله التوفيق

﴿ ماجاء فى المشرق ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يشير الى المشرق يقول ها ان الفتنة ههنا ان الفتنة من حيث يطلع قرن الشيطان ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم وهو يشير الى المشرق ها ان الفتنة ههنا يريد والله أعلم ان هناك يكون معظمها وابتداؤها أو يشير الى فتنة مخصوصة يحذر منها فى المستقبل

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من حيث يطلع قرن الشيطان يحتمل والله أعلم ان يريد حزبه وأهل وقته وزمنه والقرن من الناس أهل زمان ويحتمل ان يريد به قوته وسلاحه وعونه على الفتنة والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب أراد الخروج الى العراق فقال له كعب الاحبار لا تخرج اليها يا أمير المؤمنين فان بها تسعة أعشار السحر وبها فسقة الجن وبها الداء العضال ﴾ ش قوله ان فى العراق تسعة أعشار السحر يحتمل والله أعلم ان يريد به ان السحر كان معظمه ببابل وهى من أرض العراق فأخبر ان معظمه هناك وقوله وبها فسقة الجن يحتمل أنه وجد ذلك فى بعض الكتب التى قرأها فان مثل هذا لا يعلم الا بتوقيف وقوله وبها الداء العضال

﴿ ماجاء فى المشرق ﴾

* مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يشير الى المشرق ويقول ها ان الفتنة ها هنا ان الفتنة من حيث يطلع قرن الشيطان * مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب أراد أن يخرج الى العراق فقال له كعب الأحبار لا تخرج اليها يا أمير المؤمنين فان بها تسعة أعشار السحر وبها فسقة الجن وبها الداء العضال

يريد الذى يعيى الاطباء أمره وهذا أصله ثم استعمل فى كل أمر يتعذر محاولته من أمر دين أودنيا ور وى ابن القاسم ومطرف وغيرهما عن مالك الداء العضال الهلاك فى الدين وقال محمد بن عيسى الأعشى وغيره من أهل العلم يقول هى البدع فى الاسلام ومعنى هذا ان صح فى وقت دون وقت وقد سكن الكوفة أفاضل الصحابة ومن العشرة كعلى بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وعبد الله بن مسعود وجماعة من البدريين وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين ولو كان هذا على ظاهره ومنع كعب لعمر بن الخطاب من التوجه الى العراق لأخلاها عمر من المسلمين ولأشفق على تغير أديانهم ولكن عمر رضى الله عنه ان كان صح قول كعب له فقد تأوله على وجهه أورد عليه قوله وقد روى عبد الملك بن حبيب أخبرنى مطرف انهم سألوا مالكا عن تفسير الداء العضال فى هذا الحديث فقال أبو حنيفة وأصحابه وذلك انه ضلل الناس بوجهين بالارجاء وبنقض السنن بالرأى وقال أبو جعفر الداودى هذا الذى ذكره ابن حبيب ان كان سلم من الغلط وثبت فقد يكون ذلك من مالك فى وقت حرج اضطره لشئ ذكر له عنه مما أنكره فضاق به صدره فقال ذلك والعالم قد يحضره ضيق صدر فيتقول ما يستغفر الله عنه بعد وقت اذا زال غضبه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وعندى ان هذه الرواية غير صحيحة عن مالك لان مالكا رضى الله عنه على ما يعرف من عقله وعلمه وفضله ودينه وامساكه عن القول فى الناس الا بما يصح عنده وثبت لم يكن ليطلق على أحد من المسلمين مالم يحققه ومن أصحاب أبى حنيفة عبد الله بن المبارك وقد شهر اكرام مالك له وتفضيله اياه وقد علم ان مالكا ذكر أبا حنيفة بالعلم بالمسائل وأخذ أبو حنيفة عنه أحاديث وأخذ عنه محمد بن الحسن الموطأ وهو مما أرويه عن أبى ذر عبد بن أحمد رضى الله عنه وقد شهر تناهى أبى حنيفة فى العبادة وزهده فى الدنيا وقد امتحن وضرب بالسوط على أن يلى القضاء فامتنع وما كان مالك ليتكلم فى مثله الا بما يليق بفضله ولا نعلم ان مالكا تكلم فى أحد من أهل الرأى وانما تكلم فى قوم من أصحاب الحديث من جهة النقل وقد روى عنه انه قال أدركت بالمدينة قوما لم تكن لهم عيوب فبحثوا عن عيوب الناس فذكر الناس لهم عيوبا وأدركت بها قوما كانت لهم عيوب سكتوا عن عيوب الناس فسكت الناس عن عيوبهم فمالك رحمه الله يزهد الناس عن العيوب ومن أين يبحث عن عيوب الناس وكيف يذكر الأئمة بما لا يليق بفضله وقد ذكرت فى كتاب فرق الفقهاء ما نقل عنه من ذلك وبينت وجوهه والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى قتل الحيات ومايقال فى ذلك ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن أبى لبابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التى فى البيوت * مالك عن نافع عن سائبة مولاة لعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التى فى البيوت الاذا الطفيتين والأبتر فانهما يخطفان البصر ويطرحان مافى بطون النساء ﴾ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل الحيات التى فى البيوت حكم يختص بحيات البيوت دون غيرها قال مالك لاتنذر فى الصحارى ولاتنذر الا فى البيوت قال عيسى بن دينار وحكم حيات الجدر حكم حيات البيوت قال مالك وأحب الى أن يؤخذ بذلك فى بيوت المدينة وغيرها وذلك ان لفظة البيوت من الناس من حملها على استغراق الجنس فيكون عاما فى جميع البيوت بالمدينة وغيرها ومن الناس من حمله على العهد ولا خلاف ان كانت الألف واللام للعهد ان المراد بها بيوت

﴿ ماجاء فى قتل الحيات ومايقال فى ذلك ﴾

* حدثنى يحيى عن مالك عن نافع عن أبى لبابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التى فى البيوت * وحدثنى مالك عن نافع عن سائبة مولاة لعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الجنان التى فى البيوت الاذا الطفيتين والأبتر فانهما يخطفان البصر ويطرحان ما فى بطون النساء

* حدثنى مالك عن صيفى مولى بنى أفلح عن أبى السائب مولى هشام بن زهرة انه قال دخلت على أبى سعيد الخدرى فوجدته يصلى فجلست أنتظره حتى قضى صلاته فسمعت تحريكا تحت سرير فى بيته فاذا حية فقمت لاقتلها فأشار أبو سعيد أن اجلس فلما انصرف أشار الى بيت فى الدار فقال أترى هذا البيت فقلت نعم قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بعرس فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخندق فبينما هو به اذ أتاه الفتى يستأذنه فقال يارسول الله ائذن لى أحدث بأهلى عهدا فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فانى أخشى عليك بنى قريظة فانطلق الفتى الى أهله فوجد امرأته قائمة بين البابين فأهوى اليها بالرمح ليطعنها وأدركته غيرة فقالت لاتعجل حتى تدخل وتنظر مافى بيتك فدخل فاذا هو بحية منطوية على فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها فنصبه فى الدار فاضطربت الحية فى رأس الرمح وخر الفتى ميتا فما يدرى أيهما كان أسرع موتا الفتى أم الحية فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا قد أسلموا فاذا رأيتم منهم شيأ فآذنوه ثلاثة أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان

المدينة لكن مالكا رحمه الله حمله على جميع البيوت لان اللفظ عنده لاستغراق الجنس وقوله وذلك فى بيوت المدينة أوجب الاتفاق عليه وقال ابن نافع لاتنذر الحيات الا بالمدينة خاصة على ظاهر الحديث فاقتضى ذلك من قوله انها عنده للعهد حتى يدل الدليل على استغراق الجنس وعلى القولين فاللفظ عام فى الحيات لاضافتها الى البيوت فهو عام فى حيات تلك البيوت على الخصوص والعموم الا ما خصه الدليل وقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عائشة الاذا الطفيتين والأبتر وذو الطفيتين هو ما كان على ظهره خطان مثل الطفيتين وهو الخوصتان رواه عيسى بن دينار وابن وهب وأما الأبتر فقال ابن وهب هو الافعى وقال النضر بن شميل الأبتر من الحيات صنف أزرق مقطوع الذنب لاتنظر اليه حامل الا ألقت مافى بطنها فيحتمل أن يكون معنى حديث أبى لبابة وحديث عائشة انه نهى عن قتل حيات البيوت دون الانذار الا ذا الطفيتين والأبتر فانهما يقتلان فى البيوت دون انذار كما يقتل حيات الصحارى دون إنذار ويحتمل أن يكون خص بذلك ذا الطفيتين والأبتر لان من كان من مؤمنى الجن لايتصور فى صورهن لأذاهن بنفس الرؤية لهن وانما يتصور مؤمنو الجن فى صورة من لاتضر رؤيته

(فصل) وقوله فى حديث عائشة نهى عن قتل جنان البيوت فانها تتمثل فى صورة حية قال عيسى يريد عمار البيوت وقال نفطويه الجنان الحيات وروى عن عبد الله بن عباس انه قال الجنان مسخ الجن كما مسخت بنو اسرائيل قردة (مسئلة) وأما قتل النمل فقد قال مالك فى الدود والنمل لايعجبنى ذلك للحلال وسئل عن النمل يؤذى فى السقف فقال ان قدرتم أن تمسكوا عنها فافعلوا وان أضرت بكم ولم تقدروا على تركها فارجو أن يكون من قتلها فى سعة (مسئلة) وأما قتل الضفادع فقد مضى الكلام فيها (مسئلة) وأما قتل الوزغ فكذلك (مسئلة) وأما قتل القمل والبراغيث بالنار فقد قال مالك أكره ذلك قال وهذا مثله والأصل فى ذلك ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايعذب بالنار الا رب النار ص ﴿ مالك عن صيفى مولى بنى أفلح عن أبى السائب مولى هشام بن زهرة أنه قال دخلت على أبى سعيد الخدرى فوجدته يصلى فجلست أنتظره حتى قضى صلاته فسمعت تحريكا تحت سرير فى بيته فاذا حية فقمت لأقتلها فأشار الى أبو سعيد أن اجلس فلما انصرف أشار الى بيت فى الدار فقال أترى هذا البيت فقلت نعم قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بعرس فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخندق فبينما هو به إذ أتاه الفتى يستأذنه فقال يارسول الله ائذن لى أحدث بأهلى عهدا فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فانى أخشى عليك بنى قريظة فانطلق الفتى الى أهله فوجد امرأته قائمة بين البابين فأهوى اليها بالرمح ليطعنها وأدركته غيرة فقالت لاتعجل حتى تدخل وتنظر مافى بيتك فدخل فاذا هو بحية منطوية على فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها فنصبه فى الدار فاضطربت الحية فى رأس الرمح وخر الفتى ميتا فما يدرى أيهما كان أسرع موتا الفتى أم الحية فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا قد أسلموا فاذا رأيتم منهم شيأ فآذنوه ثلاثة أيام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان ﴾ ش قول الفتى يارسول الله ائذن لى أحدث بأهلى عهدا يحتمل والله أعلم أن يكون امتثالا لقول الله عز وجل واذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه وأراد الفتى أن يحدث بأهله عهدا ليطالع أمره مما يحتاج اليه من

نظر فى معيشة وفى اصلاح ضيعة وغير ذلك فأذن له النبى صلى الله عليه وسلم وحذره من يهود قريظة وأمره أن يأخذ على نفسه سلاحه لئلا يغتالوه فى طريقه

(فصل) وقوله فوجد امرأته بين البابين وأهوى اليها بالرمح ليطعنها وأدركته غيرة يحتمل والله أعلم أن يكون ذلك بعد الحجاب ويحتمل أن يكون قبل الحجاب ولكنه وجدها من ذلك على حال لم تجر به عادته والعادة جارية بان أشد ما يكون الانسان غيرة حال شبابه بأثر عرسه وقد روى عن عبد الله بن عمر انه قال اذا كبر الرجل ذهب حسامه

(فصل) وقول المرأة لا تعجل حتى تدخل وتنظر ما فى بيتك على معنى اظهار عذرها فيما أتته فدخل الفتى فوجد الحية فركز فيها رمحه ثم نصبه فى الدار فاضطربت الحية وخر الفتى ميتا فجوزنا أن يكون مقتولا من أجل الحية وقوى هذا التجويز عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ان بالمدينة جنا قد أسلموا فظاهر هذا تجويزه أن تكون تلك الحية منهم وخص أهل المدينة بذلك على قول مالك اما لان المخاطبين من أهل المدينة هم الذين كانوا أسلموا من بنى آدم فأعلمهم بحكمهم مع جن قد أسلموا وانه اذا أسلم بنو آدم من سائر المواضع فسيكون حكمه مع مسلمى الجن مثل ذلك ووجه ثان انه لعله لم يكن أسلم ذلك الوقت من الجن غير جن أهل المدينة وأما اذا أسلم جن سائر البلاد فسيكون حكم المسلمين معهم هذا الحكم وأما على قول ابن نافع فانما خص المدينة بذلك لان هذا الحكم مقصور عليها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا رأيتم منهم شيأ فآذنوه ثلاثة أيام يقتضى انهم يرون فى صور الحيات فيلزم أن يؤذنوا ثلاثة أيام قال عيسى بن دينار أرى أن ينذر وا ثلاثة أيام كما قال النبى صلى الله عليه وسلم ولا ينظر الى ظهورها وان ظهرت فى اليوم مرارا يريد أن ينذر وافى ثلاثة أيام ولا يتحرى بانذارهم ثلاث مرار فى يوم واحد حتى يكون ذلك فى ثلاثة أيام قال مالك يجزى من الانذار أن يقول احرج عليك بالله واليوم الآخر ان تبدو لنا أو لتؤذينا

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ان بالمدينة جنا قد أسلموا يقتضى ان هذا حكم المدينة فى البيوت وغيرها غير انه يحتمل أن يخص بحديث أبى لبابة على قول القاضى أبى بكر فى المطلق والمقيد وقد روى ابن عجلان عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فى الحيات ما سالمناهن منذ عاديناهن ومن تركهن خوف شرهن فليس منا وقال أحمد بن صالح معنى ذلك العداوة حين أخرج آدم من الجنة قال الله عز وجل اهبطوا منها جميعا بعضكم لبعض عدو ويحتمل أن يريد بذلك الحيات التى ليست بمتصورة من الجن ويحتمل أن يريد المتصورة من الجن ممالم يؤمن أو من هو من الشياطين فقد قال بعض الناس ان الشياطين جنس من الجن وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان يحتمل والله أعلم أن يريد انه ممن لا حرج عليكم فى قتله ولم يجعل الله له سبيلا الى الانتصار منكم

﴿ ما يؤمر به من الكلام فى السفر ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع رجله فى الغرز وهو يريد السفر يقول بسم الله اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الأهل اللهم ازو لنا الأرض وهون علينا السفر اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر فى المال

﴿ ما يؤمر به من الكلام فى السفر ﴾

* حدثنى مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع رجله فى الغرز وهو يريد السفر يقول باسم الله اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الأهل اللهم ازو لنا الأرض وهون علينا السفر اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر ومن كآبة المنقلب ومن سوء المنظر فى المال

والأهل * مالك عن الثقة عنده عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن سعد بن أبى وقاص عن خولة بنت حكيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نزل منزلا فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق فانه لن يضره شئ حتى يرتحل ﴾ ش قد تقدم ان الغرز من الرحل بمنزلة الركاب من السرج وقوله صلى الله عليه وسلم بسم الله ابتداء فى دعائه بذكر الله عز وجل ويستفتح ذلك بالتسمية ولعله أراد بذلك استفتاح السفر فقد يستفتح الأعمال بالتسمية كالأكل والشرب وقوله صلى الله عليه وسلم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الأهل بمعنى انه لا يخلو مكان من أمره وحكمه فيصحب المسافر فى سفره بأن يسلمه ويرزقه ويعينه ويوفقه ويخلفه فى أهله بأن يرزقهم سعة فلا حكم لأحد فى الأرض ولا فى السماء غيره عز وجل قال الله تعالى وهو معكم أين ما كنتم والله بما تعملون بصير فقدم النبى صلى الله عليه وسلم بين يدى دعائه ان هذا مما يعتقده ويدعوه لجميعه وبأن زوى له الأرض يريد والله أعلم يقبضها ويجمعها فتقرب عليه مسافة ما يريد قطعه منها وذلك بعونه عليها وقوله صلى الله عليه وسلم وقرب لنا البعد من هذا المعنى وسهل علينا الوعد بمعنى أن يعينه عليه حتى يسهل عليه قطعه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انا نعوذ بك من وعثاء السفر قال عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى هو النصب وقوله ومن كآبة المنقلب يريد أن ينقلب الى ما يقتضى كآبة من فوات ما يريد أو وقوع ما يحذر والكآبة ظهور الحزن وقوله صلى الله عليه وسلم وسوء المنظر فى الأهل والمال يحتمل والله أعلم أن يريد الاستعاذة من أن يكون فى أهله وماله ما يسوؤه النظر اليه يقال منظر حسن ومنظر قبيح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم من نزل منزلا فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق على ما تقدم من التفسير غير انه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك عند نزول المنزل نعوذ من شر ما خلق فيه وشر ما فيه والتعوذ مشروع عند استفتاح المعانى من نزول فى موضع من ليل أو نهار وفى أول الليل وأول النهار قال صلى الله عليه وسلم فانه لن يضره شئ حتى يرتحل يريد والله أعلم ان تعوذه انما يتناول مدة مقامه فيه والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء فى الوحدة فى السفر للرجال والنساء ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب * قال مالك عن عبد الرحمن ابن حرملة عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيطان يهم بالواحد والاثنين فاذا كانوا ثلاثة لم يهم بهم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم الراكب شيطان يريد والله أعلم حكمه حكم الشيطان وفعله فعل الشيطان فى انفراده عن الانس وتركه الانس بهم وبعده عن الارتفاق بمجاورتهم ومرافقتهم وتركه الجماعة المأمور بها وكذلك الاثنان حكمهما ذلك وأما الثلاثة فركب وجمع قد خرجوا عن حكم الشياطين الى حكم الاجتماع بالانس والارتفاق بمرافقتهم ويحتمل ان يريد به ان الواحد والاثنين يفرون من الناس ويستترون منهم ويخافون لقلتهم وان الثلاثة ركب يأمنون ويأنسون بالناس ويؤنس بهم وهذا عام وقد أنفذ النبى صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية عتبة الخزاعى وحده وأرسل الزبير بن العوام وحده فيجب ان يكون ذلك فى شئ مخصوص أو على وجه مخصوص وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المزنية ان ذلك فى سفر القصر

والأهل * مالك عن الثقة عنده عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن بسر ابن سعيد عن سعد بن أبى وقاص عن خولة بنت حكيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نزل منزلا فليقل أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق فانه لن يضره شئ حتى يرتحل

﴿ ما جاء فى الوحدة فى السفر للرجال والنساء ﴾

* حدثنى مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب * حدثنى مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب انه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيطان يهم بالواحد والاثنين فاذا كانوا ثلاثة لم يهم بهم

فأماماقصر عن ذلك فلا بأس أن ينفرد الواحد فيه والله أعلم وأحكم وهذا اذا حملنا قوله صلى الله عليه وسلم الراكب والراكبان على الجنس وان حملنا ذلك على العهد جاز ان يريد به انه أشار الى واحد والى اثنين وصفهما بصفة الشياطين وأشار الى جماعة نفى عنهم هذه الصفة ووصفهم بصفة الانس

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الشيطان يهم بالواحد والاثنين يحتمل والله أعلم أن يريد به أنه يهم باغتيالهما والتسلط عليهما ويحتمل ان يريد به انه يهم بالظهور اليهما والترويع لهما ويحتمل ان يريد انه يهم بفتنتهم وصرفهم عن الحق واغوائهم بالباطل ويحتمل ان يريد بالواحد والاثنين المنفرد قال الشيخ أبو محمد يريد في السفر ويحتمل ان يريد به المنفرد بالرأى والمذهب وان الجماعة أبعد من الخطأ من الواحد والاثنين والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الامع ذى محرم منها ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر بمعنى التغليظ يريد ان مخالفة هذا ليست من أفعال من يؤمن بالله ويخاف عقوبته فى الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم لن تسافر مسيرة يوم وليلة الامع ذى محرم يريد والله أعلم لأن المرأة فتنة وانفرادها سبب للمحظور لأن الشيطان يجد السبيل بانفرادها فيغرى بها ويدعو اليها ويحتمل قوله صلى الله عليه وسلم الامع ذى محرم معنيين أحدهما أن لا تسافر هذه المسافة مع انسان واحد الا أن يكون ذا محرم منها لأنه مأمون عليها والمعنى الثانى أن لا تنفرد فى مثل هذا السفر دون ذى محرم منها لأنه يحفظها ويجرى الى صيانتها لما ركب فى طباع أكثر الناس من الغيرة على ذوى محارمهم والحماية لهم وقد أرخص مالك لها أن تسافر فى الرفقة العظيمة يكون فيها النساء والرجال الى الحج قال مالك فى المرأة المتجالة تخرج الى مكة مع غير ولى ان كانت فى جماعة وناس مأمونين لا تخافهم على نفسها قال الشيخ أبو محمد يريد انما المنهى عنه سفرها فى غير الفريضة مع غير ذى محرم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مسيرة يوم وليلة وقد روى عبد الله بن ميسرة ثلاثة أيام وروى مسيرة يومين وقد تعلق بهذا وجعل حدا فى سفر القصر ولا يمنع أن يمنع من ذلك فى ثلاثة أيام ثم فى يومين ثم فى يوم وليلة وليس بين الاحاديث على هذا اختلاف ولو بدا فمنع من ذلك فى يوم وليلة لاقتضى ذلك منعه فى يومين وفى ثلاثة فاذا ورد بعد ذلك منعه فى يومين وفى ثلاثة فليس بخلاف لما تقدم بل هى تأكيد له وبالله التوفيق

﴿ مايؤمر به من العمل فى السفر ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن خالد بن معدان يرفعه قال ان الله تبارك وتعالى رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين عليه مالا يعين على العنف فاذا ركبتم هذه الدواب العجم فانزلوها منازلها فان كانت الأرض جدبة فانجوا عليها بنقيها وعليكم بسير الليل فان الأرض تطوى بالليل مالا تطوى بالنهار واياكم والتعريس على الطريق فانها طرق الدواب ومأوى الحيات ﴾ ش قوله ان الله سبحانه رفيق يحب الرفق يريد والله أعلم فيما يحاوله الانسان من أمر دينه ودنياه فان الرفق عون على المراد ولا يبلغ حد العجز فانه أيضا مانع من المراد وخير الأشياء أوسطها وهو معنى قوله ويعين عليه مالا يعين على العنف وهو الافراط وقد روى شر السير الحقحقة ان المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى قال مالك ولا بأس بسرعة السير فى الحج على الدابة وأكره المهاميز ولا يصلح

* وحدثنى مالك عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم منها

﴿ مايؤمر به من العمل فى السفر ﴾

* حدثنى مالك عن أبى عبيد مولى سليمان بن عبد الملك عن خالد بن معدان يرفعه قال ان الله تبارك وتعالى رفيق يحب الرفق ويرضى به ويعين عليه مالا يعين على العنف فاذا ركبتم هذه الدواب العجم فانزلوها منازلها فان كانت الارض جدبة فانجوا عليها بنقيها وعليكم بسير الليل فان الارض تطوى بالليل مالا تطوى بالنهار واياكم والتعريس على الطريق فانها طرق الدواب ومأوى الحيات

الفساد واذا أكثر من ذلك خرقها وقد قال لا بأس أن ينخسها حتى يدميها وقوله فاذا ركبتم هذه الدواب العجم قال مالك يعنى بالدواب التى تركب مثل الابل والخيل والبغال والحمير ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار قال أبو عبيد الهروى العجماء البهيمة سميت بذلك لأنها لا تتكلم وكل مالا يقدر على الكلام فهو أعجم مستعجم

(فصل) وقوله فاذا ركبتم هذه الدواب العجم فانزلوها منازلها يريد اجروها على مافيه صلاحها من غير عنف عليها ولا تقصر عن حاجتكم يقال أنزلت فلانا منزلته أى عاملته بما يجب فى أمره ويليق بحاله غير مقصر به ولا مبلغ له مالا يستأهله وقوله فان كانت الأرض جدبة يريد لا خصب فيها فانجوا عليها بنقيها قال أبو عبيد فانجوا عليها بنقيها أى اسرعوا السير ويقال نجوت أنجو نجاء اذا أسرعت ويحتمل عندى أن يكون معنى فانجوا عليها أى اسلموا عليها مادامت بنقيها قال مالك هو شحمها وفوتها يقال نجا فلان ينجو اذا سلم فيكون معناه والله أعلم انجوا عليها من أرض الجدب فانكم ان أبطأتم بها فى أرض الجدب ضعفت وهزلت فلم تنجوا عن أرض الجدب فجعل ذلك معنى يبيح الاسراع ويجرى ذلك مجرى المخافة وانما شرع الرفق مع الخصب والأمان وعدم الأسباب الموجبة للتعجيل والاسراع والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن سمى مولى أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى صالح عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل الى أهله ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب يريد والله أعلم تعبه ومشقته والتألم فيه لشدة الحر والبرد والمطر قال الله عز وجل ان كان بكم أذى من مطر ومنع ما يمنع من النوم والطعام والشراب على الوجه المعتاد وهذا يقتضى ان استجادته واصلاحه ليس بمحظور لأن ذلك هو الذى يمنع منه السفر وأما وجوده فلا يمنعه السفر لأنه لا بد منه والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان قضى أحدكم نهمته من وجهته يريد بلغ منها مراده وما يكفيه وما كان محتاجا اليه فليعجل الى أهله فيحتمل أن يريد به التعجيل عند السير من ترك التلوم وذلك نص ويحتمل ان يريد به التعجيل فى السير الى الأهل لحاجتهم الى تقويته وقيامه بأمرهم وجعل ذلك مما يبيح التعجيل فى السير والله أعلم وأحكم

﴿ الأمر بالرفق بالمملوك ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان أبا هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا مايطيق * مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب كان يذهب الى العوالى كل يوم سبت فاذا وجد عبدا فى عمل لا يطيقه وضع عنه منه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف يريد والله أعلم على مالكه وقوله صلى الله عليه وسلم بالمعروف يريد بما يليق بمثله فى حاله وتصرفه ونفاذه فى التجارة والعمل وقد روى أبو ذر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ويحتمل ان يريد به من ماله الذى منه يأكل ومنه يلبس وهو يعطى منه عبده كسوته وطعامه بالمعروف من الوجه المعتاد لمثله ويحتمل ان يريد به من جنس ما يلبس فيكون ذلك على الندب نصا وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا جاء خادم أحدكم بطعامه فليقعده معه ليأكل لأنه ولى حره وعلاجه وان لم يقعده

* وحدثنى مالك عن سمى مولى أبى بكر عن أبى صالح عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى أحدكم نهمته من وجهه فليعجل الى أهله

﴿ الأمر بالرفق بالمملوك ﴾

* حدثنى مالك أنه بلغه أن أبا هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا مايطيق * حدثنى مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يذهب الى العوالى كل يوم سبت فاذا وجد عبدا فى عمل لا يطيقه وضع عنه منه

فليطعمه لقمة أو لقمتين وهذا يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم وأطعموهم مما تأكلون لأن من قد تكون للجنس وتكون للتبعيض وسئل مالك هل يأكل السيد من طعام لا يأكل منه العبد ويلبس ثيابا لا يلبسها العبد قال هو من ذلك في سعة قيل له فحديث أبي ذر قال لم يكن لهم يومئذ هذا القوت

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يكلف من العمل الا ما يطيق يريد والله أعلم ما يشق عليهم فلا يطيقون الدوام عليه ولذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يذهب الى العوالي يريد عوالي المدينة وحيث يعمل الرقيق في النخيل كل سبت ولعله كان يقصد بذلك مراعاة الرقيق أن يأتي قباء يوم السبت فانه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وجد عبدا في عمل لا يطيقه يريد يشق عليه ويضعف عنه خفف عنه يريد وأبقى عليه منه ما لا يفدحه ولا يكون فيه تقصير عن حق سيده قال مالك وكان يزيد في رزق من قل رزقه قال مالك وأكره ما أحدثوا من اجهاد العبيد في عمل الزرانيق قال ومن له عبيد يحصدون نهارا لا يستطحنون ليلا وأما العمل الذي لا يتعبه فلا بأس به اذا كان بالنهار في عمل متعب (مسئلة) وليس على السيد بيع عبده اذا اشتكى العزبة وقال قد وجدت موضعا أرضاه قال مالك وليس على السيد بيع عبده الا أن يضر به وان أراد شراء عبد فسأله بالله أن لا يشتريه قال مالك أحب الي أن يتركه وأما أن يحكم عليه فلا (مسئلة) ولا بأس أن يقول العبد لسيده يا سيدي قال مالك قال الله تعالى وألفيا سيدها لدى الباب وقال الله عز وجل وسيدا وحصورا وقيل له يقولون السيد هو الله تعالى قال مالك أين هذا في كتاب الله انما في القرآن ربنا ربنا ص ﴿ مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان بن عفان وهو يخطب وهو يقول لا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى ما كلفتموها ذلك كسبت بفرجها ولا تكلفوا الصغير الكسب فانه اذا لم يجد سرق وعفوا اذ أعفكم الله وعليكم من المطاعم بما طاب منها ﴾ ش قوله رضي الله عنه لا تكلفوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فتكسب بفرجها يريد انها ان ألزمت خراجا وهي ليست بذات صنعة تصنعها بخراج اضطرها ذلك الى الكسب من أي وجه أمكنها وكان ذلك سببا الى أن تكسب بفرجها قال الله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وكذلك الصبي الصغير اذا كلف الكسب وأن يأتي بالخراج وهو لا يطيق ذلك فانه ربما اضطره الى أن يتخلص مما لزمه من الخراج بان يسرق وقوله عفوا يريد والله أعلم عفوا عن الكسب الخبيث أي اتركوه واصبروا عنه اذ أعفكم الله أي اذا أوجدكم الله تعالى السبيل الى التعفف بالغنى

(فصل) وعليكم من المطاعم بما طاب منها أي بما حل وسلم من التحريم والكراهية قال الله عز وجل يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا وكان عثمان رضي الله عنه يقول ذلك في خطبته لتتم موعظته والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في المملوك وهيئته ﴾

ص ﴿ مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العبد اذا نصح لسيده وأحسن عبادة الله فله أجره مرتين ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان العبد اذا نصح لسيده وأحسن عبادة الله فله أجره مرتين يريد حفظه وأنماه وامتثل أمره في الطاعة والمباح ولم يخن

* حدثني مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه انه سمع عثمان بن عفان وهو يخطب ويقول لا تكلفوا الامة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها ذلك كسبت بفرجها ولا تكلفوا الصغير الكسب فانه اذا لم يجد سرق وعفوا اذا عفكم الله وعليكم من المطاعم بما طاب منها

﴿ ماجاء في المملوك وهيئته ﴾

* حدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العبد اذا نصح لسيده وأحسن عبادة الله فله أجره مرتين

مالك انه بلغه ان أمة كانت لعبدالله بن عمر بن الخطاب رآها عمر بن الخطاب وقد تهيأت بهيئة الحرائر

وأحسن مع ذلك عبادة ربه عز وجل له أجره مرتين يريد والله أعلم انه له أجر عاملين لانه عامل بطاعة الله وعامل بطاعة سيده وهو مأمور بذلك وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال والعبد راع في مال سيده ومسؤل عن رعيته وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاثة لهم أجرهم مرتين رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه ثم آمن بي والعبد المؤمن نصح لسيده وأدى حق مواليه ورجل له جارية أدبها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن تعليمها ثم أعتقها وتزوجها ص ﴿ مالك انه بلغه ان أمة كانت لعبدالله بن عمر بن الخطاب رآها عمر بن الخطاب وقد تهيأت بهيئة الحرائر فدخل على ابنته حفصة فقال ألم أر جارية أخيك تجوس الناس وقد تهيأت بهيئة الحرائر وأنكر ذلك عمر ﴾ ش قوله رضي الله عنه تجوس الناس معناه والله أعلم تتخطى الناس وتختلف عليهم مختمرة بشكل الحرائر فكره ذلك عمر بن الخطاب ولم يكره أن ترى وكان عمر يضرب الاماء اذا رأى عليهن الجلابيب قاله عيسى بن دينار وقيل انه كان يفعل ذلك لانهن ليس فيهن خفر الحرائر ولا سترهن ولا يلزمهن ذلك فاذا لبسن ثياب الحرائر اعتقد فيهن من لا يعرفهن انهن من متبرجات الحرائر فمنع لهذا والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في البيعة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبدالله بن دينار أن عبدالله بن عمر قال كنا اذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة يقول لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم ﴾ ش قوله رضي الله عنه كنا اذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم المبايعة تختص بمعاقدة الامام قال الله عز وجل يا أيها النبي اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيأ ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن الى قوله عز وجل فبايعهن ومبايعة الامام انما هي على السمع والطاعة ومعنى ذلك امتثال الأمر والنهي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لهم فيما استطعتم يريد من السمع والطاعة وذلك والله أعلم لقول الله سبحانه وتعالى فاتقوا الله ما استطعتم واسمعوا وأطيعوا وانه قد يقع من المكلف ما لا يقدر على التحرز منه من الخطأ والنسيان قال الله عز وجل ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ص ﴿ مالك عن محمد بن المنكدر عن أميمة بنت رقيقة أنها قالت أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نسوة بايعنه على الاسلام فقلن يا رسول الله نبايعك على أن لا نشرك بالله شيأ ولا نسرق ولا نزني ولا نقتل أولادنا ولا نأتي ببهتان نفترينه بين أيدينا وأرجلنا ولا نعصينك في معروف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتن وأطقتن قالت فقلن الله ورسوله أرحم بنا من أنفسنا هلم نبايعك يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لا أصافح النساء انما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة أو مثل قولي لامرأة واحدة ﴾ ش هذه البيعة التي ذكرتها أميمة كانت بالمدينة بعد الحديبية والله أعلم لانها مذكورة في الممتحنة وهي مدنية قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيأ ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك في معروف فبايعهن الآية وما كان قبل الهجرة بمكة من مبايعة فلم يكن فيها ذكر شئ من ذلك ولما كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لهن فيما استطعتن وأطقتن وقوله فان الله ورسوله أرحم بنا معناه والله أعلم انه يرفقنا ويرضى منا بما بذلنا من أنفسنا اكراما منه

فدخل على ابنته حفصة فقال ألم أر جارية أخيك تجوس الناس وقد تهيأت بهيئة الحرائر وأنكر ذلك عمر

﴿ ماجاء في البيعة ﴾

* حدثني مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله ابن عمر قال كنا اذا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة يقول لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم

* وحدثني مالك عن محمد ابن المنكدر عن أميمة بنت رقيقة أنها قالت أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نسوة بايعنه على الاسلام فقلن يا رسول الله نبايعك على أن لا نشرك بالله شيأ ولا نسرق ولا نزني ولا نقتل أولادنا ولا نأتي ببهتان نفترينه بين أيدينا وأرجلنا ولا نعصينك في معروف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتن وأطقتن قالت فقلن الله ورسوله أرحم بنا من أنفسنا هلم نبايعك يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لا أصافح النساء انما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة أو مثل قولي لامرأة واحدة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن قال أبو عبيد الهروى معناه بولد تنسبه الى الزوج يقال كانت المرأة تلتقط الوليد فتتبناه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انى لا أصافح النساء يريد لا أباشر أيديهن بيدى يريد والله أعلم الاجتناب وذلك أن من حكم مبايعة الرجال المصافحة فمنع من ذلك فى مبايعة النساء لما فيه من مباشرتهن وليس ذلك بشرط فى صحة المبايعة لانها عقد فانما ينعقد بالقول كسائر العقود ولذلك صحت مبايعة عبد الله بن عمر لعبد الملك بن مروان بالمكاتبة دون المصافحة وقوله صلى الله عليه وسلم انما قولى لمائة امرأة كقولى لامرأة واحدة يريد والله أعلم فى المعاقدة والزام ذلك والتزامه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار ان عبد الله بن عمر كتب الى عبد الملك بن مروان يبايعه فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين سلام عليك فانى أحمد اليك الله الذى لا إله إلا هو وأقر لك بالسمع والطاعة على سنة الله وسنة رسوله فيما استطعت ﴾ ش قوله فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم دليل على أن العادة جارية فى ذلك الزمان على استفتاح الكتب بالتسمية وقال الله تبارك وتعالى انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم ألا تعلوا على وأتونى مسلمين وكتب النبى صلى الله عليه وسلم الى هرقل بسم الله الرحمن الرحيم السلام على من اتبع الهدى أما بعد فاسلم تسلم الحديث

(فصل) وقوله أما بعد أيضا كان مما يستفتح به الخطاب وقال بعض المفسرين انها فصل الخطاب فى قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب وقوله فانى أحمد اليك الله الذى لا إله إلا هو على معنى الاعلام بحاله وانها حال حمد لله عز وجل وشكر لنعمه وقوله وأقر لك بالسمع والطاعة يريد والله أعلم ألتزم السمع والطاعة لك على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بسرعة على حسب ما كان النبى صلى الله عليه وسلم أخذ عليهم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما استطعتم وانه اذا التزم ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم بشرط الاستطاعة فبأن يشترط ذلك لغيره أولى وأحرى (مسئلة) وهذا لمن بايع طائعا وأما من بايع مكرها ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك ان ذلك لا يلزمه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى فيما يلزم مبايعته فتلزم المبايع طائعا كان أو مكرها قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول بايع على بن أبى طالب أبا بكر رضى الله عنهما وهو كاره ولعله يريد أنه كره وجه المبايعة ولم يكره المبايعة

﴿ ما يكره من الكلام ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لاخيه كافر فقد باء بها أحدهما ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم فقد باء بها أحدهما قال عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى فى المزنية معناه ان كان المقول له كافرا فهو كما قال وان لم يكن المقول له كذلك خيف على القائل أن يصير كذلك لقوله لأخيه كافر يريد انه يخاف عليه أن يكفره بحق مشروع بكفر جاحده فيصير بذلك كافرا وهذا معنى ما رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقد قيل ان معنى قوله فقد باء بها أحدهما يريد بوزر هذا القول عليه وان لم يكن كافرا فوزر هذا القول على قائله أن أحدهما يكون كافرا بهذا القول والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعت الرجل يقول هلك الناس فهو

* وحدثنى مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله ابن عمر كتب الى عبد الملك بن مروان يبايعه فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين سلام عليك فانى أحمد اليك الله الذى لا إله إلا هو وأقر لك بالسمع والطاعة على سنة الله وسنة رسوله فيما استطعت

﴿ ما يكره من الكلام ﴾

* حدثنى مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما * حدثنى مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعت الرجل يقول هلك الناس فهو

أهلكهم ﴾ ش قال مالك معناه أن يقول ذلك احتقارا للناس وازدراء عليهم فقد هلك هو بقوله هذا وان قاله توجعا على الناس وعلى من هلك من أهل الدين والعلم فلا شئ عليه ونحن نرجو أن يؤجر على ذلك ومعنى فهو أهلكهم قال ابن القاسم عن مالك معناه هو أفشلهم وأرذلهم أن يقول ذلك بمعنى هو خير منهم ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر فان الله هو الدهر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر يريد والله أعلم خيبتى من حاجتى التى طلبتها فنسب الخيبة الى الدهر وتظلم منه فنهوا عن ذلك لان المانع هو الله سبحانه يريد والله أعلم لان الذى يمنع من ذلك هو الله تعالى فاذا تظلمتم من المانع فانما يقع تظلمكم من الله عز وجل لانه هو المانع وذلك ان العرب كانت تضيف الى الدهر ما يصيبه قال تبارك وتعالى ماهى الا حياتنا الدنيا نموت ونحيا وما يهلكنا الا الدهر فاكذبهم الله عز وجل بقوله وما لهم بذلك من علم ان هم الا يظنون وقد روى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يسب ابن آدم الدهر وأنا الدهر بيدى الأمر أقلب الليل والنهار فقوله تعالى وأنا الدهر لم يرد بذلك انه هو الدهر ولان الدهر اسم من أسمائه ولكن العرب تستعمل ذلك وكذلك انها اذا تظلمت لزيد جاز لعمرو أن يقول أنا زيد الذى تظلمت منه بمعنى انه بى يصل الى ذلك وان الفعل وقع منى لا من زيد فيصف نفسه بزيد على هذا المعنى والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد أن عيسى بن مريم لقى خنزيرا على الطريق فقال له انفذ بسلام فقيل له تقول هذا لخنزير فقال عيسى بن مريم انى أخاف أن أعود لسانى المنطق بالسوء ﴾ ش قول عيسى بن مريم عليه السلام للخنزير انفذ بسلام يحتمل والله أعلم أن يريد به بسلامة لك منا كما قال محمد النبى صلى الله عليه وسلم يعنى فى الحية وقيت شركم كما وقيتم شرها ويحتمل أن يريد به بسلام بنعمة منا عليك وعلى أنفسنا اذ لم يكن ممن يرد التحية وهذا أشبه بقولهم تقول هذا لخنزير لهجنته فى أنفسهم أو لتحريمه قال أخاف أن أعود لسانى المنطق السوء يريد والله أعلم ان للعوائد تأثيرا وجرت الى ما جرت عليه من خير أو شر بعمد أو سهو فاراد أن يطهر لسانه من منطق سوء بما سبق اليه مع السهو والغفلة أو أراد أن يعظ بذلك من حضره والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد استحب مالك استعمال حسن الألفاظ واجتناب ذكر ما يكره سماعه وأن يكنى عنه بغير ذلك وسئل عن مس الرفغ والشرج والعانة افى ذلك وضوء فقال ما سمعت فيه بوضوء وأكره أن يمس تقذرا وقد كان بعض الملوك اذا أصاب الناس طاعون فطعنت امرأة من نسائه فقيل طعنت تحت ابطها فدخل عليه عمر بن عبد العزيز فسأله أين طعنت فقال تحت يدها كراهية أن يذكر ابطها قال وقد كانت تجتنب سيء الكلام وتتبع أحسنه فكأنه رأى التنكيب عن ذكر العانة والشرج من هذه الناحية

﴿ ما يؤمر به من التحفظ فى الكلام ﴾

ص ﴿ مالك عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبيه عن بلال بن الحارث المزنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله ما كان يظن ان تبلغ ما بلغت يكتب الله له بها رضوانه الى يوم يلقاه وان الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله ما كان يظن ان تبلغ ما بلغت يكتب الله له بها سخطه الى يوم يلقاه * مالك عن عبد الله بن دينار عن أبى صالح السمان أنه أخبره أن

أهلكهم * حدثنى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقل أحدكم يا خيبة الدهر فان الله هو الدهر * حدثنى مالك عن يحيى بن سعيد أن عيسى بن مريم لقى خنزيرا على الطريق فقال له انفذ بسلام فقيل له تقول هذا لخنزير فقال عيسى بن مريم انى أخاف ان أعود لسانى المنطق بالسوء

﴿ ما يؤمر به من التحفظ فى الكلام ﴾

* حدثنى مالك عن محمد ابن عمرو بن علقمة عن أبيه عن بلال بن أبى الحارث المزنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت يكتب الله له بها رضوانه الى يوم يلقاه وان الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله ما كان يظن أن تبلغ ما بلغت يكتب الله له بها سخطه الى يوم يلقاه * حدثنى مالك عن عبد الله بن دينار عن أبى صالح السمان انه أخبره أن

أباهريرة قال ان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالا يهوى بها فى نار جهنم وان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالا يرفعه الله بها فى الجنة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله يريد والله أعلم بما يرضاه الله عز وجل ما كان يظن ان تبلغ حيث بلغت يريد لا يستطيعها وقوله صلى الله عليه وسلم يكتب الله له بها رضوانه الى يوم يلقاه قال ابن عيينة فى تفسير هذا الحديث هى الكلمة عند السلطان الظالم ليرده بها عن ظلمه فى اراقة دم أو أخذ مال أو ليصرفه عن معصية الله عز وجل أو يعين ضعيفا لا يستطيع بلوغ حاجته اليه وروى عبد المتعالى بن صالح قال قيل لمالك يدخل على السلطان وهم يظلمون ويجورون قال يرحمك الله فأين التكلم بالحق

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وان الرجل ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى يعنى والله أعلم بما يسخط الله تعالى قال ابن مزين بلغنى ان بعض أهل العلم كان يقول فى تفسيره هى الكلمة يتكلم بها الرجل عند ذى سلطان يرضيه بها فيما يسخط الله عز وجل وقال عيسى بن دينار معنى قوله صلى الله عليه وسلم هو فيما يرى الرفث والخنا وما أشبهه من الكلام ولم يرد به من جحد ولا كفر فى دين الله تعالى

(فصل) وقوله ما كان يظن ان تبلغ ما بلغت يريد لا يعبأ بها ويستخفها فلا يعاجل الندم عليها والتوبة منها وقد روى عن ابن مسعود ان المؤمن يرى ذنوبه كأنه تحت جبل يخاف ان يهال عليه وان الفاجر يرى ذنوبه كذباب مر على أنفه قال مالك بن الحارث لقد منعنى هذا الحديث من كلام كثير

﴿ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أنه قال قدم رجلان من المشرق فخطبا فعجب الناس لبيانهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا أو ان بعض البيان لسحر ﴾ ش قوله قدم رجلان من المشرق هما عمرو بن الأهتم والزبرقان بن بدر وقوله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا قال بعض العلماء هذا ذم للبيان واستدلوا على ان ذلك مذهب مالك بادخاله هذا الحديث فى باب ما يكره من الكلام بغير ذكر الله تعالى واستدلوا على ذمه بان جعله جزأ من السحر أو من جنس السحر والسحر مذموم قال عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى ان الطلق اللسان لا يزال صاحبه يكلمه حتى يأخذ بسمعه وقلبه وبصره كما يأخذ الساحر ألا ترى الى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ما أعطى العبد شرا من طلاقة اللسان وقال قوم خرج مخرج المدح للبيان لأن الله عز وجل قد عد البيان فى النعم التى تفضل بها على عباده فقال تعالى خلق الانسان علمه البيان وكان النبى صلى الله عليه وسلم من أبلغ الناس وأفضلهم بيانا وبذلك وصفه الله تبارك وتعالى فى كتابه الكريم فقال ليبين لهم الذى يختلفون فيه والعرب تمدح بذلك ولا تذم به على ان الذى ذهب اليه مالك رحمه الله وجه ان كان البيان بمعنى الالباس والتمويه عن حق الى باطل فليس يكون البيان حينئذ فى المعانى وانما يكون فى الألفاظ والمبالغة فى التمويه والتلبيس فيسمى بيانا بمعنى انه أتى فى ذلك بأبلغ ما يكون من بابه فيكون فى مثل هذا قد سحره وفتنه فيكون ذلك ذما وأما البيان فى المعانى واظهار الحقائق فممدوح على كل حال وان وصف بالسحر فانما يوصف بذلك على معنى تعلقه بالنفس وتلبسه بها وميلها اليه ولا يشك ان ما أتى به موسى بن عمران عليه السلام أبين مما جاءت به السحرة وأوضح عن الحقيقة والله أعلم وأحكم

أباهريرة قال ان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالا يهوى بها فى جهنم وان الرجل ليتكلم بالكلمة ما يلقى لها بالا يرفعه الله بها فى الجنة

﴿ ما يكره من الكلام بغير ذكر الله ﴾

* حدثنى مالك عن زيد ابن أسلم قال قدم رجلان من المشرق فخطبا فعجب الناس لبيانهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا أو ان بعض البيان لسحر

(فصل) وقوله ان من البيان لسحرا قال أبو عبيد معناه أن يمدح الانسان فيصدق به حتى يصرف القلوب الى قوله ثم يذمه فيصدق حتى يصرف القلوب الى قوله الآخر فكأنه سحر السامعين وروى ان سبب هذا الحديث انه ورد على النبى صلى الله عليه وسلم وفد فيهم قيس بن الأصم والزبرقان ابن بدر وعمرو بن الأهتم ففخر الزبرقان فقال يارسول الله أنا سيد تميم والمطاع فيهم والمجاب فيهم آخذ لهم بحقوقهم وأمنعهم من الظلم وهذا يعلم ذلك يعنى عمرو بن الأهتم فقال عمرو انه لشديد العارضة مانع لجانبه مطاع فى أدانيه فقال الزبرقان والله يارسول الله لقد كذب وما منعه أن يتكلم الا الحسد فقال عمرو أنا أحسدك فوالله انك للئيم الخال حديث المال أحمق الوالد مبغض فى العشيرة والله يارسول الله لقد صدقت أولا وما كذبت آخرا ولكنى رجل رضيت فقلت أحسن ما علمت وغضبت فقلت أقبح ما وجدت فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا ص ﴿ مالك انه بلغه أن عيسى بن مريم كان يقول لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسو قلوبكم فان القلب القاسى بعيد من الله ولكن لا تعلمون ولا تنظروا فى ذنوب الناس كأنكم أرباب وانظروا فى ذنوبكم كأنكم عبيد فانما الناس مبتلى ومعافى فارحموا أهل البلاء واحمدوا الله على العافية * مالك انه بلغه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت ترسل الى بعض أهلها بعد العتمة فتقول ألا تريحون الكتاب ﴾ ش قول عيسى بن مريم عليه السلام لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله تعالى فتقسو قلوبكم يريد والله أعلم ان كثرة الكلام بغير ذكر الله عز وجل تكون لغوا وان كان منه المباح فقد يكون منه المحظور فالغالب عليه ما تقسو به القلوب وقوله فان القلب القاسى بعيد من الله يريد من رحمة الله وقوله لا تنظروا فى عيوب الناس كأنكم أرباب يريد أن العبد لا ينظر فى ذنوب غيره لانه لا يثيب على حسنها ولا يعاقب على سيئها وانما ينظر فيها رب الذى أمره ونهاه فيثيبه على حسنها ويعاقبه على سيئها وأما العبد فانه ينظر فى عيوب نفسه ليصلح منها ما فسد ويتوب منها عما فرط

(فصل) وقوله فانما الناس مبتلى يريد والله أعلم بالذنوب وقوله ومعافى يريد من الذنوب وقوله فارحموا أهل البلاء يريد من امتحن بالذنوب وقوله واحمدوا الله على العافية يريد من الذنوب فانكم بفضل الله عصمتم منها ويحتمل أن يريد به غير ذلك من أنواع البلاء من الأمراض والحاجة وغيرها والمعافاة منها بالصحة والغنى عن الناس

﴿ ماجاء فى الغيبة ﴾

ص ﴿ مالك عن الوليد بن عبد الله بن صياد أن المطلب بن عبد الله بن حويطب المخزومى أخبره أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما الغيبة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع قال يارسول الله وان كان حقا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قلت باطلا فذلك البهتان ﴾ ش سؤال الرجل النبى صلى الله عليه وسلم عن الغيبة يحتمل والله أعلم أن يكون لما سمع فيها من النهى من قول الله عز وجل ولا يغتب بعضكم بعضا فسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن الغيبة المنهى عنها ليجتنبها فقال له النبى صلى الله عليه وسلم الغيبة أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع يعنى صلى الله عليه وسلم من أفعال المرء وأقواله وصفاته التى يكره أن يوصف بها ويذم بها فأعلمه النبى صلى الله عليه وسلم ان هذا من الغيبة وان كان يقول حقا وهذا لمن قاله على وجه الغيبة

* حدثنى مالك انه بلغه أن عيسى بن مريم كان يقول لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسو قلوبكم فان القلب القاسى بعيد من الله ولكن لا تعلمون ولا تنظروا فى ذنوب الناس كأنكم أرباب وانظروا فى ذنوبكم كأنكم عبيد فانما الناس مبتلى ومعافى فارحموا أهل البلاء واحمدوا الله على العافية * وحدثنى مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت ترسل الى بعض أهلها بعد العتمة فتقول ألا تريحون الكتاب

﴿ ماجاء فى الغيبة ﴾

* حدثنى مالك عن الوليد ابن عبد الله بن صياد أن المطلب بن عبد الله بن حويطب المخزومى أخبره أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما الغيبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع قال يارسول الله وان كان حقا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قلت باطلا فذلك البهتان

لايحذر منها أحدا فأما من قاله فى محدث لئلا يتقول على النبى صلى الله عليه وسلم مالم يقل وفى شاهد ليرد باطل شهادته أوفى متحيل ليصرف كيده وأذاه عن الناس و يحذر منه من يغتر به فليس هذا من الغيبة بل هو حق أمره الله أن يقوم به وقد ثبت هذا المعنى فى كتاب فرق الفقهاء وفى كتاب التعديل والتجريح وقد قال عيسى بن دينار فى العتبية لاغيبة فى ثلاثة امام جائر وفاسق معلن بفسقه وصاحب بدعة

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت باطلا فذلك البهتان يريد انه أشد من الغيبة لما فيه من الباطل قال أبو عبيد الهروى البهتان الباطل الذى يتحير من بطلانه يقال بهت فلان فلانا اذا كذب عليه فبهت يبهت و بهت يبهت

﴿ ماجاء فيما يخاف من اللسان ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة فقال رجل يارسول الله ألا تخبرنا فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مثل مقالته الأولى فقال له الرجل ألا تخبرنا يارسول الله فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك أيضا فقال الرجل ألا تخبرنا يارسول الله ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك أيضا ثم ذهب الرجل يقول مثل مقالته الأولى فأسكته رجل الى جنبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة مابين لحييه ومابين رجليه مابين لحييه ومابين رجليه مابين لحييه ومابين رجليه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة على معنى التحذير لأمته من شرهما ويحتمل والله أعلم أن يريد به اختبارهما فى معرفة ذلك وقول الرجل له ألا تخبرنا يارسول الله هكذا رواه يحيى بن يحيى وابن القاسم وروى القعنبى ألا تخبرنا يارسول الله على معنى استدعاء خبره قال ابن حبيب معنى رواية يحيى بن يحيى حتى اذا أخبرهم بذلك أن يثقل عليهم الاحتراس منها ورجا اذا سكت أن يوفقوا للعمل بها * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه يحتمل عندى أن يريد بذلك أن يمسك عنهم حتى يقولوا ما يظهر لهم فى ذلك فلعله أن يوجد عندهم صواب هذا واسكات الرجل له عن اعادة كلامه رجاء أن يخبره النبى صلى الله عليه وسلم بصواب ذلك ويبين لهم وجهه فينتهوا اليه ويأخذوا به وخوف أن يمنع من ذلك جواب هذا الرجل الذى تكرر جوابه فسأل أن لا يخبرهم النبى صلى الله عليه وسلم بشئ

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم مابين لحييه ومابين رجليه يريد فمه وفرجه والله أعلم ان أكثر الذنوب تكون على هذين فيدخل فيما بين لحييه الأكل والشرب والكلام والسكوت وتكرار النبى صلى الله عليه وسلم لذلك على معنى التعظيم له والتأكيد فى التحذير من ذلك والله أعلم وأحكم

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ان عمر بن الخطاب دخل على أبى بكر الصديق وهو يجبذ لسانه فقال له عمر مه غفر الله لك فقال أبو بكر ان هذا أوردنى الموارد ﴾ ش قوله ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه كان يجبذ لسانه خاليا يريد والله أعلم بنفسه من جهة العضو الذى كان يحذر مضرته عسى أن يمنعه ذلك من استدامة ما كان عليه وهذا مع فضل أبى بكر الصديق ودينه وورعه ولكن مثل أبى بكر يتعاهد هذا من نفسه وقد قال عبد الله بن مسعود المؤمن يرى ذنوبه كأنه جالس تحت جبل يخاف أن يقع عليه والفاجر يرى ذنوبه كذباب مر على أنفه ولذلك كان الصدر الأول اذا وقع الأمر

﴿ ماجاء فيما يخاف من اللسان ﴾

* حدثنى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة فقال رجل يارسول الله ألا تخبرنا فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مثل مقالته الاولى فقال له الرجل ألا تخبرنا يارسول الله فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك أيضا فقال الرجل ألا تخبرنا يارسول الله ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك أيضا ثم ذهب الرجل يقول مثل مقالته الاولى فأسكته رجل الى جنبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة مابين لحييه ومابين رجليه مابين لحييه ومابين رجليه مابين لحييه وما بين رجليه

* وحدثنى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب دخل على أبى بكر الصديق وهو يجبذ لسانه فقال له عمر مه غفر الله لك فقال أبو بكر ان هذا أوردنى الموارد

يكرهونه و بخوا أنفسهم عليه وأقلعوا عنه بكل ما يمكنهم وروى عن أبى سعيد الخدرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أصبح العبد أصبحت الأعضاء تستعيذ من شر اللسان وتقول اتق الله فينا فانك ان استقمت استقمنا وان اعوججت اعوججنا

﴿ ماجاء فى مناجاة اثنين دون واحد ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن دينار قال كنت أنا وعبد الله بن عمر عند دار خالد بن عقبة التى بالسوق فجاء رجل يريد أن يناجيه وليس مع عبد الله بن عمر أحد غيرى وغير الرجل الذى يريد أن يناجيه فدعا عبد الله بن عمر رجلا آخر حتى كنا أربعة فقال لى وللرجل الذى دعا استأخرا شيأ فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يتناج اثنان دون واحد * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون واحد ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا يتناجى اثنان دون واحد قال عيسى بن دينار معناه لا يتسارا و يتركا صاحبهما وحده قرينا للشيطان يظن به أنه يغتابانه أو يتكلمان عنه بشئ وفعل عبد الله بن عمر رضى الله عنه هذا مع عبد الله بن دينار وهو خادمه وواثق به يحتمل والله أعلم أن يكون ليقتدى به و ينقل الحديث عنه ويحتمل أيضا أن يحمله على عمومه وقد روى ان هذا انما هو فى السفر وروى انه كان فى بدء الاسلام فلما فشا الاسلام وأمن الناس زال هذا الحكم لزوال سببه وحمله عبد الله بن عمر على عمومه فى الحضر وبعد تقرر الاسلام وكثرة أهله وذلك انه من حسن الأخلاق والأدب وعليه أكثر الناس وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المزنية انه قال لا يتناج ثلاثة دون واحد لانه نهى أن يترك واحد ولا أرى ذلك ولو كانوا عشرة أن يتركوا واحدا الان المعنى فى ترك الجماعة للواحد وفى ترك الاثنين للواحد سواء وهو مما يقع فى نفسه من اتفاقهما جميعا على شئ افراده بستره عنه واخراجهما له منه ورواه أشهب عن مالك فى العتبية والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء فى الصدق والكذب ﴾

ص ﴿ مالك عن صفوان بن سليم أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكذب امرأتى يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير فى الكذب فقال الرجل يارسول الله أعدها وأقول لها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليك ﴾ ش قول الرجل يارسول الله أكذب امرأتى يريد والله أعلم أن يخبرها عن أمر بخلاف ما هو عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير فى الكذب يريد والله أعلم فى كذب ينافى الشرع وأما ما كان لاصلاح فقد روى فيه حديث ليس اسناده بذلك كل الكذب يكتب على ابن آدم الا ثلاثا كذب الرجل لامرأته ليرضيها ورجل كذب ليصلح بين اثنين ورجل كذب فى خديعة حرب وهذا الحديث من رواية شهر بن حوشب وقد اختلف الناس فى تأويل هذا المعنى فذهب قوم الى تجويز الكذب على الاطلاق فى هذه المواضع الثلاث واحتجوا بقول الله عز وجل عن ابراهيم بل فعله كبيرهم هذا وقوله انى سقيم وما روى من قوله فى سارة انها أخته وهذا كله جائز لانه فى الله عز وجل وما كان من وضع يوسف الصواع فى رحل أخيه صلى الله عليه وسلم ثم نادى مناد أيتها العير انكم لسارقون وقال عيسى بن دينار فى المزنية لا بأس أن يكذب الرجل امرأته فى كل ما يستجيز به هواها وطواعيتها اذا لم يذهب

﴿ ماجاء فى مناجاة اثنين دون واحد ﴾

* مالك عن عبد الله ابن دينار قال كنت أنا وعبيد الله بن عمر عند دار خالد بن عقبة التى بالسوق فجاء رجل يريد أن يناجيه وليس مع عبد الله ابن عمر أحد غيرى وغير الرجل الذى يريد أن يناجيه فدعا عبد الله ابن عمر رجلا آخر حتى كنا أربعة فقال لى وللرجل الذى دعا استأخرا شيأ فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يتناج اثنان دون واحد

* وحدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون واحد

﴿ ماجاء فى الصدق والكذب ﴾

* وحدثنى مالك عن صفوان بن سليم أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أكذب امرأتى يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير فى الكذب فقال الرجل يارسول الله أعدها وأقول لها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليك

بكذب به شيأ من مالها مثل أن يزين لها مايعطيها ونحو هذا وان كذب وقوله ولا خلاف انه من رأى رجلا مسلما يقتل ظلما و يعرف انه ينجيه بالكذب من أن يكون فى موضع فيقول ليس هو فيه وغير ذلك انه يجب عليه الكذب فكيف لايجوز له وقال قوم لايجوز شئ من ذلك الا على معنى التورية والالغاز لا على معنى تعمد الكذب وقصده وقد تأولوا ما حكى عن ابراهيم عليه السلام من ذلك على وجوه الالغاز وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال فى المعاريض مندوحة عن الكذب وروى ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أمه أم كلثوم انها سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول ليس الكذاب الذى يمشى يصلح بين الناس فينمى خيرا أو يقوله

(فصل) وقول الرجل أعدها يارسول الله وأقول لها فقال لاجناح عليك يحتمل أن يريد به أعدها وأنا أعتقد الوفاء ففرق بين المستقبل والماضى وقد قال ابن قتيبة الكذب انما هو فى الماضى والخلف فى المستقبل و يحتمل أن يفرق بينهما بأن الماضى لا يكون الا كذبا فأما المستقبل فقد يمكنه تصديق خبره و ينصرف مذهبه الى فعل ما أخبر به فيكون بمنزلة من أراد أن يكذب ثم آثر أن يصدق فصدق ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فان الصدق يهدى الى البر والبر يهدى الى الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدى الى الفجور والفجور يهدى الى النار ألا ترى أنه يقال صدق و بر وكذب وفجر ﴾ ش قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عليكم بالصدق على معنى الاغراء به والحض عليه وقوله فان الصدق يهدى الى البر يريد والله أعلم الى العمل الخالص من المأثم و يوصل اليه وقوله والبر يهدى الى الجنة معناه يرشد الى سبيلها و يوصل اليها قال واياكم والكذب على معنى التحذير منه وقوله فان الكذب وهو الاخبار بالشئ على ماليس هو عليه يهدى الى الفجور وأصل الفجور الميل عن القصد قال الله تعالى بل يريد الانسان ليفجر أمامه قال الحسن البصرى معناه أن يذهب فى فجوره قدما قدما وقال غيره يقدم الذنب ويؤخر التوبة وقيل معناه يكذب بما أمامه من القيامة والحساب يقال للكاذب فاجر كذاب وللمكذب بالحق فاجر وقوله والفجور يهدى الى النار معناه يدعو الى سبيلها و يوصل اليها

(فصل) وقوله رضى الله عنه ألا ترى انه يقال صدق و بر يريد والله أعلم أن البر مما يوكد به الصدق و يوصف بهما الفعل الواحد لفاعل واحد وكذلك الكذب والفجور لما كان معناهما واحدا يقال فيه كذب وفجر فيوصف فيه الفعل الواحد والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه بلغه انه قيل للقمان مابلغ بك مانرى يريدون الفضل فقال لقمان صدق الحديث وأداء الأمانة وترك مالا يعنينى ﴾ ش قوله صدق الحديث وأداء الأمانة وترك مالا يعنينى يجمع أبواب الخير قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين وقال بشر بن بكر رأيت الاوزاعى مع جماعة من العلماء فى الجنة فقلت وأين مالك بن أنس فقيل رفع فقلت بماذا قال لصدقه وقال ابن القاسم كان يقال أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه ص ﴿ مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنكت فى قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين * مالك عن صفوان بن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أيكون المؤمن جبانا فقال نعم فقيل له أيكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أيكون المؤمن كذابا فقال لا ﴾ ش قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه لا يزال العبد يكذب وتنكت فى قلبه نكتة سوداء قال أبو عبيد الهروى النكتة الاثر

* حدثنى مالك أنه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول عليكم بالصدق فان الصدق يهدى الى البر والبر يهدى الى الجنة واياكم والكذب فان الكذب يهدى الى الفجور والفجور يهدى الى النار ألا ترى انه يقال صدق و بر وكذب وفجر * حدثنى مالك انه بلغه انه قيل للقمان ما بلغ بك ما نرى يريدون الفضل فقال لقمان صدق الحديث واداء الأمانة وترك مالا يعنينى * حدثنى مالك انه بلغه أن عبد الله ابن مسعود كان يقول لا يزال العبد يكذب وتنكت فى قلبه نكتة سوداء حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين * حدثنى مالك عن صفوان ابن سليم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أيكون المؤمن جبانا فقال نعم فقيل له أيكون المؤمن بخيلا فقال نعم فقيل له أيكون المؤمن كذابا فقال لا

الصغير من أى لون كان و وصفها بالسواد لأنه من ألوان الكفر و بذلك وصف الله عز وجل وجوه الكفار فى الآخرة فقال تبارك وتعالى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم بعد ايمانكم فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون ولذلك قال رضى الله عنه حتى يسود قلبه فيكتب عند الله من الكاذبين يعنى والله أعلم ان يتصل ذلك منه حتى تستوعب النكتة قلبه ولا يزول شئ منها بالتوبة فيكتب عند الله من الكاذبين ومعناه انه يبعد ذلك عنه فيمنع التوبة ولا يوفق لشئ يزيل عنه ما هو فيه نسئل الله عز وجل العصمة

(فصل) وقوله أيكون المؤمن جبانا قال نعم وكذلك فى البخيل وقال صلى الله عليه وسلم انه لا يكون كذابا

﴿ ماجاء فى اضاعة المال وذى الوجهين ﴾

ص ﴿ مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تبارك وتعالى يرضى لكم ثلاثا ويسخط لكم ثلاثا يرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيأ وان تعتصموا بحبل الله جميعا وان تناصحوا من ولاه الله أمركم ويسخط لكم قيل وقال واضاعة المال وكثرة السؤال ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ان الله يرضى لكم ثلاثا ان تعبدوه ولا تشركوا به شيأ وان تعتصموا بحبل الله جميعا قال أبو عبيد الهروى معناه بعهد الله قال أبو عبيد الاعتصام بحبل الله تعالى ترك الفرقة وهو المراد بقول عبد الله بن مسعود عليكم بحبل الله فانه كتابه قال والحبل فى كلام العرب ينصرف على وجوه منها العهد وهو الأمان قال الشاعر

واذا تجوزها حبال قبيلة * أخذت من الأخرى اليك حبالها

والحبل فى غير هذا الموضع المواصلة وقوله صلى الله عليه وسلم ان تناصحوا من ولاه الله أمركم يريد والله أعلم شأنكم وهم الأئمة فان مناصحتهم مناصحة جميع المسلمين

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم ويسخط لكم ثلاثا قيل وقال قال مالك هو الاكثار من الكلام والارجاف نحو قول الناس قال فلان وفعل فلان والخوض فيما لا ينبغى وقال أبو عبيد يريد قيلا وقالا وقوله صلى الله عليه وسلم واضاعة المال يحتمل ان يريد بتضييعه ترك تثميره وحفظه ويحتمل ان يريد به انفاقه فى غير وجهه من السرف والمعاصى وقال مالك اضاعة المال ان يرزقك الله رزقا فتنفقه فيما حرم الله عليك وقوله صلى الله عليه وسلم وكثرة السؤال قال مالك رحمه الله لا أدرى أهو ما أنهاكم عنه من كثرة المسائل فقد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها أو هو من مسئلة الناس أموالهم

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شر الناس ذو الوجهين الذى يأتى هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من شر الناس ذو الوجهين وصف بذلك والله أعلم لانه يأتى هؤلاء بوجه التودد اليهم والثناء عليهم والرضا عن قولهم وفعلهم فاذا زال عنهم وصار مع مخالفيهم لقيهم بوجه من يكره الأولين ويسىء القول فيهم والذم لفعلهم وقولهم

﴿ ماجاء فى اضاعة المال وذى الوجهين ﴾

* حدثنى مالك عن سهيل ابن أبى صالح عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تبارك وتعالى يرضى لكم ثلاثا ويسخط لكم ثلاثا يرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيأ وأن تعتصموا بحبل الله جميعا وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم ويسخط لكم قيل وقال واضاعة المال وكثرة السؤال * وحدثنى مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شر الناس ذو الوجهين الذى يأتى هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه

﴿ ماجاء فى عذاب العامة بعمل الخاصة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت يارسول الله أنهلك وفينا الصالحون فقال نعم اذا كثر الخبث * مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان يقال ان الله تبارك وتعالى لايعذب العامة بذنب الخاصة ولكن اذا عمل المنكر جهارا استحلوا العقوبة كلهم ﴾ ش قول أم سلمة رضى الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنهلك وفينا الصالحون يريد والله أعلم انها اعتقدت ان بالصالحين يدفع الله عن المسيئين العذاب ولعلها اعتقدت أن قول الله عز وجل وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم فتأولت فى كل قوم فيهم صالح وانما كان ذلك لنبينا صلى الله عليه وسلم خاصا وأما غيره من الأنبياء فقد أهلك قومهم مع كون النبى فيهم وينجى الله رسله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها نعم فقد يهلك الله الأمة فيهم الصالحون اذا كثر الخبث ويحتمل أن يكون سألت أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم عن هذه الأمة خاصة واعتقدت أنها لما لم تعذب مع بقاء النبى صلى الله عليه وسلم فيها انها لاتهلك مادام فيها صالح من أمة النبى صلى الله عليه وسلم فأعلمها انه ليس حال الصالح من أمته فى ذلك حاله صلى الله عليه وسلم وانه قد تهلك جماعة من أمته فيها صالح وصالحون قال الله عز وجل واتقوا فتنة لاتصيبن الذين ظلموا منكم خاصة وقوله صلى الله عليه وسلم اذا كثر الخبث أراد اذا كان الخبث كثيرا ومن الخبث الفسوق والشر وقيل الخبث أولاد الزنى

(فصل) وقول عمر بن عبد العزيز كان يقال ان الله لايعذب العامة بذنب الخاصة يريد قول الله عز وجل ولاتزر وازرة وزر أخرى وقوله رضى الله عنه ولكن اذا عمل المنكر جهارا يقتضى ان للمجاهرة بالمنكر من العقوبة مزية ماليس للاستتار به وذلك انهم كلهم عاصون من بين عامل للمنكر وتارك للنهى عنه والتغيير على فاعله الا أن يكون المنكر له مستضعفا لايقدر على شئ فينكره بقلبه فان أصابه ما أصابهم كان له بذلك كفارة وحشر على نيته

﴿ ماجاء فى التقى ﴾

ص ﴿ مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك قال سمعت عمر بن الخطاب وخرجت معه حتى دخل حائطا فسمعته وهو يقول وبينى وبينه جدار وهو فى جوف الحائط عمر ابن الخطاب أمير المؤمنين بخ بخ والله يا ابن الخطاب لتتقين الله أو ليعذبنك * مالك انه قال بلغنى ان القاسم بن محمد كان يقول أدركت الناس ومايعجبون بالقول * قال مالك يريد بذلك العمل انما ينظر الى عمله ولاينظر الى قوله ﴾ ش قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد خلا بنفسه واعتقد ان أحدا لايسمعه عمر بن الخطاب أمير المؤمنين بخ بخ على معنى تعظيم هذه الحال واستشناعه لها وانه قد وصل من الرفعة فى الدنيا الى مالامزيد عليه فيعرض ذلك على نفسه معظما لنعمة الله عز وجل وذكرا لها بما يذكر الناس له هذه الحال وأنها حال ان لم يتق الله سبحانه وتعالى لم ينفعه ولم ينج من عذاب الله عز وجل وأن هذه الحال يغبطه بها من لاعلم له وهى حال لاتنفعه وانما ينفعه التقى والعمل الصالح وتوبيخ الانسان لنفسه ومحاسبته لها فى الخلاء من فعل مثل عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومما يليق بفضله وعلمه ودينه

﴿ ماجاء فى عذاب العامة بعمل الخاصة ﴾

* حدثنى مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت يارسول الله أنهلك وفينا الصالحون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم اذا كثر الخبث * حدثنى مالك عن اسماعيل بن أبى حكيم انه سمع عمر بن عبد العزيز يقول كان يقال ان الله تبارك وتعالى لايعذب العامة بذنب الخاصة ولكن اذا عمل المنكر جهارا استحقوا العقوبة كلهم

﴿ ماجاء فى التقى ﴾

* حدثنى مالك عن اسحق ابن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك قال سمعت عمر بن الخطاب وخرجت معه حتى دخل حائطا فسمعته وهو يقول وبينى وبينه جدار وهو فى جوف الحائط عمر ابن الخطاب أمير المؤمنين بخ بخ والله يا ابن الخطاب لتتقين الله أو ليعذبنك * قال مالك وبلغنى ان القاسم بن محمد كان يقول أدركت الناس ومايعجبون بالقول * قال مالك يريد بذلك العمل انما ينظر الى عمله ولاينظر الى قوله

(فصل) وقول القاسم بن محمد رضى الله عنه أدركت الناس يريد الصحابة رضى الله عنهم مايعجبون بالقول قال مالك رحمه الله انما ينظر الى عمله يريد أن القول ممن لايعمل لايعجب به أهل الفضل وانما يعجبون بعمل العالم قال الله تبارك وتعالى ياأيها الذين آمنوا لم تقولون مالاتفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالاتفعلون

﴿ القول اذا سمعت الرعد ﴾

ص ﴿ مالك عن عامر بن عبد الله بن الزبير انه كان اذا سمع الرعد ترك الحديث وقال سبحان الذى يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثم يقول ان هذا الوعيد لأهل الأرض شديد ﴾ ش وقوله ان ابن الزبير يريد عبد الله كان اذا سمع الرعد ترك الحديث يريد والله أعلم ارتياعا منه واقبالا على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاخبار بأن الرعد يسبح بحمده عز وجل ويحتمل أن يكون الرعد ملكا يزجر السحاب على ماقاله

﴿ ماجاء فى تركة النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم حين توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم أردن أن يبعثن عثمان بن عفان الى أبى بكر الصديق فيسألنه ميراثهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لهن عائشة أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانورث ماتركنا فهو صدقة * مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايقسم ورثتى دينارا ماتركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لايقتسم ورثتى دينارا نص على الدينار لقلته ونبه صلى الله عليه وسلم بما زاد على الدينار كقول الله عز وجل ومنهم من ان تأمنه بدينار لايؤده اليك وقال تبارك وتعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره على معنى التنبيه والله أعلم وقد روى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم جماعة منهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام وسعد بن أبى وقاص وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم رضى الله عنهم والذى أجمع عليه أهل السنة ان هذا حكم جميع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقال ابن علية انما ذلك لنبينا صلى الله عليه وسلم خاصة وقالت الامامية ان جميع الأنبياء يورثون وتعلقوا فى ذلك بأنواع من التخليط لاشبهة فيها مع ورود هذا النص عن النبى صلى الله عليه وسلم على وجهه * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وقد أخبرنى أبو جعفر السمنانى شيخنا رضى الله عنه ان أبا على بن شاذان وكان من أهل العلم بهذا الشأن الا انه لم يكن قرأ عربية فناظر يوما فى هذه المسئلة أبا عبد الله بن المعلم وكان امام الامامية وكان مع ذلك من أهل العلم بالعربية فاستدل أبو على بن شاذان على ان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لايورثون بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال انا معاشر الأنبياء لانورث ماتركنا صدقة نصب على الحال فقال له أبو عبد الله بن المعلم ماذكرت ان النبى صلى الله عليه وسلم قال انا معشر الأنبياء لانورث ماتركنا صدقة انما هو صدقة نصب على الحال فيقتضى ذلك ان ماتركه النبى صلى الله عليه وسلم على وجه الصدقة لايورث عنه ونحن لانمنع هذا وانما نمنع ذلك فيما تركه على غير هذا الوجه واعتمد على هذه النكتة العربية لما علم ان أبا على بن شاذان لايعرف

﴿ القول اذا سمعت الرعد ﴾

* حدثنى مالك عن عامر ابن عبد الله بن الزبير انه كان اذا سمع الرعد ترك الحديث وقال سبحان الذى يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثم يقول ان هذا لوعيد لأهل الأرض شديد

﴿ ماجاء فى تركة النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

* حدثنى مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين ان أزواج النبى صلى الله عليه وسلم حين توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم أردن أن يبعثن عثمان بن عفان الى أبى بكر الصديق فيسألنه ميراثهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لهن عائشة أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانورث ماتركنا فهو صدقة * حدثنى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يقسم ورثتى دنانير ماتركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة

هـذا الشأن ولا يفرق بين الحال وغيرها فلما عاد الكلام الى أبى على بن شاذان قال له ومازعمت من ان قول النبى صلى الله عليه وسلم لانورث ماتركنا صدقة انما هو صدقة منصوب على الحال وأنت لاتمنع هـذا الحكم فيما تركه الأنبياء صلوات الله عليهم على هـذا الوجه فانا لاأعلم فرقا بين قوله صلى الله عليه وسلم ماتركنا صدقة بالنصب و بين قوله صلى الله عليه وسلم ماتركنا صدقة بالرفع ولا أحتاج فى هذه المسئلة الى معرفة ذلك فانه لاشك عندى وعندك ان فاطمة رضى الله عنها وأرضاها من أفصح العرب ومن أعلمهم بالفرق بين قوله صلى الله عليه وسلم ماتركنا صدقة بالنصب و بين قوله ماتركنا صـدقة بالرفع وكذلك العباس بن عبد المطلب رضى الله عنـه وهو ممن كان يستحق الميراث لو كان موروثا وكان على بن أبى طالب رضى الله عنـه من أفصح قريش وأعلمهم بذلك وقد طلبت فاطمة رضى الله عنها ميراثها من أبيها صلى الله عليه وسلم فجاوبها أبو بكر الصديق بهذا اللفظ على وجه فهمت منه انه لاشئ لها فانصرفت عن الطلب وفهم ذلك العباس رضى الله عنه وكذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه وسائر الصحابة رضى الله عنهم ولم يعترض أحد منهم بهذا الاعتراض وكذلك أبو بكر الصـديق رضى الله عنه المحتج به والمتعلق به لا خلاف انه من فصحاء العرب العالمين بذلك لم يورد من هذا اللفظ الا بما يقتضى المنع ولو كان اللفظ لايقتضى المنع لما أورده ولا تعلق به فاما أن يكون بالنصب يقتضى مايقوله فادعاؤك فيما قلت باطل وأما أن يكون الرفع هو الذى يقتضيه فهو المروى وادعاء النصب فيه باطل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صـلى الله عليـه وسلم ماتركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صـدقة يريد والله أعلم ان نفقة نسائه صلى الله عليه وسلم ثابتة فى بيت مال المسلمين امالان ذلك حق من حقوقه صلى الله عليه وسلم أولان ذلك حق من حقوق أزواجه رضى الله عنهن لانهن محبوسات عليـه عن النكاح قال الله عز وجل وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أز واجه من بعده أبدا ان ذلكم كان عند الله عظيما لازم لهن على حسب مايجب لغيرهن من نساء المسلمين أو على وجه التفضيل لهن لعدم ايمانهن وهجرتهن وأما مؤنة عامله صلى الله عليه وسلم فهو كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غـيره وانما هو عامل للنبى صلى الله عليه وسلم لانه عامل لامته وقائم بشرعه فلا بد أن يكفى مؤنته ولو ضيع ذلك لضاع عياله وقد قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه قد علم قومى ان حرفتى لم تكن تعجز عن مؤنتى ومؤنة عيالى فسيأ كل آل أبى بكر من هذا المال و يعمل فيه للمسلمين والله أعلم وأحكم وقد قيل ان المراد به ان أمواله التى خصه الله بها يخرج منها نفقة عياله ومؤنة العامل ثم يكون مابقى صدقة

﴿ ماجاء فى صفة جهنم ﴾

ص ﴿ مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صـلى الله عليه وسلم قال نار بنى آدم التى يوقدون جزء من سـبعين جزأ من نار جهنم فقالوا يارسول الله ان كانت لـكافية قال انها فضلت عليها بتسعة وستين جزأ * مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه عن أبى هريرة أنه قال أترونها حمراء كناركم هذه لهى اسود من القار والقار الزفت ﴾ ش قوله صـلى الله عليه وسـلم ان نار بنى آدم التى يوقدون تخصيص لها بذلك لان نار جهنم لايوقدها بنو آدم ولا يسـتطيعون حرارتها فقال صلى الله عليه وسلم انها جزء من سبعين جزأ من نار جهنم يريد والله أعلم حرها جزء من سـبعين جزأ من حر نار جهنم وقول أبى هريرة رضى الله عنه أترونها حمراء كناركم هـذه يريد والله أعلم كنار بنى آدم ثم

﴿ ماجاء فى صفة جهنم ﴾
* حدثنى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نار بنى آدم التى يوقدون جزء من سـبعين جزأ من نار جهنم فقالوا يارسول الله ان كانت لـكافية قال انها فضلت عليها بتسعة وسـتين جزأ * حدثنى مالك عن عمه أبى سهيل ابن مالك عن أبيه عن أبى هريرة أنه قال أترونها حمراء كناركم هذه لهى أسود من القار والقار الزفت

 * حدثنى مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى الحباب سعيد بن يسار أن رسول الله

قال لهى أشـد سوادا من القار أخبر رسول الله صلى الله عليه وسـلم بشدة أمرها فى الحر وأخـبر أبو هريرة عن شدة أمرها فى لونها لان سوادها أشد فى العذاب فقال انها أشد سوادا من القار والقار والقير الزفت ومثل هذه لايعلمها أبو هريرة الا بتوقيف والله أعلم وأحكم

﴿ الترغيب فى الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى الحباب سعيد بن يسار أن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم قال من تصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله الا طيبا كان انما يضعها فى كف الرحمن يربيها كما يربى أحدكم فلوه أو فصيله حتى تـكون مثل الجبل ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم من تصدق بصدقة من كسب طيب يريد حلالا ولا يقبل الله الا الحلال يريد والله أعلم ان من تصدق بصدقة من الحرام فانه غير ماجور عليها بل هو مأثوم فيه حين لم يرده الى مستحقه وقوله صـلى الله عليه وسلم ولا يقبل الله عز وجل الا طيبا معناه والله أعلم أن يعتد له بها صدقة و يريد أن يثيبه عليها وقوله صلى الله عليه وسلم كان انما يضعها فى كف الرحمن يحتمل أن يريد عظم اثابة الله عز وجـل له عليها وحفظه لها وكف الرحمن سبحانه وتعالى بمعنى يمينه وقوله صلى الله عليه وسـلم فيربيها له كما يربى أحـدكم فلوه يريد ان الله عز وجل ينمى الصـدقة بتضعيف أجرها كما ينمى الانسان الفلو وهو أنثى ولد الخيل من ذكور الحمر أو فصيله وهو ولد الناقة لأن هذا مما جرت عادة الناس بتنميته بالتربية ورجاء زيادته وقوله صلى الله عليه وسلم حتى يكون مثل الجبل يريد والله أعلم يبلغ بتنمية الله عز وجل أن يكون ثوابها كالجبـل قال الله عز وجل مثـل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله كمثل حبـة أنبتت سبع سنابل فى كل سنبلة مائة حبة والله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم ص ﴿ مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبى طلحة انه سمع أنس بن مالك يقول كان أبو طلحة أكثر أنصارى بالمدينـة مالا من نخل وكان أحب أمواله اليه بيرحاء وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسـلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب قال أنس فلما أنزلت هـذه الآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون قام أبو طلحة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان الله تبارك وتعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يارسول الله حيث شئت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبخ ذلك مال رابح ذلك مال رابح وقد سمعت ماقلت فيه وانى أرى أن تجعله فى الأقربين فقال أبو طلحة أفعـل يارسول الله فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه ﴾ ش قوله رضى الله عنه كان أبو طلحة أكثر أنصارى بالمدينة مالا من نخل يقتضى انه يجوز للرجل الصالح الاسـتكثار من المال الحلال وقوله وكان أحب أمواله اليـه بيرحاء يقتضى جواز حب الرجل الصالح للمال قال الله تبارك وتعالى وتحبون المال حبا جما وقال عز من قائل زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيـل المسومة والانعام والحرث وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه اللهـم انا لانستطيع الا أن نحب ما زينت لنا فاجعلنا ممن يأخذه بحقه فينفقه فى وجهه وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه لعائشة رضى الله عنها لا أحد أحب الى غنى منك ولا أعز على فقرا منك وقرأناهـذه اللفظة على أبى ذر رضى الله عنه بيرحاء بفتح الراء فى الرفع والنصب والخفض والجمع واللفظتان اسم للموضع وليست ببئر مضافة الى موضع

صلى الله عليه وسلم قال من تصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبـل الله الا طيبا كان انما يضعها فى كف الرحمن يربيها كما يربى أحدكم فلوه أو فصيله حتى تـكون مثل الجبـل * حدثنى مالك عن اسحق بن عبد الله ابن أبى طلحة انه سمع أنس بن مالك يقول كان أبو طلحة أكثر أنصارى بالمدينة مالا من نخل وكان أحب أمواله اليه بيرحاء وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب قال أنس فلما أنزلت هذه الآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون قام أبو طلحة الى رسول الله صـلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان الله تبارك وتعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يارسول الله حيث شئت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبخ ذلك مال رابح ذلك مال رابح وقد سمعت ماقلت فيه وانى أرى أن تجعله فى الأقربين فقال أبو طلحة افعل يارسول الله فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه

* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه قال لي أبو عبيد الله الصوري الحافظ انما هي بيرحاء بفتح الباء والراء واتفق هو وأبو ذر وغيرهما من الحفاظ على ان من رفع الراء حال الرفع فقد غلط وعلى ذلك كنا نقرؤه على شيوخ بلدنا وعلى القول الاول أدركت أهل الحفظ والعلم بالمشرق وهذا الموضع يعرف بقصر بني حرملة وهو موضع بفناء مسجد المدينة على ساكنها السلام

(فصل) وقوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب يريد عذبا وهذا يقتضي تبسط الرجل في مال من يعرف رضاه بذلك بالدخول اليه و يتناول ما يخاف منه وان لم يستأمره وقد تقدم ذكر ذلك من قبل قال أنس فلما أنزلت هذه الآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون قام أبو طلحة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان الله عز وجل يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالي الي بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذا يدل على ان أبا طلحة تأول هذه الآية على انها تقتضي انه انما ينال البر بصدقة ما يحبه الانسان من ماله وان انفاق أحب أمواله اليه أقرب في نيل ما يحب وقد فعل ذلك زيد بن حارثة جاء بفرسه وقال هذا أحب أموالي الي فتصدق به وكان الربيع بن خثيم اذا سمع سائلا يقول اعطوه سكرا فان الربيع يحب السكر

(فصل) وفي هذا ان الصدقة من جملة الانفاق وان المراد بقوله عز وجل لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون هو الأجر والذخر الذي رجاه بما تصدق به من أحب أمواله اليه وقوله أرجو برها يريد والله أعلم ثواب برها وأراد أن يضعها أيضا في أفضل وجوه الانفاق واستعان على ذلك بارشاد النبي صلى الله عليه وسلم و وضعها حيث يرى فانه لا يرى له ولا يختار الا الأفضل من وجوه البر وقوله هي صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها حيث شئت واقرار النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على أن الصدقة المطلقة يصح أن تصرف الى الوجوه التي شاء المتصدق والمستشار في ذلك والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم بخ ذلك مال رابح بالباء معجمة هي رواية يحيى بن يحيى و جماعة الرواة وقال عيسى بن دينار ان كل ما انتفع به بعده في الدنيا راح عليه الأجر في الآخرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه مال يروح عليه ثوابه و رواه مطرف وابن الماجشون رابح بالباء معجمة واحدة وقال عيسى بن دينار معناه ان صاحبه قد وضعه موضع الربح والغنيمة لثوابه والادخار لمعاده * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأرى أن تجعلها في الأقربين يريد والله أعلم أقاربه و رأى النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك أفضل وجه يصرف اليه لما فيه من الصدقة وصلة الرحم وتقويت أهل الفضل والعلم فقسمها أبو طلحة رضي الله عنه بين أبي بن كعب وحسان بن ثابت وكانا من أقاربه و بني عمه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اعطوا السائل وان جاء على فرس * مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشهلي الأنصاري عن جدته أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات لا تحقرن احدا كن لجارتها ولو كراع شاة محرقا ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم اعطوا السائل وان جاء على فرس يريد والله أعلم أن يكون على فرس لا غنى به عنه وكذلك قال مالك رحمه الله في صاحب المسكن والخادم لا فضل فيهما وهذا في الزكاة وأما صدقة التطوع فتعطى لكل أحد من غني وفقير وقد يكون السائل ابن سبيل ويكون على فرس فيلزم عونه على طريقه ويكون غازيا فيلزم أن يعان على غزوه وليس من شرط الصدقة أن تصرف الى من ليس له شيء جملة بل تعطى من له البلغة ليبقى بها حاله أو ليبلغ بها حال الغني على حسب ما تصدق أبو طلحة ببيرحاء على أبي بن كعب وحسان بن ثابت

* وحدثني عن مالك عن زيد ابن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أعطوا السائل وان جاء على فرس * وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن عمرو بن معاذ الأشهلي الانصاري عن جدته انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات لا تحقرن أحدا كن لجارتها ولو كراع شاة محرقا

ارادة غناهما وقوتهما والله أعلم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم يانساء المؤمنات * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه هكذا اقرأته على جميع شيوخنا بالمشرق يانساء المؤمنات بنصب النساء وخفض المؤمنات وأهل بلدنا يقرؤنه يانساء المؤمنات على انه منادى مفرد مرفوع والمؤمنات نعت لانهم رأوا أن النساء أعم من المؤمنات وقد قال الله عز وجل على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فأضاف البهيمة الى الانعام والبهيمة أعم من الأنعام

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحقرن احدا كن لجارتها ولو كراع شاة محرقا يحتمل وجهين أحدهما لا تحقره المهدية فتمنع أن تهدي اليها القليل وهو مما ينتفع به ويحتمل أن يريد لا تحقره المهدى اليها ولتقبله على قلته فهو أنفع لها على قلته من منعه وأحسن في التعاشر والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك انه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان مسكينا سألها وهي صائمة وليس في بيتها الا رغيف فقالت لمولاة لها اعطيه اياه فقالت ليس لك ما تفطرين عليه فقالت اعطيه اياه قالت ففعلت قالت فلما أمسينا أهدى لنا أهل بيت أو انسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها فدعتني عائشة فقالت كلي من هذا هذا خير من قرصك ﴾ ش قوله ان عائشة رضي الله عنها أمرتها أن تعطي للسائل رغيفا ليس عندها غيره وهي صائمة على معنى الايثار على نفسها والتوكل على الله عز وجل ولعله قد كان ذلك في عام الرمادة لما رأت بالسائل من جهد خافت عليه وأحست في نفسها قوة على الصبر والله أعلم وأحكم

(فصل) وقولها فلما أمسينا حتى أهدى الينا أهل بيت أو انسان ما كان يهدي لنا شاة وكفنها قال عيسى بن دينار يريد انها كانت ملفوفة بارغفة وقوله ما كان يهدي لنا يريد ان عائشة رضي الله عنها لم تعلم بذلك ولم تحتسب به فتثق به وتعول عليه ولكن الله سبحانه عوضها من حيث لم تحتسب فقالت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لامتها هذا خير من قرصك تريد أن تذكرها بوجه الصواب فيما قدمته من الصدقة بالقرص لانه لم يكن عندها غيره وان الله قد عوضها أفضل من ذلك وفي هذا شكر لله عز وجل وثناء عليه على حسن بلائه وفضل ما عوض به والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك قال بلغني أن مسكينا استطعم عائشة أم المؤمنين و بين يديها عنب فقالت لانسان خذ حبة فأعطه اياها فجعل ينظر اليها ويعجب فقالت عائشة أتعجب كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة ﴾ ش أمر عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها للانسان أن يعطي السائل بين يديها حبة على معنى الصدقة باليسير وايثاره على الرد ومن تكررت منه الصدقة تصدق مرة بقليل ومرة بكثير وانما هو بحسب ما يعرف له من نيته ويرى من موضع حاجة وقالت عائشة رضي الله عنها للذي تعجب من ذلك كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة تريد قول الله عز وجل فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وهذا يقتضي ان الجزء اليسير من الحبة اذا تصدق به لم يعدم المتصدق أجره والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في التعفف عن المسئلة ﴾

ص ﴿ عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي سعيد الخدري ان ناسا من الأنصار سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم سألوه فأعطاهم حتى نفد ما عنده ثم قال ما يكون عندي من خير فلن أدخره عنكم ومن يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله ومن يتصبر يصبره الله وما أعطى أحد عطاء هو خير وأوسع من الصبر ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم ما يكون عندي من

* وحدثني عن مالك أنه بلغه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن مسكينا سألها وهي صائمة وليس في بيتها الا رغيف فقالت لمولاة لها اعطيه إياه فقالت ليس لك ما تفطرين عليه فقالت اعطيه إياه قالت ففعلت قالت فلما أمسينا أهدى لنا أهل بيت أو انسان ما كان يهدى لنا شاة وكفنها فدعتني عائشة أم المؤمنين فقالت كلي من هذا هذا خير من قرصك * وحدثني عن مالك قال بلغني أن مسكينا استطعم عائشة أم المؤمنين و بين يديها عنب فقالت لانسان خذ حبة فأعطه إياها فجعل ينظر اليها ويعجب فقالت عائشة أتعجب كم ترى في هذه الحبة من مثقال ذرة

﴿ ماجاء في التعفف عن المسئلة ﴾

* وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي سعيد الخدري أن ناسا من الأنصار سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم سألوه فأعطاهم حتى نفد ما عنده ثم قال ما يكون عندي من خير فلن أدخره عنكم ومن يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله ومن يتصبر يصبره الله وما أعطى أحد عطاء هو خير وأوسع من الصبر

خير فلن أدخره عنكم قال عيسى بن دينار الادخار الاكتناز والرفع فى البيوت والذخر الأجر والثواب فعنى قوله صلى الله عليه وسلم فلن أدخره عنكم فلن أمنعكموه وأدخره لنفسى قال ابن وهب وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يستعفف يعفه الله من العفاف يريد انه من يمسك عن السؤال والالحاح يعفه الله أى يصونه الله عز وجل عن ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يستغن يغنه الله يريد والله أعلم من يستغن بما عنده من اليسير عن المسئلة يمده الله عز وجل بالغنى من عنده ويحتمل أن يريد يغنى الله سبحانه نفسه وقوله صلى الله عليه وسلم ومن يتصبر يصبره الله يريد والله أعلم من يتصد للصبر ويؤثره يعنه الله عليه ويوفقه له

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وما أعطى أحد عطاء هو خير وأوسع من الصبر يريد والله أعلم انه أمر يدوم به الغنى بما يعطى وان كان قليلا ولانه يفى وربما لا يفى وامتد الأمل الى أكثر منه ممن عدم الصبر والله أعلم وأحكم ص ﴿ عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وهو على المنبر وهو يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة اليد العليا خير من اليد السفلى واليد العليا هى المنفقة والسفلى هى السائلة ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر وهو يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة يريد والله أعلم انه كان صلى الله عليه وسلم يذكر فضل الصدقة ويعيب المسئلة ويحض على التعفف عنها فقال صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى يريد والله أعلم انها أكثر ثوابا وتسمى يد المعطى العليا بمعنى انه أرفع درجة ومحلا فى الدنيا والآخرة وهذا رسم شرعى ومعنى ذلك انه بالشرع عرف ولما كانت تسمية لا تعرفها العرب فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يد المعطى هى اليد العليا وان اليد السائلة هى السفلى وروى أيوب عن نافع عن عبد الله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم واليد العليا هى المنفقة والأول هو الصحيح ومدح اليد المنفقة وذلك بأن ينفق على أهله ويكون بأن ينفق على الأجانب مافضل عن أهله ويكون بأن ينفق على الأجانب وكل ذلك من النفقة الا انه انما يجب أن ينفق على الأجانب مافضل عن أهله فان ضاقت حاله فليبدأ بأهله وروى هشام بن عروة عن أبيه عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اليد العليا خير من السفلى وابدأ بمن تعول وخير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ص ﴿ عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل الى عمر بن الخطاب بعطاء فرده عمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم رددته فقال يارسول الله أليس أخبرتنا ان خيرا لأحدنا أن لا يأخذ من أحد شيأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عن المسئلة فاما ما كان عن غير مسئلة فانما هو رزق يرزقكه الله فقال عمر بن الخطاب أما والذى نفسى بيده لا أسأل أحدا شيأ ولا يأتينى من غير مسئلة شئ الا أخذته ﴾ ش قوله ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه رد عطاءه انما رده لما سمع من النبى صلى الله عليه وسلم انه قال خير لأحدكم أن لا يأخذ من أحد شيأ فتأوله عمر بن الخطاب رضى الله عنه على العموم فى الأخذ عن مسئلة وعن غير مسئلة وانما أراد النبى صلى الله عليه وسلم أن لا يأخذ أحد عن المسئلة ولعله صلى الله عليه وسلم قد خاطب بذلك سائلا وقوله لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فأما ما كان من غير مسئلة فانما هو رزق يرزقكه الله يريد والله أعلم ابتدأك به من غير مسئلة منك ومعناه فلا ترده فقال عمر بن الخطاب أما والذى نفسى بيده على معنى الالتزام لما يقوله لا أسأل أحدا شيأ يريد منع المسئلة وقوله ولا يأتينى شئ من غير مسئلة الا أخذته على معنى امتثال أمر النبى صلى الله عليه وسلم فيما قاله ونهى عنه وحض عليه وهذا حكم العطاء

* وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وهو على المنبر وهو يذكر الصدقة والتعفف عن المسئلة اليد العليا خير من اليد السفلى واليد العليا هى المنفقة والسفلى هى السائلة * وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل الى عمر بن الخطاب بعطاء فرده عمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم رددته فقال يارسول الله أليس أخبرتنا أن خيرا لأحدنا أن لا يأخذ من أحد شيأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عن المسئلة فأما ما كان عن غير مسئلة فانما هو رزق يرزقكه الله فقال عمر أما والذى نفسى بيده لا أسأل أحدا شيأ ولا يأتينى من غير مسئلة شئ الا أخذته

والهبة من الوجه المباح دون الوجه المحظور والمال الحرام والله أعلم وأحكم * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى فى سؤال الأمراء وغيرهم وقد روى الزهرى عن عروة وسعيد بن المسيب أن حكيم بن حزام قال سألت النبى صلى الله عليه وسلم فأعطانى ثم سألته فأعطانى ثم قال ياحكيم ان هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه باشراف نفس لم يبارك له فيه كالذى يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى قال حكيم فقلت يارسول الله والذى بعثك بالحق لا أرزأ أحدا بعدك أبدا حتى أفارق الدنيا فلم يأخذ عطاء فى زمن أبى بكر ولا عمر ولم يرزأ حكيم أحدا من الناس بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى توفى * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه فى العمل بهذا المال
أخذه وجه يجب أن يعمل به وهو أن يعطى
منه الحاجة وروى أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان هذا المال خضرة حلوة فنعم صاحب المال ما أعطى منه المسكين واليتيم وذا الحاجة كما قال النبى صلى الله عليه وسلم ص ﴿ عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لان يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير من أن يأتى رجلا أعطاه الله من فضله فيسأله أعطاه أو منعه ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لان يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره على معنى التصريح بمباشرة الاحتطاب والأخذ فى الأسباب وقوله خير من أن يأتى رجلا أعطاه الله من فضله يريد والله أعلم خصه الله عز وجل بالمال
ولم يأخذه عن مسئلته فسأله هذا المذكور
من فضل ما أعطاه الله تبارك وتعالى فيحتمل أن يريد به الغنى ويحتمل أن يريد به السلطان ويكون معنى آتاه الله من فضله جعل الله اليه النظر فيه فجعل النبى صلى الله عليه وسلم الاحتطاب أفضل من المسئلة وقوله صلى الله عليه وسلم أعطاه أو منعه يحتمل أن يكون معناه فربما أعطاه إذا سأله وربما منعه فبين بذلك عيب المسئلة لما فيها من المذلة وربما كان معها المنع ويحتمل أن يريد به أن الاحتطاب أفضل من السؤال مع العطية فمع المنع أولى (مسئلة) وهذا فى طلب ما ليس له قبله مثل ما اذا سأل الغنى العون ومثل أن يسأل السلطان غنى عما يعطيه من ليس له قبله عطاء مرتب معنى من المعانى أو فى وقت ضيق وأما سؤال السلطان مع الحاجة فجائز قال الله عز وجل ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا ألا يجدوا ما ينفقون وأما سؤال من لهم عليه عطاء مرتب أو عدة فانه ليس بسؤال على الحقيقة وانما هو طالب لحقه عوضا عن عمله وفى العدة استنجاز لما تقدم عطاؤه له وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لجابر بن عبد الله لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا فلما ولى أبو بكر الصديق رضى الله عنه قبل أن يأتى مال البحرين ثم جاء فقال أبو بكر من له قبل النبى صلى الله عليه وسلم عدة فليأتنى فأتاه جابر فأخبره ثم ذكره بذلك مرتين ثم قال له فى ذلك اما أن تعطى واما أن تبخل عنى وأى داء أدوأ من البخل ثم قال لجابر اقبض من المال قبضة فقبض فعدها فوجدها خمسمائة دينار ثم أعطاه ثانية وثالثة انجازا لوعد النبى صلى الله عليه وسلم والله أعلم وأحكم (٢) وأما سؤال المحتاج فى وقت غنى السائل فانما هو مذكر من مال له ولجماعة المسلمين لم يتعرض لواحد منهم فيعرض بنفسه ليكون
وقد قال العباس للنبى صلى الله عليه وسلم اعطنى فانى فاديت نفسى وفاديت عقيلا
فان العباس لم يضطر الى السؤال وأما من اضطر اليه وضعف عن التكسب والاحتطاب فجائز له أن يسأل ولا يلحف قال الله عز وجل لا يسألون الناس إلحافا وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم من

* وحدثنى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذى نفسى بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير من أن يأتى رجلا أعطاه الله من فضله فيسأله أعطاه أو منعه

بياض بالأصل

---

(٢) هذه العبارة قلقة لم نقف لها على معنى وهى هكذا بالأصل

* وحدثنى عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بنى أسد أنه قال نزلت أنا وأهلى

ببقيع الغرقد فقال لى أهلى اذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله لنا شيأ نأكله وجعلوا يذكرون من حاجتهم فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عنده رجلا يسأله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا أجد ما أعطيك فتولى الرجل عنه وهو مغضب وهو يقول لعمرى انك لتعطى من شئت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ليغضب على أن لا أجد ما أعطيه من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سأل الحافا قال الأسدى فقلت للقحة لنا خير من أوقية قال مالك والاوقية أربعون درهما فرجعت ولم أسأله فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بشعير وزبيب فقسم لنا منه حتى أغنانا الله عز وجل * وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن انه سمعه يقول ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبدا بعفو الا عزا وما تواضع عبد الا رفعه الله * قال مالك لا ادرى أيرفع هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أم لا

﴿ عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بنى أسد انه قال نزلت أنا وأهلى ببقيع الغرقد فقال لى أهلى اذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله لنا شيأ نأكله وجعلوا يذكرون من حاجتهم فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عنده رجلا يسأله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا أجد ما أعطيك فتولى الرجل عنه وهو مغضب وهو يقول لعمرى انك لتعطى من شئت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ليغضب على أن لا أجد ما أعطيه من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سأل الحافا قال الأسدى فقلت للقحة لنا خير من أوقية * قال مالك والأوقية أربعون درهما قال فرجعت ولم أسأله فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بشعير وزبيب فقسم لنا منه حتى أغنانا الله عز وجل ﴾ ش قول الأسدى نزلت أنا وأهلى ببقيع الغرقد وأن أهله أرسلوه يسأل لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ يأكلونه وذكروا حاجتهم مع كونه ذا مال فذلك يقتضى أن من له من نوع المال ما يحتاج معه يوصف بأنه محتاج مثل صاحب الدابة أو الدار أو الخادم اذا لم يكن فضل عن حاجته والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عنده رجلا يسأله ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا أجد ما أعطيك اظهارا لعذره وهو يقول لعمرى انك لتعطى من شئت هذا من الأمر الممنوع لان غضبه اذا لم يعطه ظلم وتعد وتسخط للحق وانما على الامام أن يعطيه من مال الله عز وجل الذى بيده فاذا لم يكن بيده شئ لم يكن عليه أن يعطيه شيأ وزاد من التعدى أن قال انك لتعطى من شئت ولعله كان من المنافقين أو ممن لا يستقر الايمان فى قلبه ولو كان ممن وقر الايمان فى قلبه لم يتهم النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله وفعله والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انه ليغضب على أن لا أجد ما أعطيه انكار منه صلى الله عليه وسلم لفعله ثم ضيق عليه وعلى مثله بعد أن كان موسعا عليهم فقال صلى الله عليه وسلم من سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سأل الحافا يريد والله أعلم الحاحا قال ألحف فى المسئلة أى ألح فيها ويقتضى ذلك انه ورد على أمر قد تقرر فيه أن الالحاف فى المسئلة ممنوع فجعل من الالحاف الممنوع سؤال من له أوقية وهذا انما يكون فى السؤال دون الاخذ قال الشيخ أبو بكر تحل الصدقة يريد الزكاة لمن له خمسة أواق وان كانت واجبة عليه زكاتها اذا كان ذا أعيان وقد اختلف العلماء فى ذلك على ما بيناه فى كتاب الزكاة والله أعلم ص ﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن أنه سمعه يقول ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبدا بعفو الا عزا وما تواضع عبد الله الا رفعه الله * قال مالك لا أدرى أيرفع هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أم لا ﴾ ش قوله ما نقصت صدقة من مال يريد والله أعلم أن الصدقة لا تنقص المال لان ما ينفق فى الصدقة فالعوض عنه من الاجر وهو مع ذلك سبب لتنمية المال وحفظه وقوله وما زاد الله عبدا بعفو يريد بالتجاوز عنه بمعونة الله عز وجل مما له قصاص وانتصار الا عزا يريد رفعة فى قلوب الناس وقوة على الانتصار قال تبارك وتعالى ثم بغى عليه لينصرنه الله وقوله وما تواضع عبد الا رفعه الله تعالى على حسب (١) فى العفو والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول مالك رحمه الله لا أدرى أيرفع هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أم لا شك فى رفعه فأوقفه على ما لم يشك فيه وقد أسنده اسماعيل بن جعفر عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم

بياض بالأصل

﴿ ما يكره من الصدقة ﴾

* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لآل محمد انما هى أوساخ الناس * وحدثنى عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من بنى عبد الأشهل على الصدقة فلما قدم سأله ابلا من الصدقة فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب فى وجهه وكان مما يعرف به الغضب فى وجهه أن تحمر عيناه ثم قال ان الرجل ليسئلنى ما لا يصلح لى ولا له فان منعته كرهت المنع وان أعطيته أعطيته ما لا يصلح لى ولا له فقال الرجل يا رسول الله لا أسألك منها شيأ أبدا

بياض بالأصل

﴿ ما يكره من الصدقة ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لآل محمد انما هى أوساخ الناس ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لآل محمد قال ابن القاسم لا ندرى ذلك الا فى الصدقة المفروضة ولا بأس أن يعطوا من التطوع ومن أعطاهم شيأ من الصدقة المفروضة لم تجزه وقال يحيى بن يحيى عن مالك عن نافع ذلك فى جميع الصدقات الفرض والتطوع وقال عيسى بن دينار الذى آخذ به وسمعته عمن أرضى ان ذلك فى جميع الصدقات من الأموال الناضة والغنم والحبوب وتطوع الناس وجه قول ابن القاسم ان لفظ الصدقة مصروف الى الصدقة المعهودة وهى التى هى أوساخ الناس فأما التطوع فلا فرق بينها وبين الهبة ووجه قول ابن نافع ان لفظ الصدقة عام فيحمل على عمومه ومن جهة المعنى أن حكم الصدقة غير حكم الهبة بدليل أنها تلزم من غير تعيين ولا قبول والهدية بخلاف ذلك فانما هى عطية ومواصلة فلذلك اختصت بالمعين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لآل محمد يقتضى تحريمها عليهم وقال عيسى بن دينار ان لم يجد غيرها فرض له فى الجزية فان لم يفرض له رجوت أن يصنع من حيث لا يحتسب وهذا يقتضى منعه منها الا أن يكون بموضع يستبيح فيه أكل الميتة ان كان فى موضع وقوله صلى الله عليه وسلم لآل محمد قال ابن القاسم انما ذلك فى بنى هاشم بأعيانهم دون مواليهم قاله مالك رحمه الله والشافعى وقال عيسى بن دينار صريحهم ومواليهم فى ذلك سواء وبه قال عبد الملك بن الماجشون ومطرف وبه قال أبو حنيفة والثورى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم انما هى أوساخ الناس يريد والله أعلم انها تطهر أموالهم وتكفر ذنوبهم وانما يسوغ أخذ الفقراء لها كما يسوغ لهم عند أكثر من هذه الضرورة المحظور من الطعام فأراد النبى صلى الله عليه وسلم أن ينزه آل محمد صلى الله عليه وسلم عن مثل هذا وأن يكون لهم الصبر أفضل مما أبيح لهم وأن تكون أمته تدعى آله بعده صلى الله عليه وسلم بأن يعطوا من أفضل المطاعم مع أن الصدقة وجه يخرج به المال الى المعطى لانه اعطاء لا يقترن به اكرام وأما الهدية فعلى وجه الاكرام تكون الهبة ذلك مقتضاها ولذلك لا تكون للعوض ولا تكون الصدقة للعوض وانما هى بمعنى على المتصدق عليه والله أعلم ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من بنى عبد الأشهل على الصدقة فلما قدم سأله ابلا من الصدقة فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب فى وجهه وكان مما يعرف به الغضب فى وجهه أن تحمر عيناه ثم قال ان الرجل ليسئلنى ما لا يصلح لى ولا له فان منعته كرهت المنع وان أعطيته أعطيته ما لا يصلح لى ولا له فقال الرجل يا رسول الله لا أسألك منها شيأ أبدا ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من بنى عبد الأشهل على الصدقة يحتمل أنه استعمله عليها لأن الصدقة تحل له وهل يستعمل عليها أحد من آل النبى صلى الله عليه وسلم

(فصل) وقوله فلما قدم سأله ابلا من الصدقة يحتمل والله أعلم انه سأله فى أجرة عمله أكثر مما يستحقه ويحتمل أنه سأله زيادة على أجرته مما غيره أحق به منه أو مما ليس هو بأهل له فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرف الغضب فى وجهه معناه والله أعلم انه بلغ منه الغضب الى أن أبداه وظهر عليه

وأنكر على الرجل سؤاله بأن قال له ان الرجل ليسئلني مالا يصلح لي ولاله يريد صلى الله عليه وسلم مالا يصلح لي أن أعطيه اياه ولا يصلح له أن يأخذه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فان منعته كرهت المنع يقتضي انه كان يكره أن يمنع ما يسأله وان كان مما لا يصلح أن يمنعه لانه يكره المنع جملة لكنه سئل ما لا يصلح منعه لحق الله عز وجل مع كراهيته للمنع فقال الرجل ويقال انه أبي بن كعب لا أسألك منها شيأ أبدا قاله على وجه الاقلاع والتوبة والانتهاء عما نهى عنه والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال قال عبد الله بن الأرقم أدللني على بعير من المطايا أستحمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جمل من الصدقة فقال عبد الله بن الأرقم أتحب أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ما تحت ازاره ورفغيه ثم أعطاكه فشربته قال فغضبت وقلت يغفر الله لك أتقول لي مثل هذا فقال عبد الله بن الأرقم انما الصدقة أوساخ الناس يغسلونها عنهم ﴾ ش قول أسلم لعبد الله بن الأرقم أدللني على بعير من المطايا أي ظهرا من المطايا يريد ما يمتطى ويركب لقوته وحسن مشيته وقوله أستحمل أمير المؤمنين دليل على استجازة أن يسأل الامام شيأ من المال كأن يعمل به لله عز وجل ان صاحب بيت المال ولانه احتاج اليه لركوبه فيما يخصه ويملك رقبته ولذلك امتنع بنو اسرائيل من الصدقة فلما قال له أسلم نعم جمل من الصدقة يريد الذي يصلح له ويوافق مراده جمل من الصدقة

(فصل) وقوله أتحب لو أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ما تحت ازاره ورفغيه فشربته قصد الى البادن لانه يكون أكثر عرقا ووضرا من النحيف وذكر اليوم الحار لان العرق ووضر البدن يكون فيه أكثر وذكر ما تحت الازار والرفغين لانه أقذر موضع في الجسد لانه أكثره عرقا ووسخا مع الغسل والانقاء فكيف مع العرق في اليوم الحار لعامه أن مال الصدقة أقبح الأموال وأقذرها ومما يجب أن يستعفف عنه المسلم الغني عنها ولذلك قال انما الصدقة أوساخ الناس يريد أوساخ أموالهم ومما يتطهر بها وان الآخذ لمال الصدقة يحمل وسخها عن أرباب الاموال المخرجين لها والمطهرين أموالهم بها فمن كان فقيرا أبيحت له لضرورته ومن كان غنيا فقد عدم الضرورة المبيحة له والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في طلب العلم ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركبتيك فان الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الارض الميتة بوابل السماء ﴾ ش قول لقمان لابنه جالس العلماء وزاحمهم بركبتيك يريد القرب منهم بمجالسته لهم حتى يأخذ بأيديهم ويتعلم من حكمتهم ولا يفوته من قولهم ما يفوت من بعد عنهم وان كان مجالسا لهم وقال في المستخرجة بإثر قوله وزاحمهم بركبتيك فلعل الرحمة تنزل عليهم فتصيبك معهم ولا تجالس الفجار لئلا ينزل عليهم سخطه فيصيبك معهم (مسئلة) والمجالسة للعلماء اذا كانت قربة فانما تكون على وجهين أحدهما لمن ليس في قدرته تعلم العلم فانه يجالسهم تبركا بمجالستهم وانحيازا اليهم ومحبة فيهم وربما جرى من أفواههم ما يحتاج اليه فتحمله حاجته اليه على أن يعيه ويحفظه أو يستثبت فيه حتى يفهمه وربما سألهم عن مسئلة مما لا يسعه جهله فيأخذها عنهم وأما من كان في قوته تعلم العلم ورزق عونا عليه ورغبة في تعلمه فيجالسهم ليأخذ عنهم ويتعلم من علمهم

(فصل) وقوله وان الله عز وجل يحيي القلوب بنور الحكمة يريد والله أعلم احياءها بالايمان

* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه انه قال قال عبد الله بن الأرقم أدللني على بعير من المطايا أستحمل عليه أمير المؤمنين فقلت نعم جمل من الصدقة فقال عبد الله بن الأرقم أتحب أن رجلا بادنا في يوم حار غسل لك ما تحت ازاره ورفغيه ثم أعطاكه فشربته قال فغضبت وقلت يغفر الله لك أتقول لي مثل هذا فقال عبد الله ابن الأرقم انما الصدقة أوساخ الناس يغسلونها عنهم

﴿ ما جاء في طلب العلم ﴾

* وحدثني عن مالك انه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركبتيك فان الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الأرض الميتة بوابل السماء

والخشوع والطاعة لله عز وجل ويريها الكفر والفسوق وانتهاك محارم الله تعالى وقوله كما يحيي الارض الميتة بوابل السماء يريد والله أعلم ان نور الحكمة تغزر القلوب حياة بالطاعة بعد أن كانت ميتة بالمعصية كما أن وابل السماء وهو غزير قطرها يحيي الارض بالنبات والمياه والخصب بعد موتها وكذلك ما يحدث اليه في القلوب من حياتها بنور الحكمة هو من فضل الله عز وجل

﴿ ما يتقى من دعوة المظلوم ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنيا على الحمى فقال يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة واياك ونعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى المدينة الى زرع ونخل وان رب الصريمة والغنيمة ان تهلك ماشيته يأتيني ببنيه فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق وأيم الله انهم ليرون أن قد ظلمتهم انها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا ﴾ ش قوله ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى يعني انه استعمله على حمايته لابل الصدقة وهذا الحمى قيل هو النقيع بالنون وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيله لما في ذلك من المنفعة للمسلمين فوصى عمر بن الخطاب هنيا فيما استعمله فيه فقال يا هني أضمم جناحك عن الناس يريد والله أعلم كف عنهم

(١)

(فصل) وقوله رضي الله عنه واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم دعوة المظلوم مستجابة وقوله وأدخل رب الصريمة والغنيمة يريد والله أعلم فقراء المسلمين والصريمة والغنيمة قال عيسى بن دينار هي الاربعون شاة وقال غيره قوله الصريمة من الغنم خطأ وانما الصريمة من الابل العشرون الى الأربعين واياك ونعم ابن عفان وابن عوف لكونهما من الاغنياء فلا يخاف عليهما الضياع ولا الحاجة بذهاب ماشيتهما لان مالهما من غير الماشية كثير والفقير تلحقه الحاجة بذهاب ماشيته لانها جميع ماله فيأتيه ببنيه فيكرر مسئلته له يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين ولا يمكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركهم يموتون جوعا ما قلده الله من أمرهم

(فصل) وقوله فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق يريد والله أعلم انه لابد أن يقوم بهم ان احتاجوا اليه فادامت ماشيتهم باقية يستغنون عنه بالماء والكلأ لان رعي الكلأ وشرب الماء تبقى ماشيتهم فان ذهبت وأتوه لم يعنهم الا بالذهب والورق والماء والكلأ أيسر عليه وأخف مؤنة

(فصل) وقوله وأيم الله انهم ليرون يريد ليظنون أني قد ظلمتهم في منعي لهم رعيها وحمايتها لماشية الصدقة انها لبلادهم ومياههم يريد ان تلك الارض التي نحميها لجماعة المسلمين قاتلوا عليها في الجاهلية أكثر من غيرهم وأسلموا عليها في الاسلام فهي باقية لهم من جملة حقوقهم فليس لاحد أن يستبد بها دونهم الا لمثل ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من المنفعة التي تعمهم وتشملهم لان ابل الصدقة تصرف الى فقرائهم ويحمل عليها مسافرهم ويستغنى بها عن سؤالهم وأموالهم ومع ذلك فاني أسمح

﴿ ما يتقى من دعوة المظلوم ﴾

* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى فقال يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة واياي ونعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى المدينة الى زرع ونخل وان رب الصريمة والغنيمة ان تهلك ماشيته يأتيني ببنيه فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق وأيم الله انهم ليرون أن قد ظلمتهم انها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا

(١) بياض بالاصل

بها فى بعض الوقت لفقرائهم لئلا يعود عليهم كلهم ان ذهبت ماشيتهم وانما قال ذلك عمر بمعنى أنها بلاد لجميع المسلمين وأنها مخصوصة لمنفعة أخرى وأعم نفعا وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا حمى الا لله ورسوله يريد انه ليس لاحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه وانما يحمى لحق الله ورسوله صلى الله عليه وسلم أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك انما هو فيمن كان فى سبيل الله عز وجل أو لدين نبيه صلى الله عليه وسلم

﴿ أسماء النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لى خمسة أسماء أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحى الذى يمحو الله بى الكفر وأنا الحاشر الذى يحشر الناس على قدمى وأنا العاقب صلى الله عليه وسلم ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم لى خمسة أسماء أنا محمد لقول الله عز وجل محمد رسول الله وقوله وأنا أحمد لقول الله تبارك وتعالى ومبشرا برسول يأتى من بعدى اسمه أحمد وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الماحى وفسر ذلك هو صلى الله عليه وسلم بأنه الذى يمحو الله به الكفر لما وعده الله من أن يظهره على الدين كله فيكون ما آتاه منه هو الظهور على الدين كله بمعنى الغلبة عليه لغلبة من جاوره منه وظهوره عليه ويحتمل أن يريد به محوه من مكة وظهوره على من كان فيها من الكفر وظهور دينه فيها

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا الحاشر وفسر ذلك بأنه الذى يحشر الناس على قدمه وقد قال الخطابى معنى القدم ههنا الدين يقال كان هذا على قدم فلان أى على دينه فيكون الحديث على هذا ان زمن دينه آخر الأزمنة وانه عليها تقوم الساعة ويكون الحشر لا تنسخ شريعته ناسخة ولا يستأصل ملته كفر والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ان الناس يحشرون على قدمه بمعنى مشاهدته قائما لله تعالى وشاهدا على أمته والأمم قال الله تبارك وتعالى يوم يقوم الناس لرب العالمين وقال عز من قائل وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا

وقوله صلى الله عليه وسلم وأنا العاقب قال أبو عبيد قال سفيان العاقب آخر الانبياء وفى العتبية عن مالك لا بأس أن يكنى الصبى فقيل أكنيت ابنك أبا القاسم قال أما أنا فما فعلته ولكن أهل البيت يكنونه فما أرى بذلك بأسا



﴿ أسماء النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

* مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لى خمسة أسماء أنا محمد وأنا أحمد وأنا الماحى الذى يمحو الله بى الكفر وأنا الحاشر الذى يحشر الناس على قدمى وأنا العاقب

﴿ يقول مصححه الراجى عفو ربه الكريم ابن الشيخ حسن الفيومى ابراهيم ﴾

نحمدك اللهم أن انتقيت من خاصة عبادك أئمة هداة للدين * فهديتهم الصراط المستقيم وورثتهم كتابك المستبين * ونصلى ونسلم على صاحب الشرع السمح الحنيف * سيدنا محمد وآله وصحبه ذوى القدر العالى والشرف المنيف * وبعد فان منن ربنا جلت قدرته أكثر من أن تحصى * ونعمه سبحانه وتعالى أكبر من أن تستقصى * من ذلك ان انتقى الأفضل المنتقى * سلطان العلماء كتاب المنتقى * منتقى القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى رحمه الله آمين * على موطأ الامام مالك بن أنس حجة الله فى أرضه على العالمين رضى الله عنه وأرضاه آمين * وأنفق فى نشره من أوقاته وماله الثمين * فظهر للعيان بعد أن كان فى زوايا الاهمال لا يكاد يبين * وانتقى لطبعه حفظه الله المطبعة التى هى كاسمها (مطبعة السعادة) ذات الاتقان والاجادة والافادة * وما هى بأول بركتكم يا آل محمد كيف لا وهو حفظه الله سلطان المحققين * وشيخ المؤلفين * وسيد من شاد الدين * وأحيا سنن جده سيد المرسلين * صلى الله وسلم عليه السلطان الأسبق * والمولى الأبر الارفق * مولانا (عبد الحفيظ) لا زالت تحقيقاته راقية أوج الكمال * وشمس كمالاته طالعة فى أفق الجلال * وبملاحظة الحاج عبد السلام بن الحاج محمد بن العباس بن شقرون * جاءت أسفاره تشرح الصدور وتقر بها العيون * وقد بدا بدر تمامه * وفاح مسك ختامه * أواخر رجب الفرد الحرام عام ١٣٣٢ من هجرة سيد الأنام * صلى الله وسلم عليه * وآله وصحبه وكل منتم اليه * ما جاءت الليالى تعقبها الأيام

آمين

فهرست الجزء السابع من كتاب المنتقى للامام الباجى على موطأ الامام مالك

صحيفة

﴿ تمت ﴾